

O CASO KOLYNOS-COLGATE COMO MARCO DA CONSOLIDAÇÃO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO ECONÔMICO – CADE

THE KOLYNOS-COLGATE CASE AS A
MILESTONE IN CONSOLIDATING THE
COUNCIL OF ECONOMIC DEFENSE – CADE

Emerson Ademir Borges de Oliveira*

Laura de Andrade Ribeiro Martine**

Hélio Daniel de Favare Baptista***

*Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo. Coordenador-Adjunto e Professor permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Marília. Advogado e parecerista. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7876-6530>

**Mestranda em Direito pela Universidade de Marília. Especialista em Direito Público pelo Instituto Cuiabano de Educação – ICEC. Analista Judiciário no Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3054-0281>

***Doutorando em Direito pela Universidade de Marília. Mestre em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípides de Marília. Professor Titular do Curso de Direito da Faculdade REGES de Ribeirão Preto-SP. Advogado. ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-2799-8052>

Resumo: O presente artigo tem o propósito de analisar tecnicamente a atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) na apreciação do Ato de Concentração da Kolynos-Colgate ocorrida no Brasil, na década de 90, sob a égide da Lei 8.884/94, e suas implicações relativas ao cenário econômico, social e político. A estratégia metodológica adotada foi o estudo de caso, o método de investigação foi a pesquisa bibliográfica e a técnica de abordagem científica foi o método dedutivo. O trabalho foi desenvolvido com observância na legislação, competência e atuação do CADE no período que antecedeu e sucedeu a análise da fusão Kolynos-Colgate. Concluiu-se pela importância dos estudos econômicos e do CADE para o desenvolvimento da economia do país, que sob risco de extinção, consolidou-se diante de um caso polêmico, com soluções econômicas e alternativas plausíveis apresentando conceitos e técnicas já utilizadas internacionalmente na defesa da concorrência.

Palavras-chave: concorrência; antitruste; CADE; kolynos-colgate.

Abstract: The purpose of this article is to technically analyse the performance of the Council of Economic Defense – CADE in assessing the Kolynos-Colgate merging - which occurred in Brazil in the 90s under the Law 8.884/94 - and its implications for the economic, social and political scenario. The methodology adopted was a case study, the research method was literature review and the scientific approach was the deductive method. This work has been carried out in observance of CADE's legislation, field of competence and performance during the period that preceded and succeeded the analysis of the Kolynos-Colgate merging. The conclusion was that economic studies and CADE were important to the development of the country's economy, and when being threatened, consolidated itself in the face of a controversial case presenting plausible economic solutions, alternative concepts and techniques which have been internationally used in defense of market competition.

Keywords: competition; antitrust; CADE; Kolynos-Colgate.

INTRODUÇÃO

A partir de uma análise integrada entre os ramos do direito e da economia, é possível afirmar que o combate sistêmico e vigilante à concentração de mercados é que garante, ou ao menos contribui, para que as economias de mercado não cheguem ao colapso. Afinal, a existência de monopólios é altamente nefasta à ordem econômica, na medida em que, além de permitir o controle de preços e estimular a baixa qualidade dos produtos e serviços – já que o consumidor fica de mãos atadas por não encontrar substitutos próximos capazes de suprir suas necessidades –, possibilita, ainda, que uma empresa ou um pequeno grupo delas controle o volume produção, colocando em xeque o suprimento das necessidades de toda a sociedade consumidora.

Além disso, as concentrações de mercado desestimulam as inovações e as melhorias constantes de produtos e serviços, pois o monopolista não encontra quem lhe faça frente. Há aí, então, um campo fértil para a estagnação tecnológica e científica.

A par disso é que, conforme se verá no decorrer dos seus capítulos, o presente estudo pretende discutir a política brasileira de defesa da concorrência e a sua relevância para a sustentação da economia de mercado ora vivente, jogando luz sobre um caso emblemático para o antitruste nacional: a fusão das empresas Kolynos e Colgate-Palmolive.

Para tanto, no primeiro e segundo capítulos examina-se os pilares da defesa da competitividade, fazendo uma digressão histórica do início do movimento nacional de regulação da concorrência, desde sua fase mais incipiente e desprestigiada, perpassando, nesse entremeio, por todos os percalços pelos quais teve de passar o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência até chegar na atual fase, em que o CADE galgou um papel central; no terceiro capítulo aborda-se o contexto histórico da época do julgamento administrativo do caso Kolynos-Colgate; e, no quarto capítulo e último capítulo, analisa-se as críticas e ovações ao voto vencedor à luz da conjuntura jurídica e econômica então vigentes, e a sua importância para a consolidação do CADE como órgão autônomo de regulação da competição de mercado, mais respeitado e independente.

Nesta viagem, o estudo procurará demonstrar que o julgamento do Ato de Concentração nº 27/1995 não só trouxe uma contribuição técnica e científica para o estudo e sistematização do direito concorrencial, como também aperfeiçoamento dos mecanismos regulatórios, tendo servido de esteio e esperança a inibir as tentações intervencionistas de cunho políticos pelas quais passaram os governos que sucederam o respectivo julgamento.

É neste viés que o presente trabalho garimpará os acertos e desacertos do julgamento do referido caso, sob o prisma técnico, analisando se, naquele contexto, havia lugar para decisão diversa.

A metodologia eleita para a realização deste artigo científico foi a pesquisa bibliográfica, a legislação de regência, bem como os autos do Ato de Concentração nº 27/1995 e o Guia para Análise de Atos de Concentração do BACEN.

1 DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA

No final do século XX, visando a diminuição de barreiras entre mercados, a redução de custos dos meios de transportes e a comunicação internacional entre países, a globalização surgiu como processo que possibilitou a integração internacional muito além das fronteiras econômicas, mas também sob o aspecto social, cultural e político.

Nessa acirrada disputa por mercados, houve a essencial necessidade de elevar os produtos comercializados ao nível da concorrência internacional e para facilitar a logística, automação e demais formas de desenvolvimento do produto e das vendas, muitas empresas optam pela concentração.

Ocorre que a formação de oligopólios ou monopólios, que caracterizam a dominação de mercado, controle de preços e representam barreiras à entrada de novas empresas, culminam em restrição à livre concorrência.

Insta destacar que no Brasil, a garantia do desenvolvimento nacional consta como objetivo fundamental da República Federativa (Brasil, 1988).

A par disso, vale destacar que a liberdade de iniciativa econômica, especialmente na sua especificação negocial, não deve ter essência exclusivamente econômica, devendo ser orientadas pela primazia da pessoa humana como protagonista das relações sociais (Popp, 2008, p. 60).

Ao tratar da exploração das atividades econômicas a Constituição traz em seu artigo 170, como um dos fundamentos da ordem econômica, a livre iniciativa, bem como elenca os seus princípios gerais, dentre eles a livre concorrência (Brasil, 1988).

Em que pese o desenvolvimento nacional estar elencado dentre os objetivos da República, o regime econômico é o neoliberal, cuja intervenção do Estado no desenvolvimento das atividades econômicas deve ser restrita às hipóteses previstas em lei ou justificadas nas condutas lesivas de agentes econômicos capazes de desestruturar o mercado.

Desse modo, é que o §4º do art. 173 da Constituição Federal, em prol de garantir a defesa da livre concorrência prevê que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Para tratar da livre concorrência, imprescindível tecer algumas considerações sobre a livre iniciativa, pois “a análise da livre iniciativa encontra necessária complementação na ponderação do princípio da livre concorrência” (Grau, 2015, p. 198).

1.1 LIVRE INICIATIVA

Assegurada pela Constituição Federal, a livre iniciativa é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito prevista no art. 1º, além de mencionada no *caput* do art. 170. Contudo, é

preciso ressaltar, desde já, que a livre iniciativa apenas poderá ser lida a partir da valorização do trabalho humano (Borges, 2020, p. 60).

Trata-se, de um direito das pessoas (naturais ou jurídicas), de conteúdo amplo, em ver-se livre para criar, produzir, explorar e/ou exercer qualquer atividade humana (trabalho, ofício ou profissão) ordenada e consciente, inclusive, e sobretudo, com fins econômicos (de lucrar), sem sofrer ingerências ou intervenções estatais arbitrárias, se não em virtude de lei.

A livre iniciativa não significa apenas a liberdade da empresa, mas como termo de conceito extremamente amplo, revela “um desdobramento da liberdade”, podendo ser entendida “tanto como resistência ao poder, quanto como reivindicação por melhores condições de vida” (Grau, 2015, p. 199).

Desse modo, percebe-se que a livre iniciativa engloba além da liberdade facultada à empresa, a liberdade pelo trabalho livre. Parte da doutrina afirma que, mais que um fundamento republicano, a livre iniciativa deve ser compreendida, à luz da Constituição, como verdadeiro direito fundamental do indivíduo (Bastos, 1990, p. 16), um desdobramento da garantia basilar de liberdade, da qual seria uma legítima expressão.

Liberdade de iniciativa econômica decorre de um primado de liberdade, que permite a todo agente econômico, público ou privado, pessoa física ou jurídica, exercer livremente, nos termos das leis, atividade econômica em sentido amplo. Parte de um conceito de liberdade de exercício da profissão, para trabalhadores, e da liberdade do exercício de uma atividade econômica, para empresas (Scaff, 2006, p. 110).

Após essas considerações é que se pode contemplar a motivação do texto constitucional em evidenciar no art. 1º, inciso IV, “o valor social e não as virtualidades individuais da livre iniciativa” e já no *caput* do art. 170 trazer “lado a lado trabalho humano e livre iniciativa, curando, contudo no sentido de que o primeiro seja valorizado” (Grau, 2015, p. 203). Afinal, o indivíduo jamais se sentirá pleno “enquanto não lhe for dado o direito de projetar-se através de uma realização transpessoal” (Bastos, 1990, p. 16).

“A lógica das disposições é a necessidade de harmonização entre contextos que seriam teoricamente opostos. Só haverá espaço para o desenvolvimento livre do setor privado se estiver voltado para os objetivos mais nobres da República” (Borges, 2020, p. 59-60).

No entanto, no modelo econômico sincrético e sintético proposto pelo constituinte nacional, que tenta trazer para o mesmo campo, ora ideais de matriz claramente liberal, ora outras afeitas à social-democracia, reclama-se a necessidade de se buscar um ponto de equilíbrio mediante certa conformação da liberdade de iniciativa econômica com a busca do bem estar social e o bem comum (Gasparini, 2011, p. 869). Daí porque a própria Constituição prevê certas limitações ao exercício da atividade econômica.

E é justamente aqui que as definições da livre iniciativa irão dialogar com as da livre concorrência.

1.2 LIVRE CONCORRÊNCIA

A livre concorrência, como se sabe, é um dos princípios constitucionais norteadores da ordem econômica e financeira da República.

Diferentemente do que ocorre com a livre iniciativa, a livre concorrência não é um desdobramento do direito fundamental à liberdade (embora dela não se afaste), mas sim dos primados constitucionais de isonomia. A sua finalidade é garantir condições ao sustento de um sistema de concorrência perfeita, dentro dos objetivos constitucionais do art. 3º, debelando, ou, ao menos, desestimulando, tanto quanto possível, os movimentos de concentração e, principalmente, de domínio de mercado (Scaff, 2006, p. 111).

A livre concorrência “preocupa-se em garantir um mercado hígido, onde os agentes possam exercer sua atividade e concorrer livremente uns com os outros, preponderando aquele que puder demonstrar melhor técnica, qualidade preço justo” (Borges, 2020, p. 339).

Neste contexto, é bem verdade que esse interesse constitucional na instituição de uma política antitruste impõe ao Estado a função de mediador, na medida em que impõe limites à liberdade, para que possam sobreviver os ideais da igualdade (Galvêas, 2002, p. 43).

O fato, porém, é que, mais que um instrumento de pacificação social – na conotação mais romântica da expressão –, a política antitruste constitui, na verdade, um instrumento de oxigenação e de sustentação das economias de mercado, e do próprio capitalismo em si, consoante ficará clarividente adiante.

A par desta importância o Estado brasileiro atribui *status* constitucional à defesa da competitividade do mercado, prevendo que a lei estabelecerá o direito regulatório concorrencial, conforme veremos no capítulo subsequente.

2 DIREITO DA CONCORRÊNCIA NO BRASIL

Nos Estados Unidos, em 1888, o senador John Sherman, primando pela defesa dos consumidores e pequenos produtores agrícolas, propôs abertura de uma Comissão para analisar o *trust* após organização de um empreendimento pelos irmãos Rockfeller que, a partir da produção de petróleo, se tornou, em virtude da aquisição de empresas concorrentes, refinarias, empresas de transporte, ferrovias e outros, um gigante empresarial (Fonseca, 2017, p. 274).

Em 1890 foi aprovada a Lei Sherman (*Sherman Act*), primeira regulamentação fundada na defesa da livre concorrência, com objetivo de frear a formação de monopólios ou outros contratos que restringissem o comércio, possuindo penalidades tanto no âmbito civil como penal. Esse Direito antitruste americano influenciou o Direito da Concorrência na atualidade, já que idealizou um direito capaz de efetuar a regulação de mercado.

Fonseca (2017, p. 277) aponta, ainda, que nos Estados Unidos a terminologia usualmente utilizada é “Direito Antitruste” porque a legislação originária pretendia impedir os “trustes”. Já no Brasil a terminologia mais adequada é “Direito da Concorrência”, por tratar de regramento que visa a proteção das relações de mercado. Ao contrário da motivação do *Sherman Act*, a política de concorrência no Brasil está relacionada à redução da intervenção do Estado na economia (Oliveira, 1999, p. 18).

Assim, para que a livre concorrência gere efeitos sociais saudáveis, de modo a incentivar novos empreendimentos e garantir direitos dos consumidores, é necessário que o Estado interfira e regule a economia. Isto porque a concorrência justa é a essência entre a oferta e procura e o único modo de se garantir variedade, preço e qualidade (Dal Vesco; Opuszka, 2014, p. 485).

Portanto, a livre concorrência deve estar em equilíbrio com a livre iniciativa econômica e ambas devem estar em sintonia com os fundamentos, objetivos e princípios constitucionais.

2.1 REGULAÇÃO NO BRASIL

Historicamente, foi também adotada no Brasil uma política de intensa intervenção estatal na economia, inclusive com a criação de grandes empresas estatais, para a monopolização de áreas que o Governo central compreendia como estratégicas para, em cooperação com o setor privado, procurar garantir o controle mínimo de preços.

Somente na década de 60 é que se concebeu a criação de uma política antitruste mais efetiva e abrangente, com vistas a se alinhar com os mecanismos adotados em outros países. Foi, então, a partir da Lei nº 4.137/62, que o ordenamento jurídico nacional procurou inaugurar o que viria a ser uma política antitruste melhor estruturada.

A referida Lei previa a criação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica como órgão público encarregado de examinar e combater possíveis abusos do Poder Econômico, inclusive com a prerrogativa de editar normas infralegais que possibilitassem o desenvolvimento de suas atribuições (Oliveira; Rodas, 2013, p. 32-33).

Porém, com a ruptura democrática instalada no país nos anos subsequentes com a intervenção militar, o que se viu foi uma certa frustração dessa política do direito concorrencial recém-nascida.

Além disso, serviram como balde de água fria à prática de uma política antitruste mais estruturada as constantes reversões das decisões do CADE na via judicial, tornando embalado e, por vezes, desmoralizando a atuação de tal Conselho (Ragazzo, 2005, p. 20).

Cessada essa fase, com o restabelecimento do Estado democrático de direito, caracterizado pela soberania popular e garantia dos direitos humanos, a Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) previu em seu art. 173, §4º que “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.

Isso porque o patamar de poder econômico gera para os concorrentes, compradores ou agentes de outros mercados uma situação de submissão às regras e a preços manipulados por ele (Nusdeo, 2002, p. 241). Desse modo, a regra constitucional mencionada, se efetiva pela lei de regência, estipulando “sanção para a prática de abuso econômico não apenas em virtude da intenção do agente, mas, sobretudo, em atenção aos efeitos nocivos, em estado potencial e concreto, advindos da prática” (Gaban; Domingues, 2009, p. 86).

Assim, embora a primeira norma importante sobre a defesa da concorrência tenha sido a Lei nº 4.137/62, a defesa da concorrência ganhou maior importância a partir da Lei nº 8.884/94, em virtude das reformas administrativas que marcaram a década de 90. Vale dizer, a reforma econômica, através da privatização, desregulação e liberdade comercial criaram demanda social para repressão e prevenção do abuso de poder econômico, agora mais concentrado nas mãos dos agentes privados (Oliveira, 1999).

A Lei nº 8.884/94, além de elevar o CADE à natureza de autarquia vinculada ao Ministério da Justiça, transformando-o em órgão mais independente, dispôs sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, trazendo em seu bojo o controle de atos de concentração.

Em que pese ter sido revogada com a entrada em vigor da nova Lei de Defesa da Concorrência (Lei n. 12.529/2011), foi na vigência da Lei n. 8.884/94 que o caso Kolynos-Colgate foi julgado e, portanto, neste contexto o ato deve ser analisado.

2.2 ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO DO CADE NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.884/94

Criado pela Lei n. 4.137/62 como um órgão do Ministério da Justiça, ao CADE competia, à época, fiscalizar a gestão econômica e o regime de contabilidade das empresas. Todavia, como já dito, com a promulgação da nova Lei Antitruste (Lei n. 8.884/94), o órgão foi elevado à categoria de autarquia federal, vinculada ao mesmo Ministério.

A Lei n. 8.884/94 definia as atribuições dos três órgãos responsáveis pela política de defesa da livre concorrência no Brasil, que formavam o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC): a Secretaria de Direito Econômico – SDE e o CADE, vinculados ao Ministério da Justiça, bem como a Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE, vinculada ao Ministério da Fazenda (Brasil, 1994).

Os processos eram instruídos pela SDE e pela SEAE, que emitiam pareceres técnicos não vinculativos, e que eram encaminhados para julgamento pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

Segundo o art. 7º da Lei n. 8.884/94 (Brasil, 1994), dentre outras atribuições, competia ao CADE decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas. Assim, os atos de fusão ou incorporação, que visassem concentração econômica e que pudessem limitar ou, de qualquer forma, prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deveriam ser submetidos à apreciação do CADE. Era o que previa

o *caput* do art. 54 da mencionada Lei que, nos incisos de seu §1º, estabelecia as condições necessárias à aprovação do referido ato, quais sejam: (i) que o ato objetive o aumento da produtividade, a melhora da qualidade dos bens ou serviços, e/ou a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico; (ii) que traga benefícios equitativos entre os participantes do mercado e os consumidores; e (iii) que não implique eliminação da concorrência de parte substancial de tal mercado relevante.

A composição do CADE consistia em um Presidente, seis Conselheiros e um Procurador-Geral – todos com mandato de dois anos –, cujas decisões não eram passíveis de recurso administrativo, mas apenas de revisão judicial, como qualquer decisão administrativa, por força do *princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição* (Brasil, 1988).

2.3 ASPECTOS RELEVANTES NA ANÁLISE DE UM ATO DE CONCENTRAÇÃO

Conforme art. 7º da Lei n. 8.884/94, ao CADE era atribuída tão somente a função de decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar penalidade em processos instaurados pela SDE - Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça.

As infrações à ordem econômica consistiam em atos que tivessem por objeto ou pudessem produzir os seguintes efeitos: limitar, falsear ou prejudicar a livre concorrência ou livre iniciativa, dominar mercado relevante, aumentar arbitrariamente os lucros, exercer de forma abusiva posição dominante, conforme elencava o art. 20 da Lei de Defesa da Concorrência.

Outro aspecto relevante a ser considerado é que no mesmo artigo da lei 8.884/94 existia o comando de se iniciar previamente os atos de concentração ao CADE e, em seguida, comunicá-la ao órgão.

Isso tornava a legislação brasileira da época absolutamente incoerente pois permitia que diversos atos de natureza societária, financeira, administrativas dentre outras, fossem consolidados, de maneira a tornar o possível desfazimento do negócio algo altamente dispendioso, problemas inexistentes em outros países em que a legislação já exigia, naquele tempo, a notificação prévia da operação (Gheventer, 2005, p. 64).

3 CONTEXTO HISTÓRICO

Cabe trazer à tona o momento histórico vivido no Brasil quando da análise da operação Kolynos-Colgate pelo CADE, já que são nuances políticas essenciais para o entendimento da complexidade e repercussão da decisão tomada pelo Conselho.

Na década de 90, em especial a partir do Governo FHC, o Estado brasileiro passou a desempenhar novo papel ao repassar aos particulares o exercício de determinadas atividades, exercendo assim sua função de agente normativo e regulador da atividade econômica, em conformidade como art. 174 da CF. Essa atividade foi concretizada com a edição do Programa Nacional de Desestatização (PND) (Pereira Neto; Prado Filho, 2016, p. 14).

O Estado, portanto, assume dois papéis complementares, o de reformular os setores exercidos pelo Poder Estatal, e, de outro, proteger os espaços abertos para competição, barrando alterações estruturais ou condutas de agentes econômicos que fossem prejudiciais à concorrência (Pereira Neto; Prado Filho, 2016, p. 14).

Desse modo, para não omitir sua função de ator dentro do mercado e cumprir o previsto na Constituição (art. 174), passou a exercer a função de agente normativo e regulador das atividades econômicas. E para o exercício destas incumbências constitucionais, o Estado passa, então, a criar agências diversificadas e especializadas, já que as atividades econômicas de então já gozavam destas mesmas características (Fonseca, 2017, p. 193).

Porém, o fato mais relevante a impactar o ato de concentração sob exame ocorreu em 29 de março de 1995, ao analisar o Caso Gerdau, no Ato de Concentração nº 16/1994, em que o Conselho determinou a desconstituição da compra da Siderúrgica Pains (MG) pela Gerdau S.A.

Contra tal decisão foi interposto um recurso ao então Ministro da Justiça, Nelson Jobim, que, apesar de não ter competência legal sequer para conhecê-lo – visto que, de acordo com o art. 50 da Lei Antitruste, as decisões do CADE não comportavam revisão no âmbito do Poder Executivo –, não só analisou, como o acolheu, determinando a suspensão provisória da decisão. A Conselheira do CADE à época, Neide Mallard, expressou críticas sobre o episódio: “[...] Ficamos perplexos, pois jamais imaginaríamos que o CADE fosse solapado no âmbito do próprio Ministério da Justiça” (Dutra, 2009, p. 47).

O CADE, por sua vez, desconsiderou a decisão do Ministro (Dutra, 2009, p. 34-35). Segundo relatos da referida Conselheira, os conselheiros concluíram que não deveriam enviar o processo ao então Ministro da Justiça, Nelson Jobim, mas sim ao Ministério Público, para que este executasse a decisão, como lhes facultava a lei. Desse modo, enviaram um ofício ao Ministro explicando os motivos da decisão, bem como expondo as razões pelas quais o colegiado não reconhecia a competência ministerial para rever decisões do CADE.

Conforme Ruy Coutinho, então Presidente do CADE, houve “não só a dura crítica de advogados protestando contra o que diziam ser uma violação à letra da lei, mas também, de outro lado, os meios empresariais, contrários à decisão do CADE” (Dutra, 2009, p. 35).

A problemática motivou estudos do governo para redução do poder do CADE, a fim de introduzir alterações na legislação de regência, em especial no pertinente às operações de fusão e aquisição, cuja atribuição passaria a ser da Secretaria de Direito Econômico (SDE), então ligada ao Ministério da Fazenda (Gheventer, 2005, p. 62-63).

Outra acusação que se fazia ao CADE à época é que este havia se tornado um empecilho ao movimento de internacionalização da economia e da indústria (Basile, 2009, p. 6).

A gravidade da crise foi tal que todos os conselheiros que votaram contra a Gerdau não foram reconduzidos, sendo que em 15 de maio de 1996 foi empossado o Novo Conselho do CADE (Salgado, 2006).

Em princípio, a nova composição fez valer a venda da Pains para uma compradora de pouca expressão, a Cabomat (Câmara *et al.*, 2009, p. 391). No entanto, em novembro de 1996, o caso foi retomado e o CADE acabou apresentando propostas alternativas à venda da Pains, dentre elas, a reativação e venda de uma unidade já desativada da própria Gerdau e de uma empresa de transportes, chamada Transpains, o que foi aceito pela Gerdau que, desta forma, desistiu do recurso outrora interposto, o que, enfim, deu cabo a um dos casos mais polêmicos do antitruste nacional.

Assim, por ter sido o primeiro a ser julgado após todo esse imbróglio, o caso da fusão Koly-nos-Colgate precisava vencer dois desafios: o da fragilidade de um órgão recém-reformulado e o da desconfiança que pairava na sociedade. E foi neste contexto que o respectivo ato de concentração foi julgado pelo CADE (Salgado, 2006).

4 A ANÁLISE DO CASO KOLYNOS-COLGATE PELO CADE

Em 1995, a Colgate-Palmolive Company e sua subsidiária KAC Corporation adquiriram, através de um leilão realizado em Nova Iorque, parte dos negócios mundiais de saúde bucal da American Home Products Corporation (AHP). A fatia brasileira desse negócio, adquirida por US\$760.000.000,00 (setecentos e sessenta milhões de dólares), e que correspondia a 73% de toda a operação, era representada pela subsidiária local da AHP, a Laboratórios Wyeth-Whitehall Ltda.

Embora a aquisição dessa tenha se dado em 10 de janeiro de 1995, e o §4º do art. 54 do da Lei nº 8.884/94 estabelecesse que os atos de concentração somente teriam validade jurídica após a chancela do CADE, a submissão da aquisição da Kolynos pela Colgate ao crivo do plenário do mencionado Conselho se deu apenas em 18 de setembro de 1996 – mais de um ano e oito meses depois -, já com uma nova composição empossada 15 de maio de 1996.

Desse modo, a requerente K&S aquisições LTDA., agindo em seu nome e em nome da controladora indireta Colgate-Palmolive Company, submeteu à apreciação do CADE, uma petição de 86 (oitenta e seis) laudas, datada de 30 de janeiro de 1995, a qual foi autuada pela SDE como o Ato de Concentração nº 27/95, transformando-se em um processo extenso, que possui quinze volumes e 5.457 folhas, o qual fora posterior e integralmente digitalizado.

À época, os autos eram autuados perante a SDE, conforme determinava a Lei 8.884/94 e, somente depois, eram encaminhados ao CADE para análise da operação. Portanto, quando o CADE recebeu os autos, a junção das empresas já ocorrera havia um ano e “havia muito menos espaço para o CADE atuar” (Dutra, 2009, p. 58).

A relatoria do processo em questão foi distribuída à Conselheira Lucia Helena Salgado, uma economista recém-empossada, sobre a qual recaiu uma enorme expectativa e, mais do que isso, as esperanças de que esse novo modelo autônomo de um sistema nacional antitruste pudesse não apenas sobreviver diante das muitas pressões que lhe eram impingidas, mas, também, ganhasse certa musculatura para poder resistir às intempéries políticas que poderiam continuar minando a atuação do Conselho.

4.1 O VOTO DA RELATORA

Em razão de todas as nuances políticas que envolviam o caso, somadas à situação fática de que, quando da análise da operação pela Relatora conselheira, a junção das empresas já havia ocorrido, o Conselho “tinha de encontrar uma solução, não podia simplesmente aprová-lo ou reprová-lo inteiramente, solução inviável, pois não era possível retornar a situação inicial” (Dutra, 2009, p. 59). Para tanto era necessário reunir, a um só tempo, um substrato técnico cientificamente aceitável, como também uma proposta social, política e administrativamente palatável, livre de maniqueísmos e das incompatibilidades quase que juvenis entre as perspectivas dos ramos do Direito, da Economia e da Administração.

Assim, para embasar sua conclusão, a Relatora do Ato procurou introduzir no antitruste brasileiro conceitos básicos de análise econômica cunhados da literatura estrangeira relativos à “teoria da organização industrial” – que constituem o modelo “estrutura-conduta-desempenho (ECD)” (Gama; Ruiz, 2007, p. 234) – tais como os de “mercado relevante”, “estrutura de mercado”, “barreiras à entrada”, “estratégias de detenção de entrada”, “concorrência potencial”, “possibilidades de entrada”, além de outros, os quais serviram para dar suporte teórico à decisão (Salgado, 2006, p. 2). Dentre eles, importante destacar, alguns conceitos e definições, a fim de facilitar, a compreensão final do que se decidiu.

a) mercado relevante: é um conceito bidimensional, e que pode definido como o menor grupo de produtos, com maior homogeneidade possível (dimensão do produto), dentro da menor área geográfica (dimensão do espaço), onde um possível monopolista esteja em condições de impor um “pequeno, porém, significativo e não transitório” aumento de preços (Banco Central do Brasil, 2012, p. 3).

b) estrutura de mercado – é a forma como o mercado se estrutura levando-se em consideração três variantes principais, quais sejam: (i) número de concorrentes no mercado; (ii) diferenciação do produto; e (iii) a existência (ou não) de barreiras à entrada de novas empresas. Segundo estas três variantes, o mercado de bens e serviços, pode ser estruturado como (a) *concorrência perfeita*, (b) *monopólio*, (g) *concorrência monopolística* ou (d) *oligopólio* (Banco Central do Brasil, 2012, p. 6).

c) barreiras à entrada: são fatores que impedem ou dificultam que novas empresas tentem ingressar em determinado mercado relevante, mesmo quando as empresas que já atuam naquele segmento estejam obtendo lucro econômico. Estas restrições à entrada podem ser classificadas em *estruturais* e *estratégicas*. As primeiras, também conhecidas por *barreiras econômicas*, estão relacionadas às características da *tecnologia*, dos *custos* e da *demanda*. Já as últimas, também chamadas de *comportamentais*, são construídas pela conduta das instituições já instaladas no mercado relevante.

Constituem-se em importantes barreiras à entrada de novas concorrentes os seguintes fatores: (i) custos irrecuperáveis; (ii) barreiras legais ou regulatórias; (iii) recursos (tecnologias, contratos de exclusividade etc) de propriedade exclusiva das instituições instaladas; (iv) as economias de

escala ou de escopo; (v) a integração vertical da cadeia de produtos e de serviços financeiros; (vi) a fidelidade dos consumidores às marcas estabelecidas; (vii) a ameaça de reação dos competidores instalados; e (viii) os custos de mobilidade dos clientes (Banco Central do Brasil, 2012, p. 7-8).

d) concorrência potencial: é a competição por lucros entre as empresas já estabelecidas em um mercado e novas empresas, interessadas em iniciar a operação no mesmo setor (entrantes). O conceito de concorrência potencial revela que, quando um mercado apresenta lucros elevados de forma permanente, é de se esperar que novas empresas venham a tentar se estabelecer, no afã de compartilhá-los (Kupfer; Hasenclever, 2002, p. 20).

e) concorrência real: É a que se dá entre as empresas já estabelecidas em determinado segmento, operando-se em função do número de concorrentes e do tamanho relativo das participações das diversas empresas que formavam a respectiva indústria.

Pois bem. Hodiernamente, tais conceitos já estão estabelecidos na doutrina e jurisprudência concorrencial. À época, porém, estes conceitos orbitavam apenas na doutrina antitruste internacional, sendo o Ato de Concentração Kolynos-Colgate um dos corresponsáveis – senão o principal responsável – pela introdução de tais conceitos na sistemática brasileira de defesa da concorrência, influenciando a análise de várias outras fusões subsequentes.

E foi trabalhando estes conceitos que o colegiado chegou a um paradigmático decisório. O voto da relatoria procurou, então, seguir por padrões até então desconhecidos e não normatizados como etapas da análise dos atos de concentração. Primeiramente, definindo-se o mercado relevante a ser analisado, com a consequente determinação das parcelas de mercado sob controle de cada concorrente no mercado. Na sequência, seguiu-se com a análise acerca da probabilidade de exercício de poder de mercado e das eventuais eficiências econômicas que pudessem ser geradas pela aprovação da fusão. Por fim, a análise da conveniência ou não da aprovação passou por uma avaliação da relação custo/benefício da operação.

Importante frisar que a requerente tentou fazer com que o CADE considerasse como “mercado relevante” a ser analisado no procedimento o mercado mundial de “saúde bucal”, à época controlado basicamente por Procter & Gamble, Colgate-Palmolive, Gessy-Lever e Smithkline Beecham, que concorriam entre si nos principais segmentos do mercado.

Tal estratégia, porém, fracassou. A primeira, e talvez principal direção do Conselho foi desconstituir essa ideia, destrinchando o mega-mercado de “saúde” ou “higiene bucal” em mercados relevantes autônomos, a partir da elasticidade máxima de cada produto componente do setor. A partir daí, concluiu-se que o mercado de “saúde bucal” era integrado por quatro mercados relevantes: a) fio-dental, b) enxaguante bucal, c) escova de dente, e d) creme dental.

A partir de dados da Colgate, o CADE elaborou a seguinte tabela de participação das empresas do mercado atuantes no mercado nacional em cada um destes mercados relevantes:

Tabela 1 - Participação das empresas do mercado atuantes no mercado nacional

Volume Físico	Creme Dental	Escova Dental	Fio Dental	Enxaguante Bucal
Kolynos	50,9%	26,7%	7,9%	-
Colgate	26,6%	8,4%	2,3%	14,5%
Kolynos + Colgate	78,5%	35,1%	10,2%	14,5%
Gessy Lever	22,3%	2,6%	-	-
Johnson & Johnson	-	25,8%	56,3%	5,4%
Augusto Klimmek	-	16,9%	-	-
Merrel Lepetit	-	-	-	39,4%
Oral B (Gillete)	-	9,5%	12,8%	

Fonte: Colgate. Elaboração: CADE.

Na sequência, o Conselho pode se aprofundar nas etapas subsequentes da análise, extraindo o que compreendia ser a melhor síntese dos argumentos contrapostos.

Apesar da empresa Procter & Gamble ter tido papel importante na antítese à aprovação da operação, também foram contrários outros concorrentes, clientes, assim como institutos não governamentais especializados em consumo, como o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) e o Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (Brasilcom) (Gheventer, 2005, p. 64).

Baseado no índice HHI¹, a SEAE manifestou-se no sentido de que a fusão geraria expressivo poder de mercado à empresa gerada, difícil de ser combatido dada a dimensão das barreiras de entrada existentes, agravadas pela não constatação de possíveis sinergias capazes de contrabalançar o aumento da concentração (Oliveira; Rodas, 2013, p. 378).

Por sua vez, apesar de fazer ponderações análogas, evidenciando que o ato geraria um cenário quase monopolístico, o parecer da SDE apontou não ser possível constatar a efetiva lesão à ordem econômica, sendo necessário maior estudo (Oliveira; Rodas, 2013, p. 378).

A partir desse quadro é que, seguindo o voto condutor, a maioria do colegiado concluiu que nos mercados relevantes de fio dental e enxaguante bucal a concentração não implicaria em ameaça à concorrência, tendo em vista “a reduzida participação das empresas em questão nesses mercados”.

Quanto ao mercado relevante de escova dental concluiu que, apesar de as duas empresas juntas passarem a deter a primeira posição em volume de vendas (35,1%), referido produto contava um diferencial junto ao consumidor na medida em que, por se tratar de um bem de experiência juntamente com o baixo custo da experimentação, faziam o mercado ser altamente competitivo.

Todavia, no pertinente ao mercado relevante de creme dental, conclui-se que a aquisição poderia implicar na eliminação substancial da concorrência, em especial a concorrência intermarcas, característica desse tipo de mercado, tendo em vista que o negócio encetava compra da marca líder do

1 O Índice de Herfindahl Hirschman corresponde ao quadrado das participações percentuais de cada empresa atuante em determinado mercado relevante, variando de 0 a 10.000, de modo que em um modelo de concorrência perfeita os valores das participações individuais de cada concorrente tendem a zero, ao passo que num modelo monopolístico, a participação de uma delas se aproxima de 10.000.

mercado pela vice-líder, de modo a angariar uma participação de quase 80% do mercado, enquanto a empresa seguinte em participação permaneceria com algo próximo de 20%. As demais concorrentes do segmento, de tão pequenas, não chegariam a atingir 1%. O voto condutor ponderou que:

Muito embora a concentração de mercado não “crie” barreiras à entrada, ela aumenta os riscos e os custos de entrada no mercado. Os recursos em mãos da firma dominante para reagir à tentativa de entrada e manter sua posição de mercado são muito amplos, o que aumenta o custo e o risco de entrada e consequentemente inibe a entrada de novos competidores, posto que a entrada nesse mercado envolve consideráveis custos irre recuperáveis em propaganda e promoção (Salgado, 2006, p. 99).

Assim, em sessão plenária, no dia 18 de setembro de 1996, a maioria do colegiado – à exceção do Conselheiro Renault de Freitas Castro, que votava pela reprovação integral do ato –, concluiu pela aprovação da operação no que concerne aos mercados relevantes de escova dental, fio dental e enxaguante bucal, por não representar dano ou ameaça à concorrência.

Já no pertinente ao mercado relevante de creme dental, a aprovação da operação foi condicionada, devendo a requerente, optar, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da publicação da decisão, por um dos três conjuntos de condições: a) suspensão da marca Kolynos pelo prazo de 4 (quatro) anos; ou b) licenciamento exclusivo para terceiros da marca Kolynos; ou c) alienação da marca Kolynos para comprador que não detivesse participação maior do que 1% no mercado e que se apresentasse como competidor capaz de sustentar a marca.

Foi concedido à requerente o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação da decisão, para a escolha de um dos conjuntos de condições, e outros 60 (sessenta) dias para a apresentação de um dos planos, sob pena de multa diária de R\$85.000,00.

A requerente optou pelo conjunto “A”, que, além da suspensão da marca Kolynos, impunha à nova empresa formada pela concentração o dever de prestar suporte logístico de produção e distribuição, necessários para que outras empresas pudessem se estabelecer no segmento da pasta “KOLYNOS Super Branco”.

Tal conjunto de condições foi idealizado porque, segundo as projeções do CADE, além de o prazo de quatro anos ser o tempo mínimo necessário para que uma concorrente entrante no mercado relevante de cremes dentais pudesse se estabelecer neste “espaço vazio” deixado pela Kolynos, essa sua entrada necessitaria de certo apoio logístico de produção e distribuição.

Finalmente, os termos do Compromisso de Desempenho assumido pela nova empresa foram homologados à unanimidade, nos termos do voto da relatora, com as achegas dos conselheiros Rangel Xausa e Fonseca da Silva (Oliveira; Rodas, 2013, p. 378).

4.2 DAS CRÍTICAS À DECISÃO

Como já era de se esperar, a decisão gerou divergentes opiniões. Tanto a comunidade empresarial como o governo apreciaram a decisão. Em suas memórias, aliás, a relatora confidenciou que, antes da votação plenária, foi juntamente com o presidente do Conselho à presença do Ministro Jobim para apresentar-lhe uma prévia do que seria sua decisão e deste recebeu um elogio. Para o Ministro, a relatora teria encontrado uma solução que trazia a operação “para dentro da legalidade da defesa da concorrência” (Dutra, 2009, p. 58).

Por outro lado, as críticas não foram poucas. Dentre elas, destacamos a manifestação do então Conselheiro Renault de Freitas Castro, voto vencido no referido ato, para quem a transação significou a concentração de 75% da produção de creme dental nas mãos de um único produtor, condicionando a aprovação à retirada da marca Kolynos do mercado por quatro anos e, ao fim desse prazo, pesquisas apontam que essa medida foi insuficiente para causar o efeito esperado (Castro, 2000).

Outro expoente da crítica à decisão de aprovação foi o ex-Conselheiro do CADE, Arthur Barrionuevo, para quem a solução comportamental sugerida teria fracassado:

Conforme a análise do Cade, existiam barreiras à entrada de novas empresas, especialmente relacionadas à fidelidade às marcas existentes por parte dos consumidores e pelo sistema de distribuição. A compra, portanto, ampliava o poder do detentor das marcas, a Colgate. Para resolver essas dificuldades foi tentada uma solução comportamental (retirada da marca Kolynos por um certo período de tempo) que fracassou. A empresa foi rápida ao lançar uma marca alternativa (Sorriso) que herdou os consumidores da Kolynos e o Cade *não soube reagir a tempo* (Barrinuevo, 2011, p. 10).

Diante deste quadro, em 2006 a relatora do ato de concentração em questão escreveu um artigo denominado “O Caso Kolynos-Colgate e a Introdução da Economia Antitruste na Experiência Brasileira” (Salgado, 2006) no qual, além de explicar sobre a importância do caso para o CADE, procurou apresentar dados no sentido de que, ao fim do período de suspensão da marca Kolynos, verificou-se uma paulatina queda real do preço de creme dental, levando-se em consideração a evolução do preço nominal do bem em relação ao IGPM/FGV.

Com a decisão teria também havido uma evolução do consumo bruto anual do produto que, em 1994, seria de 33.918 toneladas e, em 2001, atingiu a marca de 59.420 toneladas, com um salto do consumo *per capita* de 251,9 gramas em 1994 para expressivos 400,3 gramas em 2001.

No mais, concluiu asseverando que ao fim do quarto ano de suspensão da marca Kolynos teria havido importante alteração nos percentuais de participação no mercado já que a empresa dominante, decorrente da fusão, teria sofrido uma queda de 14,3% na participação, ao passo que as demais marcas, capitaneadas por Gessy Lever e GlaxoSmithkline, teriam dado um salto de 23% para 37,3%, alterando, assim, de forma substancial, o cenário de participações no mercado de creme dental.

Feitas estas considerações, deve-se ter em mente a complexidade do caso posto em exame, na medida em que a natureza híbrida das decisões do CADE atrai inevitavelmente aos casos julgados as críticas das áreas jurídica e econômica, o que, por si só, afasta qualquer possibilidade de convergência das impressões acadêmicas, seja qual for o caso colocado sob análise. Afinal, conforme a doutrina especializada:

[...] enquanto o Direito aspira ser justo, a Economia aspira ser científica; enquanto a crítica econômica se dá pelo custo, a crítica jurídica se dá pela legalidade. Isso torna o diálogo entre economistas e juristas inevitavelmente turbulento, e geralmente bastante destrutivo (Oliveira; Payão, 2018, p. 206).

Por essa razão é que o exame individualizado de qualquer ato de concentração não deve estar limitado ao enfoque ou aos dogmas desta ou daquela disciplina. Aliás, nem mesmo a chamada análise econômica do direito (*Law and Economics*) parece ser capaz de tutelar, explicar ou servir de norte único para se aferir se determinado veredicto se revela mais ou menos adequado.

Aliás, a pretensão não é essa. É preciso buscar elementos fáticos, históricos e institucionais capazes de unir, criar elos possíveis entre o exame jurídico da função econômica e a análise econômica das funções jurídicas dos atos de concentração em geral.

É necessário que se busque vislumbrar de antemão os reflexos e as implicações de determinada decisão no *habitat* da defesa da concorrência e de todos os seus agentes, mas também no papel institucional do próprio órgão julgador.

CONCLUSÃO

A análise acadêmica de casos consolidados se revela sempre injusta para com os investidores, já que coloca o observador em uma posição presunçosa e de extrema vantagem em relação àqueles a quem se confiou o seu julgamento no calor dos acontecimentos.

No caso do presente artigo, não se buscou, nem se teve a pretensão de trazer uma conclusão estanque acerca do acerto ou desacerto da decisão do CADE no Ato de Concentração nº 27/1995, seja sob a ótica do direito, seja da economia, tampouco da *Law and economics*. Ao contrário, o que se pretendeu foi demonstrar que, diante do cenário existente à época do referido julgamento, a solução apresentada pela relatora, e que foi acompanhada pela maioria dos membros, revelou-se como uma das principais razões para que o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência pudessem se estabilizar nesse atual formato.

Conquanto o Brasil tivesse flertado em vários momentos com uma melhor estruturação da política antitruste, estas tentativas foram, ao longo dos anos, sendo sempre serenadas por sucessivos períodos de ruptura democrática, e que acabavam minando este ideário de um órgão independente, livre de ingerências políticas.

Apenas a partir da reforma administrativa iniciada no primeiro governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso é que se concebeu este modelo mais independente do CADE.

E foi justamente neste estágio embrionário desta nova modelagem do órgão que a fusão Kolynos-Colgate foi levada a julgamento. Curiosamente, aliás, logo após o fatídico e polêmico julgamento, pelo órgão, da aquisição da Pains pela Gerdau, cuja concentração foi inicialmente vedada pelo CADE, e que gerou uma série de represálias políticas que foram da ingerência ministerial na suspensão dos efeitos do veredicto por decisão unipessoal do então Ministro da Justiça à não recondução dos seis conselheiros que votaram contrários à referida concentração e, ainda, a criação de grupo interministerial de estudos técnicos com vistas a sugerir alterações legislativas tendentes à mitigação dos poderes e independência do CADE.

Embora não se possa afirmar com nitidez qual o tamanho do alijamento funcional que poderia recair sobre o CADE em um novo veredicto de desaprovação do ato de concentração - já que isso demandaria amplas conjecturas -, o certo é que dificilmente uma decisão nestes termos passaria *in albis*.

Na visão maniqueísta da época, a decisão a ser proferida, por mais embasada que fosse, estaria fadada a uma enxurrada de críticas. A aprovação pura e simples da concentração traria reflexos morais por demais negativos ao Conselho, já que passaria uma imagem (ainda que inverídica) de fraqueza institucional e de subserviência às forças políticas então dominantes. Já a desaprovação total poderia implicar em uma injusta, porém inevitável, redução dos poderes e atribuições do Conselho, além de trazer reflexos negativos para a economia nacional e continental daquele mercado relevante.

E, neste contexto, a grande e inesperada solução daquele Conselho foi a de cunhar uma decisão híbrida capaz de afastar o peso de um veredicto de aprovação ou desaprovação. Na verdade, a decisão da aprovação da fusão Kolynos-Colgate, apenas com a suspensão da temporária marca da empresa líder no mercado relevante de creme dental conseguiu não apenas conciliar uma proposta técnica, jurídica e economicamente aceitável, mas também uma solução sócio-política e administrativamente palatável, não vedando uma importante e milionária fusão já consolidada, ao mesmo tempo em que apresentou medidas tendentes a mitigar os efeitos do aumento da concentração gerada pelo negócio.

O fato de as concorrentes não terem sido eficientes na busca pelo preenchimento da lacuna deixada pela retirada da marca Kolynos de mercado de pasta de dente pelo considerável período de quatro anos não pode ser atribuído à decisão em si.

Desse modo, ainda que possa haver críticas pontuais a esse modelo de aprovação com ressalvas – cuja fórmula foi repetida em tantos outros atos de concentração subsequentes, inclusive na reapreciação do caso Gerdau-Pains – não se pode negar que a decisão do CADE no Ato de Concentração nº 27/1995 foi, sem sombra de dúvidas, se não o maior, um dos principais responsáveis pela consolidação funcional e renascimento da imagem do CADE perante a opinião pública e o

governo vigente num momento histórico de amplas reformas administrativas que traziam consigo as instabilidades políticas a elas inerentes.

REFERÊNCIAS

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Departamento de Organização do Sistema Financeiro. **Comunicado n. 22.366, de 27 de abril de 2012**. Divulga o guia para análise de atos de concentração envolvendo instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo banco central do Brasil. Brasília, DF: Banco Central do Brasil, 2012. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.bcb.gov.br/content/estabilidadefinanceira/especialnor/Comunicado22366.pdf>. Acesso em: 13 maio 2024.

BARRINUEVO, Arthur. CADE: os casos Kolynos e Ambev, dez anos depois. **Valor Econômico**, Brasília, DF, 2011.

BASILE, Juliano. **Livro revela bastidores de julgamentos do CADE**. Brasília, DF: Valor Econômico, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 7.

BORGES, Emerson. **A constituição brasileira ao alcance de todos**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 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. Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm. Acesso em: 13 maio 2024.

CÂMARA, Emerson Andrade; MIDDARENA, Juliana Wolff B.; MELO, Maria José; MINADEO, Roberto. A política antitruste no Brasil: estudo de caso Kolynos. **Revista de Ciências Humanas**, Florianópolis, v. 43, n. 2, p. 383-399, out. 2009. DOI: <https://doi.org/10.5007/2178-4582.2009v43n2p383>

CASTRO, Renault de Freitas. CADE 2000: a missão. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 10 ago. 2000. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi1008200006.htm>. Acesso em: 13 maio 2024.

DAL VESCO, Gabriela; OPUSZKA, Paulo Ricardo. Fusão na indústria alimentícia: o caso BRF S.A para compreensão da decisão política e suas consequências sócios políticas. **Revista Jurídica Unicritiba**, Curitiba, v. 3, n. 36, p. 459-490, 2014. DOI: <http://dx.doi.org/10.26668/revistajur.2316-753X.v3i36.1038>

DUTRA, Pedro. **Conversando com o CADE**. São Paulo: Singular, 2009.

FONSECA, João Leopoldino da. **Direito econômico**. 9. ed. São Paulo: Forense, 2017.

GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. **Direito antitruste**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GALVÊAS, Ernane. O direito de concorrência. In: COSTA, Marcos da; MENEZES, Paulo Lucena de; MARTINS, Rogério Gandra da Silva (coord.). **Direito concorrencial**: aspectos jurídicos e econômicos: comentários à lei n. 8884/94 e estudos doutrinários. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

GAMA, Mariana Moreira da; RUIZ, Ricardo Machado. A prática antitruste no Brasil: uma análise do CADE no período 1994-2004. **Economia e Sociedade**, Campinas, v. 16, n. 2, p. 233-258, ago. 2007. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0104-06182007000200005>

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GHEVENTER, Alexandre. **Autonomia versus controle**: origens do novo marco regulatório antitruste na América Latina e seus efeitos sobre a democracia. Belo Horizonte: UFMG, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2015.

KUPFER, David; HASENCLEVER, Lia. **Economia industrial**: fundamentos teóricos e práticas no Brasil. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Defesa da concorrência e globalização econômica**: o controle da concentração de empresa. São Paulo: Malheiros, 2002.

OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de; PAYÃO, Jordana Viana. Direitos fundamentais na pós-modernidade sob a perspectiva da análise econômica do direito. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 21, n. 41, p. 203-224, 2018. DOI: <https://doi.org/10.5752/P.2318-7999.2018v21n41p203-224>

OLIVEIRA, Gesner. Defesa da concorrência no Brasil: tendências recentes e desafios a frente. **Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v. 39, n. 3, p. 17-25, 1999. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0034-75901999000300003>

OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e economia da concorrência**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva; PRADO FILHO, José Inácio Ferras de Almeida. Espaços e interfaces entre regulação e defesa da concorrência: a posição do CADE. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 13-48, jan./abr. 2016. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/revdireitogv/article/view/59453>. Acesso em: 13 maio 2024.

POPP, Carlyle. Liberdade negocial e dignidade da pessoa humana: aspectos relevantes. **Revista Jurídica Unicritiba**, Curitiba, v. 21, n. 5, p. 45-72, 2008. DOI: <http://dx.doi.org/10.26668/revistajur.2316-753X.v21i5.115>

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. Notas introdutórias sobre o princípio da livre concorrência. **Revista de Direito da Concorrência**, Brasília, DF, v. 6, n. 2, p. 13-26, abr./jun. 2005. Disponível em: <https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedireitodaconcorrenca/article/view/753>. Acesso em: 13 maio 2024.

SALGADO, Lucia Helena. O caso kolynos-colgate e a introdução da economia antitruste na experiência brasileira. In: SALGADO, Lucia Helena. **A revolução do antitruste no Brasil**: a teoria econômica aplicada a casos concretos. São Paulo: Singular, 2006. p. 29-42.

SCAFF, Fernando Facury. Efeitos da coisa julgada em matéria tributária e livre-concorrência. In: MACHADO, Hugo de Brito (coord.). **Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 2006.

Recebido em: 10/07/2020

Aceito em: 16/05/2024