

**André Luiz Santa Cruz Ramos**

**OS FUNDAMENTOS  
CONTRA O  
ANTITRUSTE**



RIO DE JANEIRO

- A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa

Copyright © 2015 by

**EDITORA FORENSE LTDA.**

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar – 20040-040 – Rio de Janeiro – RJ

Tel.: (21) 3543-0770 – Fax: (21) 3543-0896

forense@grupogen.com.br | www.grupogen.com.br

- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998). Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

- Capa: Danilo Oliveira

- CIP – Brasil. Catalogação na fonte.  
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

R141f

Ramos, André Luiz Santa Cruz

Os fundamentos contra o antitruste / André Luiz Santa Cruz Ramos – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-309-5875-6

1. Direito comercial - Brasil. 2. Direito antitruste. I. Título

14-15768

CDU: 347.7(81)

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	19
<b>Capítulo 1 – INTERVENCIÓNISMO: UMA IMPORTANTE DEFINIÇÃO PRÉVIA</b> .....	23
1.1 Socialismo, liberalismo e intervencionismo .....	23
1.2 Socialismo <i>versus</i> liberalismo .....	25
1.2.1 Menger, a “teoria subjetiva do valor” e a “lei da utilidade marginal decrescente” .....	27
1.2.2 Böhm-Bawerk e a “lei da preferência temporal” .....	34
1.2.3 Mises e a impossibilidade do “cálculo econômico” no socialismo....	37
1.2.4 Hayek e o problema da “dispersão do conhecimento” .....	42
1.2.5 Socialismo e direito antitruste .....	48
1.3 Intervencionismo <i>versus</i> liberalismo .....	49
1.3.1 Mises e a “crítica ao intervencionismo” .....	51
1.3.2 Intervencionismo, “o que se vê e o que não se vê” .....	52
1.3.3 Intervencionismo e direito antitruste .....	55
1.3.3.1 A crítica verdadeiramente liberal ao antitruste .....	59
<b>Capítulo 2 – ANTITRUSTE: UMA NECESSÁRIA REVISÃO HISTÓRICA</b> .....	63
2.1 O <i>Sherman Act</i> e a origem das leis antitruste .....	63
2.1.1 A visão predominante.....	64

2.1.2	Uma visão diferente .....	68
2.2	A economia americana no final do século XIX .....	71
2.3	Alguns casos emblemáticos de aplicação do <i>Sherman Act</i> .....	76
2.3.1	A história se repete: os recentes ataques ao “Googlepolio” .....	83
2.4	A pressão política pela aprovação do <i>Sherman Act</i> .....	88
2.5	A veia protecionista do senador John Sherman .....	92
2.6	O <i>Sherman Act</i> na visão dos economistas da época .....	93
2.7	As origens do direito antitruste no Brasil .....	97
2.7.1	O caráter protecionista e nacionalista do discurso em defesa da nossa legislação antitruste .....	103
 <b>Capítulo 3 – CONCORRÊNCIA E MONOPÓLIO: UMA IMPRESCINDÍVEL RESTAURAÇÃO DE CONCEITOS</b> .....		107
3.1	O direito antitruste e a produção de efeitos contrários aos seus supostos fins .....	107
3.2	Concorrência: um estado de coisas ou um processo dinâmico? .....	108
3.2.1	A concorrência na visão dos economistas liberais clássicos .....	109
3.2.2	O modelo estático de “concorrência perfeita”: a concorrência como um estado de coisas .....	111
3.2.2.1	O problema da “matematização” da concorrência .....	114
3.2.3	O resgate do conceito de concorrência como um processo dinâmico de rivalidade .....	121
3.3	Monopólio: alta concentração ou barreira legal à entrada? .....	127
3.3.1	Como os monopólios eram vistos antes do <i>Sherman Act</i> ? .....	129
3.3.2	A alta concentração decorrente da livre concorrência não significa monopólio e decorre sempre da maior eficiência competitiva ....	131
3.3.3	É o Estado quem cria e sustenta monopólios, duopólios e oligopólios .....	140

<b>Capítulo 4 – OS ERROS DA INTERVENÇÃO ANTITRUSTE DIANTE DOS CONCEITOS CORRETOS DE CONCORRÊNCIA E MONOPÓLIO.....</b>	<b>145</b>
4.1 O direito antitruste é anticoncorrencial.....	145
4.2 A inconsistência do controle prévio de atos de concentração.....	146
4.2.1 Lembrando Hayek: a concorrência como um processo de descoberta.....	151
4.3 O falso “problema” da precificação predatória.....	156
4.3.1 A irracionalidade econômica da precificação predatória.....	157
4.3.2 O fracasso histórico das tentativas reais e supostas de precificação predatória.....	160
4.3.3 Relembrando Hayek: a concorrência como um processo de descoberta.....	164
4.4 A legitimidade da formação de cartéis voluntários.....	167
4.4.1 A instabilidade dos cartéis.....	173
4.4.2 Relembrando Hayek mais uma vez: a concorrência como um processo de descoberta.....	174
<b>Capítulo 5 – COMO O ESTADO DESTRÓI A LIVRE CONCORRÊNCIA...</b>	<b>177</b>
5.1 Livre mercado x Estado: afinal, quem cria monopólios e cartéis?.....	177
5.2 Protecionismo.....	179
5.2.1 O antitruste como política pública: a tentativa de justificação doutrinária do discurso protecionista.....	179
5.2.2 O erro do discurso e da prática protecionistas.....	182
5.3 Regulação setorial.....	188
5.3.1 “O mito do monopólio natural”.....	189
5.3.2 A falácia da regulação para “promoção da concorrência”.....	194
5.4 Regulamentações em geral.....	203
5.5 Concessão de patentes e outros direitos de propriedade intelectual.....	216
5.5.1 Crítica à defesa jusnaturalista da patente como direito de propriedade do inventor.....	218

5.5.2	Crítica à defesa utilitarista da patente como algo imprescindível ao desenvolvimento tecnológico e científico.....	232
5.5.3	Antitruste e propriedade intelectual.....	246
<b>Capítulo 6 – LEIS ANTITRUSTE POSSUEM ALGUMA FUNÇÃO LEGÍTIMA?</b> .....		
		249
6.1	Como combater as agressões estatais à livre concorrência? .....	249
6.2	A advocacia da concorrência.....	251
6.2.1	O combate ao <i>lobby</i> .....	254
6.2.2	A crença ingênua na autonomia e independência do regulador ....	259
<b>CONCLUSÃO</b> .....		
		265
<b>POSFÁCIO</b> .....		
		269
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....		
		271