

Direito Antitruste e Poder Econômico: o movimento populista e “Neo-brandeisiano”

Antitrust Law and Economic Power: the populist and the “new brandeis” movement

Juliana Oliveira Domingues¹

Eduardo Molan Gaban²

Resumo

O papel do direito antitruste tem ganhado especial atenção com o crescimento e fortalecimento das grandes empresas de tecnologia nos mercados digitais. No Brasil, conforme nossa Constituição Federal, um dos objetivos da concorrência é o combate aos abusos do poder econômico. Assim, com base nos métodos exploratório e dialético, o presente artigo foi desenvolvido com três propósitos distintos e complementares: i) trazer, brevemente e historicamente, os fundamentos do direito antitruste, ii) esclarecer os contornos do movimento populista no direito antitruste (também chamado de “hipster” ou “brandeisiano”), e iii) apontar como referido movimento pode colaborar para o enfrentamento dos novos desafios do direito antitruste nos mercados digitais.

Palavras-chave: Democracia. Direito Antitruste. Mercados Digitais. Populismo.

¹ Professora Doutora de Direito Econômico e de Direito Antitruste da FDRP/USP. Foi Visiting Scholar na Georgetown University (2018) *Scholar in Residence* da American Bar Association (Antitrust Section). Membro e Diretora Regional da Academic Society of Competition Law (ASCOLA). NGA da ICN. Advogada. E-mail: julianadomingues@usp.br

² Doutor em Direito pela PUC-SP. Foi *Visiting Fulbright Scholar at the New York University School of Law* (2010-2011). Líder do Núcleo de Estudos e Pesquisa de Concorrência e Inovação (CNPQ e PUC-SP). NGA da ICN. Membro do Conselho Executivo da Comissão Fulbright no Brasil. Advogado. E-mail: emgaban@gmail.com

Abstract

The role of antitrust law has gained special attention to the growth and strengthening of large technology companies in digital markets. In Brazil, according to our Federal Constitution, one of the objectives of competition is to combat abuses of economic power. Thus, based on exploratory and dialectical methods, this article was developed for three distinct and complementary purposes: i) briefly and historically bring the foundations of antitrust law, ii) clarify the contours of the populist movement in antitrust law (also called “hipster” or “new brandeis”), and iii) pointing out how this movement can contribute to face the new challenges of antitrust law in the digital markets.

Keywords: Democracy. Antitrust Law. Digital Markets. Populism.

Introdução

O jurista brasileiro Fábio Nusdeo procurou retomar o histórico e os fundamentos da nossa Constituição Federal de 1988 em recente obra comemorativa aos 30 anos da Constituição Federal³. Neste livro, evidencia-se a base social-liberal do Poder Constituinte Originário que elaborou o texto da chamada “Constituição Econômica” de 1988.

Cabe dizer, no entanto, que o Poder Constituinte tomou a devida cautela para trazer também outros valores para a consecução da regra “geral” da liberdade consubstanciada no princípio da livre iniciativa. Conforme explica Tercio Sampaio Ferraz Jr., a partir do momento em que a livre iniciativa foi inserida como base, passou-se a reconhecer que a liberdade faz parte da própria estrutura da ordem⁴.

A tônica da liberdade está bem clara no texto constitucional brasileiro, dentro do modelo de Estado Democrático de Direito, mas a liberdade inserida no princípio da livre iniciativa deve ser compatibilizada com os demais valores constitucionais inseridos no texto Constitucional. São, portanto, essenciais alguns cuidados para a realização da interpretação constitucional⁵ para que os

³ NUSDEO, Fabio (Coord.); PINTO, Alexandre Evaristo. **A Ordem Econômica Constitucional. Estudos em celebração ao 1º Centenário da Constituição de Weimar**. São Paulo: RT, 2019. p. 5.

⁴ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Teoria da Norma Jurídica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. passim.

⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2002. p. 165. Em complemento, vale a observância da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em:

mecanismos da nossa Constituição Federal - especialmente aqueles instrumentalizados na Lei Antitruste (também chamada de Lei de Defesa da Concorrência (LDC)) - sejam utilizados à contenção de abusos advindos do exercício de poder econômico.

Assim, ao longo dos anos, tanto a antiga lei antitruste (Lei nº 8.884/94)⁶ e a nossa atual LDC (Lei nº 12.529/11)⁷ se tornaram mecanismos valiosos de instrumentalização das relações jurídicas decorrentes da aplicação dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, assim como de todos os demais princípios abarcados pelo no art. 170 da Constituição Federal de 1988⁸.

Podemos observar estudos que procuram correlacionar os valores quase sempre indissociáveis da livre iniciativa e da livre concorrência⁹. Ao propormos um resgate aos valores consubstanciados pela defesa da concorrência, retomaremos o histórico do Direito Concorrencial e de seus fundamentos que nos levarão às reflexões essenciais do presente artigo.

Como os EUA influenciaram a nossa Legislação, desde a antiga lei 8.884/94¹⁰ até hoje, parece-nos adequado, também, traçar um breve histórico sobre o surgimento do *Sherman Act* (lei antitruste norte-americana) e dos valores do antitruste propagados no século passado e que agora são colocados na berlinda pelos movimentos chamados “populistas” que cresceram

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 10 set. 2019), que prevê o controle das omissões e antinomias das leis.

⁶ BRASIL. **Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994**. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

⁷ BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

⁹ Veja-se: DOMINGUES, Juliana Oliveira; SILVA, Breno. A liberdade econômica tem limites? Reflexões sobre a aplicação do princípio da livre iniciativa e da livre concorrência. In: RODAS, João Grandino (Org.). **30 anos da Constituição Federal**. São Paulo: Ed. Cedes, 2019. p. 279-300.

¹⁰ BRASIL. **Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994**.

substancialmente na Europa e nos EUA após a ascensão das empresas de tecnologia, conforme veremos a seguir.

2. Direito antitruste e seus valores históricos

A legislação antitruste foi criada nos EUA nos idos de 1890. Assim, voltaremos brevemente aos fundamentos de origem do movimento contra os *trusts*¹¹ – ou seja “*anti-trust*” - a fim de avaliar a sua ligação com os movimentos contrários à concentração de poder em empresas de tecnologia chamadas de “Big Techs”¹². Este resgate histórico se mostra fundamental para explicar o retorno do movimento populista que entende que o antitruste deve ser instrumento de proteção e de combate não apenas ao poder econômico, mas também ao poder político¹³.

Nesse sentido, passa a ser relevante observar casos históricos que rememoram os primórdios do Direito Antitruste e evidenciam a sua relação com um ambiente permeado de concentração de poder econômico. Como não seria possível passar por todos os casos, optamos por realizar alguns recortes históricos para endereçar a proposta do artigo. Portanto, escolhemos dois casos emblemáticos nos EUA envolvendo grandes *trusts*: *Standard Oil Company* e *U.S. Steel Corporation*.

¹¹ Com a concentração de poder foram surgindo grandes *trustes* que atuavam como monopólios motivando o surgimento do direito antitruste nos EUA edificado pelo *Sherman Act*. Conforme explica FRANCESCHINI: “[...] existe nos EUA a convicção de que a livre concorrência é um dos esteios da sociedade norte-americana, um bem em si e não apenas um instrumento da política econômica do país, uma verdadeira “instituição nacional”. Cf. FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. **Poder Econômico: exercício e abuso** – Direito Antitruste Brasileiro. São Paulo: RT, 1985. p. 629.

¹² Veja-se: DOMINGUES; Juliana. **Big Techs e o Direito Antitruste**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2019/06/big-techs-e-o-direito-antitruste-40.shtml>>. Acesso em: 13 jun. 2019.

¹³ WU, Tim. **The Curse of Bigness: antitrust in the new gilded age**. New York: Columbia Global Reports, 2018. p. 17.

2.1. Casos emblemáticos: *Standard Oil* e *U.S. Steel*

O caso da *Standard Oil* certamente é dos mais citados no Direito Antitruste¹⁴. Conforme registros históricos, a *Standard Oil Company* foi um *trust* que conseguiu êxito ao se tornar a maior empresa privada do mundo em um curto espaço de tempo¹⁵. Seu proprietário é um norte-americano lembrado ainda hoje com uma das maiores fortunas registradas: John D. Rockefeller¹⁶.

Para se manter como líder, a *Standard Oil* passou a eliminar os concorrentes por meio de diversas combinações estratégicas. Muitas das estratégias atualmente são condutas tipificadas e combatidas pelo Direito Antitruste, entre as quais: a) cartéis¹⁷ (buscando eliminar os rivais), b) a aplicação de preços predatórios¹⁸ na oferta de transporte ferroviário, c) oferta de preços predatórios no refino de petróleo, d) interferência na aprovação de leis desenhadas para prejudicar os concorrentes potenciais.

A história da *Standard Oil* indica que os grandes *trusts* buscavam o poder auferido pelo monopólio. Nesse sentido, os *trusts* mantinham relações que, muitas vezes, envolviam corrupção de agentes públicos, manipulações do mercado, sabotagem, indução de concorrentes à falência e, até mesmo, crimes (como homicídios) com a finalidade de eliminar rebeliões de trabalhadores¹⁹.

¹⁴ Veja-se: TARBELL, Ida Minerva. **The History of the Standard Oil Company**. New York: Dover Publications, 1963.

¹⁵ WU, Tim. **The Curse of Bigness**: antitrust in the new gilded age. p. 59.

¹⁶ Conforme explica Wu, sua fortuna foi cumulada entre 300 e 400 bilhões de dólares em valores atualizados até o final de 2018. Em meados de 1860, John D. Rockefeller criou a *Standard Oil*. Embora com a genialidade e talento de seu fundador, a empresa movimentava grandes negócios sem contar com vantagens comparativas em termos tecnológicos (i.e. em comparação aos concorrentes). WU, Tim. **The Curse of Bigness**: antitrust in the new gilded age. p. 59.

¹⁷ “Em sentido amplo, cartel representa a restrição e até a eliminação da concorrência entre um conjunto de empresas, com a finalidade de auferir lucros maiores. A estrutura de oferta vigente é fixada e as participações do mercado são mantidas. Com a ação coordenada, cada empresa tem condições de praticar preços e conseguir lucros maiores.” Cf. GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana. **Direito Antitruste**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. p. 210.

¹⁸ “A infração antitruste de preços predatórios pode ser entendida como a prática de preços abaixo do custo de produção, por um período significativo de tempo e com o objetivo de excluir rivais do mercado (ou discipliná-los) para que, num segundo momento, as perdas incorridas com a prática possam ser recuperadas por meio da elevação dos preços a níveis supracompetitivos, tal como se a empresa infratora desfrutasse de uma situação de monopólio.” Cf. GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana. **Direito Antitruste**. p. 186.

¹⁹ GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana. **Direito Antitruste**. p. 118. No mesmo sentido: TARBELL, Ida Minerva. **The History of the Standard Oil Company** e WU, Tim. **The Curse of Bigness**: antitrust in the new gilded age. p. 61.

Em 1906, durante o governo Theodore Roosevelt, o USDoJ procurou sensibilizar os *decision makers* sobre a ilegalidade das ações praticadas pela *Standard Oil*. Como consequência, cinco anos depois, em 1911, a Suprema Corte dos EUA decidiu, por maioria, pelo desmembramento da *Standard Oil*. Vale observar que a decisão pedia o desmembramento do truste em 34 diferentes pessoas jurídicas (i.e. empresas que haviam sido incorporadas pela *Standard Oil* a partir de 1870)²⁰. Referida intervenção antitruste é lembrada em diversos manuais de Direito²¹.

Outro caso que merece nosso resgate relaciona-se à *U.S Steel Company*. Neste caso, John Pierpont Morgan (J.P. Morgan) também é usualmente lembrado como um dos maiores monopolizadores da história²². Tal como boa parte dos monopolizadores, Morgan partiu para a estratégia de aquisição de empresas munindo-se de estratégias muitas vezes anticompetitivas.

Assim, uma centena de empresas produtoras de aço foram adquiridas culminando com a fundação da *U.S. Steel Corporation* e da *New Haven Railroad*²³, também de propriedade de J.P. Morgan. Tratava-se, na verdade, de um conglomerado que combinava três centenas de empresas que, em conjunto, dominavam as linhas férreas que cruzavam o Oeste e o Nordeste norte-

²⁰ Das 34 pessoas jurídicas que resultaram deste desmembramento, as sete maiores seguem no mercado em grupos econômicos que ainda possuem grande valor de mercado, tais como: *Standard Oil de New Jersey* (Exxon), *Standard Oil de New York* (Mobil) e *Standard Oil da California* (Chevron). Cf. WU, Tim. **The Curse of Bigness: antitrust in the new gilded age**. p. 67-69.

²¹ Neste sentido: GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana. **Direito Antitruste**. p. 186.

²² “During the Panic of 1907, Roosevelt was forced to turn to J.P. Morgan, the greatest monopolist of them all, to halt the collapse of share prices. Morgan had actually come to President Roosevelt with the dire warning that unless his firm, U.S Steel, which had remained strong throughout the panic, took over the financially insolvent Tennessee Coal and Iron Company (TC & I), a number of banks and brokerage houses would collapse. The banks and brokerage houses had heavily invested their own funds, using TC & I stock as collateral. Morgan’s plan was to replace TC & I stock collateral with U.S. Steel stock. But this purchase would turn US Steel into a monopoly. Roosevelt was helpless to stop the impending disaster any other way, so he agreed to the sale of TC & I. Where once he had busted a Morgan trust, he was now helping to create one” (ANGEL, Ann. **America in the 20th Century 1900-1909**. 2. ed. New York: Marshal Cavendish, 2003. p. 79) e ainda: “Roosevelt had helped uncovering corporate abuses that needed correction” (ANGEL, Ann. **America in the 20th Century 1900-1909**. p. 80).

²³ “By 1904, the New Haven Railroad had absorbed over 25 railroad companies and expanded its trackage to over 2,047 miles. Behind these mergers were J.P Morgan, Charles Mellen, and a group of wealthy New York investors. [...] Morgan and Mellen paid outrageous prices to consolidate their monopoly” (SLETCHER, Michael. **New Haven: from Puritanism to the Age of Terrorism**. Chicago: Arcadia Publishing, 2004. p. 128).

americano. A estratégia de J.P. Morgan é evidente na formação do *New Haven Railroad*: ele visava a criação de monopólios das linhas férreas.

Como se não bastassem dois monopólios em mercados muito estratégicos, J.P. Morgan também foi responsável pela criação de uma grande empresa de transporte marítimo internacional, *International Mercantile Marine Co.*²⁴, sendo igualmente responsável pela liderança na indústria americana de telecomunicações (AT&T).²⁵

J.P. Morgan, sem dúvida, representava um símbolo da *Golden Age* dos EUA: criou monopólios em cadeias industriais que, ato contínuo, serviram como mola propulsora de um tipo de acumulação de riqueza nunca alcançado.

O contexto e o nível de concentração de renda e de riqueza representado por figuras icônicas como J.P. Morgan e Rockefeller tem relação direta não apenas com os fundamentos de criação do direito antitruste nos EUA, mas relacionam-se, de igual forma, com um novo movimento no direito antitruste que veremos a seguir.²⁶

2.2. O resgate histórico a Louis Brandeis

Diante dos casos *Standard Oil* e *U.S. Steel* seria inevitável refletir se não havia, naquele contexto, algum movimento contrário à estratégia das empresas que buscavam monopolizar mercados utilizando estratégias nem sempre razoáveis e que hoje sequer seriam admitidas, nas jurisdições que aplicam o Direito Antitruste. É neste contexto que se retoma a figura de Louis Brandeis: advogado e jurista especializado em direito antitruste e direito empresarial que se tornou um verdadeiro opositor ao movimento dos grandes trusts²⁷.

²⁴ “J.P. Morgan & Co. made the finalized details of the organization of the *International Mercantile Marine Company* public in New York on October 1, 1902.” Cf. KINGHORN, Jonathan. **The Atlantic Transport Line, 1881-1931: a History with Details on All Ships**. USA: McFarland & Company, Inc Publishers, 2012. p. 110.

²⁵ Wu explica em seu livro que esse *modus operandi* inspirou norte-americanos que criaram o *trust* do tabaco, o *trust* do algodão, o *trust* do açúcar, o *trust* da borracha, dentre outros *trusts*. Cf. WU, Tim. **The Curse of Bigness: antitrust in the new gilded age**. p. 25, 33-34.

²⁶ Outra situação emblemática envolvendo J.P. Morgan: ele pagou ao seu principal concorrente, Andrew Carnegie, um montante equivalente a US\$ 310 bilhões (em valores atuais) para adquirir o negócio do concorrente e assim excluí-lo do mercado, viabilizando o surgimento do monopólio da U.S. Steel. Cf. WU, Tim. **The Curse of Bigness: antitrust in the new gilded age**. p. 25-26.

²⁷ [...] When Louis Brandeis, a Boston lawyer, conducted an investigation of the railroad's activities in 1907, he found that the overextended railroad was facing financial collapse. His investigation into the railroad's monopoly received little attention until a 1912 investigation and

Louis Brandeis alegava explicitamente que a J.P. Morgan praticava corrupção, cooptava a imprensa e prejudicava anticoncorrencialmente seus concorrentes. As ações eram realizadas para viabilizar o processo de aquisição de centenas de empresas que deram origem à constituição da *New Haven Railroad*.²⁸ Entretanto, as acusações de Brandeis eram opostas ao discurso de J.P. Morgan (e da própria mídia) que anunciavam que a região da Nova Inglaterra (i.e. nordeste dos EUA) teria progresso e desenvolvimento por meio da *New Haven Railroad*.²⁹

Naquele momento histórico, foram poucos os que deram razão a Brandeis, mas, como veremos neste artigo, suas ideias foram resgatadas recentemente. Após as megafusões e consequente consolidação das empresas em uma estrutura única, ocorreram demissões em massa e outras medidas para a redução de custos e para proporcionar o aumento da lucratividade prometida³⁰. Como externalidades negativas, há registros de diminuição da segurança, ocasionando acidentes e descarrilamentos, e consequente redução da qualidade dos serviços³¹.

Diante deste cenário, iniciou-se uma importante investigação pelo USDoJ em 1913 sendo que, no ano seguinte (1914), houve a formalização das acusações deixando a *New Haven Railroad* no polo passivo. É então nesta ocasião que a autoridade americana decide pela desconcentração do grande conglomerado de J.P Morgan em várias empresas.³² Atualmente, o que se debate é justamente se o mesmo procedimento deveria ser adotado para as grandes empresas de tecnologia e financeiras.

A importância de Brandeis não reside apenas no antitruste. O seu legado pode ser notado em muitas das questões políticas que ele abordou, tais como:

*report by the Interstate Commerce Commission (ICC), which appeared after Morgan's death in 1913, proved that he had been correct". Cf. SLETCHER, Michael. **New Haven**: from Puritanism to the Age of Terrorism. p. 128.*

²⁸ WU, Tim. **The Curse of Bigness**: antitrust in the new gilded age. p. 37.

²⁹ WU, Tim. **The Curse of Bigness**: antitrust in the new gilded age. p. 37.

³⁰ DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo. Livre Iniciativa, Livre concorrência e Democracia: valores Constitucionais indissociáveis do Direito Antitruste? In: NUSDEO, Fabio; PINTO, Alexandre Evaristo (Coords.). **A Ordem Econômica Constitucional**: estudos em celebração ao 1º Centenário da Constituição de Weimar. São Paulo: RT, 2019. p. 111-130. p. 121.

³¹ WU, Tim. **The Curse of Bigness**: antitrust in the new gilded age. p. 37.

³² WU, Tim. **The Curse of Bigness**: antitrust in the new gilded age. p. 37-38.

i) redistribuição de renda, ii) previdência social, iii) salários mínimos, iv) objetivos adequados das empresas, v) o direito à privacidade³³. Muitos dos temas que Brandeis endereçou estavam à frente daquele tempo e seguem como temas importantes para a sociedade da atualidade.

Conforme explica Pentagna:

Alguns livros recentes, como Wu (2018b) e Hearn e Tepper (2018) discutiram o fenômeno, além de trabalhos acadêmicos como Grullon, Larkin e Michaely (2018). A imprensa também tem abordado o assunto e mesmo publicações ligadas ao mercado financeiro, como a *The Economist* e a *Bloomberg*, têm publicado matérias críticas à concentração dos mercados, em particular no setor de alta tecnologia. Esse aumento de concentração dos mercados gerou a retomada da discussão acerca do antitruste nos Estados Unidos no âmbito acadêmico, sendo que os autores que compõem a literatura crítica que surgiu são chamados de neo-brandeisianos³⁴.

Com relação ao antitruste, Brandeis lança um olhar diferente ao ampliar o foco para além da eficiência alocativa e do bem-estar do consumidor. De todo modo, com base no histórico do Direito Antitruste, observamos que a proteção do bem-estar do consumidor sempre mereceu papel de destaque neste processo de amadurecimentos dos instrumentos dedicados ao atingimento dos objetivos do antitruste.

E é nesse contexto que vemos uma sinalização de maior atenção. Os mercados digitais, e especialmente as mudanças de alguns paradigmas passaram a ser foco de debate. Da mesma forma, existem diversos teóricos retomando a ideia de uma necessária reavaliação dos objetivos do antitruste diante da complexidade e refinamento das estratégias comerciais que afetam o ambiente concorrencial.

³³ ELZINGA, Kenneth; MICAH, Webber. Louis Brandeis and Contemporary Antitrust Enforcement. *Touro Law Review*, New York, v. 33, n. 1, p. 227-321. 2017. p. 313.

³⁴ PENTAGNA, Arthur Pinto. **O antitruste na economia atual: uma discussão à partir dos questionamentos levantados pelo Neo-brandeisianos**. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito). Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Econômico Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2019. p. 09.

3. O movimento “neo-brandeisiano”: a defesa da concorrência para além do populismo

Conforme explicado acima, estamos vivendo novos desafios da era digital com o surgimento de grandes empresas de tecnologia. Tal movimento de “reflexão” sobre os mecanismos até então adotados tem merecido especial atenção. Observamos, ao mesmo tempo, grupos que defendem que os instrumentos do Direito Antitruste seriam suficientes e outros grupos que colocam em dúvida a efetividade dos mecanismos até então utilizados.

Joshua Wright e Douglass Ginsburg são expoentes do primeiro grupo. Ambos defendem que é necessário um acautelamento diante de uma possível onda “populista” causada por recentes escândalos relacionados às grandes empresas de tecnologia³⁵. Nesse sentido, os autores explicam que, antes da era de “bem-estar do consumidor” existiam ideias desconexas e populistas que prejudicaram a análise dos casos: a resposta, quase sempre, eram decisões contraditórias ou incapazes de endereçar adequadamente as questões concorrenciais³⁶. Assim, ambos entendem que o amadurecimento que colocou em evidência o padrão de bem-estar do consumidor trouxe maior segurança em um ambiente onde muitos resultados eram claramente incongruentes³⁷.

Pois bem. E é diante do avanço das novas tecnologias e do crescimento das *Big Techs* que o tema volta à tona neste momento. Vale, neste sentido, observar

³⁵ Sobre o escândalo envolvendo Facebook e Cambridge Analytica, veja-se: “Since 2016, when the Facebook/Cambridge Analytica scandal began to emerge, public concern has grown around the threat of “online manipulation”. While these worries are familiar to privacy researchers, this paper aims to make them more salient to policymakers — first, by defining “online manipulation”, thus enabling identification of manipulative practices; and second, by drawing attention to the specific harms online manipulation threatens. We argue that online manipulation is the use of information technology to covertly influence another person’s decision-making, by targeting and exploiting their decision-making vulnerabilities. Engaging in such practices can harm individuals by diminishing their economic interests, but its deeper, more insidious harm is its challenge to individual autonomy. We explore this autonomy harm, emphasising its implications for both individuals and society, and we briefly outline some strategies for combating online manipulation and strengthening autonomy in an increasingly digital world.” Cf. SUSSER, Daniel; ROESSLER, Beate; NISSENBAUM, Helen. Technology, Autonomy, and Manipulation. **Internet Policy Review** 2019, v. 8, n. 2. 30 jun. 2019.

³⁶ WRIGHT, Joshua Daniel; GINSBURG, Douglas Howard. The Goals of Antitrust: Welfare Trumps Choice, **Fordham Law Review**, v. 81, p. 2405-2433. 2013.

³⁷ WRIGHT, Joshua D; GINSBURG, Douglas H. **The Goals of Antitrust: Welfare Trumps Choice**.

a tabela 1, abaixo, que indica quais eram as maiores empresas há 10 anos e quais são as maiores em termos de valor atualmente:

MAIORES EMPRESAS

**LARGEST GLOBAL COMPANIES IN 2018 VS 2008:
SEVEN OUT OF TEN ARE NOW BASED ON PLATFORM
BUSINESS MODELS**

2018				2008			
RANK	COMPANY	FOUNDED	US\$Bn	RANK	COMPANY	FOUNDED	US\$Bn
1.	 Apple *	1976	890	1.	 PetroChina	1999	728
2.	 Google *	1998	768	2.	 EXXON	1870	492
3.	 Microsoft *	1975	680	3.		1892	358
4.	 amazon *	1994	592	4.	 中国移动 China Mobile	1997	344
5.	 f *	2004	545	5.	 ICBC	1984	336
6.	 Tencent 腾讯 *	1998	526	6.	 GAZPROM	1989	332
7.	 BERKSHIRE HATHAWAY	1955	496	7.	 Microsoft	1975	313
8.	 Alibaba.com* *	1999	488	8.		1907	266
9.	 Johnson & Johnson	1886	380	9.		2000	257
10.	 J.P.Morgan	1871	375	10.	 AT&T	1885	238

* Companies based on the platform model

Sources: Bloomberg, Google

Fonte: Bloomberg (2019).

Com base na figura acima, observamos uma mudança muito intrigante relacionada às maiores empresas da atualidade. Se há 10 anos o petróleo dominava os mercados mais rentáveis, hoje temos as empresas de tecnologia e os dados (*Big Data*) como grandes ativos econômicos.

Colocando o tema para dentro do ambiente do Direito Antitruste, a questão que emerge é a seguinte: estaria o direito antitruste preparado para lidar com os efeitos do poder econômico das empresas líderes do mercado?³⁸ E, ainda,

³⁸ De acordo com PENTAGNA: “A economia mundial vem apresentando um problema de concentração econômica e aumento do poder de mercado das firmas. Trabalhos como Calligaris, Criscuolo e Marcolin (2018) apontaram um aumento nos *markups* em uma amostra de 26 países desde o começo dos anos 2000. Diez, Leigh e Tambunlertchai (2018) analisaram informações de companhias de capital aberto em 74 economias diferentes desde 1980 e encontraram um aumento significativo no *markup* nas economias desenvolvidas. De Loecker e Eeckhout (2018) fizeram uma análise semelhante e chegaram a conclusões análogas”. PENTAGNA, Arthur Pinto. **O antitruste na economia atual:** uma discussão à partir dos questionamentos levantados pelo Neo-brandeisianos. p. 09.

estaria o direito antitruste preparado para mitigar eventuais condutas abusivas de empresas como Amazon, Facebook, Apple, Google, Microsoft?

Inegavelmente, surgem novos desafios para o Direito da Concorrência e muitas reflexões sobre os seus *standards* dentro do “Movimento Antitruste Hipster³⁹” que retoma o debate sobre a grandeza de algumas empresas (ou grupos econômicos) do ponto de vista de dificuldade de controle. Conforme explica Christiane Alkmin Schmidt:

Hipster Antitrust é uma terminologia que fora cunhada pelo advogado Konstantin Medvedovsky, em junho/2017, tendo sido popularizada com o auxílio do ex-conselheiro do FTC, Joshua D. Wright. [...] Medvedovsky chamou atenção mundial ao usar a expressão *Hipster Antitrust* para relacionar as expressivas multas sobre condutas unilaterais anticompetitivas das empresas de tecnologias impostas pela Comissão Europeia às preocupações dos anos 60 nos EUA, em que “ser grande é ruim necessariamente”.

Trata-se de momento emblemático do Direito Antitruste quando, após tanto tempo de supremacia dos ideais de Chicago⁴⁰, novos paradigmas colocam dúvidas sobre os padrões tradicionais de análise. Ao mesmo tempo, vemos com bastante interesse uma onda que é considerada “populista” e que pode influenciar uma nova jurisprudência no direito antitruste.

Quando se fala em onda “populista” devemos lembrar o chamado “bom populismo”. Luigi Zingales explica que a onda populista visa melhorar as instituições promovendo reformas importantes, ou seja, o autor resgata os populistas do século passado que tinham um grande descontentamento com os

³⁹ Trata-se de movimento denominado *Hipster Antitrust*. Conforme explica Christiane Alkmin Schmidt: “*Hipster* expressa, assim, um movimento de retorno, *vintage*” Cf. SCHMIDT, Christiane Alkmin. **Hipster Antitrust**: poder de mercado e bem-estar do consumidor na Era da Informação. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-cristiane-alkmin/hipster-antitrust-poder-de-mercado-e-bem-estar-do-consumidor-na-era-da-informacao-28122018>>. Acesso em: 20 nov. 2019.

⁴⁰ “Evidentemente, o paradigma do bem-estar do consumidor derivado de Chicago faz com que a aplicação tradicional da legislação antitruste se torne bastante difícil em algumas indústrias da nova economia. Sendo o Facebook e o Google plataformas gratuitas, por exemplo, não se pode provar que os consumidores estejam sendo penalizados na forma de preços maiores.” Cf. PENTAGNA, Arthur Pinto. **O antitruste na economia atual**: uma discussão à partir dos questionamentos levantados pelo Neo-brandeisianos. p. 10.

grandes monopolistas que dominavam mercados à época (i.e. John Rockefeller, Cornelius Vanderbilt, JP Morgan, entre outros)⁴¹.

Um dos grandes teóricos que sinalizam a importância deste novo momento do Direito Antitruste é Tim Wu, professor da Universidade de Columbia e mundialmente conhecido por sua produção sobre neutralidade de rede. Wu entende que o *consumer welfare approach* cria limitações para a aplicação da legislação antitruste norte-americana⁴². Obviamente o autor não nega que o parâmetro de bem-estar do consumidor auxiliou o processo decisório, entretanto, coloca em dúvida a certeza e o suposto rigor científico atribuído a esse critério.⁴³

Da mesma forma, vemos economistas como Luigi Zingales que também retratam a maior concentração de mercados na atualidade sinalizando a necessidade de parâmetros melhores na aplicação do direito antitruste. Ou seja, seriam necessários mecanismos adaptados a uma nova realidade a fim de se evitar uma excessiva concentração econômica (dando origem a monopólios e oligopólios)⁴⁴?

Ao colocar em dúvida o parâmetro do bem-estar do consumidor, alguns autores contemporâneos chamam a atenção para uma necessária reflexão que não necessariamente significa que o *consumer welfare approach* fracassou⁴⁵.

⁴¹ ZINGALES, Luigi. **A capitalism for the people**: recapturing the lost genius of American prosperity. Nova York: Basic Books, 2012. p. 17 e ss.

⁴² WU questiona: “would, in fact, abandoning the “consumer welfare” standard make the antitrust law too unworkable and indeterminate? This concern is well captured by Judge Doug Ginsburg, who is willing to admit doubt that Congress really intended maximization of “consumer welfare” to be the Sherman Act’s goal, but who argues that the alternatives used for most of the 20th century created too much leeway and unpredictability. As he complains, “[c]ourts were freely choosing among multiple, incommensurable, and often conflicting values”. Cf. WU, Tim. After Consumer Welfare, Now What? The ‘Protection of Competition’ Standard in Practice. **The Journal of the Competition Policy International**, 2018. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3249173>>. Acesso em: 29 mai. 2019. p. 2.

⁴³ “Bork offered a calming remedy, with an appealing simplicity and apparent rigor. For Bork’s antitrust economics are easy – not easy enough for a schoolchild, but easy enough for a lawyer who does not specialize in antitrust and is looking for a dignified and respectable manner in which to decide, or get rid of, a hard case.” (WU, Tim. **After Consumer Welfare, Now What? The ‘Protection of Competition’ Standard in Practice**. p. 91).

⁴⁴ ZINGALES, Luigi. **A capitalism for the people**: recapturing the lost genius of American prosperity.

⁴⁵ Veja-se: WU, Tim. **After Consumer Welfare, Now What? The ‘Protection of Competition’ Standard in Practice**; Lina Khan (2017) explicita condutas que prejudicam os consumidores, mas não propriamente prejudicam a concorrência, sendo então consideradas lícitas sob o olhar da lei antitruste. Entretanto, haveria condutas prejudiciais à concorrência mesmo beneficiando potencialmente os consumidores.

Contudo, temos aqui o “nascimento” do movimento populista chamado também de *Hipster Antitrust*.

Esse movimento não apenas endereça dúvidas, mas também levanta uma miríade de efeitos sócio-políticos que, ao menos em tese, poderiam ser mitigados por uma aplicação mais refinada do direito antitruste: i) o aumento da desigualdade social⁴⁶, ii) questões atinentes aos salários e a mobilidade dos funcionários⁴⁷ e iii) concentração do poder político⁴⁸. Trata-se de vertentes distintas que não estariam distantes dos fundamentos do antitruste, conforme alegam os protagonistas do movimento *hipster antitruste*.

⁴⁶ “The arguments for an antitrust consumer welfare approach are of three general kinds – those derived from legislative history, those derived from principle, and those derived from administrative concerns. The legislative history makes a weak case for consumer welfare, but as between consumer welfare and general welfare the former is a clear winner. Second, arguments from principle do not get us anywhere because they are very sensitive to assumptions. Third, the arguments from administrability strongly favor a consumer welfare approach. That then leaves one question pertaining to wealth inequality. Suppose we start out with the premise that antitrust harm consists in a market-power-driven output reduction. Accepting that competitive markets are conducive to greater wealth equality, hasn’t antitrust already done all it can do?” [...] the one class of people that would clearly be injured by a policy of advocating lower output on distributional grounds is consumers. They would pay higher prices. Other losers include employees whose jobs would disappear in a lower output market; creditors, landowners, tax authorities, distributors and retailers, all of whom face reduced business when output goes down. In sum, it seems unlikely that a policy of condemning firms who charge lower prices or produce higher quality goods would yield a distribution of wealth any more desirable than a policy of maintaining high output by condemning anticompetitive restraints”. HOVENKAMP, Herbert. Antitrust Policy and Inequality of Wealth. **CPI Antitrust Chronicle**, Paper nº 17-26. Oct. 2017. p. 01. De outro ponto de vista, veja-se: “While competition law is unlikely to take on the same importance as tax, labor, and trade policy for combating inequality, it might be called upon to complement and support those policies. The range of competition policy options set out here can be a useful starting point for a policy debate. Further analysis can identify the advantages and disadvantages of each. In that way, better competition policies can be adopted, if and when the inequality issue reaches the front burner of politics and policy”. Cf. BAKER, Jonathan; SALOP, Steven. Antitrust, Competition Policy, and Inequality. **Georgetown Law Journal**, v. 104, p. 1-28. 2015. p. 27.

⁴⁷ Veja-se nos EUA: NAIDU, Suresh; POSNER, Eric; WEYL, Eric Glen. Antitrust Remedies for Labor Market Power. **Harvard Law Review**, n. 132, p. 537-601. Cambridge, MA. 23 feb. 2018. No Brasil, vale observar os seguintes textos: DOMINGUES, Juliana Oliveira; RIVERA, Amanda Athayde Linhares; MENDONÇA, Nayara. O improvável encontro do direito trabalhista com o direito antitruste. **Revista do IBRAC**, v. 24, n. 2, p. 65-93. 2018. Ver também: DOMINGUES, Juliana Oliveira; RIVERA, Amanda Athayde Linhares; MENDONÇA, Nayara. **Acordos de Não contratação: o antitruste e o Direito do Trabalho**. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/acordos-de-nao-contratacao-o-antitruste-e-o-direito-do-trabalho-17042019>. Acesso em: 20 set. 2019.

⁴⁸ Veja-se: WU, Tim. **The Curse of Bigness: antitrust in the new gilded age**. Veja-se, também: PITOFISKY, Robert. The Political Content of Antitrust. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 127 n. 4, p. 1051-1075. 1979.

Portanto, todos os temas mais sensíveis relacionados ao direito antitruste parecem ter ligação ou, de algum modo, são motivados pelos novos paradigmas da chamada quarta revolução industrial⁴⁹.

É incontestável que o fenômeno que vemos não poderia ser imaginado quando da entrada em vigor do *Sherman Act* ou da nossa própria legislação antitruste. Neste século vivemos um fenômeno de uma sociedade conectada e digital, onde a posse de dados passou a ser um elemento de reforço do poder de mercado de muitas empresas “em detrimento ao bem-estar do consumidor”⁵⁰.

O “*New Brandeis Movement*”⁵¹ que aqui traduzimos como movimento “neobrandesiano” ganha força com a abertura de diversas investigações de Big Techs que movimentam um número expressivo de entusiastas (inclusive dentro do Congresso norte-americano)⁵². Entretanto, há também um contra-movimento ao *antitruste hipster* sob a defesa de que as ideias populistas pregadas rejeitam toda uma metodologia econômica amplamente baseada em evidências⁵³.

⁴⁹ Sobre o tema no Brasil, veja-se: GABAN, Eduardo; DOMINGUES, Juliana Oliveira; MIELE, Aluisio; SILVA, Breno Fraga. **Direito Antitruste 4.0.:** fronteiras entre concorrência e inovação. São Paulo: Singular, 2019.

⁵⁰ “[...] de diversas formas, não exatamente sob o formato de preço mais elevado do bem ofertado ou do serviço prestado”. SCHMIDT, Christiane Alkmin. **Hipster Antitrust:** poder de mercado e bem-estar do consumidor na Era da Informação.

⁵¹ “According to Lynn, there are two competing antitrust traditions, one personified by Judge Bork that embraced the “Chicago School” of economics, and a second tradition that is encapsulated in the work of Louis Brandeis. Since publication of Lynn’s book, there has been an avalanche of literature critical of the Chicago School and advocating more active antitrust enforcement. This movement has come to be known as the New Brandeis School or the New Brandeisians. The New Brandeisians has emphasized two major themes. First, Robert Bork’s goal of consumer welfare has led antitrust jurisprudence astray and has resulted in misguided policy that has done economic damage to the American economy. Second, the New Brandeisians believe that the kind of aggressive antitrust enforcement reminiscent of the 1960s could be a potent remedy to many of these problem”. GLICK, Mark. The Unsound Theory Behind the Consumer (and Total) Welfare Goal in Antitrust. **Roosevelt Institute Working Paper**, p. 1-49. nov. 2018. p. 3.

⁵² No ano de 2019 foram diversas as notícias na mídia especializada sobre o tema. Cf. NICAS, Jack; MCCABE, David. **Congress Asks More Than 80 Companies for Big Tech Complaints.** Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2019/09/20/technology/house-antitrust-investigation-big-tech.html>>. Acesso em: 20 ago. 2019; ou BARTZ, Diane; GREBLER, Dan Grebler. **Congressional antitrust panel to discuss Big Tech competition.** Disponível em: <<https://www.reuters.com/article/us-usa-congress-tech/congressional-antitrust-panel-to-discuss-big-tech-competition-idUSKCN1VO2D9>>. Acesso em: 20 set. 2019.

⁵³ Em adição, WRIGHT e GINSBURG alegam: “*The promotion of economic welfare as the lodestar of antitrust laws— to the exclusion of social, political, and protectionist goals— transformed the state of the law and restored intellectual coherence to a body of law Robert Bork had famously described as paradoxical. Indeed, there is now widespread agreement that this evolution toward welfare and away from noneconomic considerations has benefitted consumers and the economy more broadly*”. WRIGHT, Joshua Daniel; GINSBURG, Douglas Howard. **The Goals of Antitrust:** Welfare Trumps Choice.

Assim, vemos hoje que premissas como "grande é ruim" não são unânimes: há quem defenda e ao mesmo tempo ataque. Diante deste cenário, também se questionam as bases da Análise Econômica do Direito e uma possível adaptação diante desta nova realidade⁵⁴. Como a legislação antitruste sempre se mostrou um mecanismo auxiliar dos países democráticos⁵⁵ em busca de neutralização do poder econômico, concentrações excessivas de poder econômico tem um potencial lesivo não desprezível. Não sem razão trouxemos os casos históricos *Standard Oil* e *U.S. Steel* como exemplos dessa relação do poder econômico com a concentração econômica⁵⁶.

Entretanto, parece precoce, ou ainda carente de estudos empíricos, uma real presunção de que o modelo defendido por Chicago (e a Análise Econômica do Direito propriamente) teriam falhado. De todo modo, há uma incerteza sobre os mecanismos tradicionais serem capazes de endereçar respostas aos desafios dos mercados digitais.

As críticas que vemos à Escola de Chicago levantam algumas fragilidades ou incentivam alguma adaptação do modelo eficientista até então adotado. Entretanto, autores como Hovenkamp⁵⁷, Orbach, Rebling⁵⁸, Whright e Ginsburg defendem não apenas as premissas da Escola de Chicago e as orientações a partir de Bork, mas também a manutenção de uma análise baseada em critérios mensuráveis e objetivos. Com relação às práticas anticompetitivas em geral entendem também que o “tamanho das empresas” – *too big* – não deve ser o fio condutor da análise⁵⁹.

⁵⁴ “New voices have emerged. Issues long considered settled have been opened for re-examination. Lively debate has prompted antitrust stakeholders to re-evaluate familiar concepts like “consumer welfare.” Some have welcomed this opportunity for self-reflection. But it has also been greeted with a different set of responses that seem more likely to stifle debate than to encourage it. These include charges of “populism,” fallacious criticisms, and a refusal to engage with the core arguments of the new progressives, who are labeled as “Hipster Antitrust.” Cf. NEWMAN, John. Anti-Hipster Antitrust. **Concurrences Revue**, n. 4.16 sep. 2019.

⁵⁵ Neste sentido: DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. **Livre Iniciativa, Livre Concorrência e Democracia**: valores indissociáveis do direito antitruste?. p. 111–130.

⁵⁶ DOMINGUES, Juliana Oliveira e GABAN, Eduardo Molan. **Livre Iniciativa, Livre Concorrência e Democracia**: valores indissociáveis do direito antitruste?. p. 117 e ss.

⁵⁷ Cf. HOVENKAMP, Herbert. Antitrust Policy and Inequality of Wealth. **Legal Scholarship Repository**, Penn Law, v. 10, p. 1-7. 2017.

⁵⁸ ORBACH, Barack; REBLING, Grace. The antitrust curse of bigness. **Southern California Law Review**, v. 85, n. 11, p. 605-655. 2011.

⁵⁹ HOVENKAMP, Herbert. **Antitrust Policy and Inequality of Wealth**. p. 2.

Na linha “neo-brandeisiana”, Pitofsky, Bogus, Wu, Khan entre outros, defendem novos paradigmas. Algumas propostas são elaboradas e pouco triviais, como a de Bogus que acredita que diante do exercício do abuso de poder econômico a busca de eficiências e da manutenção do bem-estar do consumidor são importantes, mas, de modo complementar, devem ser considerados os possíveis efeitos sócio-políticos⁶⁰. Assim, observamos que os problemas da concentração de poder e do “tamanho” das empresas são elementos frequentes e não desprezado em seus argumentos, tal como já não eram no final da década de 70 por Pitofsky⁶¹. Mudaram-se os atores e os mercados, mas os problemas não são novos.

Considerações Finais

O poder econômico e as formas jurídicas para tentar combatê-lo ou controlá-lo são desafiantes. Conforme afirmamos em outra oportunidade “poder econômico e o poder político guardam entre si relação de retroalimentação, da qual a sociedade não se beneficia naturalmente, ou por inércia”⁶². Monopólio e oligopólios são estruturas dotadas de poder econômico, sendo fato inconteste que os casos históricos aqui mencionados denotam uma estreita relação entre o poder econômico e o poder político (os casos *Standard Oil* e *U.S. Steel*).

Assim, o nascimento das primeiras leis Antitruste guarda relação com a concentração de poder e a busca de preservação dos processos competitivos. Vemos, ainda hoje, mecanismos sendo criados na tentativa de combater eventuais abusos e/ ou evitar uma concentração excessiva que gere o fortalecimento do poder econômico.

⁶⁰ BOGUS, Carl. The new road of serfdom: the curse of bigness and the failure of antitrust. **University of Michigan Journal of Law Reform**, v. 49, n. 1, p. 85-114. 2015. p. 113-114.

⁶¹ Em Estudo anterior tratando da discussão aquecida nos EUA sobre se Fake News deveria, ou não, ser um problema enfrentado pelo antitruste destacamos que “[...] vale a pena recuperar a discussão trazida por Pitofsky no final da década de 70, cuja visão era ampliada sobre a abrangência do antitruste ao se posicionar pela necessidade de “reconhecer que os critérios não-econômicos e políticos devem ser assimilados pelo instrumental antitruste como passíveis de aplicação” DOMINGUES, Juliana Oliveira; SILVA, Breno Fraga Miranda. Fake news: um desafio ao antitruste?. **Revista de Defesa da Concorrência**, v. 6, n. 2, p. 37-57. 2018.

Veja-se também: PITOFSKY, Robert. **The Political Content of Antitrust**. p. 20-21.

⁶² DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. **Livre Iniciativa, Livre concorrência e Democracia: valores Constitucionais indissociáveis do Direito Antitruste?**. p. 128.

Neste sentido, procuramos evidenciar que o movimento que resgata Louis Brandeis tem motivações sólidas que não podem ser ignoradas, ainda que não modifiquem os critérios de análise antitruste. Se no passado as concentrações empresariais já geraram um intenso debate sobre a necessidade de controle dos abusos de poder econômico, atualmente a prática de *killer acquisitions* retoma essa questão.

O movimento “neo-brandeisiano” segue fortalecido diante do crescimento dos mercados digitais e consequente poder econômico emanado pelas empresas de tecnologia ou *High Tech ‘Trusts’*. Resta agora saber se os paradigmas do direito antitruste serão refinados, ou não, diante das incertezas lançadas pelas discussões diante de um mercado cada vez mais dinâmico, digital e disruptivo.

Referências

ANGEL, Ann. **America in the 20th Century 1900-1909**. 2. ed. New York: Marshal Cavendish, 2003.

BAKER, Jonathan; SALOP, Steven. Antitrust, Competition Policy, and Inequality. **Georgetown Law Journal**, v.104, p.1-28. 2015.

BARTZ, Diane; GREBLER, Dan Grebler. **Congressional antitrust panel to discuss Big Tech competition**. Disponível em: <<https://www.reuters.com/article/us-usa-congress-tech/congressional-antitrust-panel-to-discuss-big-tech-competition-idUSKCN1VO2D9>>. Acesso em: 20 set. 2019.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

BOGUS, Carl. The new road of serfdom: the curse of bigness and the failure of antitrust. **University of Michigan Journal of Law Reform**, v. 49, n. 1, p. 85-114. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994.** Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo. Livre Iniciativa, Livre concorrência e Democracia: valores Constitucionais indissociáveis do Direito Antitruste? In: NUSDEO, Fabio; PINTO, Alexandre Evaristo (Coords.). **A Ordem Econômica Constitucional: estudos em celebração ao 1º Centenário da Constituição de Weimar.** São Paulo: RT, 2019. p. 111-130.

DOMINGUES, Juliana Oliveira; RIVERA, Amanda Athayde Linhares; MENDONÇA, Nayara. O improvável encontro do direito trabalhista com o direito antitruste. **Revista do IBRAC**, v. 24, n. 2, p. 65-93. 2018.

DOMINGUES, Juliana Oliveira; RIVERA, Amanda Athayde Linhares; MENDONÇA, Nayara. **Acordos de Não contratação: o antitruste e o Direito do Trabalho.** Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/acordos-de-nao-contratacao-o-antitruste-e-o-direito-do-trabalho-17042019>. Acesso em: 20 set. 2019.

DOMINGUES, Juliana Oliveira; SILVA, Breno Fraga Miranda. Fake news: um desafio ao antitruste?. **Revista de Defesa da Concorrência**, v. 6, n. 2, p. 37-57. 2018.

DOMINGUES, Juliana Oliveira; SILVA, Breno. A liberdade econômica tem limites? Reflexões sobre a aplicação do princípio da livre iniciativa e da livre concorrência. In: RODAS, João Grandino (Org.). **30 anos da Constituição Federal.** São Paulo: Ed. Cedes, 2019. p. 279-300.

DOMINGUES, Juliana. **Big Techs e o Direito Antitruste.** Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2019/06/big-techs-e-o-direito-antitruste-40.shtml>>. Acesso em: 13 jun. 2019.

ELZINGA, Kenneth; MICAH, Webber. Louis Brandeis and Contemporary Antitrust Enforcement. **Touro Law Review**, New York, v. 33, n. 1, p. 227-321. 2017.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Teoria da Norma Jurídica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. *passim*.

FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. **Poder Econômico**: exercício e abuso – Direito Antitruste Brasileiro. São Paulo: RT, 1985.

GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana. **Direito Antitruste**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

GABAN, Eduardo; DOMINGUES, Juliana Oliveira; MIELE, Aluisio; SILVA, Breno Fraga. **Direito Antitruste 4.0.**: fronteiras entre concorrência e inovação. São Paulo: Singular, 2019.

GLICK, Mark. The Unsound Theory Behind the Consumer (and Total) Welfare Goal in Antitrust. **Roosevelt Institute Working Paper**, p. 1-49. nov. 2018.

HOVENKAMP, Herbert. Antitrust Policy and Inequality of Wealth. **CPI Antitrust Chronicle**, Paper nº 17-26. Oct. 2017.

HOVENKAMP, Herbert. Antitrust Policy and Inequality of Wealth. **Legal Scholarship Repository**, Penn Law, v. 10, p. 1-7. 2017.

KINGHORN, Jonathan. **The Atlantic Transport Line, 1881-1931**: a History with Details on All Ships. USA: McFarland & Company, Inc Publishers, 2012.

NAIDU, Suresh; POSNER, Eric; WEYL, Eric Glen. Antitrust Remedies for Labor Market Power. **Harvard Law Review**, n. 132, p. 537-601. Cambridge, MA. 23 feb. 2018.

NEWMAN, John. Anti-Hipster Antitrust. **Concurrences Revue**, n. 4.16 sep. 2019.

NICAS, Jack; MCCABE, David. **Congress Asks More Than 80 Companies for Big Tech Complaints**. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2019/09/20/technology/house-antitrust-investigation-big-tech.html>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

NUSDEO, Fabio (Coord.); PINTO, Alexandre Evaristo. **A Ordem Econômica Constitucional. Estudos em celebração ao 1º Centenário da Constituição de Weimar**. São Paulo: RT, 2019.

ORBACH, Barack; REBLING, Grace. The antitrust curse of bigness. **Southern California Law Review**, v. 85, n. 11, p. 605-655. 2011.

PENTAGNA, Arthur Pinto. **O antitruste na economia atual: uma discussão à partir dos questionamentos levantados pelo Neo-brandeisianos**. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito). Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Econômico Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2019.

PITOFISKY, Robert. The Political Content of Antitrust. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 127 n. 4, p. 1051-1075. 1979.

SCHMIDT, Christiane Alkmin. **Hipster Antitrust: poder de mercado e bem-estar do consumidor na Era da Informação**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-cristiane-alkmin/hipster-antitrust-poder-de-mercado-e-bem-estar-do-consumidor-na-era-da-informacao-28122018>>. Acesso em: 20 nov. 2019.

SLETCHER, Michael. **New Haven: from Puritanism to the Age of Terrorism**. Chicago: Arcadia Publishing, 2004.

SUSSER, Daniel; ROESSLER, Beate; NISSENBAUM, Helen. Technology, Autonomy, and Manipulation. **Internet Policy Review** 2019, v. 8, n. 2. 30 jun. 2019.

TARBELL, Ida Minerva. **The History of the Standard Oil Company**. New York: Dover Publications, 1963.

WRIGHT, Joshua Daniel; GINSBURG, Douglas Howard. The Goals of Antitrust: Welfare Trumps Choice, **Fordham Law Review**, v. 81, p. 2405-2433. 2013.

WU, Tim. After Consumer Welfare, Now What? The 'Protection of Competition' Standard in Practice. **The Journal of the Competition Policy International**, 2018. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3249173>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

WU, Tim. **The Curse of Bigness**: antitrust in the new gilded age. New York: Columbia Global Reports, 2018.

ZINGALES, Luigi. **A capitalism for the people**: recapturing the lost genius of American prosperity. Nova York: Basic Books, 2012. p. 17 e ss.