



**NATHAN RANIERI SANTOS TEÓFILO**

**O PARADIGMA DO DIREITO ANTITRUSTE BRASILEIRO E  
A ESCOLA AUSTRIACA DE ECONOMIA**

**LAVRAS-MG  
2018**

**NATHAN TEÓFILO**

**O PARADIGMA DO DIREITO ANTITRUSTE BRASILEIRO E A ESCOLA  
AUSTRIACA DE ECONOMIA**

Monografia apresentada à Universidade Federal  
de Lavras, como parte das exigências do Curso de  
Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

Prof. Dr. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira  
Orientador

**LAVRAS-MG  
2018**

**Ficha catalográfica elaborada pelo Sistema de Geração de Ficha Catalográfica da Biblioteca  
Universitária da UFLA, com dados informados pelo(a) próprio(a) autor(a).**

Santos Teófilo, Nathan Ranieri.

O PARADIGMA DO DIREITO ANTITRUSTE BRASILEIRO  
E A ESCOLA AUSTRÍACA DE ECONOMIA / Nathan Ranieri  
Santos Teófilo - 2018.

41 p.

Orientador (a): Ricardo Augusto de Araújo Teixeira.

Monografia (graduação) - Universidade Federal de Lavras,  
2018.

Bibliografia.

1. Paradigma econômico. 2. Direito antitruste. 3. Escola  
Austríaca de economia. I. Teixeira, Ricardo Augusto de Araújo. . II.  
Título.

O conteúdo desta obra é de responsabilidade do aluno autor e de seu orientador.

**O PARADIGMA DO DIREITO ANTITRUSTE BRASILEIRO E A ESCOLA  
AUSTRIACA DE ECONOMIA**

**THE PARADIGM OF BRAZILIAN ANTITRUST LAWS AND THE AUSTRIAN  
SCHOOL OF ECONOMICS**

Monografia apresentada à Universidade Federal  
de Lavras, como parte das exigências do Curso de  
Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

APROVADA em XX de XXXXX de 2018.  
Dr. Ricardo de Araújo Teixeira, UFLA.  
Me. Fellipe Guerra David Reis, UFLA.

Prof. Dr. Ricardo de Araújo Teixeira  
Orientador

**LAVRAS-MG  
2018**

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais Lázaro e Jussara, ao meu irmão Nicholas pelo apoio financeiro e afetivo em cada uma das conquistas que até então obtive.

Aos meus amigos e familiares residentes em várias localidades do Brasil, que sempre me encorajaram, prestigiaram e torceram pelo meu sucesso.

Aos meus colegas de turma por todas as gentilezas a mim dispensadas no decorrer do curso. Aos demais amigos que fiz nesta jornada. Não nominarei ninguém, temendo ser traído pela minha memória, farei apenas uma exceção ao amigo Émerson Vieira, pela especial dedicação e grande apoio a mim dispensado nos mais diversos momentos dessa trajetória, e por todas as cervejas e conversas compartilhadas. A todos vocês, desejo a conquista de tudo quanto entenderem por sucesso e felicidade.

Ao professor Ricardo Augusto de Araújo Teixeira pela orientação e fundamental apoio ao Clube Libertas, uma das mais importantes iniciativas que empreendi em minha graduação e da qual ostento um orgulho pessoal. Minha gratidão.

A todos os professores do departamento de direito pelos importantíssimos ensinamentos transmitidos, e aos demais servidores, pela excelência no exercício de suas funções.

À Universidade Federal de Lavras como um todo, por ter-me proporcionado o ambiente que tornou possível o meu substancial crescimento enquanto estudante e profissional.

**MUITO OBRIGADO!**

## RESUMO

A presente monografia tem como proposta a realização de uma discussão interdisciplinar entre direito e economia, inserindo-se assim na seara do direito econômico e, mais especificamente, no ramo do direito antitruste. A proposta é a apresentação do paradigma teórico que embasa o direito antitruste brasileiro, demonstrando que os princípios econômicos basilares para a elaboração destas leis estão inseridos no plano teórico de uma determinada linha de pensamento econômico, que recebe severas críticas de outras escolas econômicas, sendo as mais contundentes advindas da escola austríaca de economia. Para propor a reflexão sobre a necessidade de se conhecer e questionar as teorias basilares que circundam a elaboração de uma norma jurídica, fez-se necessário discorrer sobre os contextos socioeconômicos que ensejaram a proposição destas normas, bem como expor as possíveis razões que as motivaram para além do discurso dominante. Após, apresenta-se os conceitos de concorrência de cada escola de pensamento e, as críticas oriundas dos autores da escola austríaca de economia ao conceito de concorrência dos economistas neoclássicos *mainstream*. Por fim, discutem-se os conceitos de monopólio e oligopólio, demonstrando que estes guardam relação direta com os conceitos de concorrência adotados por cada uma das vertentes teóricas apresentadas e, que conseqüentemente, também serão divergentes as recomendações político-jurídicas de cada uma delas.

**Palavras-chave:** Paradigma econômico. Direito antitruste. Escola Austríaca de economia.

## ABSTRACT

This monography has for purpose the achievement of an interdisciplinary discussion between law and economics, introducing the study area of trade protection laws and more specifically, antitrust laws. The purpose is the presentation of the theoretical paradigm that bases Brazilian antitrust law to demonstrate that the fundamental economic principles used to elaborate these laws are based on the theoretical plan of a determined line of economic thought that receives several criticisms from others economic schools, being the most incisive from the austrian school of economics. To propose the reflection about necessity of knowing and question the fundamental theories that involves the elaboration of a legal rule, it had been necessary to discuss about the socioeconomic context that resulted in the proposition of these rules just as to expose possible reasons that motivated them beyond the dominant speech. Later, it had been presented the concepts of competition of each school of thought and the criticisms from the authors of austrian school of economics to the concept of competition from mainstream neoclassical economists. Lastly, discusses the concepts of monopoly and oligopoly, demonstrating that there's a direct relation between those concepts and the concepts of competition supported by each one of the theoretical perspectives presented, and by consequence, there will be different political and juridical recommendations from each one.

**Keywords:** Economic paradigm. Antitrust law. Austrian School of economics.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>1. LEGISLAÇÕES ANTITRUSTE: CONTEXTO HISTÓRICO</b> .....	11
<b>1.1 Sherman Act</b> .....	11
<b>1.2 Sherman Act: Uma outra visão</b> .....	12
<b>1.3 legislação antitruste no Brasil</b> .....	14
<b>1.4 Defesa da concorrência ou protecionismo econômico?</b> .....	15
<b>2. A CONCORRÊNCIA NA VISÃO NEOCLÁSSICA</b> .....	17
<b>2.1 Eficiência alocativa e eficiência produtiva</b> .....	17
<b>2.2. O Paradigma do direito concorrencial brasileiro</b> .....	18
<b>3. A ESCOLA AUSTRÍACA DE ECONOMIA</b> .....	20
<b>3.1 Subjetividade do valor e formação de preços</b> .....	20
<b>3.2 A concorrência como processo dinâmico</b> .....	21
<b>4. MONOPÓLIOS E OLIGOPÓLIOS</b> .....	24
<b>4.1 Monopólios, oligopólios e o conceito austríaco de concorrência</b> .....	25
<b>4.2 Monopólios naturais</b> .....	28
<b>4.3 Monopólios: Uma breve análise de casos</b> .....	29
<b>4.3.1 O caso google</b> .....	30
<b>4.4 O Estado como agente criador de monopólios e oligopólios</b> .....	31
<b>4.5 Monopólios legais: Casos emblemáticos</b> .....	32
<b>5. CARTÉIS</b> .....	35
<b>5.1 Os cartéis sob a ótica austríaca</b> .....	36
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	38
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	39

## INTRODUÇÃO

Na atual sociedade de mercado, na qual a quase totalidade dos países do mundo estão envolvidos e onde as relações comerciais estão quase que onipresentes no cotidiano das pessoas, a relação entre direito e economia faz-se evidente e necessária. Tal relação permite a promoção da segurança para o pleno desenvolvimento das interações voluntárias, as quais eventualmente levarão as sociedades ao desenvolvimento econômico e material. Além disso, é imprescindível explorar a interdependência dessas duas áreas para que sejam estabelecidos os limites do que é ou não aceitável do ponto de vista legal quando nos referimos a práticas de mercado e suas implicações sociais.

Assim como a maioria dos países, o Brasil possui um estruturado corpo de normas, presentes no texto da constituição federal de 1988 e em legislação especial, cujo objetivo é regular e fiscalizar as relações de mercado, visando prevenir a ocorrência de práticas vedadas pelo ordenamento jurídico, e que, caso ocorram, são passíveis de sanções. Neste trabalho de conclusão de curso será abordada uma área específica da relação entre direito e economia, a do direito regulatório brasileiro, mais especificamente no que tange às normas que regulam o processo de concorrência.

A análise que será realizada neste trabalho, permitirá a revisão da teoria econômica geral a respeito dos modelos de concorrência, apresentando, principalmente, a visão neoclássica e a compreensão conceitual do que seriam as “falhas de mercado” para esta corrente de pensamento, bem como as medidas regulatórias que este paradigma recomendaria. Em contraponto, será apresentada também a Escola Austríaca de economia e seus métodos apriorísticos de conhecimento, os quais levam a conclusões que questionam o modelo concorrencial neoclássico, propondo a não existência das referidas “falhas de mercado”. A partir destas análises teóricas, torna-se possível buscar a maneira mais adequada de utilizar o direito para mitigar possíveis problemas que poderiam ou não decorrer destas falhas. Além disso, serão exploradas as prováveis consequências da adoção de cada modelo regulatório no âmbito da economia e levantados argumentos sobre que modelo estimula os melhores incentivos econômicos.

Quando duas ou mais áreas do conhecimento se inter-relacionam, *in casu*, direito e economia, exige-se um diálogo profundo e constante entre elas, de modo que aquilo que se compreende como relevante em uma, seja acertadamente reproduzido na outra, permitindo assim que a convergência entre os avanços nos conhecimentos ocorridos em cada seara tornem

possíveis também melhores resultados práticos. A partir disso, tem-se que, para que a regulamentação das relações de mercado seja efetiva, é de suma importância estudar os avanços alcançados na doutrina econômica para que seja possível encontrar uma conclusão sobre a forma mais adequada de atuação jurídica no âmbito econômico.

Este trabalho é fruto de uma abrangente pesquisa bibliográfica, em doutrina nacional e estrangeira, tanto na seara do direito quanto da economia, de modo que foi possível acessar diferentes correntes de pensamento em cada âmbito e tecer considerações pertinentes sobre as discussões mais relevantes para a abordagem do tema.

Para permitir uma melhor organização e compreensão dos temas tratados neste trabalho, ele foi estruturado em uma linha discursiva mais amigável à compreensão do quadro geral da discussão. Nos dois primeiros capítulos, serão apresentados o contexto histórico que deu origem a primeira lei antitruste norte-americana, bem como uma visão alternativa sobre este mesmo período. No capítulo três é apresentada a visão neoclássica de concorrência, com seus modelos concorrenciais ideais e suas implicações para a teoria econômica em geral. Neste capítulo também será demonstrada a correlação entre a teoria neoclássica e a legislação antitruste brasileira. No capítulo quatro é introduzida a escola austríaca de economia e sua metodologia alternativa de compreensão dos fenômenos econômicos, bem como a visão de concorrência desta escola de pensamento. Nos capítulos cinco e seis serão explorados os conceitos e as teorias envolvendo as mais conhecidas “falhas de mercado”, as quais permitem o que a legislação brasileira chama de abusos do poder econômico. Para finalizar são discutidas as implicações decorrentes da adoção dos conceitos de concorrência de ambas as correntes econômicas apresentadas e a necessidade/viabilidade de uma ou outra resposta político-jurídica.

## 1. LEGISLAÇÕES ANTITRUSTE: CONTEXTO HISTÓRICO

No final do século XIX, os Estados Unidos experimentaram uma importante transformação econômica e populacional, deixando de ser um país predominantemente agrário e experimentando um rápido processo de urbanização. Em 1790, apenas 5.1% da população americana vivia em áreas urbanas, já em 1890, este percentual foi de 35.1% (UNITED STATES CENSUS BUREAU, 2012). Juntamente com a urbanização, ocorreu também um aumento expressivo da produção industrial no país. Um estudo conduzido por DiLorenzo (1995, p. 80) revela que entre 1880 e 1890, o crescimento do PIB dos Estados Unidos foi de 24%, e que as maiores empresas do país cresceram, no mesmo período, a uma taxa média de 175%. O expressivo crescimento das indústrias, especialmente dos maiores grupos americanos, levou a muitas críticas, sendo estas empresas específicas acusadas de monopolização do mercado nacional em seus respectivos setores. A respeito deste período, a doutrina brasileira de direito econômico costuma referir-se a uma época de crescente concentração industrial na mão de poucos players, que se associavam para formar os trusts, acordos econômicos entre produtores que já detém parte relevante do mercado para garantir o controle majoritário sobre o mercado consumidor. Assim assevera FILHO (2013, p. 122):

“A justificativa para isso é histórica. Como vimos alhures, foram as especiais condições econômicas americanas do final do século passado e o abuso de certos *trusts* que impulsionaram o movimento antitruste inspirador do Sherman Act. O forte sentimento social contrário aos *trusts* que na época vigorava levou a caracterizar como ilícito, na famosa expressão da *Section II* do *Sherman Act*, a monopolização (*monopolization*) dos mercados, sem diferenciar, em princípio, entre as causas de sua criação”.

Mais à frente abordarei o ponto de vista de autores que divergem a respeito do contexto histórico mencionado, bem como das reais motivações para a criação da primeira lei antitruste estadunidense.

### 1.1 Sherman Act

Considerando verossímeis as descrições do contexto anteriormente abordado da economia americana ao final do século XIX, foi editado e aprovado em 2 de julho de 1890, sob o governo de Benjamin Harrison, o *Sherman Act*, a primeira lei norte-americana cujo intuito era impedir a formação de monopólios nos Estados Unidos. Recebeu esse nome em referência ao Senador John Sherman, congressista eleito pelo estado americano de Ohio, e

principal autor da lei. O *Sherman Act* é uma lei bastante concisa, composta de apenas sete sessões que vedam a existência de acordos ou contratos entre empresários e cujo intuito é a monopolização do mercado, prevendo multas para aqueles que forem condenados nestas práticas. Paula A. FORGIONI (2015, p. 65), defende que a lei foi necessária para proteger os fundamentos da livre concorrência, que estariam se deteriorando em razão da concentração de poder econômico:

“O *Sherman Act* de 1890 representa, para muitos, o ponto de partida do estudo dos problemas jurídicos relacionados à disciplina do poder econômico. Com efeito, essa legislação é entendida como o mais significativo diploma legal que corporificou a reação contra a concentração de poder em mãos de alguns agentes econômicos, procurando discipliná-la. Não se há de dizer que o *Sherman Act* constitui reação ao liberalismo econômico, pois visava, justamente, a corrigir distorções que eram trazidas pela excessiva concentração do capital, ou seja, corrigir distorções criadas pelo próprio sistema liberal. Não obstante a opinião contrária de parte da doutrina norte-americana, o *Sherman Act* tratou, em um primeiro momento, de tutelar o mercado (ou o sistema de produção) contra seus efeitos autodestrutíveis”.

Posteriormente o *Sherman Act* foi complementado por outra lei, que ficou conhecida como *Clayton Act*, a qual restringiu até mesmo práticas de mercado com potencial para sua concentração, como a discriminação de preços na compra e venda de bens para empresas diferentes. Estas duas leis foram as maiores referências para a elaboração de leis antitrustes em outros países, inclusive no Brasil, que posteriormente também se inspiraria na *Federal Trade Commission*, agência americana de defesa da concorrência instituída em 1914, para a criação do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica).

## **1.2 Sherman Act: Uma outra visão**

Embora os autores brasileiros de direito econômico costumem apresentar pontos de vista bastante favoráveis à edição do *Sherman Act*, nos Estados Unidos esse consenso é menor. Alguns autores norte-americanos afirmam que a economia americana do final do século XIX estava se transformando rapidamente, e que a concentração de mercado que ocorreu se deu em razão de um processo natural da economia livre do país, e ainda, que este processo não foi negativo para o consumidor, mas sim positivo.

Em suas exposições, esses autores não costumam negar que à época estava havendo uma concentração de mercado, mas consideram que esta situação ocorreu em razão de acordos e parcerias entre grandes empresários cujo intuito era baixar os custos e elevar os

ganhos da produção de escala, possibilitando inclusive maiores investimentos em avanços tecnológicos. Neste sentido, McGUIRE (1963 citado por RAMOS, 2015, p. 68)

“De 1865 a 1897, a queda de preços ano após ano dificultou para o empresário fazer planos para o futuro. Em muitas áreas as novas ligações ferroviárias resultaram em nacionalização do mercado ao leste do Mississippi e mesmo pequenos negócios em pequenas cidades foram forçados a competir com outras empresas geralmente maiores e localizadas longe dali. Ao mesmo tempo, houve avanços notáveis em tecnologia e produtividade. Em resumo, foi uma época maravilhosa para o consumidor, mas um período assustador para os produtores, especialmente porque a concorrência ficou ainda mais acirrada”.

Outros autores entendem ainda que a edição do *Sherman Act* não ocorreu como forma de defesa do livre mercado, mas sim com um intuito protecionista, como uma forma de proteger os concorrentes menos eficientes, porém politicamente influentes, de outros concorrentes que estavam ganhando espaço no mercado. Nas palavras de ARMENTANO (1999, p. 5-6, tradução nossa):

“Presumivelmente, o *Sherman Act* e as demais leis antitruste foram editadas a fim de impedir a propagação de monopólios comerciais e restabelecer a efetiva competição no mercado.

A perspectiva convencional sobre as origens da regulação antitruste é que as leis foram promulgadas para conter a crescente onda de “poder monopolista”. No entanto, análises revisionistas do *Clayton Act*, do *Federal Trade Commission Act* e do *Robinson-Patman Act* abalaram seriamente este ponto de vista.

Vários estudiosos têm demonstrado que essas regras “antitruste” foram geralmente apoiadas e empregadas por empresas estabelecidas no intuito de restringir e limitar o processo concorrencial. Incapazes de competir com organizações empresariais mais eficientes, certas empresas procuram criar restrições políticas e legislativas a concorrentes, na tentativa de proteger ou melhorar suas posições de mercado já existentes.<sup>1</sup>

De acordo com essa visão, portanto, grande parte do movimento antitruste deve ser visto mais precisamente como conservador, e não como progressista. O movimento antitruste deve ser visto como uma parte importante do “triumfo do conservadorismo” na política americana”.

Por fim, a respeito da descrição da economia americana do final do século XIX, Thomas DiLorenzo, autor do estudo mencionado no início deste capítulo, demonstra, utilizando-se deste mesmo estudo, que embora as maiores empresas americanas estivessem crescendo a um ritmo bastante superior ao da média da economia, estavam praticando preços cada vez menores. Segundo ele, nos dez anos anteriores ao *Sherman Act*, os preços caíram substancialmente, precisamente nos setores onde atuavam as empresas acusadas de concentração e monopolização de mercados. As análises de preço apresentadas foram: Aço

para trilhos ferroviários (preços caíram de 68 para 32 dólares), açúcar refinado (de 9 para 7 centavos de dólar), chumbo (de 5,04 para 4,41 dólares), e zinco (de 5,51 para 4,40 dólares). Deste modo, o autor apresenta evidências empíricas de que a primeira lei antitruste norte-americana não parece realmente ter sido criada em benefício dos consumidores, os quais não podiam reclamar de um histórico de alta nos preços. Em outra passagem, DILORENZO (1985, p. 81), expõe também a ideia de que o legislativo americano teve, na verdade, o intuito de proteger determinados concorrentes, e não de proteger o consumidor:

Assim, o Congresso reconheceu que os trustes eram na verdade responsáveis por trazer melhoras para o consumidor, baixando preços imensamente. Os congressistas faziam objeção, porém, ao fato de que empresários (“homens honestos”) menos eficientes (menores) estavam sendo retirados do mercado. [Um dos propósitos do Sherman Act era] isolar certos grupos, especialmente pequenas empresas, dos rigores da concorrência. Se os trustes estivessem restringindo a produção (ou diminuindo sua expansão) e aumentando preços, pequenas empresas não reclamariam, pois elas se beneficiariam desse fato. Esse ponto é de considerável importância. É sabidamente reconhecido que pequenas empresas sempre iniciaram os processos antitruste contra seus concorrentes maiores (e geralmente mais eficientes). Como Armentano, Demsetz e outros têm demonstrado, esses processos servem tipicamente para proteger pequenas empresas da concorrência e inevitavelmente acarretam aumentos de preços. (DILORENZO, Thomas, 1985, p. 81, tradução nossa).

A partir disto, é razoável questionar quais seriam as reais intenções dos legisladores quando da elaboração das primeiras leis antitrustes, como exposto, a ideia de que os consumidores teriam sido os maiores beneficiários da norma é um tanto quanto questionável, sobretudo à luz de evidências documentais referentes ao período.

### **1.3 Legislação antitruste no Brasil**

O Decreto-Lei nº 869 de 1938 é considerado pela doutrina o marco histórico inicial do direito antitruste brasileiro. No entanto, assim como o posterior Decreto-lei nº 7.666/1945, estes dispositivos apenas tratavam dos chamados crimes contra a economia popular, não estando previstos mecanismos de prevenção a determinadas práticas de mercado. Somente com a Lei nº 4.137 de 1962, que instituiu o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), é que a legislação brasileira incorporou a ideia de defesa da concorrência, tornando-se mais alinhada com as práticas legislativas internacionais. Em 1994 foi editada a Lei nº 8.884, que reformou a estrutura do CADE e atualizou as regras de repressão ao abuso de poder econômico. Em consonância com o novo entendimento das normas regulatórias como necessárias à proteção da livre concorrência e da adoção da livre iniciativa como

fundamento republicano na ordem econômica atual, a Constituição da República de 1988 estabeleceu, com raras exceções, a não atuação do Estado no setor produtivo da economia, deixando essa posição a cargo da livre iniciativa, permanecendo o Estado com suas funções regulatória e fiscalizatória, conforme dispõe o artigo 174 da Constituição Federal:

“Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.”

Além disso, o texto constitucional deixa expressa a necessidade de legislação que coíba situações de abusos por parte do poder econômico, nos termos do Artigo 173, § 4º da CF “A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.”

Embora a Lei nº 8.884 de 1994 fosse considerada moderna no que concerne a proteção da concorrência, ela foi revogada pela Lei nº 12.529 de 2011, a qual atualmente rege esta seara do direito. Esta nova legislação foi editada no intuito de conferir maior eficiência ao sistema administrativo como um todo por meio da reestruturação do SBDC (Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência), permitindo maior agilidade e controle do CADE nos procedimentos para fusão e aquisição de empresas que envolvam vultuosas transações financeiras.

#### **1.4 Defesa da concorrência ou protecionismo econômico?**

Assim como há autores que defendem a ideia de que o *Sherman Act* não foi editado como forma de proteger o consumidor, mas sim de proteger interesses lobistas de produtores agrícolas norte-americanos, também há aqueles que ressaltam o caráter protecionista e nacionalista dos primeiros diplomas legais antitrustes brasileiros, nas palavras de Paula Forgioni

Mais do que a luta para controlar as atividades dos agentes detentores de poder econômico, o antitruste, no Brasil, surge com uma aura de “nacionalismo”, de proteção do interesse nacional contra o poder estrangeiro.

Ao contrário do que ocorrera nos Estados Unidos, os “poderes econômicos”, combatidos inclusive pela opinião pública, não eram apenas internos ou derivados de disfunções do processo nacional de acumulação de capital. Ao contrário, no Brasil, amalgama-se desde o início, a repressão ao abuso do

poder econômico com o nacionalismo e o protecionismo, assumindo nosso sistema, mais uma vez, particularidades não encontradas alhures.

É sobre esse prisma que devemos encarar a trajetória de Agamemnon Magalhães, ministro de Getúlio Vargas, eleito à unanimidade pelos doutrinadores o pioneiro do antitruste no Brasil. Com efeito, se analisarmos a atuação de Agamemnon Magalhães, veremos que se voltava, quase que precipuamente, contra o poder econômico que derivava do capital estrangeiro, apto a colocar em xeque a soberania e a estabilidade nacionais. (FORGIONI, Paula, 2015, p. 102)

Conforme apresentado pela autora, as primeiras legislações antitrustes brasileiras não tiveram como escopo a proteção do consumidor ou o aperfeiçoamento das instituições de mercado no Brasil, mas sim uma ideia econômica protecionista, de “defesa dos interesses nacionais”, conceito este bastante controverso no âmbito das doutrinas econômicas. Neste ponto, é possível demonstrar que, assim como ocorrido nos Estados Unidos quando da edição do *Sherman Act*, há razões para crer que o antitruste brasileiro também não se iniciou com o intuito de proteção ao consumidor, como frequentemente os argumentos favoráveis a ele é apresentado.

## **2. A CONCORRÊNCIA NA VISÃO NEOCLÁSSICA**

A principal doutrina econômica que veio em defesa das leis antitrustes foi a neoclássica. Os economistas neoclássicos, com destaque para (WALRAS, 1983), que desenvolveu a teoria do equilíbrio geral, passaram a enfatizar a ideia de eficiência dos mercados. Para eles, a eficiência passou a ser o critério indicativo de bom funcionamento da economia. A partir da década de 1920, os modelos concorrenciais passaram a ser mais aceitos justamente em razão do crescimento da influência desses economistas, que entendiam que diversos fatores microeconômicos contribuía diretamente para um processo concorrencial sadio. Segundo os modelos neoclássicos, para que um setor apresente um estado ótimo de concorrência, seriam necessários alguns elementos nas relações de mercado, quais sejam: um número indefinido de concorrentes e consumidores e que ambos possuíssem todas as informações necessárias a respeito dos produtos; que houvesse homogeneidade de produtos, de modo que as inovações fossem incapazes de interferir nos preços; e que não existissem barreiras artificiais à circulação dos bens e mercadorias. Portanto, os neoclássicos instituíram uma espécie de padrão perfeito de concorrência a ser alcançado. E como é previsível, considerando que na realidade não existe a possibilidade de perfeição em algo tão dinâmico e espontâneo como é o mercado, os neoclássicos propuseram interferências governamentais no intuito de tentar alcançar esse estado de concorrência perfeita, que, segundo eles, seria muito mais benéfico para os consumidores, considerando que a monopolização dos mercados causaria um efeito de transferência de capital dos consumidores para os monopolistas, reduzindo o nível de eficiência e distribuição, uma vez que os monopolistas estariam em posição de praticar preços abusivos. É em razão disto que a doutrina neoclássica apresenta um paradigma para o direito antitruste moderno.

### **2.1 Eficiência alocativa e eficiência produtiva**

A doutrina econômica neoclássica passou a trabalhar com dois conceitos de eficiência. A eficiência alocativa e a eficiência produtiva. Por eficiência alocativa entende-se a distribuição dos recursos na sociedade, não no sentido de classes econômicas, mas no próprio âmbito produtivo. Por exemplo, para definir a eficiência alocativa seria necessário saber se os recursos estão ou não empregados na produção das mercadorias mais desejadas

pelos consumidores. Já a eficiência produtiva está relacionada ao correto emprego dos recursos pelas empresas produtoras. FILHO (2013, p. 235), leciona a este respeito:

“Dessa ineficiência, que a teoria econômica permite presumir ser a consequência natural de qualquer situação de monopólio, deve-se subtrair um outro elemento: a chamada eficiência produtiva. Ao contrário a eficiência produtiva expressa o efetivo uso dos recursos pelas empresas. É, portanto, um dado interno de cada empresa, representando o nível de dispêndio necessário para produzir determinado bem. Assim, enquanto a eficiência alocativa se traduz na curva de demanda pelo produto, a eficiência produtiva é representada pela curva dos custos”.

Para os neoclássicos, o entendimento das relações de mercado deve então ser obtido pela análise desses dois tipos de eficiência, e qual delas está em falta no mercado. No próximo item estes conceitos serão retomados para traçar um paralelo com a legislação antitruste brasileira. Calixto Salomão Filho, embora se posicione favoravelmente às legislações antitrustes, admite que a análise *ex ante* das duas modalidades de eficiência neoclássicas são consideradas impossíveis pela maior parte dos economistas da atualidade.

## **2.2. O paradigma do direito concorrencial brasileiro**

Em um primeiro momento, foi abordada a questão de como a doutrina brasileira vê o *Sherman Act*, considerando que sua elaboração foi muito importante e necessária no contexto da economia americana do final do século XIX. No entanto, como foi exposto, há autores, sobretudo norte-americanos, que discordam desta visão. Da mesma forma, quanto à importância e intenções das legislações antitrustes brasileiras, pairam críticas semelhantes, como exposto no item 1.4. Neste ponto, é razoável considerar que a noção neoclássica de “concorrência perfeita” tenha exercido também, ainda que indiretamente, influência na elaboração da lei antitruste brasileira. A este respeito, faz-se necessário analisar alguns dispositivos da Lei 12.529/2011 para sustentar esta conclusão. No artigo 36, § 1º, o legislador dispõe que: “A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II do caput deste artigo.” Aqui o legislador faz referência à eficiência interna da empresa, de modo que, quando por crescimento natural ela atinja um corpo estrutural maior, não deva ser penalizada. É possível traçar um paralelo desta previsão legislativa com o conceito de eficiência produtiva elaborado pelos neoclássicos. Assim como eles defenderiam, se uma empresa consegue aproveitar seus recursos e expandir sua produção

interna, está próxima do ponto máximo ou ideal de eficiência produtiva. Já no artigo 88, §5º e §6º, esse mesmo diploma legal dispõe que:

“§ 5º Serão proibidos os atos de concentração que impliquem eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante, que possam criar ou reforçar uma posição dominante ou que possam resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços, ressalvado o disposto no § 6º deste artigo.

§ 6º Os atos a que se refere o § 5º deste artigo poderão ser autorizados, desde que sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os seguintes objetivos:

I - cumulada ou alternativamente:

a) aumentar a produtividade ou a competitividade;

b) melhorar a qualidade de bens ou serviços; ou

c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico; e

II - sejam repassados aos consumidores parte relevante dos benefícios decorrentes.”

Analisando estes parágrafos é possível perceber a preocupação do legislador com uma suposta “falta de eficiência” de algum setor do mercado. Os atos de concentração de mercado a que se refere o legislador no §5º podem ser praticados, desde que cumpridos os requisitos do §6º, quais sejam: que resultem em aumento da produtividade ou competitividade, que melhorem a qualidade dos bens e serviços ou propiciem eficiência e desenvolvimento tecnológico. Ora, é notório que o legislador buscou aqui resgatar o conceito de eficiência alocativa abordado anteriormente, de modo que deixou algumas hipóteses para que alguns atos, em regra proibidos, sejam praticados. Conforme se depreende da norma, se os atos praticados por determinado *player* do mercado foram capazes de gerar maior “eficiência”, então eles poderiam ser tolerados dentro do rol previsto no § 6º. Uma das críticas a ser feitas aqui é sobre a impossibilidade de determinação do que de fato seria um bom nível de eficiência, como anteriormente mencionado. Por fim, no inciso II, o legislador deixa expressa a mesma preocupação esboçada pelos teóricos neoclássicos, a de obtenção de um ponto de eficiência que impeça que aqueles em posições dominantes recebam mais valor do que oferecem aos consumidores. A partir desta análise, é sensato dizer que os fundamentos da legislação antitruste brasileira estão, em grande medida, embasados no paradigma dos modelos concorrenciais neoclássicos. Em seguida, será apresentada a escola de pensamento econômico a cuja maior parte dos críticos do pensamento neoclássico pertencem e, posteriormente, será discutido se este paradigma teórico é ou não adequado para embasar legislações no campo do direito concorrencial.

### 3. A ESCOLA AUSTRIACA DE ECONOMIA

A Escola austríaca de economia, conhecida por este nome em razão de grande parte de seus principais autores terem sido austríacos, é uma corrente de pensamento econômico cujos fundamentos remontam à Idade média, mais precisamente a professores de tradição escolástica católica da antiga Escola de Salamanca, na Espanha. Estes pensadores já esboçavam em suas obras conceitos sobre a teoria do valor subjetivo, que posteriormente seriam retomados por Carl Menger em sua obra *Princípios de economia política*. (Menger, 1983). A este respeito, nas palavras do professor DE SOTO (2010, p. 49):

“Apesar de existir acordo generalizado quanto ao fato de a Escola Austríaca ter nascido em 1871, com a publicação do livro de Carl Menger (1840-1921) intitulado *Princípios de Economia Política* (Menger, 1997), na realidade, o principal mérito deste autor consistiu em ter sabido recolher e impulsionar uma tradição do pensamento de origem católica e europeia continental que se pode fazer remontar até ao nascimento do pensamento filosófico na Grécia e, de forma ainda mais intensa, até à tradição de pensamento jurídico, filosófico e político da Roma clássica”.

Partindo do raciocínio dos escolásticos, (Menger, 1983) formula a teoria do valor subjetivo atrelada à teoria da utilidade marginal, segundo as quais os bens econômicos devem atender a necessidades humanas específicas. No entanto, estas necessidades são totalmente subjetivas, de modo que os indivíduos valoram diferentes bens de formas diferentes. Embora pareça simples, essa conclusão contrariou a teoria clássica do valor, até então dominante e defendida por economistas como Adam Smith, David Ricardo, e Karl Marx. Ao contrário da teoria do valor subjetivo, os defensores da teoria clássica atribuem o valor de uma mercadoria ao esforço dispendido para sua produção.

#### 3.1 Subjetividade do valor e formação de preços

Como abordado anteriormente, a teoria subjetiva do valor atribui aos indivíduos o protagonismo no processo de determinação dos preços, uma vez que são eles que fazem as escolhas sobre produzir ou consumir determinados bens ao invés de outros. Este protagonismo, consequência da adoção da teoria subjetiva do valor de Menger, se expressa em outros conceitos fundamentais para o pensamento dos autores da escola austríaca, como a centralidade da ação humana e, em decorrência dela, o individualismo metodológico das análises econômicas. Segundo (Mises, 2010), os indivíduos agem motivados a sair de uma

situação em que estão menos satisfeitos, para alcançarem uma situação onde estarão mais satisfeitos.

Em uma análise conjunta, do axioma da ação como um meio para atingir maior satisfação e da teoria subjetiva do valor, tem-se que os indivíduos, quando incorrem em relações voluntárias, buscam maximizar seu estado satisfativo, seja por meio da busca de custos menores ou de maior qualidade em um produto ou serviço. Além disso, considerando que o critério de valor é subjetivo, as razões pelas quais um indivíduo estaria mais ou menos propenso a pagar por determinado produto são tão vastas quanto à própria quantidade de indivíduos, de modo que não é possível *a priori* dizer se em determinada troca uma das partes foi beneficiada e a outra prejudicada. Este é um dos pontos centrais do pensamento econômico austríaco: a noção de que relações e transações voluntárias tendem a gerar benefícios mútuos aos participantes, uma vez que os envolvidos estarão em busca de uma melhora da sua satisfação e que por isso não incorreriam em relações ou trocas se não vislumbrassem este potencial de melhora. Dessa forma, os austríacos estão convencidos de que qualquer monopólio ou oligopólio está sob constante ameaça de perda de sua fatia de mercado, uma vez que, se os consumidores perceberem que o valor pago por um produto não é compensado pelos motivos que os fariam comprá-lo, eles simplesmente deixarão de consumi-lo. A partir desta análise, é natural perceber a forte tendência dos autores da escola austríaca pela defesa do *laissez-faire*, da eficiência das relações voluntárias, e da não necessidade de intervenção do Estado nos assuntos econômicos.

### **3.2 A concorrência como processo dinâmico**

No capítulo 2, foi apresentado o conceito de concorrência na visão neoclássica, e é desse conceito que surgem as divergências fundamentais entre os pensadores austríacos e os neoclássicos no âmbito concorrencial. Para estes, haveria um modelo situacional de concorrência perfeita, no qual o elevado número de competidores em um mesmo setor levaria inevitavelmente à queda dos preços e a melhora da qualidade dos produtos e serviços oferecidos. Segundo os autores neoclássicos, este modelo situacional de eficiência deveria ser buscado, ainda que para isso o Estado devesse interferir na economia. Por outro lado, para os representantes da escola austríaca, e em concordância com os liberais clássicos, a adoção do modelo de concorrência perfeita é um grande equívoco. Para eles, o processo concorrencial é

altamente dinâmico e imprevisível, e não estático e imutável como nos modelos ideais neoclássicos. Segundo KIRZNER (2000, p. 11, tradução nossa):

“Concorrência perfeita passou a significar uma situação nos mercados na qual nenhum concorrente tem poder para influenciar o preço ou a qualidade do produto. As condições necessárias para definir tal situação perfeita são, como era de se esperar, completamente irreais, incluindo informações perfeitas e universais sobre todos os eventos atuais e potenciais do mercado”.

Dessa forma, se aceito, o paradigma neoclássico de concorrência leva à conclusão de que qualquer mercado é imperfeito, e que por isso, a interferência estatal é demandada. Porém, o próprio modelo propõe um cenário inexistente e inatingível. Para além da crítica sobre o idealismo do conceito neoclássico, boa parte dos autores da escola austríaca concorda que, se o modelo de concorrência perfeita for adotado, não há sequer espaço para a concorrência, pois os agentes privados não podem de fato influenciar o mercado. Neste sentido, esclarece HAYEK (2002 citado por RAMOS, 2015, p. 123, grifo nosso):

“... A razão para isso parece-me ser que essa teoria assume que existe um estado de coisas em que, de acordo com a visão mais verdadeira da teoria velha, o processo de concorrência tende a trazer (ou se aproximar) **e que, se o estado de coisas assumido pela teoria da concorrência perfeita alguma vez viesse a existir, ele não só privaria em seu escopo todas as atividades que o verbo “concorrer” descreve, como as tornariam virtualmente impossíveis.**

Desta forma, para os austríacos, a concorrência deve ser melhor compreendida como um processo dinâmico. Assim é muito difícil prever as modificações que ocorrerão no mercado, razão pela qual a busca de um modelo previamente elaborado seria nada mais do que a negação da própria ideia de concorrência, tão própria aos mercados livres. Por essa razão, a adoção do paradigma neoclássico de concorrência como forma de embasamento para a elaboração de legislações seria, na visão austríaca, um completo equívoco, pois ao adotar um modelo teórico errado, as consequências seriam um intervencionismo carente de justificativa. Nas palavras de REISMAN (p. 3, tradução nossa):

"A teoria da “concorrência pura e perfeita” é o elemento central tanto da teoria econômica contemporânea quanto da atuação prática da divisão antitruste do Departamento de Justiça [dos EUA]. A teoria da “concorrência pura e perfeita” é o critério pelo qual os economistas contemporâneos e procuradores do Departamento de Justiça decidem se uma indústria é “competitiva” ou “monopolista” e o que deve ser feito se eles acharem que ela não é “competitiva”.

[...]

“Esse “conceito” divorciado da realidade, esse “ideal de perfeição” platônico extraído para servir de critério de julgamento de coisas existentes é uma das principais razões pelas quais empresários foram presos, grandes corporações faliram, e outras foram privadas de se expandir, o progresso econômico foi retardado e a melhoria do nosso bem-estar material foi significativamente restrita. Esse “conceito” está na base de todos os processos antitruste, os quais têm forçado os empresários a operar em condições que se aproximam de um reinado de terror”.

O que seria então concorrência para os autores que são comumente identificados enquanto austríacos? Seria a ausência de obstáculos artificiais à entrada de novos concorrentes em um determinado setor. Por obstáculos artificiais, compreendem-se as barreiras legais estabelecidas pelos governos, e não a barreiras que seriam naturais ao próprio processo de mercado, como exemplo, o custo elevado de investimento inicial em um determinado negócio (KIRZNER, 2000). E será com fundamento neste diferente paradigma de concorrência que os austríacos irão formular seus argumentos sobre a não interferência do Estado no intuito de evitar possíveis monopólios, cartéis, e outras práticas de concentração do mercado.

#### 4. MONOPÓLIOS E OLIGOPÓLIOS

Em teoria econômica, monopólios e oligopólios são tradicionalmente definidos como situações em que uma ou poucas empresas concentram a maior parte ou a totalidade do mercado consumidor de um determinado setor. É importante mencionar que esta definição decorre das premissas econômicas neoclássicas. Como os economistas neoclássicos consideram que o modelo perfeito de concorrência só pode ser atingido se um número elevado de concorrentes estiver atuando naquele mercado, um nicho de mercado “dominado” por apenas uma ou poucas empresas estaria operando muito aquém do seu estado perfeito, razão pela qual os consumidores estariam sendo prejudicados pela ausência de concorrência real. Segundo FILHO (2013), há basicamente três consequências negativas decorrentes da existência de monopólios. A primeira seria o chamado *dead-weight-loss*, que ocorreria em razão do abuso de posição perpetrado pela empresa monopolista, que ao poder elevar seus preços sem a ameaça de concorrência, privaria vários consumidores do consumo de determinado produto. A segunda consequência seria o mal incentivo para a destinação dos recursos provenientes da posição dominante no mercado. Para Calixto, uma vez que o monopolista passe a ganhar todo o capital de um determinado setor, cresce o incentivo para que ele o use para manter sua posição dominante, seja por meio da chamada precificação predatória ou da corrupção de autoridades em seu favor. E a terceira consequência seria o desestímulo à inovação, considerando que o monopolista não teria incentivos para inovar e melhorar o fornecimento do seu produto, em razão da ausência de concorrentes.

FILHO (2013, p. 198), diz que os oligopólios diferem-se dos monopólios no que tange a sua identificação. Para ele, seria necessário analisar se de fato existe um típico comportamento oligopolista por parte dos *players* no mercado. Este comportamento pode ser descrito como a prática do chamado *price leadership*, que ocorre quando qualquer alteração de preços feita por um dos concorrentes leva a mesma reação dos demais. Por exemplo, se uma empresa do setor oligopolizado reduz os preços de seus produtos, as demais empresas farão o mesmo. Segundo o autor, este comportamento leva à eliminação da concorrência e à estabilização da posição do oligopólio. Nas suas palavras

“É exatamente essa aceitação tácita da liderança de preços, ou então de qualquer outro comportamento paralelo dos oligopolistas que caracterize acordo tácito, a principal preocupação do direito antitruste. Isto porque é o acordo tácito o principal sinal característico do desaparecimento da concorrência interna entre os participantes do mercado. Ora, inexistente a

concorrência nas relações internas, e desde que, nas suas relações externas, o conjunto dos oligopolistas detenha poder no mercado (no sentido definido no início do presente capítulo), a situação de oligopólio pode ser substancialmente identificada, nas suas consequências jurídicas, ao monopólio”.

Novamente, é possível perceber que o conceito de oligopólio adotado por Calixto deriva também da noção neoclássica. Afinal, um setor dominado por poucos concorrentes não seria muito melhor do que um setor monopolizado. Para os neoclássicos, a concentração de mercado seria ruim tanto na figura de um único *player* como na de poucos.

#### **4.1 Monopólios, oligopólios e o conceito austríaco de concorrência**

As definições apresentadas no item 4.2 são as mais difundidas tanto no meio acadêmico quanto no senso comum. No entanto, foi possível traçar uma derivação precisa entre estas definições e o conceito neoclássico de concorrência. Considerando que estes conceitos pautam boa parte da teoria econômica moderna, e que um erro paradigmático no embasamento legislativo pode ter consequências perversas para o direito e para a economia, faz-se bastante necessário apresentar pontos de vista contrários. A este respeito, retoma-se o conceito austríaco de concorrência, que entende a competição de mercado como um processo dinâmico, e a teoria do valor subjetivo apresentada no capítulo anterior para esclarecer o que esses autores chamariam de monopólios e oligopólios e quais seriam as melhores formas de lidar com eles.

Considerando a visão austríaca de concorrência como processo, não se chega à mesma conclusão *mainstream* de que um mercado altamente concentrado se trataria de um monopólio ou de um oligopólio. Na verdade, para os autores da escola austríaca, desde que não haja barreiras legais à entrada de novos ofertantes, não há que se falar em monopólios ou oligopólios. Na lição de DE SOTO (2014, p.1):

“O conceito errôneo de concorrência é aquele que vê a concorrência como uma *situação*, um estado de equilíbrio em que há uma multiplicidade de ofertantes que produzem exatamente o mesmo produto e vendem exatamente ao mesmo preço — ou seja, não há competição nenhuma entre eles. E qual o conceito errôneo de monopólio? Se a característica essencial para se classificar uma situação como sendo de concorrência perfeita é que haja um grande número de ofertantes naquela fotografia instantânea, a característica essencial para se caracterizar uma situação como sendo de monopólio é que nesta fotografia instantânea — ou seja, neste estado de equilíbrio — exista apenas *um único* vendedor.

Do mesmo conceito errôneo de concorrência perfeita surge o conceito errôneo de monopólio, que é visto como uma *situação estática* em que há apenas um vendedor de um produto. Estes "monopolistas", segundo os economistas matemáticos, podem impor os preços que desejarem, preços artificialmente altos, em prejuízo dos consumidores.

Uma situação intermediária seria a de *oligopólio*, na qual há apenas alguns poucos vendedores (*oligovem* do grego e significa poucos).

Porém, tendo por base a perspectiva da *teoria dinâmica* dos processos de cooperação social protagonizada por empreendedores, este conceito de monopólio e de oligopólio é completamente sem sentido. Se a definição correta de concorrência é a de um processo dinâmico de rivalidade na qual os empreendedores competem entre si para descobrir, antes dos demais, oportunidades de lucro para se aproveitar delas antes que outros empreendedores o façam, então o conceito correto de monopólio tem de levar em conta se é possível ou não que outros empreendedores *possam ter legal acesso* a este processo dinâmico de rivalidade.

E a conclusão lógica é que só existe um monopólio genuíno quando o estado sistematicamente impede, por meio da força ou da ameaça de violência, a liberdade de acesso a um determinado mercado ou o livre exercício do empreendedorismo em algum setor da economia.

Logo, o relevante não é se há apenas um ou alguns poucos ofertantes; o relevante é se é legalmente possível ter acesso — se há liberdade de entrada ou não — a um determinado setor da economia. O relevante é analisar se, em decorrência de alguma coerção sistemática do governo — seja por meio de agências reguladoras, de burocracias volumosas ou de decretos —, há algum impedimento ao exercício da livre iniciativa em qualquer setor da economia.

Notem que este conceito de monopólio e oligopólio é radicalmente distinto daquele que é tido pela academia como a definição correta”.

Portanto, é notável que a adoção de paradigmas opostos de concorrência impacta diretamente nas definições de monopólio e oligopólio de ambas as doutrinas econômicas. Para defensores da perspectiva austríaca como Hayek e De Soto, se não há barreiras legais à entrada de novos concorrentes, ainda que em determinado período existam poucos ofertantes em um dado setor, isto não significa que esta situação tende a se manter *ad aeternum*, mas apenas que naquele instante o mercado opera com poucos ofertantes. Dessa forma, dentro de um contexto de comércio aberto, a concentração de mercado não implicaria em monopólio, mas sim no seu simples domínio por uma ou mais empresas altamente eficazes. Afinal, se estas empresas deixassem de ser eficazes e competitivas, estaria aberta uma oportunidade para novos concorrentes. Novamente explica DE SOTO (2014, p.1):

“Falando de outra maneira: se o processo dinâmico é livre e os empreendedores participam dele emulando-se e concorrendo entre si, então, se em um determinado momento existir somente um empreendedor, isso significa que ele preponderou justamente por ter se mostrado mais apto que seus concorrentes a atender as necessidades dos consumidores.

Logo, a existência de uma única empresa em um determinado setor econômico cuja entrada seja livre para os concorrentes não é prejudicial para

os consumidores; significa apenas que esta empresa está ofertando um bom serviço para os consumidores. Havendo uma ausência de barreiras legais para se entrar no mercado, há concorrência. Se o mercado é servido por uma única empresa, isso não configura monopólio. A concorrência existe a partir do momento em que o estado não proíbe legalmente outras empresas de entrar no mercado.

Em um âmbito de plena liberdade empreendedorial, existir apenas um ofertante significa que este soube como atender aos desejos dos consumidores de forma mais eficaz e satisfatória do que todos os outros. No livre mercado, não há direitos adquiridos.

E exatamente por não haver direitos adquiridos, um empreendedor jamais pode se acomodar no livre mercado. O fato de ele haver triunfado hoje não significa que ele continuará triunfando amanhã. Se ele deixa de estar alerta e se torna menos perspicaz que seus concorrentes, ou se ele deixa de satisfazer as necessidades de seus consumidores de maneira satisfatória e a preços baixos, surgirá em pouco tempo um exército de concorrentes — reais e potenciais — que colocará em perigo sua situação de predomínio. Estes concorrentes tentarão lucrar em cima deste seu desleixo”.

Observa-se que no último parágrafo anteriormente citado, De Soto fala sobre a instabilidade da posição daquele que domina determinado mercado, neste mesmo sentido lecionam Mackaay e Rosseau (2015, p. 107) “Eventualmente, e no mesmo mercado, pode surgir um concorrente oferecendo o produto a preço inferior, pois, na medida em que o preço ultrapasse a linha horizontal da oferta, os custos são recuperados. Se isso ocorrer, o monopolista perderá clientes.” No entanto, há economistas que denunciam a prática da chamada precificação predatória, que ocorre quando a empresa monopolista abaixa substancialmente seus preços apenas com o intuito de derrubar novos concorrentes. Sobre esta questão, RAMOS (2015) afirma que mesmos autores alinhados com a teoria econômica convencional reconhecem a irracionalidade desta prática, mostrando que ela promove uma significativa destruição de capital da empresa “monopolista”, que passa a arcar com graves prejuízos justamente por operar praticando preços abaixo do valor de custo de seus produtos. Além disso, Ramos aponta para as inúmeras variáveis que podem “sabotar” a estratégia de precificação predatória, como um concorrente com uma linha especial de crédito ou com fluxo de caixa elevado, por exemplo. Concluindo, o autor ressalta que as empresas têm muitas variáveis a considerar antes de incorrer nesta “guerra de preços” e que os consumidores são os maiores beneficiados por esta prática. Deste modo, a aplicação do direito antitruste para coibir esta prática seria contraditória com a própria proposta da norma. Para complementar as críticas, é importante considerar ainda a teoria subjetiva do valor apresentada no capítulo anterior, ressaltando que os consumidores não são sujeitos passivos nas relações econômicas.

Na verdade, eles estão constantemente valorando bens de acordo com seus próprios interesses, razão pela qual se torna ainda mais difícil defender que uma situação de monopólio

ou oligopólio se mantenha no tempo mesmo desagradando os consumidores. Esta constatação também contraria a avaliação de uma situação monopolística apenas pela análise de preço, porque o preço nada mais é que um dos elementos definidores da demanda, havendo inúmeros outros de caráter subjetivo que não podem ser conhecidos *a priori*.

## 4.2 Monopólios naturais

Na teoria econômica, monopólios naturais seriam situações em que os custos fixos necessários para investir em um determinado setor são muito altos e relativamente constantes, de modo a tornar-se natural que apenas uma ou pouquíssimas empresas prestem aquele serviço. Estes setores também são chamados de “serviços de utilidade pública”. FILHO (2013, p. 257), leciona bem sobre o conceito corrente

“Já, a impossibilidade econômica é decorrente de características particulares inerentes àquele ramo específico da indústria que tornam a competição ruínosa ou autodestrutiva. É esse o conceito econômico de monopólio natural ou o conceito de monopólio natural *strictu sensu*. Nesse caso, as causas do monopólio são econômicas, e podem ser teoricamente elaboradas. A primeira e principal delas é a forte prevalência dos custos fixos sobre os custos variáveis, tornando possível a obtenção de expressivas economias de escala com o aumento da quantidade produzida. Se a essas economias de escala se somar uma grande proporção de custos irrecuperáveis (*sunk costs*), a entrada de competidores no mercado torna-se absolutamente inviável. Mesmo que seja livre sua construção, os custos para que um novo competidor entre no mercado através da construção de uma linha férrea alternativa são proibitivamente altos em relação aos da empresa operando a linha férrea já existente, à qual basta colocar um trem adicional em circulação”.

Além disso, muitos economistas entendem que a competição no caso de monopólios naturais não apenas tende a não ocorrer, como seria prejudicial se ocorresse. A explicação para essa constatação é a de que, se houvesse concorrência, o incentivo para a expansão, característico de empresas que possuem alto custo fixo, levaria à superprodução e, havendo variabilidade na demanda, somente algumas empresas conseguiriam manter-se no mercado, formando novamente um setor oligopolizado ou mesmo monopolizado.

Novamente sobre este tema os autores da Escola Austríaca possuem uma visão dissonante. Para os austríacos, o primeiro problema com a ideia de monopólios naturais é de que o conceito foi estabelecido após qualquer previsão legal sobre eles, o que sugere novamente a possibilidade de que interesses protecionistas estejam envolvidos na teoria. Sobre esta questão tratou DILORENZO (1996, p. 43, tradução nossa):

“Trata-se de um mito dizer que a teoria do monopólio natural foi primeiro desenvolvida por economistas, para, só então, ser utilizada por legisladores para “justificar” a concessão de monopólios. A verdade é que os monopólios foram criados décadas antes de a teoria ser formalizada por economistas de mentalidade intervencionista, que então utilizaram a teoria como uma justificativa *ex post* para a intervenção estatal. Na época, quando as primeiras concessões monopolísticas estavam sendo feitas pelo Estado, a grande maioria dos economistas entendia que uma produção em larga escala e intensiva em capital não levava a monopólios; ao contrário, representava um aspecto desejável do processo concorrencial”.

Além disso, o autor também expõe uma importante contradição empírica na teoria do monopólio natural, citando autores como Harold Demsetz e George T. Brown, DILORENZO diz que no ano de 1857, a cidade de Nova York contava com seis empresas fornecedoras de eletricidade, que cerca de quarenta e cinco empresas estavam autorizadas a fornecer este serviço em Chicago e tantas outras em outros estados americanos. No setor de gás, DILORENZO afirma que a concorrência era bastante elevada, e que o mesmo ocorria no setor de telefonia. Referindo-se a estudos de Brown sobre a companhia de luz de Baltimore, que constantemente é citada em exemplificações sobre monopólios naturais, ele argumenta que essa companhia sofria bastante com a constante ameaça de novos concorrentes, tendo investido muito dinheiro em lobby junto aos governos estaduais e municipais.

Apesar das divergências metodológicas existentes, segundo RAMOS (2015), muitos economistas do *mainstream* acadêmico reconhecem atualmente, diante dos avanços tecnológicos, que os custos fixos das empresas foram substancialmente reduzidos, facilitando o processo para que novos concorrentes se estabeleçam no mercado, razão pela qual a teoria dos monopólios naturais perdeu muito de seu prestígio inicial. Sobre este ponto, RAMOS aponta que as privatizações ocorridas no Brasil nos anos de 1990 revelam bastante deste descrédito.

### **4.3 Monopólios: Uma breve análise de casos**

Com base no *Sherman Act*, algumas empresas norte-americanas foram acusadas de monopolização de seus respectivos setores de mercado. Sobre este tema, RAMOS (2015) nos conta que, após cinquenta anos de funcionamento, a empresa produtora de ligas de alumínio ALCOA conseguiu, empregando técnicas mais avançadas de produção, reduzir o preço da libra de alumínio de 5 dólares para apenas 22 centavos de dólar, um redução de 95% do valor do produto. E embora a empresa tenha sido absolvida em primeira instância, foi condenada

pelo tribunal em segunda instância por “práticas monopolistas”. Outro caso bastante controverso de aplicação do *Sherman Act* foi o da Standard Oil de John Rockefeller, maior empresa petrolífera do final do século XIX. A Standard foi acusada de praticar preços predatórios para derrubar novos concorrentes. No entanto, há autores que afirmam que estas acusações nunca passaram de falácias. Nas palavras de RAMOS (2015, p. 78):

“Com efeito, durante o suposto “monopólio” da Standard Oil o preço do barril de querosene caiu de 30 para um pouco menos de 6 centavos de dólar. A empresa de Rockefeller, que em 1870 tinha apenas 4% de participação no mercado, conseguiu tal façanha porque foi aumentando progressivamente sua eficiência e, conseqüentemente, reduzindo seus custos de refino do petróleo. E, por mais que a Standard Oil tenha aumentado expressivamente sua participação no mercado ao longo dos anos, ela jamais conseguiu ser “monopolista”, tanto que em 1911, ano em que foi condenada pela Suprema Corte, ela tinha aproximadamente 150 concorrentes, incluindo grandes empresas como a Texaco e a Shell”.

Embora as evidências apontarem no sentido de que a Standard Oil não possuía nem de longe o controle absoluto do mercado, este caso ainda é paradigmático para muitos doutrinadores que buscam exemplos reais da formação de monopólios.

#### **4.3.1 O caso Google**

Nos últimos anos a empresa americana Google, mundialmente reconhecida por prestar diversos serviços *online*, também foi acusada por suposto cometimento de práticas abusivas em razão de sua posição de mercado. O Presidente executivo da empresa, Eric Schmit, foi convocado pelo Senado americano para prestar esclarecimentos sobre o favorecimento de sites temáticos da própria empresa em detrimento dos sites de outras empresas concorrentes. Como o Google é uma empresa multinacional, o CADE iniciou também no Brasil um processo administrativo contra a ela. Ocorre que as acusações contra a empresa são bastante controversas. Deveria o Google ser obrigado a favorecer sites de empresas concorrentes em sua própria plataforma de buscas? Perceba-se que não se trata de não disponibilizar os sites das empresas concorrentes, mas apenas de não os colocar em posição de destaque em relação aos seus próprios. RAMOS (2015) compara o caso com uma loja multimarca qualquer que favoreça a visibilidade de seu próprio produto. Seria esta prática condenável? Difícil defender que sim. Por outro lado, há aqueles que dizem que a empresa não poderia se utilizar deste artifício por possuir muito poder de mercado. A respeito disso, contra argumenta-se muito bem que esta posição foi conquistada pela eficiência da empresa, e

não pela prática de condutas ilícitas. Novamente neste caso, como ocorreu com ALCOA e a Standard Oil, há mais razões que sugerem o uso político da legislação antitruste, visto que as acusações sempre partiram de concorrentes, do que de formação real de um monopólio. E se de fato a legislação antitruste tem sido muitas vezes utilizada como um recurso político contra concorrentes, há um grande risco de que não se esteja punindo empresas monopolistas, mas sim empresas eficientes.

#### **4.4 O Estado como agente criador de monopólios e oligopólios**

Embora os economistas reconheçam sem maiores discussões a existência dos chamados “monopólios legais”, quando o Estado estabelece uma reserva de mercado para determinada empresa ou grupo empresarial, a ideia de que os Estados são as únicas instituições que de fato possuem a capacidade de criar e sustentar monopólios decorre somente do conceito austríaco de concorrência. Como na visão dos autores austríacos, a concentração de mercado per se não implica em monopólios ou oligopólios, estes só ocorrem quando o Estado assim o garante, seja por meio da imposição de reservas de mercado, ou pela elevada burocracia legal requerida para a entrada de novos *players*. ROTHBARD (2009, p. 668-669 – tradução nossa), o mais proeminente aluno de Ludwig Von Mises tratou deste tema, elucidando e confirmando este entendimento dos austríacos sobre os monopólios:

“A segunda definição está relacionada com a primeira, mas difere dela significativamente. Esta era, de fato, a definição original de monopólio e a responsável por suas conotações sinistras na mentalidade pública. Voltemo-nos para a expressão clássica do grande jurista do século XVII, Lord Coke: “Um monopólio é a instituição ou a autorização dada pelo rei para a concessão ou algo parecido... para qualquer pessoa ou pessoas, corpo político ou corporação, de um privilégio único de comprar, vender, fazer, trabalhar ou usar qualquer coisa, ficando qualquer outra pessoa ou pessoas, corpo político ou corporação contidos na liberdade que tinham antes ou impedidos de qualquer comércio legal.”

Em outras palavras, por esta definição, monopólio é a concessão de um privilégio especial dado pelo Estado, reservando uma área da produção para determinado indivíduo ou grupo. A entrada nesta área fica proibida para outros e esta proibição é imposta pelos agentes oficiais do Estado.

Esta definição de monopólio remonta ao direito comum e adquiriu grande importância política na Inglaterra durante os séculos XVI e XVII, quando uma luta histórica ocorreu entre os libertários e a Coroa sobre a questão do monopólio como algo que se opunha à liberdade de produção e de comércio. Sob essa definição do termo monopólio, não é de se estranhar que ele tenha assumido conotações sinistras e tirânicas na mentalidade pública. “As enormes restrições a produção e ao comércio, assim como o estabelecimento

de monopólios pelo Estado a uma casta de favoritos, foram objetos de veementes ataques por vários séculos”.

ROTHBARD conclui que esta definição de monopólio, já há muito existente, seria a única correta. Para este autor, não apenas os monopólios legais são os únicos monopólios de fato, como eles são os únicos com verdadeiro potencial negativo para os consumidores. Como abordado anteriormente, se há concentração de mercado em uma área desregulamentada, então em geral há um elevado nível de eficiência da empresa prestadora, a qual de outro modo seria substituída por concorrentes. Deste modo, não bastaria a constatação situacional de um mercado concentrado para demonstrar a existência de um monopólio, mas certamente quando um ou mais produtores são protegidos por lei do processo concorrencial, é seguro concluir tratar-se de um monopólio ou oligopólio. Neste mesmo sentido leciona HOPPE (2013, P.179):

“Não existe o problema do monopólio como um problema especial dos mercados que exige uma ação estatal para ser resolvido. De fato, só quando o Estado entra em cena é que surge um problema real, não ilusório, do monopólio e dos preços monopolísticos. [...] E, realmente, enquanto não havia evidência para a tese de que o sistema de mercado provocaria uma tendência para o crescimento do monopólio, a tese de que um sistema estatista a produziria é amplamente apoiada pela evidência histórica”.

O próximo item trará referências de alguns casos reais deste tipo de monopólio e suas consequências econômicas, corroborando as lições de Rothbard e Hope.

#### **4.5 Monopólios legais: Casos emblemáticos**

No decorrer da história, diversos governos do mundo concederam o monopólio ou oligopólio da produção de determinados bens ou serviços a um determinado grupo. Embora os estados aleguem fortes motivações para isso, como a garantia da segurança ou um direcionamento dos lucros para determinado fim social, raras às vezes em que há uma boa razão para crer que estes setores não seriam melhores atendidos pela iniciativa privada. Um dos casos que podemos citar é o da posição do Correios no Brasil. A empresa brasileira de correios e telégrafos foi estabelecida na década de 1960, e em razão da lei 6.538 de 1978, considerada parcialmente recepcionada pela nova constituição a partir do julgamento da ADPF (Arguição de descumprimento de preceito fundamental) 46, esta empresa possui o monopólio legal da prestação do serviço de entrega de cartões postais e outras encomendas de interesse específico do destinatário.

Como é de se esperar, a situação confortável de um monopolista tende a levá-lo a não se preocupar com inovações na forma de prestação do serviço, e nem mesmo há incentivos para que o serviço seja prestado com qualidade, afinal, se a empresa assim não o fizer, não estará ameaçada pela presença de concorrentes. Com os correios, estes incentivos negativos foram determinantes para sua situação atual. Hoje a empresa amarga um prejuízo bilionário (CORREIOS: PREJUÍZO DE R\$ 2 BILHÕES E PROGRAMA DE DEMISSÕES..., 2017) e já instituiu programas de demissão voluntária. Além disso, como previsto pela teoria econômica, são constantes as reclamações sobre a demora na entrega das encomendas (CORREIOS: PREJUÍZO DE R\$ 2 BILHÕES E PROGRAMA DE DEMISSÕES..., 2017).

RAMOS (2015) lembra também que a constituição de uma reserva de mercado por parte do Estado não é a única medida estatal capaz de ensejar a formação de um monopólio ou oligopólio, sendo necessário, também, atentar-se para situações em que o governo institui uma série de requisitos ou burocracias, para que novos concorrentes se insiram em um determinado setor. Quando isso ocorre, há uma tendência clara de que somente aqueles *players* de mercado já estabelecidos possuam recursos para cumprir os requisitos exigidos. Esta lição de André Ramos fornece a base para a explicação do caso da indústria de munições e armas de fogo no Brasil. Atualmente, com exceção da empresa estatal IMBEL (Indústria de material bélico do Brasil), a única empresa privada produtora de armamentos e munições no território nacional é a CBC (companhia brasileira de cartuchos), que em 2014 atingiu a maioria das ações da Forjas Taurus, (PATURY, 2014) até então principal produtora e fornecedora de armas nacionais. Neste setor, as autorizações e licenças de funcionamento são concedidas principalmente pelo exército brasileiro, que tem recusado a entrada de outros concorrentes neste ramo. Além disso, com a promulgação da lei nº 10.826 de 2003, popularmente conhecida como “Estatuto do desarmamento”, a possibilidade de aquisição de armas de fogo por civis foi significativamente reduzida, diminuindo o mercado consumidor e colaborando para a concentração de mercado.

Novamente, seguindo a teoria econômica, haveria um incentivo para que a qualidade dos produtos caísse em razão da posição confortável do monopolista. E novamente neste caso, isto ocorreu. São frequentes notícias de “acidentes” ocorridos com armas produzidas pela empresa Forjas Taurus, acidentes estes que muitos acusam ser decorrentes de falhas técnicas básicas na fabricação, colocando em risco a vida de quem as utiliza. Este quadro levou o Ministério Público Federal de Sergipe a mover uma ação contra a companhia em razão das

falhas constantemente relatadas. Portanto, diante dos casos já analisados até então e, adotando-se como paradigma uma visão dinâmica do processo concorrencial, faz bastante sentido a afirmação já citada de Hans-Hermann Hoppe (2013) de que não há boas evidências de que os monopólios prejudiciais ao consumidor são frequentes em um livre mercado, e nem mesmo que eles possam se sustentar sem interferências e concessões estatais especiais.

## 5. CARTÉIS

Juntamente com os monopólios e oligopólios, os cartéis são uma forma de organização privada das mais criticadas por economistas, políticos e consumidores. Segundo Paula Forgioni (2015), os cartéis ocorrem quando um grupo de empresários que atuam no mesmo ramo e região realizam acordos para reduzir a concorrência entre eles, buscando aumentar os lucros de todos os participantes e prejudicar a concorrência não inserida no acordo firmado. Esta prática é frequentemente entendida como atentatória à livre concorrência e altamente prejudicial aos consumidores, uma vez que estes se veem ludibriados por uma falsa concorrência. A Lei brasileira, em consonância com esse entendimento, prevê a ilicitude da formação de cartéis no artigo 36, § 3º, incisos I e II da Lei 12.529:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

- a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;
- b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;
- c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;
- d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;

II - promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes.

Por outro lado, é interessante observar que os cartéis são uma forma de conluio entre agentes privados que também se inserem na divergência paradigmática apresentada no decorrer do trabalho. Isso ocorre porque a ideia de que produtores e/ou comerciantes poderiam se unir para combinar preços ou outros elementos, segundo a visão neoclássica, enfraquece-se, se houver um elevado número de concorrentes, tornando-se mais plausível se houver poucos concorrentes, exatamente os mesmos incentivos delimitados pelo conceito de concorrência neoclássico já abordado. E como era de se esperar, a diferença de conceitos leva os autores austríacos a ter uma visão diferente sobre o mesmo fenômeno.

## 5.1 Os cartéis sob a ótica austríaca

Como abordado anteriormente, os cartéis se relacionam com os monopólios e oligopólios no que tange à teoria da concorrência adotada. Se os cartéis são considerados prejudiciais por restringirem o número de concorrentes efetivos, os modelos neoclássicos apontariam uma “falha de mercado” nesta situação. Já os austríacos, por entenderem que a concorrência se opera em um processo dinâmico e imprevisível, só se interessam pela existência ou não de entraves legais. Kirzner defende que a alegação de que os cartéis mantêm preços artificialmente elevados possui várias falhas. Para ele, em primeiro lugar, não é possível saber *a priori*, se um determinado preço está ou não elevado, a não ser que um novo concorrente apareça no mercado. E para que isso ocorra, bastaria a garantia da liberdade de entrada. Nas palavras de KIRZNER (2000, p. 13):

“Ninguém sabe quando um preço está “alto demais”; somente a existência de um processo concorrencial de livre entrada pode revelar o preço mais baixo possível de ser sustentado. Se o mercado for de livre entrada, as empresas em acordo podem, ao procurar manter seus altos preços, estar involuntariamente atraindo novos concorrentes, os quais revelarão a verdade: que os preços mais baixos são sustentáveis. Da mesma forma, caso não ocorra a entrada de nenhum concorrente, tais empresas em conluio podem estar demonstrando que a estrutura de custos realmente justifica os atuais preços altos como sendo os mais baixos possíveis em um mundo concorrencial”.

No mesmo sentido, RAMOS (2015) esclarece que a formação de um cartel em muito se assemelha a um ato de fusão empresarial, quando duas ou mais empresas se fundem sobre a mesma administração. Além disso, o autor aponta para o fato de que, diferente das fusões e aquisições, os cartéis são arranjos muito mais frágeis e instáveis. Ele também argumenta que os cartéis estão submetidos aos mesmos incentivos de mercado que os “monopólios” em um setor de livre concorrência. Nas palavras de RAMOS (2015, p. 172):

“Parece-nos claro, pois, que, num ambiente de livre mercado genuíno (ausência de barreiras legais à entrada impostas pelo Estado), um cartel deve ser visto da mesma forma que uma empresa que adquiriu grande participação de mercado (que os economistas *mainstream* consideram como um “monopolista”). Portanto, ele só será formado se conseguir atender de forma eficiente os consumidores, e só conseguirá perdurar no tempo se mantiver essa eficiência. Se, por outro lado, os membros do cartel começarem a abusar de sua posição dominante, poderá ocorrer com eles o mesmo que acontece com um “monopolista”: novos competidores entrarão no mercado, atraídos pelos altos preços e pela insatisfação dos consumidores”.

Retomando e explorando o argumento sobre a instabilidade crônica presente nos cartéis, afirma ROTHBARD (2009, p. 651-652 – tradução nossa):

“Análises demonstram que um cartel é uma forma inerentemente instável de operação. [...] Se a ação conjunta se revela inútil para um ou mais membros, as empresas insatisfeitas romperão com o cartel, e, como veremos, tal ação independente quase sempre o destrói”.

“[...] O próprio fato de que cada membro do cartel mantém a sua independência potencial significa que uma separação pode ocorrer a qualquer momento. O cartel terá que fixar o total da produção e as quotas de cada membro. Isso provavelmente acarretará uma briga inicial entre as empresas sobre a divisão das quotas, com cada membro tentando ganhar uma fatia maior do acordo. Seja qual for a divisão de quotas determinada, ela será necessariamente arbitrária e sempre estará sujeita a contestação por um ou mais membros do cartel. Em uma fusão, ou na formação de uma corporação, os acionistas, por maioria de votos, formam uma organização permanente. No caso do cartel, no entanto, surgem disputas entre os membros participantes independentes”.

Mesmo FORGIONI (2015), autora que se mostra favorável à existência de legislações antitrustes para combate aos cartéis, reconhece o caráter instável dos acordos para a formação deles. A autora se mostra convencida pelo argumento de que os cartéis estão submetidos às mesmas pressões concorrenciais que os monopólios e oligopólios. Por fim, os autores austríacos vão concluir sobre os cartéis da mesma maneira que o fazem para os monopólios, de que eles só podem existir e perdurar no tempo, prejudicando os consumidores se houver barreiras legais que permitam a esse grupo não ser afetado pela entrada de novos concorrentes.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

As discussões sobre concorrência perpassam importantes conceitos e análises econômicas. Para que fosse possível compreender as origens das normas nesta seara do direito, foi necessário abordar o período histórico do surgimento das primeiras legislações e seu contexto motivador. Um ponto de reflexão a ser destacado a respeito do trabalho realizado é a importância do estudo interdisciplinar do direito e de outras áreas do conhecimento. É bastante comum que o caráter altamente especializado dos estudos científicos, levem os juristas a negligenciarem o estudo de outras áreas, como a economia, sob a justificativa de que esta tarefa seja dos economistas. No entanto, a própria economia, assim como o direito, não é uma ciência exata. Há profundas divergências conceituais e metodológicas entre os economistas, o que com frequência os levam a discordâncias bastante relevantes. Deste modo, atuando como um especialista em consulta a outro especialista, o jurista se expõe ao risco de reproduzir na literatura ou no contexto profissional entendimentos teóricos dos quais nada compreende. Este comportamento compromete até mesmo sua atuação como jurista, pois, ao se isentar do conhecimento de áreas afins, pode reproduzir erros cometidos por profissionais de outras áreas, prejudicando aqueles que dependem da tutela jurídica.

As divergências conceituais sobre o processo concorrencial apresentadas neste trabalho, evidenciam a profundidade do dissenso existente no campo da economia, de modo que a corrente austríaca, embora minoritária no meio acadêmico, discorda radicalmente das conclusões dos economistas neoclássicos e, por conseguinte, das “soluções” jurídicas que esta corrente propõe. O mesmo poderia ser dito a respeito dos economistas marxistas, que partem de outras premissas ainda mais divergentes. Sobre essa questão, é interesse mencionar que muitos economistas da escola austríaca buscaram com afincamento essa interdisciplinaridade. Murray N. Rothbard e Friedrich Von Hayek são apenas dois exemplos de estudiosos austríacos que também são bastante conhecidos por suas proposições jurídicas. Portanto, mais do que discorrer sobre paradigmas econômicos e jurídicos ou a respeito da força argumentativa de cada corrente, este trabalho buscou reforçar mais uma vez a importância do diálogo entre estes dois campos das ciências sociais aplicadas.

## REFERÊNCIAS

ARMENTANO, Dominick. **Antitrust and monopoly. Anatomy of a police failure.** 2ª Ed. The Independent Institute, Oakland, California, 1999.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 24 abr. 2018

BRASIL. Decreto-Lei nº 7.666, de 22 de junho de 1945. **Dispõe sobre os atos contrários à ordem moral e econômica.** Rio de Janeiro: 1945. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del7666.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del7666.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 869, de 18 de novembro de 1938. **Define os crimes contra a economia popular sua guarda e seu emprego.** Rio de Janeiro: 1938. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-869-18-novembro-1938-350746-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 12 abr. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. **Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.** Brasília: 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm)>. Acesso em 14 abr. 2018.

BRASIL. Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962. **Regula a repressão ao abuso do Poder Econômico.** Brasília: 1962. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/1950-1969/L4137.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/1950-1969/L4137.htm)>. Acesso em 13 abr. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. **Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências.** Brasília: 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8884.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm)>. Acesso em 13 abr. 2018.

BRITANNICA, Encyclopaedia. **Clayton Antitrust Act.** Encyclopaedia Britannica, 2018. Disponível em: <<https://www.britannica.com/event/Clayton-Antitrust-Act>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

CENSUS BUREAU, United States. **Increasing Urbanization: Population Distributed by City Size, 1790 to 1890.** United States Census Bureau, 2012. Disponível em: <https://www.census.gov/dataviz/visualizations/005/>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

DE SOTO, Jesus Huerta. **A Escola Austríaca**. Tradução de André Azevedo Alves. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

DiLORENZO, Thomas J. **Anti-trust, Anti-truth**, 2000. Disponível em: <[mises.org/library/anti-trust-anti-truth](https://mises.org/library/anti-trust-anti-truth)>.

\_\_\_\_\_. The myth of natural monopoly. *The Review of Austrian Economics*, v.9, n. 2, p. 43-58, 1996.

\_\_\_\_\_. The origins of antitrust: an interesting group perspective, *International Review of Law and Economics*, n.5, p.73-90, jun. 1985.

\_\_\_\_\_. The truth about Sherman. Disponível em <<https://mises.org/daily/331>>.

EXTRA. **Correios: prejuízo de R\$ 2 bilhões e programa de demissões**. 2017. Disponível em: <<https://extra.globo.com/noticias/economia/correios-prejuizo-de-2-bilhoes-programa-de-demissoes-20734549.html>>. Acesso em: 26 abr. 2018.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

HOPPE, Hans-Hermann. **A Ciência econômica e o método austríaco**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

\_\_\_\_\_. **Uma teoria do socialismo e do capitalismo**. Tradução de Bruno Garschagen. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises, 2013.

KIRZNER, Israel. **The irresistible force of market competition**. *Ideas on liberty*, v. 50, n. 3, p. 11-14, mar. 2000.

MACKAAY, EJAN. **Análise econômica do direito** / tradução Rachel Sztajn. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MENGER, Carl. **Princípios de economia política**. Tradução de João Luiz Baraúna. São Paulo: Victor Civita editor, 1983.

MISES, Ludwig von. **Ação humana. um tratado de economia**. Tradução de Donald Stewart Jr. 3. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

PATURY, Felipe. **CBC compra a Taurus por R\$ 121 milhões**. 2014. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/colunas-e-blogs/felipe-patury/noticia/2014/08/bcbc-compra-taurus-por-r-121-milhoes.html>>. Acesso em: 26 abr. 2018.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os fundamentos contra o antitruste**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

REISMAN, George. Platonic competition. Disponível em:  
<<http://www.capitalism.net/excerpts/1-931089-24-8.pdf>>.

ROTHBARD, Murray N. **Man, Economy and State**, 2ª ed. Scholars Edition, Ludwig Von Mises Institute, 2009.

\_\_\_\_\_. **Governo e Mercado: a economia da intervenção estatal**. Tradução de Márcia Xavier de Brito e Alessandra Lass. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2012.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial**. São Paulo: Malheiros editores LTDA, 2013.

WALRAS, Léon M. E. **Compêndio dos elementos de economia política pura**. São Paulo: Abril Cultural, 1983.