

Quem tem medo de Lina Khan? ¹

Who's Afraid of Lina Khan?

Vinícius Klein²

Juliana Oliveira Domingues³

Eduardo Molan Gaban⁴

Resumo

A nomeação da Professora Lina Khan para a presidência do *Federal Trade Commission* e o recente Memorando do FTC tem gerado intensos debates sobre os mecanismos tradicionais de análise no antitruste. A proposta de uma agenda de mudanças ligada ao movimento *Hipster Antitruste* como uma resposta aos desafios dos mercados digitais é vista por alguns como um distanciamento da teoria econômica e uma superação dos conceitos econômicos desenvolvidos pela Escola de Chicago. O presente artigo faz uma análise da agenda transversal apresentada para responder, ao final, se há uma fuga da teoria econômica, ou se estamos diante de uma adaptação ao contexto institucional atual e aos desafios dos mercados digitais.

Palavras-Chave: AED; Big Techs; Hipster Antitruste; Mercado digitais; Poder econômico.

¹ Recebido em: 12/8/2021. Aprovado em: 16/12/2021.

² Procurador do Estado do Paraná, Doutor em Direito pela UERJ, Doutor em Desenvolvimento Econômico pela UFPR, *Visiting Scholar* na Universidade de Columbia/EUA em 2012, Professor do Departamento de Economia da UFPR (graduação e mestrado profissional em economia).

³ Professora Doutora de Direito Econômico e de Direito Antitruste da FDRP/USP. Foi *Visiting Scholar* na Georgetown University (2018) e *Scholar in Residence* da *American Bar Association* (Antitrust Section). Diretora Regional da Academic Society of Competition Law (ASCOLA), Non-Governmental Advisor da ICN, Cofundadora da Rede Women In Antitrust (WIA).

⁴ Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Penal Econômico nos programas de pós-graduação da FDRP/USP e PUC-PR, Diretor do Instituto Brasileiro de Concorrência e Inovação – IBCI (www.ibcibr.com.br). *Visiting Fulbright Scholar at the New York University* (2010-2011). Líder do Núcleo de Pesquisa em Concorrência e Inovação da PUC-SP e sócio de Nishioka & Gaban Advogados. Contato: gaban@nglaw.com.br.

Abstract

The appointment of Professor Lina Khan as chairman of the Federal Trade Commission and the recent FTC Memorandum have sparked intense debate over traditional antitrust review mechanisms. The proposal of a change agenda linked to the Hipster Antitrust movement as a response to the challenges of digital markets is seen by some as a departure from economic theory and an overcoming of the economic concepts developed by the Chicago School. This article analyzes the transversal agenda presented to answer, at the end, if there is a flight from economic theory, or if we are facing an adaptation to the current institutional context and the challenges of digital markets.

Key Words: Big Techs; Digital markets; Hipster Antitrust; Law and Economics; Market power.

Introdução

O memorando de 22 de setembro de 2021 do FTC colocou mais atenção nos movimentos dos EUA diante dos desafios da defesa da concorrência, assim como movimentou mais debates sobre o papel da teoria econômica nos mercados digitais.

Um dos principais nomes do denominado movimento “*hipster antitruste*”, Lina Khan, tem sido, também, uma das principais vozes da nova geração de pesquisadores que defendem um *enforcement* mais rígido do Direito Antitruste na era da economia digital, tal como ficou evidente com a publicação de seu famoso artigo intitulado “*Amazon’s Antitrust Paradox*”⁵.

A nomeação, em 15 de junho de 2021, da Professora Lina Khan para assumir a presidência da Federal Trade Commission (FTC) pelo Presidente norte-americano Joe Biden e a nomeação de outro grande nome desse movimento, o Professor Tim Wu, para o Conselho Econômico Nacional são sinais claros que veremos mudanças na condução da autoridade norte-americana.

Em 2016, Khan já argumentava que o atual modelo focado no bem-estar do consumidor (*consumer welfare*) seria inadequado para avaliar empresas de tecnologia dominantes. O artigo ganhou grande manchete nos princípios

⁵ KHAN, Lina M. Amazon's Antitrust Paradox. **Yale Law Journal**, 126 (3) 2016, p. 710-805.

veículos especializados e motivou uma série de reflexões que movimentaram o direito antitruste.

Após os desafios enfrentados nos primeiros meses que seguiram a sua nomeação, Khan descreveu no recente Memorando os cinco princípios básicos que pretende colocar em prática no FTC: i) promover uma “abordagem holística para identificar danos, reconhecendo que as violações ao direito antitruste e à proteção ao consumidor prejudicam trabalhadores e empresas, bem como os consumidores⁶; ii) concentrar-se nas “causas raízes”, em vez de olhar para os efeitos pontuais⁷; iii) integrar mais “ferramentas analíticas” para promover avaliações mais empíricas das práticas de negócios⁸; iv) olhar para o futuro e agir rapidamente para mitigar os danos (incluindo atenção especial às tecnologias e inovações indústrias nascentes em todos os setores)⁹; v) “democratizar” o FTC, garantindo que o órgão esteja “em sintonia com os problemas reais que os americanos enfrentam em suas vidas diárias”¹⁰.

Sem entrarmos na definição das três prioridades políticas específicas com base nessas metas recentemente divulgadas, vamos retomar um passado

⁶ “First, we need to take a holistic approach to identifying harms, recognizing that antitrust and consumer protection violations harm workers and independent businesses as well as consumers. Focusing on power.

1 asymmetries and the unlawful practices those imbalances enable will help to ensure our efforts are geared towards tackling the most significant harms across markets, including those directed at marginalized communities. Broadening our frame can also help surface the macro effects of our policy decisions, such as the relationship between market structure and supply chain fragility, or data consolidation and security vulnerabilities”. USA. FTC. Memorandum. Vision and Priorities for the FTC. Sept. 22, 2021.

⁷ “[...] This means focusing on structural incentives that enable unlawful conduct—be it certain conflicts of interest, business models, or structural dominance—as well as looking upstream at the firms that are enabling and profiting from this conduct. Focusing enforcement efforts towards targeting and rectifying root causes can avoid a whack-a-mole approach that imposes significant enforcement burden with few long-term benefits”. Veja-se: USA. FTC. Memorandum. Vision and Priorities for the FTC. Sept. 22, 2021.

⁸ Third, we need to invest in a more rigorous and empiricism-driven approach to understanding market behaviors and business practices. While enforcers routinely suffer from information asymmetries, adopting a more interdisciplinary approach can help mitigate blind spots and narrow the gap between theory and practice. To achieve this, we need to incorporate a greater range of analytical tools and skillsets into the agency’s work and foster greater collaboration among disciplines. Id. Ibid.

⁹ “[...] Timely intervention—be it checking anticompetitive conduct that would lead markets to tip, or targeting unfair practices before they become widely adopted—can help us tackle problems at their inception, both limiting harms and saving resources over the long term. Id. Ibid.

¹⁰ “[...] we need to further democratize the agency. This means recognizing the agency as a public body whose work shapes the distribution of power and opportunity across our economy. It also means ensuring the Commission is in tune with the real problems that Americans are facing in their daily lives and using that understanding to inform our work. Id. Ibid.

histórico fundamental para compreender o alvoroço que a jovem líder do FTC tem causado nos bancos acadêmicos e nos *boards* das empresas. Afinal, como ficam as diretrizes e fundamentos construídos pela teoria econômica em mais de 100 anos de aplicação do *Sherman Act*?

A construção e a imposição da legislação concorrencial estão muito ligadas à teoria econômica. Tanto é assim que o debate concorrencial desempenhou um papel central no surgimento do *Law and Economics* na sua versão atual, na década de 1960, ou no que se convencionou chamar de primeira onda de *Law and Economics*¹¹ em 1890 (não por acaso ano de publicação do *Sherman Act*). Por outro lado, a trajetória histórica da legislação concorrencial é marcada por embates de teoria econômica, em especial na sua gênese nos EUA.

Esses embates podem ser observados por meio, inicialmente, da Escola de Harvard¹² e posteriormente com a construção concomitante de uma nova teoria microeconômica e de Organização Industrial pela Escola de Chicago¹³, que passaria a ser prevalente. Atualmente, tem-se um momento bastante interessante de renascimento do debate concorrencial na esfera pública e de debates mais intensos quanto aos seus fundamentos.

Assim, neste artigo também chamamos os leitores às seguintes provocações: i) o paradigma do bem-estar do consumidor ficou ultrapassado? e ii) qual será o papel dos conceitos econômicos e, portanto, do *law and economics* na era digital?

Afinal, o Direito Concorrencial está vivendo um momento de críticas aguerridas à Escola de Chicago e ao seu conceito central, o paradigma do bem-estar do consumidor (*consumer welfare*), como se pode observar no cenário norte-americano. Assim, abordagens rivais à Escola de Chicago, como o já

¹¹ Esta classificação foi apresentada por HOVENKAMP. Cf. HOVENKAMP (1990). The First Great Law & Economics Movement. *Stanford Law Review*, 42 (1), p. 993- 1058.

¹² “A Escola de Harvard, também denominada escola estruturalista, posicionava-se contra a concentração de poder de mercado. Essa escola considera importante evitar as excessivas concentrações de poder de mercado, em razão das disfunções prejudiciais ao próprio fluxo das relações econômicas”. Ver mais em: DOMINGUES, Juliana; GABAN, Eduardo. Direito Antitruste. 4. ed. Saraiva. São Paulo, 2016, p. 88.

¹³ (...) os teóricos da Nova Escola de Chicago enfatizaram as explicações sobre eficiência para vários fenômenos, incluindo concentrações industriais, fusões e restrições contratuais (...). Ver mais em: DOMINGUES, Juliana; GABAN, Eduardo. Direito Antitruste. 4. ed. Saraiva. São Paulo, 2016, p. 91.

mencionado movimento Hipster Antitruste tem ganhado espaço¹⁴. Mesmo que as diversas propostas legislativas de ajuste mais ou menos intensos na legislação concorrencial norte-americana não sejam aprovadas, a legislação concorrencial em vigor pode sofrer mudanças significativas no tocante à sua interpretação e abrangência na aplicação.

O presente artigo não se ocupa da perspectiva europeia uma vez que para a análise de mercados digitais as Comissões Europeias têm sido mais arrojadas há algum tempo. A grande novidade tem sido a postura norte-americana e as expectativas são elevadas diante capacidade de influência do direito antitruste brasileiro pelo norte-americano, sobretudo no tocante aos critérios de análise de casos concretos.

Diferentemente do que ocorre nos EUA, a questão concorrencial não ocupa um espaço de destaque no espaço público brasileiro, mas os efeitos desse movimento nos EUA têm potencial de influência global, notadamente no Brasil. Esse fenômeno já foi percebido no passado e, provavelmente, deve se repetir mesmo diante do nível de heterogeneidade das legislações concorrenciais em vigor mundo afora.

O fenômeno da exacerbada concentração de poder econômico por meio dos *trusts Standard Oil* e *US Steel Corporation* motivara a fundação do movimento *anti-trust* e a criação da figura dos *trust-busters* (caçadores de trustes). A publicação do Sherman Act, em 1890 foi seu primeiro marco normativo e Theodore Roosevelt, o primeiro *trust-buster*. 130 anos depois, o avanço dos mercados digitais, dos ecossistemas digitais e o aumento exacerbado do poder econômico das *Big Techs* motivaram o ressurgimento do movimento *anti-trust* e reacenderam o esquecido papel dos *trust-busters* dos anos 1900, só que agora essa mistura de ideologia retrô com contemporaneidade (também conhecida como o movimento *Hipster Antitruste*) conta com uma massa crítica de conhecimento do enfrentamento do poder econômico da mesma faixa etária.

¹⁴ DOMINGUES, J.; GABAN, E. Direito Antitruste e Poder Econômico: o movimento populista e “neo-brandeisiano”. **Revista Justiça do Direito**, v. 33, n. 3, p. 222-244, dez. 2019.

Este artigo se ocupará de atribuir olhar para esse fenômeno com enfoque nos mercados digitais. Para tanto, revisitaremos o histórico da linguagem do conhecimento decorrente da aplicação centenária da teoria econômica e da teoria jurídica. Na sequência, trataremos das repercussões das políticas públicas definidas como prioritárias pelo memorando de setembro de 2021 do FTC para, ao final, respondermos qual seria o papel da teoria econômico-jurídica diante deste movimento “disruptivo” da atual política antitruste nos EUA.

1. Teoria Econômica e Teoria Jurídica em defesa da concorrência: dos *babies boomers* aos *corona-babies*

A construção e a aplicação da legislação concorrencial passam, inevitavelmente, por conceitos econômicos e por teorias econômicas¹⁵. Afinal, a compreensão do funcionamento do sistema de mercado demanda um olhar transversal e holístico dos setores e mercados. A própria definição do “mercado relevante” foi, por muito tempo, o coração da análise antitruste, sendo que, quando tratamos das *big techs*, este desafio se torna ainda mais evidente. O desafio que muitos tratam se refere aos critérios atuais que “deixam passar” operações que não são submetidas à autoridade concorrência¹⁶, mas existem outros desafios mais complexos como alguns estudos recentes procuraram evidenciar a dificuldade de definição de mercado relevante em mercados que são movidos a dados e não necessariamente concorrem no que seria o “mercado relevante tradicional¹⁷”.

¹⁵ Nesse sentido afirmam Kovacic e Shapiro: “By enlisting the courts to elaborate the Sherman Act’s broad commands, Congress also gave economists a singular opportunity to shape competition policy. Because the statute’s vital terms directly implicated economic concepts, their interpretation inevitably would invite contribution from economists. What emerged is a convergence of economics and law without parallel in public oversight of business. As economic learning changed, the contours of antitrust doctrine and enforcement policy eventually would shift, as well. (KOVACICI, William E.; SHAPIRO, Carl. Antitrust Policy: a century of economic and legal thinking. **Journal of Economic Perspectives**, 14 (1), 2000, p. 43.

¹⁶ No mesmo sentido: DOMINGUES, Juliana. Big techs e o direito antitruste 4.0. *Jornal Folha de São Paulo*, São Paulo, jun. 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2019/06/big-techs-e-o-direito-antitruste-40.shtml>>. Acesso em: 14 out. 2021.

¹⁷ “Assim sendo, para que se possa criar uma orientação de análise de casos de conduta unilateral é *necessário, antes de tudo, especificar como se dará a definição de mercado relevante no ambiente digital*. Sobre este assunto, é preciso adaptar o teste do monopolista hipotético [viii],

No âmbito da Escola de Chicago, os argumentos econômicos produziram um isolamento de questões políticas e generalistas (tais como a influência política das grandes corporações e os seus aspectos redistributivos) e a aplicação de parâmetros exclusivamente econômicos transformaram o Direito Concorrencial “uma tecnocracia¹⁸”. Aliás, não foi a inserção de conceitos econômicos criação da Escola de Chicago, já que a legislação concorrencial é um substrato da união entre o direito e a economia. Desde sempre foi orientada para questões econômicas e não comporta aversões à economia¹⁹.

Vale lembrar que a tese do “*to big to regulate*” tantas vezes utilizada no debate atual também não é recente: mesmo no âmbito da Escola de Harvard a teoria econômica definia a imposição antitruste²⁰, como por exemplo, a cisão da *Standard Oil* em 34 companhias por decisão da Suprema Corte dos EUA em 1911²¹.

Para além da questão da eficiência como objetivo primordial do Direito Concorrencial, alguns outros conceitos “heterodoxos” (i.e., combate à pobreza, perda de empregos etc.) passaram a ser avaliados. Ninguém pode negar a relevância de combater a pobreza ou de preservar os empregos. Entretanto, há

muito utilizado para a definição dos mercados relevantes. Mercados de plataforma, por exemplo, não se encaixam perfeitamente no teste, merecendo especial cuidado para considerarem-se as externalidades decorrentes dos múltiplos agentes envolvidos nos vários lados do mercado – já que podem ser entendidos como mercados de múltiplos lados”. DOMINGUES, Juliana; GABAN, Eduardo; SILVA, Breno. Direito Antitruste 4.0. e o abuso de posição dominante nos mercados digitais. JOTA. Disponível em: < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/direito-antitruste-4-0-e-o-abuso-de-posicao-dominante-nos-mercados-digitais-17122018>>. Acesso em: 14 out. 2021.

¹⁸ Nesse sentido afirma CRANE: “This Article argues that antitrust has undergone a technocratic shift in the more general sense of the word. The antitrust enterprise has become more technocratic in the sense that antitrust decision making is increasingly insulated from popular political pressures and delegated to industrial-policy specialists and problem solvers. Ironically, although the original technocrats favored displacing private-market ordering with centralized governmental administration, the technocratic shift in antitrust has tended to correlate with a trend in just the opposite direction--toward greater faith in private-market ordering and deregulation and toward a rejection of central planning as an administrative modality. Antitrust’s modern technocrats see their task largely as enforcing a set of legal industrial norms predicated on a competitive-market capitalist system.” Cf. CRANE, Daniel A. Technocracy and Antitrust. **Texas Law Review**, 86 (6), 2008, p. 1163.

¹⁹ EISNER, Marc Allen. **Antitrust and the Triumph of Economics**: institutions, expertise and policy change. Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 1987, p. 117-118.

²⁰ HOVENKAMP, Herbert. **Federal Antitrust Policy**: the law of competition and its practice. 3.ed. St. Paul: West Publishing Co., 2005, p. 59-61.

²¹ **Standard Oil Co. of New Jersey v. United States**, 221 U.S. 1 (1911).

uma preocupação legítima com este potencial “alargamento” do antitruste: afinal, tudo pode se tornar uma questão a ser tratada pelo antitruste?

O próprio histórico do antitruste não está alinhado com essa interpretação. Afinal de contas, o antitruste não é a única ferramenta normativa existente para se perseguir os objetivos de uma nação.

Dando um salto para o século XXI e com a aceleração do movimento disruptivo, temos novos conceitos novos como inovação predatória²², o surgimento de Mavericks, entre outros fenômenos novos nunca deixaram de ter relação com a teoria econômica.

2. Os desafios dos mercados digitais e a ansiedade por novos paradigmas

Tal como vem sendo debatido à exaustão, a economia digital e as *big techs* (i.e., *Amazon, Facebook, Apple, Google*) produziram novos desafios ao Direito Antitruste. Neste contexto, e especialmente a partir das obras livro de Wu e de um artigo de Khan acendeu-se a chama do denominado *Hipster Antitrust*²³.

A proposta Hipster Antitruste parte da premissa de restringir o objetivo do antitruste ao bem-estar do consumidor (*consumer-welfare approach*) impõe-lhe sérias limitações ao seu alcance material²⁴. Como historicamente o bem-estar do consumidor acaba sendo medido por menores preços, o critério da *consumer-welfare* não foi capaz de barrar movimentos de extrema concentração

²² Cf. DOMINGUES, Juliana; GABAN, Eduardo; SILVA, Breno. Direito Antitruste 4.0. e o abuso de posição dominante nos mercados digitais. JOTA. Disponível em: < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/direito-antitruste-4-0-e-o-abuso-de-posicao-dominante-nos-mercados-digitais-17122018>>. Acesso em: 14 out. 2021.

²³ “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”. *Hipster* expressa, assim, um movimento de retorno, *vintage*” Cf. SCHMIDT; Christiane Alkmin J. Hipster Antitrust: poder de mercado e bem-estar do consumidor na Era da Informação. **Antitruste Law and Economics**. JOTA, 28/12/2018. 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.

²⁴ WU, Tim. After Consumer Welfare, Now What? The “Protection of Competition” Standard In Practice. **The Journal of Competition Policy International**, 2018, p. 1-12. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3249173>.

econômica, bem como comportamentos abusivos que acabaram por deteriorar sobremaneira as condições de concorrência. Isso, em última análise, teria implicado redução no bem-estar dos consumidores, piorado as condições dos trabalhadores e aumentado a pobreza²⁵.

O movimento *Hipster Antitrust* não traz apenas essa questão, mas levanta uma série de problemas sociopolíticos que defendem sejam mitigados pelo direito antitruste. Tais problemas são velhos conhecidos, tais como: i) o aumento da desigualdade²⁶, ii) as preocupações com diminuições salariais²⁷ e iii) a concentração do poder político²⁸.

O movimento também costuma ser conhecido como “*New Brandeis Movement*”²⁹ e ganhou adesão com os movimentos de concentração econômica que motivam diversas investigações às chamadas *Big Techs* em diversas jurisdições.

E como tudo hoje se tornou campo para polarização, de um lado, há quem defenda que o movimento *hipster* reforça rejeição à metodologia econômica e da política baseada em evidências³⁰ em razão de premissas como “grande é ruim”. Entretanto, de outro, há quem defenda o momento atual seja oportuno para

²⁵ WU, Tim. **The Curse of Bigness**: antitrust in the new gilded age. New York: Columbia Global Reports, 2018, p. 91.

²⁶ HOVENKAMP, Herbert, Antitrust Policy and Inequality of Wealth (October 2017). **CPI Antitrust Chronicle**, October 2017, P. 1.; U of Penn, Inst for Law & Econ Research Paper No. 17-26. De outro ponto de vista, veja-se: BAKER, Jonathan; SALOP, Steven. Antitrust, Competition Policy, and Inequality. **Georgetown University Law Center**, 104 Georgetown Law Journal, 2015, p. 27. Disponível em: <<https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2474&context=facpub>> Acesso em: 27 nov. 2019.

²⁷ Veja-se nos EUA: NAIDU, S.; POSNER, E. A.; WEYL, E. G. Antitrust Remedies for Labor Market Power. **Harvard Law Review**, Cambridge, MA, 23 fevereiro 2018. No Brasil, vale observar: 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, A. A. L.; MENDONÇA, N. **Acordos de Não contratação**: o antitruste o e Direito do Trabalho. Jota. Opinião & Análise. 2019.

²⁸ Veja-se: WU, Tim. **The Curse of Bigness**: antitrust in the new gilded age. New York: Columbia Global Reports, 2018. Veja-se, também: PITOFKY, Robert. The Political Content of Antitrust. **University of Pennsylvania Law Review**, 127 (4), 1979, p. 1051-1075.

²⁹ “GLICK, Mark. The Unsound Theory Behind the Consumer (and Total) Welfare Goal in Antitrust. **Roosevelt Institute Working Paper**, 2018, p. 3. Disponível em: <<https://rooseveltinstitute.org/wp-content/uploads/2018/11/The-Unsound-Theory-Behind-the-Consumer-and-Total-Welfare-Goal-in-Antitrust-final-1.pdf>>

³⁰ WRIGHT, Joshua D.; GINSBURG, Douglas H. The Goals of Antitrust: Welfare Trumps Choice. **Fordham Law Review**. Disponível em: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/goals-antitrust-welfare-trumps-choice/130320goalsofantitrustbp4.pdf> Acesso em: 20 nov. 2019.

colocar a adaptação da teoria econômica aplicada a concorrência para a economia digital³¹.

Não se nega que a concentração exacerbada de poder econômico potencializa comportamentos oportunistas. Nessa linha, inegável é que há hipóteses concretas de abusos de poder econômico. Assim, as políticas públicas direcionadas ao antitruste sempre foram instrumentos importantes em qualquer democracia³². A criação de uma política de defesa da concorrência pavimenta um ambiente mais competitivo e a busca de maior concorrência nos mercados. Não sem razão, na prática, as leis de defesa da concorrência coíbem não apenas abusos, mas também podem limitar uma concentração excessiva de poder econômico.

Mirando brevemente o passado, é inegável que houve excessos. A análise do histórico dos primeiros grandes trustes que motivaram o movimento anti-trust nos EUA evidencia muito bem como funcionou (e ainda funciona) a relação simbiótica e de retroalimentação entre a concentração de poder econômico e a concentração de poder político³³. Esse fenômeno persuadiu (e ainda persuade) as nações sobre a necessidade de haver mecanismos de controle, crendo-se ser o antitruste grande protagonista nesse sentido.

Observamos, todavia, que o fenômeno da concentração econômica na era digital possui características e dinâmicas próprias que destoam da exacerbada concentração experienciada nos EUA nos anos 1890 e, assim, desafiam os padrões tradicionais de análise econômico-jurídica subjacente ao antitruste. Há, por exemplo, empresas de tecnologia ou “*Mavericks Firms*” que não possuem faturamento suficiente e que, por essa razão, não passam no crivo

³¹ NEWMAN, John M., Reactionary Antitrust. **Concurrences Reveu**, 4, 2019, p. 66-72. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3454807>.

³² Cf. DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. Livre Iniciativa, Livre Concorrência e Democracia: Valores Indissociáveis do Direito Antitruste? *In*: NUSDEO, Fábio (Coord.); PINTO, Alexandre Evaristo (Org.). **A Ordem Econômica Constitucional**: Estudos em celebração ao 1º Centenário da Constituição de Weimar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 111 – 130.

³³ DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. Livre Iniciativa, Livre Concorrência e Democracia: Valores Indissociáveis do Direito Antitruste? *In*: NUSDEO, Fábio (Coord.); PINTO, Alexandre Evaristo (Org.). **A Ordem Econômica Constitucional**: Estudos em celebração ao 1º Centenário da Constituição de Weimar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 111-130.

do controle de estruturas³⁴ das autoridades que aplicam o Direito Antitruste. O cenário que se desenha diante dessas novas questões estimulam os argumentos que a teoria econômica limitaria tanto a compreensão quanto a análise da concorrência em alguns mercados “não tradicionais”, baseados em “dados” ou em “atenção” o que, supostamente, poderia favorecer uma concentração de poder de grandes empresas de tecnologia.

Seria correta, assim, a presunção de que a teoria econômica do antitruste seria incapaz de responder a esses desafios? Ou, dito de outra forma, seriam tais críticas à economia antitruste desenvolvida a partir da Escola de Chicago suficiente para afirmar uma fragilidade do modelo econômico atual? Ao que parece, alguns autores partem de pressupostos e premissas relacionadas à ausência de neutralidade política e de racionalidade em muitas decisões dos agentes econômicos. Entretanto, não podemos negar que o uso da teoria econômica no próprio movimento de *law and economics* é bastante heterogêneo em seu escopo e métodos³⁵, não se limitando a baseado em critérios de eficiência.

Se de um lado o *New Brandeis Movement* nos provoca a refletir sobre os fundamentos da legislação concorrencial e coloca em dúvida as premissas até então adotadas, de outro também provoca a defesa dos padrões tradicionais por grupos respeitados. Hovenkamp³⁶, Orbach e Rebling³⁷, Whright e Ginsburg, por

³⁴ Conforme Domingues (2019): “Na tradicional análise antitruste, as questões que emergem não são simples de endereçamento mesmo quando se trata de controle prévio. Note-se, por exemplo, que as leis antitruste possuem critérios de faturamento para determinar obrigatoriedade ou não de submissão de operações empresariais. Entretanto, os critérios tradicionais podem ser incapazes de detectar problemas de monopolização, como é o caso de algumas das big techs. A aquisição do WhatsApp pelo Facebook é um bom exemplo: uma operação avaliada em mais de US\$ 20 bilhões, mas que não despertou a atenção das autoridades antitruste, inclusive do Cade (onde sequer precisou ser notificada em razão do baixo faturamento do WhatsApp), uma vez que não cumpria os critérios da nossa lei antitruste. Vale recordar que, em 2012, antecipamos o problema no artigo “Nova lei antitruste permitirá a criação de monopólios”. Cf. DOMINGUES, Juliana Oliveira. **Big Techs e o Direito Antitruste 4.0**. Folha de S. Paulo, 13 de jun. de 2019.

³⁵ No próprio movimento de *Law and Economics* tem-se várias abordagens alternativas a desenvolvida por POSNER. Nesse sentido ver: KLEIN, Vinicius. Posner é a única opção? *In*: RIBEIRO, Marcia Carla P.; KLEIN, Vinicius (orgs). **O que é a Análise Econômica do Direito**: uma introdução. 2. ed., Belo Horizonte: Fórum, 201, p. 173-180.

³⁶ HOVENKAMP, H. **Antitrust Policy and Inequality of Wealth**. Penn Law: Legal Scholarship Repository, 2017.

³⁷ ORBACH, B; REBLING, G. The antitrust curse of bigness. **Southern California Law Review**, 85 (11), 2012, p. 605-655.

exemplo, defendem os pressupostos da Escola de Chicago e à orientação de Bork. Regra geral, sustentam que a *análise* deve se basear em critérios econômicos objetivos e mensuráveis. Além disso, o bem-estar do consumidor e o combate às práticas anticompetitivas devem ser os focos centrais sem se basear unicamente no tamanho das empresas³⁸.

Em sentido oposto temos autores da linha “new-brandeis” como Khan e Bogus que defende um novo paradigma antitruste. Aliás, a proposta de Bogus é instigante, pois o autor reforça a necessidade de estudo das eficiências de mercado e da manutenção do bem-estar do consumidor em casos com pressupostos para o exercício do poder econômico consolidado, mas defende, ao mesmo tempo, a consideração às consequências econômicas e possíveis efeitos sociopolíticos³⁹. Claramente há um pano de fundo em seus argumentos que busca conter o tamanho das empresas⁴⁰ o que o coloca em desacordo com a linha mais tradicional.

Certamente são grandes os desafios para o enfrentamento dos monopólios e das concentrações econômicas nos mercados digitais, o que vem despertando atenções necessárias das autoridades, da comunidade acadêmica em geral (e global), e das organizações internacionais (OCDE, ICN, UNCTAD entre outras). Entretanto, se partirmos de uma proposta baseada em evidências, aparentemente a onda *hipster* pode carecer de instrumentos seguros que fundamentem suas reivindicações⁴¹. Portanto, por mais carismática que sejam

³⁸ HOVENKAMP, H. **Antitrust Policy and Inequality of Wealth**. Penn Law: Legal Scholarship Repository, 2017. p. 2.

³⁹ BOGUS, C. The new road of serfdom: the curse of bigness and the failure of antitrust. **University of Michigan Journal of Law Reform**, 49 (1), 2015. p. 1-120.

⁴⁰ 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 O.; SILVA, B. M. Fake news: um desafio ao antitruste? **Revista de Defesa da Concorrência**, v. 6, n. 2, 2018. Disponível em: <<http://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrencia/article/view/411>>. Acesso em: 04 de out. 2019.

Veja-se também: PITOFSKY, R. The Political Content of Antitrust. **University of Pensilvania Law Review**, v. 127, pp. 1051-1075, 1979. p. 20-21.

⁴¹ Trata-se de questão também enfrentada no artigo: DOMINGUES; Juliana O.; SILVA, B. M. Fake news: um desafio ao antitruste? **Revista de Defesa da Concorrência**, v. 6, n. 2, 2018. Disponível em: <

as propostas, existem perigos não desprezíveis – e históricos - ao se buscar uma abordagem antitruste mais populista e menos fundada em instrumentos seguros de análise.

3. A Teoria Econômica na defesa da concorrência diante das prioridades fixadas pelo FTC

Tal como indicado no início deste artigo, o FTC divulgou recentemente não apenas as diretrizes e metas da atual gestão, mas também estabeleceu prioridades específicas. Essas prioridades possuem relação direta com o debate que se propõe neste artigo e podem ser divididas em 03, tal como veremos a seguir: 1) Revisão dos critérios de atos de concentração; 2) atenção ao papel dos intermediários e *gate-keepers*; 3) Foco nos contratos *take-it-or-leave-it*.

Uma das prioridades lançadas pelo FTC é a revisão das diretrizes de análise de fusões e aquisições. Aparentemente, o FTC pretende impedir o fechamento negócios antes de uma análise criteriosa e tem se preocupado com a sobrecarga diante dos seus recursos escassos (o dilema do coberto curto). Com o aumento do fluxo de transações, algumas fusões ocorreram à revelia da autoridade, mesmo antes da conclusão da análise, tal como Khan destaca em seu já mencionado Memo. O FTC pretende encontrar maneiras de concentrar seus recursos para escrutinar as empresas dominantes, isto é, aquelas com evidente poder de mercado onde a ausência de concorrência torna a potencial conduta abusiva mais provável.

De acordo com o FTC, há evidências crescentes sobre efeitos deletérios do poder de mercado dessas grandes empresas o que passou a ser visto como um “problema cada vez mais sistêmico em toda a economia”⁴². Portanto, o Memo do FTC adianta que recursos serão concentrados para analisar os atores mais significativos, dada a onda de fusões e risco real de consolidação de mercados à revelia da autoridade. Assim, extrai-se do Memo que o FTC atuará com maior

<http://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrencia/article/view/411>>. Acesso em: 04 de out. 2019.

⁴² O FTC pretende encontrar maneiras de concentrar seus recursos para escrutinar as empresas dominantes, isto é, aquelas com evidente poder de mercado onde a ausência de concorrência torna a potencial conduta abusiva mais provável.

vigilância e uma postura mais assertiva com sinais de descaso à massa crítica jurisprudencial desenvolvida nos últimos 130 anos.

Das questões mais importantes figura a potencial revisão das diretrizes de fusão: trata-se de esforço que o FTC declarou que irá empreender em conjunto com o DOJ⁴³. O Memorando é objetivo ao afirmar que os critérios anteriores “representaram uma estrutura um tanto estreita e desatualizada para avaliar fusões, e revisar as diretrizes é uma oportunidade para fechar as lacunas entre a teoria e a prática, estabelecendo a base para um trabalho de fiscalização mais eficaz e empiricamente fundamentado⁴⁴”.

É um fato que este tema está na ordem do dia nos debates internacionais e que muito á foi produzido até mesmo no Brasil sobre este tema⁴⁵. Khan não parece ter dúvidas sobre as deficiências dos critérios atuais - especialmente às *Big Techs* - e tem reiterado a necessidade de um processo de revisão. Khan também registrou a sobrecarrega da agência que compromete a capacidade de investigação de fusões significativas, aumentando o risco de falsos negativos⁴⁶.

Assim, fica claro o enfoque que também será dado à segunda área a ser priorizada pelo FTC: o tratamento dos intermediários dominantes e os modelos de negócios extrativos. A pesquisa documenta como os *gate-keepers* e intermediários dominantes em toda a economia têm sido capazes de usar sua posição no mercado para abusar de sua posição dominante, assim como proteger e ampliar seu poder de mercado.

⁴³ FEDERAL TRADE COMMISSION; DEPARTMENT OF JUSTICE. Memo from Chair Lina M. Khan to Commission Staff and Commissioners Regarding the Vision and Priorities for the FTC. Disponível em: <
https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/1596664/agency_priorities_memo_from_chair_lina_m_khan_9-22-21.pdf />. Acesso em 14 de outubro de 2021.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ ZANCHETTA, Juliana. A nova lei antitruste brasileira (NLAB): uma análise dos critérios de notificação; Trabalho de Conclusão de Curso; (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo. São Paulo. 2014.

⁴⁶ De acordo com Khan: “Identificar maneiras de reduzir os recursos e encargos da agência associados à investigação e entrada de ações judiciais contra fusões ilegais será importante à medida que procuramos maneiras de virar a página.” FEDERAL TRADE COMMISSION; DEPARTMENT OF JUSTICE. Memo from Chair Lina M. Khan to Commission Staff and Commissioners Regarding the Vision and Priorities for the FTC. Disponível em: <
https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/1596664/agency_priorities_memo_from_chair_lina_m_khan_9-22-21.pdf />. Acesso em 14 de outubro de 2021.

Os modelos de negócios que centralizam o controle e os lucros ao mesmo tempo em que terceirizam riscos, responsabilidades e custos também estão, portanto, na lista de prioridades. Khan destacou no Memo que se trata de *“relacionamentos profundamente assimétricos entre a empresa controladora”*. Logo os “dependentes” ficam sujeitos aos potenciais abusos. Interessante observar que Khan enfatiza *“o papel cada vez maior de private equity e outros veículos de investimento”* que motivam o FTC a examinar esses modelos de negócios, uma vez que estes podem distorcer incentivos comuns de forma a privar a capacidade produtiva e facilitar distorções à concorrência e violações de proteção ao consumidor⁴⁷. As evidências sugerem que muitos desses abusos afetam os mais vulneráveis.

O terceiro enfoque estará na análise de cláusulas contratuais, nomeadamente as que são impostas nos contratos “de pegar ou largar”. Khan destacou no Memo que tais cláusulas distorcem a concorrência e/ou resultam práticas desleais ou enganosas. Aqui vemos a clara interface da concorrência com o direito do consumidor como uma das metas da nova gestão de Khan.⁴⁸

Considerações Finais

131 anos se passaram da edição do Sherman Act e da persuasão do mundo em adotar a Política Antitruste como ferramenta a combater o abuso do poder econômico. Os EUA revisitam as origens e fundamentos do movimento anti-trust dos anos 1890 com a nomeação de expoentes do movimento *Hipster* (Lina Khan e Tim Wu). Para além das nomeações, notam-se ações concretas como a agenda robusta proposta por Khan em seu memorando comentado neste artigo. Todavia, pouco ou nenhum espaço remanesce para qualquer aventura populista desvestida do arcabouço técnico adquirido por meio da experiência

⁴⁷ POSNER, Eric A.; WEYL, E. Glen. **Radical Markets**. Princeton University Press, 2019.

⁴⁸ Nesse sentido, veja-se trecho do memo: “Vimos como os abusos de poder de mercado e as preocupações com a proteção do consumidor podem surgir quando disposições contratuais unilaterais são impostas por empresas dominantes. Não concorrência, restrições de reparo e cláusulas de exclusão são apenas alguns dos termos sobre os quais ouvimos em nossos comentários públicos. Consumidores, trabalhadores, franqueados e outros participantes do mercado estão em uma desvantagem significativa quando são incapazes de negociar livremente os termos e condições. Concentrar-se nas disposições contratuais nesses contextos deve ajudar a revelar os tipos de restrições ou requisitos que impedem uma economia livre e justa.”

centenária de aplicação das normas antitruste nos EUA e no restante do mundo. Experiência essa maturada pela *judicial review*, instituição que deve balizar a atuação dessa nova equipe à frente do FTC.

A revisitação das origens é fundamental. É indesejável, entretanto, o abandono das instituições e o não enfrentamento da realidade atual. Esta, talvez acabe por induzir a conclusão de que o antitruste, por si só, será incapaz de fazer frente aos desafios atuais que ameaçam a concorrência e o bem-estar dos consumidores nos EUA e em grande parte do mundo que adota o sistema capitalista de livre mercado.

Antes do *anti-trust standalone* dos anos 1900 capitaneado pelo *trust-buster* original Tedd Rossevelt, parece inevitável a atuação transdisciplinar despersonalizada. É a composição, a coordenação, ou a combinação de esforços entre distintas autoridades de Estado afeitas à regulação econômica, à proteção do consumidor e à proteção dos dados e privacidade que terá o maior potencial de entregar à sociedade a recuperação da efetividade das relações de concorrência e do bem-estar dos consumidores.

E isso em nada tem a ver com ignorar a experiência ou abandonar qualquer teoria, como a econômica ou a jurídica, ou ambas. Esse moderno estilo holístico de atuação com deve atribuir foco aos objetivos de preservar a concorrência e recuperar o bem-estar dos consumidores. Ainda, deve demandar maior interlocução e integração com órgãos regulatórios em geral, em especial de proteção de dados e de defesa do consumidor. A inclusão de objetivos diversos da eficiência não precisa ocorrer em descompasso com a teoria econômica, mas irá demandar a incorporação de um aparato econômico diverso como, por exemplo, o instrumental desenvolvido pela análise custo-benefício e de impacto regulatório, ou resultado regulatório.

A noção de *consumer-welfare* deve igualmente passar por uma revisão já que deixou de envolver apenas menores preços e mais alternativas de escolha. Agora, notadamente nos mercados digitais, preços passaram para um segundo plano na escala de importância, ao passo que a privacidade e a integridade da vontade dos consumidores parecem terem sido alçadas ao primeiro plano no cálculo de seu bem-estar.

Essa atuação coordenada e transdisciplinar não afeta a teoria econômica, uma vez que a defesa do consumidor, a política regulatória e a regulação de dados também têm sido aplicadas dentro de uma lógica de racionalidade econômica. A atuação coordenada e transversal depende de uma compatibilidade de abordagens e não se pode dizer que os reguladores setoriais, de proteção de dados e de defesa do consumidor seriam avessos à teoria econômica enquanto a concorrência seria muito mais próxima de uma racionalidade econômica na atuação. A atuação conjunta não deve abandonar a teoria econômica (esta sempre em estado de evolução). A própria racionalidade do abuso de poder regulatório e da análise de impacto regulatório trazidos pela Lei da Liberdade Econômica aponta no sentido da possibilidade dessa atuação conjunta no Brasil.

Os novos desafios trazidos pelo cenário econômico atual e a proposta do movimento neo-brandeiseano não afastam a relevância da teoria econômica na defesa da concorrência com apontado anteriormente. Analisar a capacidade inovativa e possibilidade de abertura de novos mercados em função de novas tecnologias com a flexibilização da definição de mercado relevante ou mesma da participação de mercado no caso de empresas inovadoras com as *mavericks* não implica um afastamento da teoria econômica.

Mesmo na análise de variáveis não tão tipicamente econômicas, como a concentração do poder político das grandes corporações, não leva necessariamente a uma fuga da teoria econômica. A mensuração dos custos sociais da concentração de poder político pode ser trabalhada por meio da *public choice* e do conceito de *rent-seeking*⁴⁹. Nesse particular, os mais de 130 de aplicação do Sherman Act e das diversas normas antitruste eliminam espaço para o ressurgimento do *trust-buster* dos anos 2020. Remanescendo espaço apenas para a atuação técnica e não populista. O protagonismo é dos Estados (de muitos órgãos, não raras vezes atuando em várias e diferentes jurisdições).

A moderna economia comportamental e o refinamento da teoria econômica na aplicação da lei (muito estudados na AED) são fatores que

⁴⁹ O conceito de *rent-seeking* foi desenvolvido por Tullock em: TULLOCK, Gordon. The welfare costs of tariffs, monopolies, and theft. **Western Economic Journal**, 5 (3), 1967, p. 224–232.

reforçam a inafastável vertente técnica que deve permear a aplicação do antitruste nos EUA e nos demais países que adotam o sistema de livre mercado, como o Brasil⁵⁰. Negligenciar a hipótese de que as firmas são agentes racionais e maximizadores implica rompimento com o conhecimento adquirido ao longo desses 130 anos de aplicação das normas antitruste nos EUA e no restante do mundo. Abandonar essa linha implicará, sem sombra de dúvidas, o enfraquecimento institucional do antitruste como um todo.

Por outro lado, a revisão da dogmática antitruste tradicional (o que envolve tanto normas jurídicas como modelos econômicos) é fundamental. Seja para o controle de estruturas quanto para o controle de condutas, talvez a aplicação pura do ferramental antitruste seja insuficiente para mitigar os efeitos de comportamentos abusivos nos mercados ou ecossistemas digitais, notadamente aqueles repletos de inteligência artificial. Por exemplo, ao relaxar a hipótese de racionalidade na perspectiva da economia comportamental, uma opção padrão pode ser vista como uma barreira à entrada em função da heurística do consumidor e um comportamento que na análise tradicional não seria considerado anticompetitivo passa a ser⁵¹. Ainda, a mera forma pela qual uma informação é apresentada para o consumidor pode afetar os seus efeitos concorrenciais, o que pode permitir que a análise de uma conduta ou mesmo a eficácia de um remédio seja aperfeiçoada.

Ao fim e ao cabo, o remédio antigo não deve curar a nova doença, apenas piorá-la. É necessário desenvolver-se novo remédio, valendo-se de toda a conquista centenária da ciência. Eis o grande desafio.

⁵⁰ Para uma avaliação crítica da utilidade da economia comportamental ver: WRIGHT, Joshua D.; STONE II, Judd E. Misbehavioral Economics: the case against Behavioral Antitrust. **Cardozo Law Review**, 33 (4), 2012, p. 1517-1553.

⁵¹ Para uma defesa da relevância da economia comportamental no Direito Concorrencial atual ver: STUCKE, Maurice E. Behavioral Antitrust and Monopolization. **Journal of Competition Law and Economics**, 8 (3), p. 545-574.

Referências

BAKER, Jonathan; SALOP, Steven. Antitrust, Competition Policy, and Inequality. **Georgetown University Law Center**, 104 *Georgetown Law Journal*, 2015. Disponível em: <<https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2474&context=facpub>> Acesso em: 27 nov. 2019.

BERGH, Roger Van der. The Growth of Law and Economics in Europe. **European Economic Review**, 40 (3), 1996, p. 969-977.

BLAIR, Roger D.; SOKOL, Daniel. The Rule of Reason and the goals of Antitrust: an economic approach. **Antitrust Law Journal**, 78 (2), 2012, p. 471-504.

BOGUS, C. The new road of serfdom: the curse of bigness and the failure of antitrust. **University of Michigan Journal of Law Reform**, 49 (1), 2015. p. 1-120.

BORK, Robert H. **The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself**, Basic Books, New York, 1978.

CARLTON, Dennis W.; PERLOFF, Jeffrey M. **Modern Industrial Organization**. 4^a ed., Boston: Pearson, 2004.

CRANE, Daniel. Antitrust's Unconventional Politics. **Virginia Law Review Online**, 118, 2018, p. 118-135.

CRANE, Daniel A. The tempting of Antitrust: Robert Bork and the Goals of Antitrust Policy. **Antitrust Law Journal**, 79 (3), 2014, p. 835-853.

CRANE, Daniel A. Technocracy and Antitrust. **Texas Law Review**, 86 (6), 2008, p. 1159-1221.

DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. Livre Iniciativa, Livre Concorrência e Democracia: Valores Indissociáveis do Direito Antitruste? *In*: NUSDEO, Fábio (Coord.) PINTO, Alexandre Evaristo (Org.). **A Ordem Econômica Constitucional: Estudos em celebração ao 1º Centenário da Constituição de Weimar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 111 – 130.

DOMINGUES, Juliana Oliveira. **Big Techs e o Direito Antitruste 4.0**. Folha de S. Paulo, 13 de jun. de 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2019/06/big-techs-e-o-direito-antitruste-40.shtml>> Acesso em: 25 nov. 2019.

DOMINGUES, Juliana Oliveira; RIVERA, A. A. L; MENDONÇA; N. **Acordos de Não contratação: o antitruste e o Direito do Trabalho**. Jota. Opinião & Análise. 2019.

DOMINGUES, J.; GABAN, E. Direito Antitruste e Poder Econômico: o movimento populista e “neo-brandeisiano”. **Revista Justiça do Direito**, v. 33, n. 3, p. 222-244, dez., 2019.

DOMINGUES; Juliana O.; SILVA, B. M. Fake news: um desafio ao antitruste? Brasília: **Revista de Defesa da Concorrência**, v. 06, n. 2, 2018.

DORSEY, E., RYBNICEK, J., & WRIGHT, J. D. (2018). Hipster antitrust meets public choice economics: The consumer welfare standard, rule of law, and rent-seeking. (July 5, 2018). https://papers.ssrn.com/sol3/paper.cfm?abstract_id=3165192.

FOX, Eleanor M. The 1982 Merger Guidelines: when economists are kings. **California Law Review**, 71 (2), 1983, p. 281-302.

FOX, E. M.; CRANE, D. **Global Issues in Antitrust and Competition Law**. New York: West, 2010.

USA. FTC. Memorandum. Vision and Priorities for the FTC. Sept. 22, 2021. Disponível em: <
https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/1596664/agency_priorities_memo_from_chair_lina_m_khan_9-22-21.pdf> Acesso em: 10 out. 2021.

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

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

GLICK, Mark. **The Unsound Theory Behind the Consumer (and Total) Welfare Goal in Antitrust**. *Roosevelt Institute Working Paper*, 2018. Disponível em: <https://rooseveltinstitute.org/wp-content/uploads/2018/11/The-Unsound-Theory-Behind-the-Consumer-and-Total-Welfare-Goal-in-Antitrust-final-1.pdf>.

HOFSTADTER, Richard. **The Paranoid Style in American Politics and other essays**. New York: Vintage Books, 2008.

HOVENKAMP, Herbert. Antitrust Policy after Chicago. **Michigan Law Review**, 84 (2), 1985, p. 213-284.

HOVENKAMP, Herbert. The Antitrust Movement and the Rise of Industrial Organization. **Texas Law Review**, 68 (1), 1989, p. 105-168.

HOVENKAMP, Herbert. **Federal Antitrust Policy: the law of competition and its practice**. 3.ed. St. Paul: West Publishing Co., 2005.

HOVENKAMP, Herbert. Antitrust and innovation: where we are and where we should be going. **Antitrust Law Journal**, 77 (3), 2011, p. 749-756.

HOVENKAMP (1990). The First Great Law & Economics Movement. **Stanford Law Review**, 42 (1), p. 993- 1058.

HOVENKAMP, Herbert, Antitrust Policy and Inequality of Wealth (October 2017). **CPI Antitrust Chronicle**, October 2017; University of Penn, Inst for Law & Econ Research Paper No. 17-26.

KHAN, Lina M. Amazon's Antitrust Paradox. **Yale Law Journal**, 126 (3) , 2016, p. 710-805.

KLEIN, Vinicius. Posner é a única opção? *In*: RIBEIRO, Marcia Carla P.; KLEIN, Vinícius (orgs). **O que é a Análise Econômica do Direito**: uma introdução. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

KOVACICI, William E.; SHAPIRO, Carl. Antitrust Policy: a century of economic and legal thinking. **Journal of Economic Perspectives**, 14 (1), 2000, p. 43-60.

LANDES, William M. The Empirical Side of Law and Economics. **University of Chicago Law Review**, 70 (1), p. 167-180, 2003.

LANDES, William M.; POSNER, Richard A. The Influence of Economics on Law: a quantitative Study. **Journal of Law and Economics**, 36 (1), 1993, p. 385-424.

MAY, James. Antitrust in the Formative Era: Political and Economic Theory in Constitutional and Antitrust Analysis, 1880-1918. **Ohio State Law Journal**, 50 (2), 1989, p. 257-395.

MILLON, David. The First Antitrust Statute. **Washburn Law Journal**, 29 (2), 1990, p.141-149.

NAIDU, S.; POSNER, E. A.; WEYL, E. G. Antitrust Remedies for Labor Market Power. **Harvard Law Review**, Cambridge, MA, 23 fevereiro 2018. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3129221>

NEWMAN, John M., Reactionary Antitrust. **Concurrences Reveu**, 4, 2019, p. 66-72. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3454807>.

OHLHAUSEN; Maureen K. Antitrust Enforcement in the Digital Age. Remarks Before the Global Antitrust Enforcement Symposium. **Georgetown University**. September 12, 2017. Disponível em: <https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/1253163/georgetown_mko_9-11-17.pdf> Acesso em 20 de nov. 2019.

ORBACH, B; REBLING, G. The antitrust curse of bigness. **Southern California Law Review**, 85 (11), 2012, p. 605-655.

POSSAS, Mario Luiz (coord.). **Ensaio sobre economia e direito da concorrência**. São Paulo: Singular, 2002.

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

POSNER, Richard. **Antitrust Law: an economic perspective**. Chicago: University of Chicago Press, 1976.

POSNER, Richard. **Economic Analysis of Law**. Boston: Little, Brown and Company, 1973.

REEVES, Amanda P.; STUCKE, Maurice E. Behavioral Antitrust. **Indiana Law Journal**, 86 (4), 2011, p. 1527-1586.

SALGADO, Lucia Helena. **A Economia Política da Ação Antitruste**. São Paulo: Singular, 1997.

SCHMIDT; Christiane Alkmin J. Hipster Antitrust: poder de mercado e bem-estar do consumidor na Era da Informação. **Antitruste Law and Economics**. JOTA, 28/12/2018. 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.

SHELANSKI, Howard A. Information, Innovation, and Competition Policy for the Internet. **University of Pennsylvania Law Review**, 161 (4), 2013, p. 1663-1705.

STUCKE, Maurice E. Behavioral Antitrust and Monopolization. **Journal of Competition Law and Economics**, 8 (3), p. 545-574.

TOLLISON, Robert D. Antitrust in the Regan Administration: a report from the belly of the beast. **International Journal of Industrial Organization**, 1 (2) 1983, p. 211-221.

TULLOCK, Gordon. The welfare costs of tariffs, monopolies, and theft. **Western Economic Journal**, 5 (3), 1967, p. 224–232.

TREBILCOCK, Michael J.; WINTER, Ralf A.; COLLINS, Paul; IACOBUCCI, Edward M. **The Law and Economics of Canadian Competition Policy**. Toronto: University of Toronto Press, 2002.

VISCUSI, W. Kip; VERNON, John M.; HARRINGTON JR, Joseph E. **Economics of Regulation and Antitrust**. 4. ed. Cambridge: The MIT Press, 2005.

WRIGHT, Joshua D.; GINSBURG, Douglas H. The Goals of Antitrust: Welfare Trumps Choice. **Fordham Law Review**. Disponível em: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/goals-antitrust-welfare-trumps-choice/130320goalsofantitrustbp4.pdf> Acesso em: 20 nov. 2019.

WRIGHT, Joshua D.; STONE II, Judd E. Misbehavioral Economics: the case against Behavioral Antitrust. **Cardozo Law Review**, 33 (4), 2012, p. 1517-1553.

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