



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LAURA NEVES DE ANDRADE PASSO

**UMA ANÁLISE JURÍDICA DO AMBIENTE
CONCORRENCIAL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS
JOGOS**

Salvador
2018

LAURA NEVES DE ANDRADE PASSO

**UMA ANÁLISE JURÍDICA DO AMBIENTE
CONCORRENCIAL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS
JOGOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia – Faculdade de Direito, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Mestre Adriana Maria Aureliano da Silva.

Salvador
2018

LAURA NEVES DE ANDRADE PASSO

**UMA ANÁLISE JURÍDICA DO AMBIENTE
CONCORRENCIAL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS
JOGOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia – Faculdade de Direito, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Mestre Adriana Maria Aureliano da Silva.

Conceito final: 10

Aprovado em: 17 de dezembro de 2018

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Adriana Maria Aureliano da Silva – ORIENTADORA

Prof. Lara Britto de A. D. Neves – EXAMINADORA

Prof. Isabella Lúcia Poidomani – EXAMINADORA

Salvador
2018

PASSO, Laura Neves de Andrade. **Uma análise jurídica do ambiente concorrencial na perspectiva da Teoria dos Jogos**. 2018. Monografia (Bacharelado em Direito) – Programa de Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto a análise jurídica da interação entre empresas concorrentes, atuantes em um mesmo mercado, sob a perspectiva da Teoria dos Jogos, de forma que se consiga atingir uma maximização dos lucros, sem deixar de lado a legislação antitruste em vigência. De forma a possibilitar a compreensão do tema, foi apresentada a fundamentação teórica pertinente ao Direito Concorrencial, bem como aquela relevante para a Teoria dos Jogos, a partir de pilares históricos e doutrinários. Nesse diapasão, foi também demonstrada a aplicação prática da análise estratégica, característica dessa teoria econômica, no mercado concorrencial, e os seus efeitos perante as empresas, os consumidores e o Direito.

Palavras-chave: teoria dos jogos; concorrência; estratégia; antitruste; maximização de lucros.

PASSO, Laura Neves de Andrade. **A legal analysis of the competitive environment from the perspective of the Games Theory**. 2018. Monograph (Bachelor of Law) - Graduation Program in Law, Federal University of Bahia, Salvador, 2018.

ABSTRACT

The present work aims at the legal analysis of the interaction between competing companies, operating in the same market, from the perspective of the Games Theory, in order to achieve a maximization of profits, without leaving aside current antitrust legislation. In order to understand the topic, it was presented the theoretical basis pertinent to the Competition Law, as well as that relevant to the Games Theory, based on historical and doctrinal pillars. In this context, it was also demonstrated the practical application of the strategic analysis, characteristic of this economic theory, in the competitive market, and its effects on companies, consumers and law.

Keywords: Game theory. Competition. Strategy. Antitrust. Maximization of profits.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	NOÇÕES INTRODUTÓRIAS AO DIREITO CONCORRENCIAL	9
2.1	ÂMBITO DE PROTEÇÃO DO DIREITO CONCORRENCIAL	10
2.2	HISTÓRIA DO DIREITO CONCORRENCIAL	12
2.2.1	Antiguidade Grega	12
2.2.2	Antiguidade Romana	12
2.2.3	Idade Média	13
2.2.4	A Revolução Industrial e o Liberalismo Econômico	15
2.2.5	O Sherman ACT	17
2.2.6	A Lei Clayton e a Lei Federal Trade Commission	20
2.2.7	Escola de Chicago	21
2.2.8	Direito de Concorrência na Alemanha	21
2.2.9	Direito de Concorrência nas Comunidades Europeias	22
2.3	DIREITO CONCORRENCIAL NO BRASIL	23
2.3.1	As Constituições de 1934 e 1937	25
2.3.2	Decreto-Lei nº 7.666, de 1945	26
2.3.3	Constituição de 1946 e a Lei 4.137 de 1962	27
2.3.4	Lei 8.158, de 1991	30
2.3.5	Lei 8.884, de 1994	31
2.3.6	Lei 12.529, de 2011	32
2.4	OBJETIVOS DO DIREITO CONCORRENCIAL	33
3	TEORIA DOS JOGOS	36
3.1	O DILEMA DO PRISIONEIRO	37
3.2	NOÇÕES BÁSICAS DA TEORIA DOS JOGOS	39
3.3	JOGOS COOPERATIVOS E NÃO COOPERATIVOS	41
3.4	JOGOS DINÂMICOS E JOGOS ESTÁTICOS	42
4	APLICAÇÃO DA TEORIA DOS JOGOS NO DIREITO CONCORRENCIAL	44
4.1	NOÇÕES INICIAIS ACERCA DA PRÁTICA DO MERCADO CONCORRENCIAL	44
4.1.1	Modelo de Bertrand (Competição Por Preços)	45
4.1.2	Modelo de Bertrand com Assimetria de Custos	48
4.1.3	Modelo de Cournot (Competição por Quantidade)	51
4.2	JOGOS SEQUENCIAIS	54
4.3	MAXIMIZAÇÃO DE LUCROS CONJUNTOS	57
5	CONCLUSÃO	62
	REFERÊNCIAS	65

1 INTRODUÇÃO

O relacionamento entre agentes econômicos atuantes em um mesmo mercado é interacional, ou seja, fruto de realidades interdependentes. Apesar do fato de que cada empresa constitui uma entidade própria, a atuação bem sucedida de cada empresa no mercado econômico depende diretamente de sua interação com as demais concorrentes.

O problema consiste no fato de que cada decisão tomada por um agente econômico afeta a prática de seus concorrentes, uma vez que não se pode separar a atuação de empresas concorrentes em um mesmo mercado relevante, ou seja, atuantes em um mesmo espaço territorial, trazendo ao mercado produtos semelhantes.

Assim, uma vez que empresas concorrentes estão interligadas, as suas tentativas de maximização de lucros também estão, sendo que essa atuação não pode ultrapassar os limites da legislação antitruste, uma vez que a livre concorrência e a livre iniciativa são bens jurídicos protegidos constitucionalmente.

A hipótese proposta para a resolução deste problema é a de que, para tornar esse relacionamento o mais lucrativo possível, as empresas concorrentes devem saber como atuar estrategicamente, através da Teoria dos Jogos, frente umas às outras e frente ao Direito, a fim de atingir o objetivo da maximização dos lucros.

Agir estrategicamente frente ao seu concorrente significa mais do que apenas escolher uma estratégia a seguir. Para se escolher a melhor estratégia possível para si, é preciso que cada empresa tenha conhecimento suficiente acerca dos seus competidores, e que exista a possibilidade de antecipação dos possíveis resultados. Somente avaliando os possíveis resultados de uma situação específica para o seu concorrente pode uma empresa então avaliar a melhor estratégia a seguir.

A fim de analisar, e talvez aprimorar, a atuação estratégica de agentes econômicos em situação de concorrência, a Teoria dos Jogos é uma boa forma de operação. A sua natureza matemática/econômica permite o desenvolvimento de estratégias racionais, voltadas para o desenvolvimento econômico das empresas envolvidas, seja individual ou coletivamente.

O limite necessário para esse tipo de atuação estratégica se encontra circunscrito pela legislação antitruste, que se propõe a preservar a concorrência

através da censura de práticas anticompetitivas, tais como os cartéis, trustes, preços predatórios etc.

Com isso em mente, o objetivo do presente trabalho é precisamente a análise da atuação interacional entre empresas concorrentes em um mesmo mercado relevante, levando em consideração os seus efeitos para a concorrência e para a legislação antitruste.

A metodologia do presente trabalho constituiu em um estudo doutrinário/bibliográfico acerca do Direito Concorrencial e da Teoria dos Jogos, no qual buscou-se entender de que forma esta teoria pode ser aplicada na prática do mercado concorrencial a fim de maximizar a atuação dos agentes econômicos, sem minimizar, por outro lado, a aplicação da legislação antitruste, visando manter a proteção à concorrência prevista constitucionalmente.

No Capítulo 2, foi feita uma análise extensiva da história e evolução do Direito Concorrencial, desde a antiguidade grega até a realidade brasileira atual. Essa análise é essencial para melhor compreender o mercado concorrencial de hoje, bem como para que se possa formular perspectivas econômicas para o futuro dos agentes econômicos.

A importância do estudo histórico no presente trabalho é grande, uma vez que é esta análise da evolução histórica dos agentes econômicos e da legislação antitruste que permite um melhor entendimento do que se busca com a defesa do direito à concorrência através do tempo, de forma que torna possível buscar melhores soluções para os problemas jurídicos dos agentes envolvidos.

Em se tratando da realidade brasileira, por exemplo, não há como se falar em uma aplicação de qualquer teoria econômica no direito concorrencial sem antes entender como o mercado brasileiro chegou ao que é hoje, sem entender quais são os seus focos de proteção, quais são as violações que realmente tem o condão de ferir a concorrência. Tudo isso só é passível de compreensão se antes for buscado o desenvolvimento econômico na história, não somente a brasileira, mas na história da economia e da legislação antitruste enquanto focos da atuação humana.

No Capítulo 3, foi feito um estudo conceitual da Teoria dos Jogos, conforme desenvolvida por John von Neumann e Oskar Morgenstern, e posteriormente aprimorada por John Nash. Nessa parte do trabalho, fica clara a importância de uma atuação estratégica para empresas atuantes no mercado econômico, tanto na seara jurídica quanto na concorrencial.

Uma vez que a atuação de agentes econômicos não ocorre de forma isolada, mas sim interacional, é importante que se escolha uma linha de ação fundamentada no conhecimento de seus concorrentes, de suas possibilidades e objetivos, para que se tome uma decisão informada, no que tange às suas próprias estratégias.

O Capítulo 4, por outro lado, se distancia um pouco do viés teórico antes estudado, para se inserir na aplicação prática da Teoria dos Jogos na perspectiva do mercado concorrencial. Essencialmente, neste ponto são demonstrados, através de jogos e análises, de que forma uma atuação estratégica pode beneficiar ou prejudicar empresas que competem em um mesmo mercado. Alguns desses jogos levam em consideração a competição por preços, outros a competição por quantidades, enquanto outros demonstram de que forma a coalizão, ou seja, os cartéis podem ser utilizados para maximizar conjuntamente os lucros de empresas anteriormente concorrentes.

Considerando que o cartel é, provavelmente, a violação mais severa do direito à concorrência, esse estudo é relevante pois demonstra de que forma esta situação tão prejudicial aos consumidores e à própria concorrência vem a ocorrer. Conseqüentemente, é possível visualizar os focos da legislação antitruste, apresentados extensivamente no Capítulo 2.

Por último, na conclusão, serão demonstrados os resultados atingidos no seguinte trabalho, em especial a eficácia da aplicação da Teoria dos Jogos no ambiente concorrencial, de forma a possibilitar um maior desenvolvimento econômico das empresas envolvidas, desenvolvimento este que não seria possível sem uma atuação estratégica eficiente.

2 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS AO DIREITO CONCORRENCIAL

O Direito Concorrencial é um ramo multidisciplinar, uma vez que engloba inúmeras vertentes de causa e efeito, como a economia, o panorama social, a política, o próprio Direito etc.

É uma área do Direito que visa disciplinar os agentes econômicos, de forma a proteger o direito à livre concorrência de práticas consideradas abusivas no viés econômico, como os monopólios, trustes e cartéis¹.

O monopólio se caracteriza pela existência de apenas um fornecedor de um bem ou serviço. Tal situação põe o fornecedor monopolista em uma condição de grande poder econômico, uma vez que pode sempre aumentar os preços ou diminuir a oferta à fim de maximizar os seus lucros, sem ter que se preocupar em manter a qualidade de seu produto ou serviço, eis que não há concorrência. Por outro lado, do ponto de vista do consumidor, essa situação constitui um clássico exemplo de abuso de poder econômico, uma vez que o coloca à mercê do fornecedor monopolista, sendo obrigado a pagar preços elevados por produtos de qualidade inferior, ou até mesmo, sofrendo com a escassez ou falta de produtos, uma vez que não há outro fornecedor que lhe supra as necessidades².

Quando a almejada supremacia de mercado por um único fornecedor não encontra suporte, a segunda melhor opção para erradicar a concorrência é o cartel, que por sua vez, é um acordo entre duas ou mais empresas ou pessoas, com autonomia de decisão, que interferem na lógica concorrencial de um, ou mais mercados³, reproduzindo as condições de monopólio. Nas palavras de Nelson de Azevedo Branco e Celso de Albuquerque Barreto⁴:

O cartel tem como precípua objetivo eliminar ou diminuir a concorrência e conseguir o monopólio em determinado setor de atividade econômica. Os empresários agrupados em cartel têm por finalidade obter condições mais vantajosas para os partícipes, seja na aquisição da matéria-prima, seja na conquista dos mercados consumidores, operando-se, desta forma, a eliminação do processo normal de concorrência.

¹FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 9. ed rev. atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 33 e ss.

²Definição atribuída pelo CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica, através do site <http://www.cade.gov.br/servicos/perguntas-frequentes/perguntas-gerais-sobre-defesa-da-concorrenca>. Acesso em: 16/10/2018.

³TAUFICK, Roberto Domingos. **Introdução ao direito da concorrência**, 2014, p. 07.

⁴BRANCO, Nelson de Azevedo; BARRETO, Celso de Albuquerque. **Repressão ao abuso do poder econômico**. São Paulo: Atlas, 1964, p. 30 *apud* FORGIONI. *Op cit.*, p. 352.

Quando duas empresas concorrentes em um mesmo mercado efetuam um acordo de fixação de preços, por exemplo, determinando o preço mínimo de venda de determinado produto com o intuito de reduzir a concorrência entre si, tem-se a formação de um cartel. Aqui, o consumidor sairá prejudicado, eis que não encontrará mais o produto em questão por um preço razoável, mas somente pelos preços estabelecidos pelo acordo entre os fornecedores, que tendem a ser altos, ou pelo menos, acima do preço de custo.

O conceito de truste, instituto que deu nome à legislação a ser estudada por este trabalho, remete à história do direito concorrencial norte americano, que será melhor explicado adiante. Em poucas palavras, os trustes ocorrem quando um grupo de empresas atuando na mesma linha de negócios abre mão da sua autonomia decisória em benefício de uma diretoria composta, em geral, pelos dirigentes de cada uma daquelas empresas.⁵

O foco de um truste é o agrupamento/aglomeração de empresas concorrentes atuantes em um mesmo mercado, a fim de que este agrupamento consolide o monopólio de oferta de determinado produto/serviço, eliminando assim as concorrentes ainda existentes, que não integram o truste⁶.

2.1 ÂMBITO DE PROTEÇÃO DO DIREITO CONCORRENCIAL

O foco de estudo principal do Direito Concorrencial não são os competidores, as empresas concorrentes, mas sim a própria concorrência, enquanto um fenômeno generalizado, uma vez que não são somente as relações entre empresas concorrentes (horizontais) que interferem com o direito à livre concorrência. Outras interações, como entre empresas em etapas diferentes de uma mesma cadeia produtiva, ou distributiva (verticais), e até mesmo a interação entre empresas de ramos econômicos completamente distintos, podem alterar a condução do mercado e da concorrência⁷.

Ademais, o próprio conceito de concorrência não se caracteriza como uma constante, visto que assim como o próprio Direito Concorrencial, é moldado pelo

⁵*Black's Law Dictionary*, 9 ed, p. 1647 e ss.

⁶TAUFICK, Roberto Domingos. **Introdução ao direito da concorrência**, 2014, p. 7/8.

⁷*Ibidem*, p. 8.

desenvolver da sociedade em que é analisado. O conceito fornecido por Paula Forgioni permite que se entenda com clareza o tema:

Quando pensamos nesse tipo de regulamentação, devemos ter em mente a concorrência como fenômeno que se verifica quando, no mínimo, duas pessoas estão dispostas a trocar, comprar ou vender a terceiro o mesmo bem, ou bens intercambiáveis. Temos concorrência sempre que dois ou mais agentes econômicos competem pela mesma oportunidade de troca⁸.

O Direito Concorrencial, apesar de suas repercussões práticas, na economia, nas ciências sociais, por exemplo, ainda é um campo de estudo pouco explorado no Brasil. Existem, sem dúvida, alguns doutrinadores brasileiros que se destacam no tema⁹, mas a sua aplicação prática à realidade brasileira ainda é pouca, sendo que um dos motivos para tanto consiste no fato de que a legislação antitruste brasileira sempre se deu de forma esparsa e lacunosa, faltando-lhe sistemática que possibilite sua eficiência¹⁰.

Isso é percebido, em especial se comparada às práticas econômicas/jurídicas de outras sociedades¹¹, que reconhecem a importância do direito concorrencial para a economia, seja do ponto de vista do consumidor, seja do ponto de vista dos pequenos empresários, ou da noção de que a livre concorrência deve se inserir no mercado econômico como princípio fundamental de sua eficiência.

Faz-se necessário analisar a evolução histórica do Direito Concorrencial, de forma a entender quais os focos e os valores de sociedades distintas em momentos distintos da história, valores estes que interferem diretamente na aplicação, e até mesmo, na própria teorização do Direito Concorrencial, que não é linear.

⁸FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 9. ed rev. atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 34.

⁹À exemplo de Paula A. Forgioni, Lúcia Salgado, Massimo Motta, entre outros.

¹⁰BAPTISTA, Luiz Olavo. Origens do Direito da Concorrência. **Revista da Universidade de São Paulo**. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67325>>. Acesso em: 12 out. 2018. p.7.

¹¹Como a sociedade americana, que foi uma das primeiras a reconhecer a importância da disciplina prática dos agentes econômicos pelo Estado, bem como a reconhecer a magnitude das repercussões práticas do Direito na Economia, e vice-versa.

2.2 HISTÓRIA DO DIREITO CONCORRENCIAL

2.2.1 Antiguidade Grega

Na Grécia Antiga, via-se desde então que não havia proibições à formação de monopólios econômicos, sendo estes, inclusive, regulamentados e concedidos pelos próprios governantes, principalmente em momentos de crise e dificuldades econômicas, comumente motivada pela proteção da população contra preços elevados pela crise, e outras práticas predatórias.

Um caso prático dessa época, registrado por Aristóteles, é aquele da estratégia comercial de Tales de Mileto¹²:

Este filósofo, prevendo abundante safra de azeitonas, alugou todos os lagares das cidades de Mileto e Chio. Chegada a época da colheita, detinha, com exclusividade, os instrumentos necessários para seu processamento, podendo cobrar por sua utilização o que hoje chamamos de 'preços de monopólio'.

Através deste caso isolado, é possível perceber a determinante influência da oferta e da procura no preço, de forma que uma vez escasso o produto, por fatores propositais ou acidentais, maior a oportunidade de os agentes econômicos elevarem os preços, e conseqüentemente maiores os prejuízos para os seus concorrentes e consumidores.

Já nesta época era possível ver que a regulamentação de práticas econômicas envolvendo a oferta e a procura, a fixação de preços e a concessão de monopólios, eram voltadas para a proteção do interesse público, da sociedade.

2.2.2 Antiguidade Romana

Também em Roma, a prática de monopólios era extremamente comum, em especial aqueles praticados pelos próprios governantes, como é o caso do monopólio do sal. Pela sua grande rentabilidade, os monopólios foram se

¹²FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 9. ed rev. atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 38/39.

multiplicando em Roma de forma a abranger quase toda a produção de alimentos¹³.

Uma vez que tais práticas prejudicavam a população e coíbiam o desenvolvimento econômico, os monopólios foram proibidos pelo Édito de Zenão (Zeno), que passou a regulamentar também assuntos referentes aos preços dos produtos e outros acordos comerciais¹⁴.

Nas palavras de Paula A. Forgioni¹⁵:

As normas que regulavam o exercício dos monopólios desempenhavam função bem específica, que hoje chamaríamos de repressão ao abuso de poder econômico, evitando que a população fosse prejudicada pelas concessões governamentais.

Ainda que, nessa época, os conceitos e princípios do antitruste não fossem tão delimitados como o são hoje, já havia uma noção, ainda que de curto prazo, de que o monopólio de atividades econômicas prejudicaria a livre concorrência, provocando a elevação dos preços, a eliminação de concorrentes, práticas que deviam ser coibidas.

2.2.3 Idade Média

Nesse período histórico, os monopólios eram considerados privilégios, concedidos pelos soberanos aos particulares merecedores de sua confiança¹⁶, por motivos muito mais sociais e políticos do que econômicos. Pois veja que a concessão de um monopólio pelo soberano à um particular lhe garantia preferência, e até mesmo exclusividade, na aquisição dos produtos quando chegasse a época da escassez.

No período da Baixa Idade Média, foram se formando também monopólios compostos espontaneamente por particulares, independentes de concessão pelo soberano¹⁷, agrupamentos estes caracterizados pela grande concentração de artesãos, chamados de corporações de ofício.

¹³ FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 9. ed rev. atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 40/41.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Idem*, p. 41.

¹⁶ *Idem*, p. 42.

¹⁷ FRANCESCHELLI, Remo. *Trattato di diritto industriale*. Milano: Giuffré, 1960, v. 1, p. 24 *apud* FORGIONI, Paula A. *Op cit.*, p. 44.

As corporações de ofício podem ser consideradas, para a época, como grandes cartéis¹⁸, pois consistiram em uma união voluntária dos agentes econômicos da época (artesãos, produtores), sob estatutos próprios a serem seguidos¹⁹, a fim de eliminar qualquer concorrência existente entre si, visando a proteção dos interesses comuns da categoria.

Interessantemente, já havia a preocupação, pelas corporações, de proteger, através de instrumentos de controle de preço e lucro, por exemplo, os interesses do consumidor e o interesse público em geral. Ainda assim, foram consolidadas sobre uma base de controle, tanto externo, uma vez que pessoas não integrantes de uma determinada corporação não poderia exercer a atividade controlada por ela, quanto interno, visto que os participantes de determinada corporação tinham um limite de produtos produzidos, artesãos contratados, lucro auferido, de forma a coibir a concorrência com os seus colegas de corporação²⁰.

Vê-se que as corporações de ofício estabeleciam regras que restringiam sobremaneira a concorrência entre os artesãos, uma vez que estabelecia entre eles uma ausência de diferenciação, de preços, de qualidade dos produtos, levando a uma inevitável uniformização do mercado.²¹

No período do Mercantilismo, para fins de comparação, o que se tem é um monopólio bilateral, ainda que não completamente voluntário.

Explica-se: a época mercantilista foi marcada essencialmente pelas grandes navegações, pela expansão marítima, que levou ao relacionamento comumente abusivo metrópole/colônia, conforme se depreende pela análise da história brasileira. Tal relacionamento consistia em um sistema de exclusividade, no qual a colônia só era autorizada a exportar para a sua metrópole correspondente, normalmente por preços irrisórios, e também a somente consumir produtos provenientes desta, normalmente por preços absurdos. Esse tipo de relacionamento abusivo perdurou por muito tempo na história brasileira, bem com de outras

¹⁸ ANJOS, Leonardo Fernandes dos. **Direito Concorrencial e Direito do Consumidor**. Prim@Facie – ano 1, n. 1, jul./dez. 2002, p. 5. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/viewFile/4296/3246>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 9. ed rev. atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 46 e ss.

²¹ *Ibidem*, p. 50.

colônias, pois “[...] era necessário que a colônia não oferecesse qualquer tipo de concorrência à metrópole”²².

2.2.4 A Revolução Industrial e o Liberalismo Econômico

Com o decorrer da Revolução Industrial, as noções de economia e mercado atingem proporções antes inimagináveis, em especial por causa da migração da população do campo para as cidades, para os trabalhos de operários nas fábricas. A relação aqui é de empregado/patrão, não havendo mais espaço para os limites oferecidos pelas corporações de ofícios, que foram posteriormente abolidas²³.

Até então, os riscos de produção eram consideravelmente menores, assim como os custos. Com a inserção de máquinas, fábricas, operários, os custos da produção aumentam consideravelmente, assim como os riscos do investimento introduzido pelos donos das indústrias, de forma que estes visavam, nesta época, um retorno, um lucro muito maior do que aquele permitido pelas limitações dos estatutos das corporações de ofício.

A Revolução Industrial proporcionou um momento de inovação, de crescimento que inseriu no industrial, investidor, a noção de que lhe seria mais propício atuar sozinho (sem restrições), mais lucrativo, e conseqüentemente, mais libertador. Nesse outro momento histórico, as antigas pautas de conduta perdem o seu sentido, pois a conquista dos mercados passa a ser essencial: *era necessário o restabelecimento da concorrência*²⁴ (grifo do autor).

A fim de concretizar essa busca pela libertação do comerciante, do industrial, entende-se necessário cessar a intervenção do Estado na economia, uma ordem econômica fundamentada nos princípios da não intervenção e da livre iniciativa, onde os agentes econômicos poderiam atuar livremente²⁵.

²²FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 9. ed rev. atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 52.

²³ANJOS, Leonardo Fernandes dos. **Direito Concorrencial e Direito do Consumidor**. Prim@Facies – ano 1, n. 1, jul./dez. 2002, p. 5. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/viewFile/4296/3246>>. Acesso em: 07 nov. 2018., p. 6.

²⁴FORGIONI, Paula A. *Op cit.*, p. 57.

²⁵Um dos percussores mais notáveis dessa teoria foi Adam Smith, economista e autor de *A Riqueza das Nações*, no qual defendia o mercado enquanto um organismo auto regulável, limitando a intervenção estatal aos momentos em que a livre concorrência e a livre iniciativa estivessem sendo expressamente violadas pelos agentes econômicos. Ver TUBARO, Paula. *History of economic thought*. Rhona C. Free. 21st Century Economics: a Reference Handbook, 1, Sage, 2010, p. 5 e ss. Disponível em: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01372974/file/History_of_Economic_Thought-

Um dos principais defensores da teoria do liberalismo econômico foi Adam Smith²⁶, que inseriu a noção de que os agentes econômicos agiriam segundo seus interesses egoísticos próprios, não havendo como o Estado ou qualquer outra forma de autoridade impedir esse fenômeno.

Uma vez que cada agente agiria segundo os próprios interesses, sempre que houvesse um desequilíbrio causado por essa forma de ação, outros interesses, de outros ou dos mesmos agentes, surgiriam para reestabelecer o equilíbrio de mercado naturalmente, sem necessidade de intervenção do Estado²⁷.

Considere, por exemplo, o problema dos preços altos. Suponha que temos cem fabricantes de luvas. O próprio interesse fará com que cada um deles queira elevar o preço acima do custo de produção e assim obter um lucro extra. Mas não podem. Se um deles subir o preço, os competidores podem manter seus preços e excluí-lo do mercado vendendo mais barato. Apenas se todos os fabricantes de luvas combinarem e concordarem em manter uma frente unida poderão elevar excessivamente os preços. E neste caso a combinada coalizão poderá ser rompida por um fabricante empreendedor de outro campo — digamos, um fabricante de sapatos — que decida empregar seu capital na fabricação de luvas, cujo mercado poderá ganhar se vender a preço um pouco mais baixo.

Da análise do parágrafo acima é possível perceber a natureza dinâmica e interacional do mercado econômico concorrencial. A realidade de uma empresa atuante no mercado é constantemente influenciada por fatores sociais, pela demanda dos consumidores, e conseqüentemente pela atuação de seus concorrentes. É possível dizer, inclusive, que muito mais do que ser influenciada, a atuação de uma empresa no mercado depende da atuação de seus concorrentes.

Mas as leis do mercado fazem mais do que impor preços competitivos aos produtos. Podem também fazer com que os produtores deem atenção às exigências da sociedade em relação às *quantidades* de mercadorias procuradas. Suponhamos que os consumidores decidam querer mais luvas do que queriam e menos sapatos. Em conseqüência, o estoque de luvas do mercado ficará desfalcado, enquanto que as vendas de calçados diminuirão muito. Como resultado, os preços das luvas tenderão a subir, uma vez que os consumidores querem comprar em ritmo maior do que são produzidas, e os preços dos sapatos irão cair, fazendo baixar os lucros na sua fabricação. Mais uma vez o interesse próprio irá interferir para equilibrar a balança. Os operários da indústria de calçados serão dispensados à medida que as fábricas diminuam a produção; irão trabalhar na indústria de luvas, cujos negócios estão indo de vento em polpa. O resultado é evidente: a produção de luvas subirá e a de calçados cairá²⁸.

DraftVersion.pdf>. Acesso em: 31 out. 2018.

²⁶ *Idem*.

²⁷ HEILBRONER, Robert L. **História do pensamento econômico**. São Paulo: Círculo do Livro Ltda, 1996, p. 43 e ss.

²⁸ *Ibidem*, p. 55/56.

A regulação do mercado, pelas leis da oferta e da demanda, é um mecanismo que se supunha independe do Estado, da supervisão de qualquer tipo de autoridade. Vê-se que, quanto maior a oferta de luvas, no mercado, menores serão os preços e eventualmente a procura. A seguir, quanto menos sapatos forem produzidos, os preços logo voltarão ao normal, uma vez que o excesso irá desaparecer. Pela perspectiva liberal de Adam Smith, o mercado é capaz de se autorregular, colhendo seus frutos e lidando com suas crises, sem intervenção de qualquer autoridade externa.

Dessa forma, sem impedimentos para a livre concorrência, a meta do industrial/comerciante é diminuir seus custos de produção, aumentar a qualidade de seus produtos, de forma a realmente competir com o seu concorrente, até finalmente superá-lo.

Ocorre que, com a competitividade à plenos vapores entre os industriais/comerciantes, estes buscam aumentar a sua capacidade produtiva através da redução dos próprios custos de produção. Como a maior parte destes custos são fixos, não podem ser dispensados ou reduzidos, busca-se a alternativa mais tolerante, a redução do custo da mão de obra²⁹.

A redução do salário dos operários, bem como o aumento da carga horária de trabalho acabam por gerar uma insatisfação popular com essa ausência de regulamentação estatal das atividades concorrenciais dos agentes econômicos.

2.2.5 O Sherman ACT

A Lei Sherman, ou o *Sherman Act*, foi provavelmente a primeira legislação relevante em termos de proteção do direito à concorrência como conhecemos hoje, não porque tratava concretamente de direitos e garantias econômicos, mas porque a sua promulgação abriu a discussão sobre estes, de forma a fundamentar as legislações que a seguiram.

Ainda ao final do século XIX, nos Estados Unidos, a Revolução Industrial e o liberalismo econômico geravam frutos, em especial uma vez que o crescimento das

²⁹CARVALHOSA, Modesto Souza Barros. **Considerações sobre direito econômico**. Tese de livre-docência, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 1971, p. 81/82 *apud* FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 9. ed rev. atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 63.

indústrias levou a um desenvolvimento dos setores de ferrovia e comunicação, que se espalharam rapidamente por todo o território americano³⁰.

Essa expansão permitiu uma interação entre empresas localizadas em territórios distantes, anteriormente impedidas de competir por um mesmo mercado, em função desta distância, então dirimida pelas ferrovias e pelos telégrafos, por exemplo. Passou-se então ao crescimento exponencial da competição, agora entre quaisquer empresas, inclusive aquelas localizadas em estados e nações distintas, aumentando-se terrivelmente a concorrência por um mesmo mercado³¹.

Além disso, as estradas de ferro e os meios de comunicação permitiram a expansão do alcance de mercadorias e serviços, de forma que os mercados, que antes eram estaduais, passassem então a ser nacionais ou até mesmo internacionais.

Com a expansão dos mercados econômicos, as empresas passaram a buscar formas de expandir suas operações, conseguindo investimentos para aumentar a produção e a distribuição, procurando formas de reduzir os seus preços de custo, o que, em termos econômicos, pode causar uma guerra de preços.³²

Segundo Massimo Motta e Lúcia Salgado, a forma encontrada pelas empresas nessa época, para enfrentar uma guerra de preços e instabilidade econômica era através de acordos que permitiam a manutenção de preços altos, propósito conhecidamente típico dos cartéis e trustes.

Consumidores finais eram prejudicados pelos altos preços, assim como produtores, agricultores e pequenas empresas industriais, que usavam como insumos produtos cartelizados. Tais grupos sofriam com os baixos preços nas épocas de crise econômica – as pequenas empresas em particular, por não poderem usufruir de ganhos de escala – e encontravam-se imprensados entre baixos preços de venda e altos preços de insumos (sobretudo tarifas de energia e ferrovia).³³

Apesar de não ser a primeira lei a tratar da vedação a trustes e cartéis nos Estados Unidos, o *Sherman Act* foi a primeira que o fez de forma federal, interestadual, concretizada, obviamente, pelas circunstâncias do crescente desenvolvimento industrial no país.

³⁰MOTTA, Massimo; SALGADO, Lúcia Helena. **Política de concorrência: teoria e prática e sua aplicação no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 2.

³¹FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 9. ed rev. atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 69/70.

³²MOTTA, Massimo; SALGADO, Lúcia Helena. *Op cit.* p. 3.

³³*Ibidem*.

Foi promulgada em 1890, nomeada pelo senador John Sherman, de Ohio, integrante do comitê financeiro do Senado e Secretário do Tesouro, fundamentada na prerrogativa constitucionalmente assegurada ao Congresso Americano de regular o comércio interestadual nos Estados Unidos, com a finalidade específica de protegê-lo de restrições ilícitas e monopólios.³⁴

A primeira seção dessa lei estabelece que ficou proibida a formação de trustes, conspirações e operações semelhantes que intentem a restrição do comércio interestadual ou internacional, e estabelece sanções para tais atos.³⁵

A segunda seção, por outro lado, determina que ficou proibida a formação de monopólios que atentem restringir a exploração de determinada atividade ou de determinado mercado, de forma interestadual ou internacional, estabelecendo-se novamente, sanções.³⁶

Nota-se que, apesar de sua finalidade de proteção ao mercado econômico e à livre concorrência, falta ao *Sherman Act* um viés de aplicação prática, uma vez que não trás em seu corpo definições que lhe seriam essenciais, como o que seria um truste, monopólio etc, deixando-lhes como conceitos abertos.

Apesar de ter sido aplicada em alguns casos notáveis, como o da *Trans Missouri Freight Association* e, principalmente o caso da *Standard Oil*³⁷, o *Sherman Act*, já de sua promulgação, não carregava em si a força necessária para a sua aplicação, eis que, apesar de ser a legislação pioneira em termos de defesa da concorrência, não foi aquela que rendeu mais resultados à época de sua aplicação.

Esta lei trouxe para o Direito a inovadora noção de proteção do direito à concorrência enquanto princípio econômico, essencial para a existência do livre-

³⁴Act of July 2, 1890 (Sherman Anti-Trust Act), July 2, 1890; Enrolled Acts and Resolutions of Congress, 1789-1992; General Records of the United States Government; Record Group. 11; National Archives, em: <https://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=false&doc=51>. Acesso em: 08 out.2018, 10:21.

³⁵*Sherman Act. Congress of the United States of America, 1889. Seção 1.*

³⁶*Ibidem*, seção 2.

³⁷No caso da *Trans Missouri Freight Association*, um truste de dezoito empresas ferroviárias foi penalizado em virtude do acordo de preços praticado; no caso da *Standard Oil*, a Suprema Corte Americana entendeu que, para a penalização pela legislação antitruste, as práticas em questão deveriam efetivamente prejudicar o mercado e a livre concorrência, ou ter o potencial para tanto. Assim, os atos de concentração que não tivessem capacidade para prejudicar o mercado econômico poderiam ser permitidos. Ver LAPLANE, Andrea. **Direito, concorrência e desenvolvimento: a atuação do CADE no caso da indústria petroquímica.** Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2008, p. 23/24.

mercado e para a livre atuação dos agentes econômicos, incentivando-se a competição como forma de desenvolvimento econômico³⁸.

2.2.6 A Lei Clayton e a Lei *Federal Trade Commission*

Enquanto a Lei Sherman tratava da proibição aos trustes, cartéis, monopólios, fixação de preços e outras técnicas abusivas, não chegava ao seu radar as fusões entre empresas, com a finalidade de dirimir a concorrência, coordenando preços.

Conseqüentemente, empresas dispostas a coordenar preços tinham a opção de fundir-se em uma única companhia e, ao fazê-lo, colocavam-se fora do alcance da Lei Sherman. A Lei Clayton foi, então, posta em vigor em 1914, para estender a legislação antitruste de modo a cobrir fusões capazes de reduzir a competição; foi provavelmente a própria Lei Sherman que gerou forte aumento no número de fusões nos Estados Unidos³⁹.

Cumprido ressaltar que essa nova legislação trouxe como foco, senão condição, da ilicitude dessas práticas, a efetiva potencialidade de restringir a concorrência no mercado em que são praticadas, não servindo a sua aplicação, então, para práticas tidas como inofensivas⁴⁰.

A Lei Federal Trade Commission, também promulgada em 1914, criou a FTC, uma agência independente criada para regular a aplicação da legislação antitruste às práticas de comércio, em caráter federal, ao lado do Departamento de Justiça dos Estados Unidos.

Em reforço à estas leis, muitas outras foram promulgadas nos Estados Unidos, como o *Robson-Patman Act*, o *Celler-Kefauver Act* etc, de forma a possibilitar a efetiva aplicação das leis Sherman e Clayton, voltadas a proteção do direito à concorrência e a livre atuação dos agentes econômicos.

³⁸HARRISON, Jeffrey L.; SULLIVAN, Edward Thomas. *Understanding antitrust and its economic implications*, p. 3, *apud* FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 9. ed rev. atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 68.

³⁹MOTTA, Massimo; SALGADO, Lúcia Helena. **Política de concorrência: teoria e prática e sua aplicação no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 5.

⁴⁰FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 9. ed rev. atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 75.

2.2.7 Escola de Chicago

Em que pese a proteção da livre concorrência seja um ideal recorrente na evolução do direito antitruste estudado até agora, faz-se necessário chamar atenção para a chamada Escola de Chicago, corrente que surgiu nos anos 70 nos Estados Unidos e que se baseava na “[...] noção de eficiência econômica como norte do sistema”⁴¹.

Para esta escola, a intervenção do Estado na economia, através das leis antitruste, da proibição de acordo de preços por exemplo, somente faria um desfavor à sociedade, na medida em que reduziria deveras a eficiência do mercado econômico, impedindo a prosperidade de empresas realmente merecedoras.

Dessa forma, qualquer lei restritiva da livre concorrência teria por consequência manter no mercado empresas ineficientes que, não fosse a tutela estatal, estariam condenadas ao desaparecimento⁴².

Esse pensamento atravessou os muros de Chicago, chegando inclusive ao pensamento de diversos juízes americanos, que passaram a decidir com certa discricionariedade acerca das matérias relativas ao antitruste, de forma que a ilicitude ou não de certas práticas dependeria muito mais de seu grau de razoabilidade perante o mercado econômico.

Segundo Massimo Motta e Lúcia Salgado, a nova tendência representou uma mudança de maior dimensão nos anos do governo Reagan (1981-8), que introduziu uma abordagem *laissez-faire* na convicção de que as forças de mercado deveriam naturalmente escolher as melhores empresas⁴³.

2.2.8 Direito de Concorrência na Alemanha

Do quanto estudado, vê-se que a aplicação da Lei Sherman na virada do século XX foi substancial para a consolidação das legislações antitrustes da história,

⁴¹SAITO, Leandro. **Antitruste e novos negócios na internet**. Conduas anticompetitivas ou exercício regular do poder econômico? Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito. São Paulo, 2016, p. 36 e ss.

⁴²GERBER, David J. *The origins of European competition law in fin-de-siècle Austria*. *The American Journal of Legal History*, v. 36, n. 4, p. 405-440, oct. 1992, *apud* FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 9. ed rev. atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 76.

⁴³MOTTA, Massimo; SALGADO, Lúcia Helena. **Política de concorrência: teoria e prática e sua aplicação no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 8.

dado o peso da economia americana para o cenário mundial. Ainda assim, na Alemanha, o pensamento era diferente⁴⁴.

A visão prevalecente na Alemanha do início do século XX era a de que os cartéis eram um instrumento de controle da instabilidade criada pela concorrência destrutiva e pela guerra de preços.⁴⁵ Então, os cartéis eram recebidos como uma forma de proteger a economia dos seus próprios efeitos destrutivos.

As leis antitrustes existentes à época somente eram aplicadas em casos extremos, quando havia uma exploração demasiado do consumidor, ou do próprio mercado, caso contrário, em nada havia o Estado que interferir.⁴⁶

Com a infiltração do estado Nazista, e a proposta de efetivar uma supremacia nacional, a formação de cartéis e monopólios era quase que compulsória, a fim de superar os inimigos estrangeiros, no mercado econômico e principalmente, na guerra⁴⁷. Porém, com o fim da Segunda Guerra Mundial, e a submissão da Alemanha aos Aliados, os cartéis, trustes e monopólios ficaram proibidos.

Hoje, a aplicação da legislação antitruste alemã é bastante severa, vedando práticas anticoncorrenciais, inclusive fusões que tenham potencialidade para ferir o mercado e a livre concorrência. Ademais, cumpre destacar que a proteção dessa legislação se estende para inserir os pequenos empresários, que têm protegidas as suas prerrogativas de liberdade econômica expressamente.⁴⁸

2.2.9 Direito de Concorrência nas Comunidades Europeias

Interessante também é o estudo da aplicação de leis e técnicas em defesa da livre concorrência, em países como a França, Alemanha, Itália, e outros, que, em 1951, com o Tratado de Paris, criaram a Comunidade Europeia do Carvão e Aço, vedando práticas abusivas e anti competitivas:

Há, provavelmente, duas razões principais por trás da introdução da política de concorrência no Tratado de Paris. A primeira novamente relacionada

⁴⁴MOTTA, Massimo; SALGADO, Lúcia Helena. **Política de concorrência: teoria e prática e sua aplicação no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 9.

⁴⁵*Ibidem*.

⁴⁶*Ibidem*.

⁴⁷JANICKI, Thomas; RUPPELT, Hans Jurgen. *Germania federale*. In: BIANCHI, Patrizio; GUALTIERI, Giuseppina (org.). *Concorrenza e controllo delle concentrazioni in Europa*. Bologna: Il Mulino, 1993, p. 72/77 *apud* FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 9. ed rev. atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 81.

⁴⁸MOTTA, Massimo; SALGADO, Lúcia Helena. *Op cit.*, p. 10.

com o desejo de reduzir o perigo do poder alemão, disponibilizando para outros países europeus os então insumos fundamentais da época: o carvão e o aço. A proibição de práticas discriminatórias também pode ser vista como uma forma de garantir acesso equânime a três recursos básicos. A segunda razão é que o princípio da livre concorrência começava a ser apreciado como a única forma viável de se obter um funcionamento eficiente do mercado, também em vista do sucesso da economia dos Estados Unidos, que continuamente se apoiara em regras antitruste.⁴⁹

Nos dias atuais, a Comissão Europeia preza pela integração de mercado e eficiência econômica, de forma que tanto a legislação antitruste quanto o próprio direito à livre concorrência são interpretados com um certo grau de razoabilidade, sendo passíveis até mesmo de exceções, como os cartéis de crise e custos sociais.

Pois bem, a concorrência pode ser sacrificada, por exemplo, se os custos sociais forem muito elevados, visto que muitas empresas podem sair da indústria em condições de sobrecapacidade, o que implicará considerável perda de empregos, um risco social por demasiado alto.⁵⁰

2.3 DIREITO CONCORRENCIAL NO BRASIL

À época do Brasil colonial, não havia que se falar em interesse pelo desenvolvimento econômico do país, haja vista que, nessa época, o único crescimento econômico que interessava era aquele da metrópole, Portugal, alcançado através da exploração de sua colônia brasileira⁵¹.

Uma vez que o único relacionamento econômico que o Brasil possuía era aquele com Portugal, só lhe sendo permitido exportar suas matérias primas e produtos à metrópole, bem como importar somente os produtos desta, não havia que se falar na existência de concorrência a ser disciplinada.

Pelo contrário, a fim de preservar o status da situação colônia/metrópole, era do interesse de Portugal desestimular qualquer vestígio de concorrência existente entre os territórios, bem como entre o Brasil e qualquer outra nação que não a portuguesa.

⁴⁹GOYDER, D. G. 1993. *EC Competition Law*. 2ª ed. Clarendon: Oxford University Press *apud* MOTTA, Massimo; SALGADO, Lúcia Helena. **Política de concorrência: teoria e prática e sua aplicação no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 12.

⁵⁰MOTTA, Massimo; SALGADO, Lúcia Helena. *Op cit.*, p. 14.

⁵¹JAGUARIBE, Helio. **Desenvolvimento econômico e desenvolvimento político**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1969, p. 129 *apud* FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 9. ed rev. atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 88.

Essa foi a fase da política fiscalista, que perdurou pelos ciclos de cana-de-açúcar, de ouro, café, cujo pilar era a exploração econômica do Brasil.

A vedação do comércio com outros países que não Portugal acabava por determinar uniformização nos preços das matérias-primas exportadas, pois o monopólio do comércio internacional fazia com que houvesse, no Brasil, um monopólio bilateral, ou seja, um único comprador de produtos de exportação e um único vendedor dos bens provenientes da Europa.⁵²

Com a vinda da família real portuguesa para o Brasil em 1808, com o escopo de fugir das tropas napoleônicas que ocupavam a Europa, a política fiscalista não mais encontrava respaldo, uma vez que a realidade colônia/metrópole não mais perdurava⁵³, de forma que foi parcialmente desativada, dando lugar ao incentivo ao desenvolvimento econômico brasileiro, instituindo-se a *liberdade de manufatura e indústria* (grifo do autor)⁵⁴.

Neste mesmo ano, inicialmente a fim de viabilizar a vinda da família real para o Brasil, foi determinada a abertura dos portos brasileiros às nações amigas, o que, em vista do novo desenvolvimento econômico a ser aplicado, significou a inevitável concorrência nacional com os produtos de origem estrangeira⁵⁵.

Apesar desta abertura, foram celebrados alguns tratados econômicos de caráter inegavelmente abusivo com outros países, como o Tratado celebrado com a Inglaterra, em 1810, que dentre outros aspectos, determinava uma tributação menor aos navios ingleses, o que de certa forma inibiu o desenvolvimento da manufatura no Brasil, uma vez que as vantagens auferidas pelos ingleses no tratado garantiam que seguissem como principais provedores de produtos manufaturados ao território brasileiro.

Ainda assim, não há como se negar que nessa época começaram-se a dar os primeiros passos em direção à livre concorrência e ao desenvolvimento econômico brasileiro, ainda que pequenos.

Entretanto, as graves crises que assolaram o período do primeiro reinado não permitiram que se constituísse ambiente propício para o desenvolvimento da manufatura. Não que esta não tenha havido por completo, apenas restou de pouco volume, em virtude também, da

⁵²SIMONSEN, Roberto C. *História Econômica do Brasil*. 3.ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1957, p. 351 e ss *apud* FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 9. ed rev. atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 90.

⁵³LIMA, Heitor Ferreira. **História do pensamento econômico no Brasil**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1976, p. 81.

⁵⁴FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 9. ed rev. atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 92.

⁵⁵*Ibidem*, p. 92 e ss.

exiguidade de nosso mercado consumidor e da priorização da atividade agrícola⁵⁶.

Segundo Heitor Ferreira Lima, à época do primeiro reinado houve um debate parlamentar com figuras influentes na economia brasileira, no qual ficou decidido que a indústria, apesar de sua importância para o desenvolvimento econômico de uma nação, não encontrava suporte no Brasil, haja vista que se tinha a disponibilidade de importar os produtos manufaturados de nações amigas, ao tempo em que se deveria investir então na agricultura e na exportação dos produtos agrícolas, defendendo os interesses das duas maiores classes atuantes à época, o que de certa forma desacelerou o ambiente concorrencial que poderia ter se instalado no Brasil⁵⁷.

Algumas pessoas se insurgiram contra a intervenção abusiva do Estado na economia, como o Barão de Mauá, que investiu na industrialização do país, mas foram casos isolados, uma vez que a fase do império no Brasil foi predominantemente conservadora, não havendo maiores inovações que efetivamente alcançassem o cenário concorrencial.

2.3.1 As Constituições de 1934 e 1937

Os anos 1930-40 foram marcados pela intervenção prática do Estado na economia brasileira, em uma tentativa de combater os efeitos da crise econômica de 1929, de forma que aqui começam a surgir as primeiras legislações antitruste da história brasileira.

A começar pela Constituição de 1934, que pela primeira vez elevou a nível constitucional a liberdade econômica, como se depreende da análise de seu art. 115⁵⁸: “A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica”.

⁵⁶LIMA, Heitor Ferreira. **História político-econômica e industrial do Brasil**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1976, p. 206 *apud* FORGIONI, 2015, p. 95.

⁵⁷*Ibidem*, p. 89/90.

⁵⁸BRASIL. **Constituição (1934)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Congresso Nacional, art. 115. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 30 set. 2018.

Vê-se que a liberdade econômica não foi posta como um direito absoluto⁵⁹, pelo contrário, a atuação dos agentes econômicos deveriam levar em conta os direitos sociais da população, considerando-se o bem-estar coletivo antes de se poder considerar aquele do agente individualmente considerado, em especial frente à crise econômica em vigor na época.

Já na Constituição de 1937, o que se tem é uma tentativa de regular os agentes econômicos de forma a proteger a economia de seus próprios efeitos destrutivos, mediando os conflitos internos inerentes à própria concorrência, em defesa do bem público coletivo.

Art. 135 - Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta⁶⁰.

O foco do antitruste no Brasil, em seu surgimento, era justamente a proteção da economia popular, dos direitos do consumidor, das pessoas que se encontravam em potencial situação de vulnerabilidade frente à atuação dos agentes econômicos.

Eis que o antitruste não nasce, no Brasil, como fator de ligação entre o liberalismo econômico e (manutenção da) liberdade de concorrência. Nasce como repressão ao abuso do poder econômico e tendo como interesse constitucionalmente protegido, o interesse da população, do consumidor (grifo do autor)⁶¹.

2.3.2 Decreto-Lei nº 7.666, de 1945

Também conhecido como Lei Malalaia, esse decreto partiu de um projeto de Agamemnon Magalhães, deputado federal aliado ao governo de Getúlio Vargas, que estruturava a matéria do direito antitruste de forma específica, sistemática, voltando-

⁵⁹FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 9. ed rev. atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 98 e ss.

⁶⁰BRASIL. **Constituição (1937)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Congresso Nacional, art. 135. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 02 out. 2018.

⁶¹FORGIONI, Paula A. *Op cit.*, p. 102 e ss.

se de forma firme e direta contra o abuso de poder econômico, em especial contra o poder estrangeiro⁶².

Uma grande diferença estabelecida por esta lei, em comparação à forma como o assunto vinha sendo tratado até então, diz respeito ao fato de que a Lei Malaia estabelecia um controle administrativo do poder econômico brasileiro, estabelecendo-se autorizações e sanções administrativas, não mais considerando o abuso do poder econômico como um crime contra a economia, mas sim um ato contrário aos interesses da economia nacional⁶³.

Assim, era então função da Administração Pública fiscalizar, aplicar sanções administrativas, conceder autorização prévia para quaisquer atos de particulares que pudessem restringir a liberdade econômica e de concorrência, segundo uma atuação discricionária do agente público.

Para tanto, foi criada a Comissão Administrativa de Defesa Econômica, para a defesa administrativa dos interesses da economia nacional. Porém, com a queda de Getúlio Vargas no mesmo ano, a Lei Malaia foi revogada, não tendo passado despercebido os seus efeitos, ainda que curta a sua vigência, em especial a noção de que a ilicitude das práticas econômicas deveria ser determinada pelos seus efeitos, e não pelas intenções do agente que as pratica.

2.3.3 Constituição de 1946 e a Lei 4.137 de 1962

A Constituição de 1946 trouxe em seu texto, explicitamente pela primeira vez, o princípio da repressão ao abuso de poder econômico, como se depreende a partir da leitura de seu art. 148:

Art. 148 A lei reprimirá toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros⁶⁴.

⁶²FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 9. ed rev. atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 107.

⁶³VAZ, Isabel. **Direito econômico da concorrência**. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 249-250, *apud* FORGIONI, Paula A. *Op cit.*, p. 107.

⁶⁴BRASIL. **Constituição (1946)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Congresso Nacional, art. 148. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 02 out. 2018.

A partir da concretização deste princípio no texto constitucional, tem-se uma mudança prática no sistema antitruste brasileiro, que deixa de ser voltado apenas para o consumidor e para a economia popular, e passa a integrar a liberdade econômica como um princípio geral, para grandes ou pequenas empresas, nacionais ou estrangeiras, mudança esta que significou também a interpretação da ilicitude dos atos econômicos através de sua finalidade, e não mais de seus efeitos, conforme se percebe na análise do artigo transcrito acima.

Com destaque para a importância da finalidade de um ato econômico, em detrimento de seus efeitos, é criada a Lei 4.137 de 1962, a primeira lei antitruste brasileira, na qual foi criado o CADE- Conselho Administrativo de Defesa Econômica⁶⁵, para apuração e repressão dos atos ilícitos praticados contra a economia nacional.

Muito se debateu, durante sua vigência, se os itens elencados em seu art. 2º, condutas consideradas abuso de poder econômico, eram taxativos ou não, em função da necessidade de segurança e previsibilidade por parte dos agentes econômicos atuantes no mercado brasileiro.

Uma vez que, em função desta mesma segurança garantida aos agentes econômicos, ficou determinado que a ilicitude dos atos descritos pela Lei 4.137/62 era determinada pela intenção do autor de monopolizar a economia nacional, criar trustes e cartéis, violar os princípios da liberdade econômica e de concorrência, o Procurador-Geral do CADE, ao tratar do “Caso de Barrilha”, entendeu que os atos elencados no art. 2º da referida lei não eram taxativos⁶⁶.

Assim, entendeu-se que muito mais do que apenas praticar os atos descritos na lei antitruste, é necessário que, ao praticá-los o agente tenha a intenção de desequilibrar o mercado, a concorrência, a economia nacional. Então, nos termos da Lei 4.137, a associação de empresas, por exemplo, seria considerada ilícita se (e somente se) produzisse determinado resultado ou objetivo que estivesse tipificado em lei⁶⁷, tal como o monopólio, a diminuição da concorrência, preços abusivos, preços predatórios etc.

⁶⁵MOTTA, Massimo; SALGADO, Lúcia Helena. **Política de concorrência: teoria e prática e sua aplicação no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 14.

⁶⁶FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 9. ed rev. atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 115.

⁶⁷*Ibidem*, p. 118.

Vale ressaltar que a lei em questão não apenas visava a repressão do abuso econômico, uma vez que atuava também em caráter preventivo, submetendo todos os acordos, ajustes ou convenções, entre empresas, que tivessem potencial para reduzir ou limitar a concorrência ao crivo do CADE, e à uma série de requisitos previstos em lei, sem os quais tais atos não teriam validade, como se depreende da análise de seu art. 74⁶⁸.

Em que pese a fundamentação teórica tenha sido digna, o CADE sofreu uma evidente ineficácia em suas primeiras décadas de existência, em virtude da incompatibilidade entre esta instituição de defesa da concorrência em uma economia de mercado, e a atuação de sucessivos governos à época da Ditadura Militar, “[...] quando o Estado intervia de forma explícita sobre as decisões econômicas de produção, investimento e preço”.⁶⁹

Assim, muitos casos de autorização prévia de práticas restritivas da concorrência se deram sob esta égide de interesses políticos do Estado, sendo que:

[...] o mais rumoroso caso de autorização prévia ocorrido diz respeito à submissão, por parte de *Volkswagen A. G.* e *Ford Motor Company*, em petição datada de 24 de março de 1987, da operação de constituição da *holding* Autolatina – Comércio, Negócios e Participações Ltda. A decisão do CADE corroborou a concentração, justificando seu entendimento no fato de que a celebração dos contratos objetivaria a otimização da produção das empresas partícipes.⁷⁰

De maneira geral, a reputação que se manteve do CADE era aquela de um órgão inoperante, levado inclusive ao desarmamento de sua atuação⁷¹, em função da política existente na época, incentivadora das grandes fusões, incorporações e conglomerados de empresas.

Apesar de não haver, teoricamente, contradição entre o desenvolvimento econômico, o processo de concentração de empresas e a defesa da liberdade econômica e da livre concorrência, a atuação do CADE no período de vigência da Lei 4.137 foi feita de forma alternativa, vez defendendo os interesses da economia

⁶⁸BRASIL. **Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962**. Brasília, DF: Congresso Nacional, art. 74. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4137.htm>. Acesso em: 05 out. 2018.

⁶⁹MOTTA, Massimo; SALGADO, Lúcia Helena. **Política de concorrência: teoria e prática e sua aplicação no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 14.

⁷⁰FRANCESCHINI, José Luiz Vicente de Azevedo; FRANCESCHINI, José Ignácio Gonzaga. **Poder econômico: exercício e abuso. Direito antitruste brasileiro**. São Paulo: Ed. RT, 1985, p. 383 e ss, *apud* FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 9. ed rev. atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 119.

⁷¹FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 9. ed rev. atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 121.

nacional, como uma forma de justificar a licitude das concentrações de empresas, vez defendendo os interesses da economia popular, do consumidor:

Em seu período de vigência, sem embargo de alguns breves surtos ou ondas de aplicabilidade, a Lei Antitruste de 1962 não encontrou maior efetividade na realidade brasileira, sendo impossível identificar qualquer atuação linear e constante de diretriz econômica que se tenha corporificado em uma política da concorrência⁷².

2.3.4 Lei 8.158, de 1991

A promulgação da Medida Provisória 204, de 2 de agosto de 1990, convertida, posteriormente, na Lei 8.158, trouxe consigo um panorama de abertura do mercado brasileiro, de liberdade dos agentes econômicos, em uma tentativa de implementar o ideal do mercado autorregulável.

A legislação antitruste volta então, como instrumento para impedir as práticas abusivas de mercado, para protegê-lo de seus efeitos autodestrutíveis, ocasionados exponencialmente pela liberdade dos agentes econômicos.

Para acelerar o procedimento administrativo de autorização prévia e fiscalização exercido pelo governo, foi criada a SNDE – Secretaria Nacional de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, que, atuando de forma complementar ao CADE⁷³, além de aplicar as sanções previstas em lei frente aos atos ilícitos praticados pelos agentes econômicos, tinha as seguintes funções:

[...] Apurar e propor as medidas cabíveis com o propósito de corrigir as anomalias de comportamento de setores econômicos, empresas ou estabelecimentos, bem como de seus administradores e controladores, capazes de perturbar ou afetar, direta ou indiretamente, os mecanismos de formação de preços, a livre concorrência, a liberdade de iniciativa ou os princípios constitucionais da ordem econômica⁷⁴.

Ainda assim, não se conseguiu evitar a insatisfação popular diante deste aparato antitruste, de forma que em 1993, o então presidente Itamar Franco

⁷²FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 9. ed rev. atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 123.

⁷³MOTTA, Massimo; SALGADO, Lúcia Helena. **Política de concorrência: teoria e prática e sua aplicação no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 15.

⁷⁴BRASIL. **Lei nº 8.158, de 08 de janeiro de 1991**. Brasília, DF: Congresso Nacional, art. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8158.htm>. Acesso em: 05 out. 2018.

determinou a criação de um grupo de trabalho para apresentar uma proposta técnica para rever a legislação antitruste brasileira, o que deu origem à Lei 8.884 de 1994⁷⁵.

2.3.5 Lei 8.884, de 1994

A nova lei antitruste da época trouxe consigo inúmeros incrementos práticos, inclusive o que se passou a chamar de Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, composto pelo CADE, pela SEAE – Secretaria de Acompanhamento Econômico e pela SNDE, do Ministério da Justiça. Além disso, o CADE foi elevado ao patamar de autarquia federal, passando a gozar de orçamento próprio⁷⁶.

Uma das inovações apresentadas por este novo diploma legal para o bom funcionamento do mercado foi a implementação de medidas preventivas, que funcionam como uma liminar em um mandado de segurança concedida por um juiz, permitindo uma rápida intervenção para recuperar as condições de normalidade no mercado, quando estas estiverem sendo violadas, sem a necessidade de aguardar a conclusão do processo.⁷⁷

Após mais de 20 anos de vigência desta lei, tem-se reconhecido uma atuação linear do Estado através do CADE, que tem se destacado pelo rigor contra práticas anticompetitivas, destacando-se alguns progressos importantes:

- i) Consolidação do controle das concentrações empresariais, ou seja, cumpre-se com rigor a obrigação legal de apresentar os atos constitutivos e acordos de fusões/incorporações empresariais para autorização do CADE;
- ii) Consolidação do controle dos cartéis, o que significou uma grande inversão do panorama econômico do período inicial de vigência da lei, que não só aceitava os cartéis como parte do mercado econômico, como também os incentivava. Hoje a perspectiva é diametralmente oposta, sendo que o CADE reprime severamente a formação de cartéis na economia brasileira atual;
- iii) Aumento do respeito institucional do Poder Judiciário pelo CADE, o que significa dizer que, conforme o CADE vem se desenvolvendo e consolidando na atuação do mercado econômico, cada vez menos suas

⁷⁵MOTTA, Massimo; SALGADO, Lúcia Helena. *Op cit.*, p. 15.

⁷⁶MOTTA, Massimo; SALGADO, Lúcia Helena. **Política de concorrência: teoria e prática e sua aplicação no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

⁷⁷*Ibidem*.

decisões têm sido revisadas pelo Poder Judiciário, que hoje lhe contempla com o devido respeito;

- iv) Aumento da atuação do Ministério Público na área do antitruste, visto que passou a atuar junto ao CADE e aos demais órgãos de defesa à concorrência⁷⁸.

2.3.6 Lei 12.529, de 2011

Em termos de direito material em defesa da concorrência, pouco se alterou com a promulgação deste novo diploma antitruste. Algumas reformas práticas foram efetivadas para fortalecer a eficácia do sistema antitruste brasileiro, como por exemplo, a reestruturação do SBDC, que redistribuiu algumas funções para o melhor funcionamento concomitante do CADE e da SNDE.

Outra reforma tem sido o dever de apresentação prévia dos atos de concentração, ou seja, sem a autorização prévia administrativa, as operações de concentração de empresas, como fusões e incorporações nem sequer podem ser consumadas.⁷⁹

Por outro lado, se há o dever de apresentação prévia da documentação ao ente público, conseqüentemente pode haver um maior atraso no início das operações econômicas de concentração, por inércia do Poder Público. Assim, “o controle de legalidade de excessivos atrasos deverá ser efetuado pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário, sob pena de sujeitar as empresas ao arbítrio ou aos efeitos nocivos da eventual ineficiência dos órgãos antitruste”⁸⁰.

Muitas outras implementações foram efetivadas, principalmente de caráter técnico, para que o CADE e o sistema antitruste brasileiro em geral possam efetivamente coibir práticas econômicas abusivas, preservando tanto o direito à concorrência quando o desenvolvimento econômico nacional.

⁷⁸FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 9. ed rev. atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 125/126.

⁷⁹BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Brasília, DF: Congresso Nacional, art. 88 e ss. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20112014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

⁸⁰FORGIONI, Paula A. *Op cit.*, p. 127.

2.4 OBJETIVOS DO DIREITO CONCORRENCIAL

A delimitação histórica do Direito à Concorrência é vinculada aos aspectos sociais e históricos do contexto em que a legislação antitruste está inserida, eis que muitos dos objetivos do direito concorrencial estão relacionados ao aspecto social e políticas públicas.

Ainda assim, tais objetivos não são constantes, sofrendo adaptações de acordo com a sociedade e o momento histórico examinado. Vê-se que os objetivos da legislação antitruste quando da promulgação do *Sherman Act*, por exemplo, não são os mesmos da realidade econômica atual nos Estados Unidos.

Sob esse prisma devem ser encaradas as discussões a respeito do intuito da Lei Antitruste: mais do que objetivos, estamos falando de relação entre instrumentos e objetivos possíveis. E, acima de tudo, tratamos com princípios. Essa correção é indispensável para que não se caia na tentadora armadilha da indiscriminada transposição das teorias econômicas para o campo do direito da concorrência⁸¹.

Por esta visão de Paula Forgioni, vê-se o caráter instrumental do direito concorrencial, em especial no Direito Brasileiro, de forma que muito mais do que meramente buscar impedir as tendências autodestrutíveis do mercado, as leis antitrustes buscam atingir uma potencialidade maior, a condução do sistema brasileiro para a dignidade da pessoa humana, em todos as suas possibilidades, conforme se depreende da leitura do art. 170 da Constituição Federal de 1988⁸²:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[..]

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995).

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

⁸¹FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 9. ed rev. atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 168.

⁸²BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, art. 170. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 out. 2018.

Fica claro que a noção de mercado, tanto para a economia quanto para o direito brasileiro, não se separa dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, pilares estes do princípio soberano da dignidade da pessoa humana, que se materializa, por exemplo, na defesa ao consumidor, no favorecimento das empresas de pequeno porte etc.

Alguns objetivos específicos do Direito Concorrencial merecem ser detalhados, em função de sua grande potencialidade de repercussão prática para cumprir os ditames constitucionais.

A promoção do bem-estar social é fundamental, tanto para os consumidores quanto para os produtores, empresários. A diferença entre os dois grupos não pode ser por demais exagerada, a fim de que se atinja o equilíbrio e o bem-estar, visto que em muitas sociedades os consumidores são também proprietários de empresas, através da compra de ações por exemplo. Nas palavras de Massimo Motta e Lúcia Salgado, “[...] o bem-estar é mais baixo quando o preço de mercado é igual ao preço de monopólio (o mais alto preço que as empresas gostariam de cobrar) e mais elevado quando é igual aos custos de produção”⁸³.

Sempre que existirem economias de escala em um mercado, companhias maiores terão custos menores e serão mais competitivas. Empresas de pequeno porte que não conseguirem alcançar a escala eficiente mínima de /produção (ou distribuição) terão de se contentar com lucros menores ou sair do mercado. O processo de racionalização, no qual só as empresas mais eficientes permanecem no mercado é benéfico para a comunidade como um todo, na medida em que trará os preços para baixo, beneficiando os consumidores⁸⁴.

Conforme se depreende do exposto acima, Justiça, equidade e a defesa de empresas de pequeno porte, quando combinadas com a noção de eficiência de mercado, permitem que se dê oportunidades de jogo iguais aos pequenos empreendedores. Uma vez que a produção de uma empresa de pequeno porte é naturalmente menor do que aquela de uma grande empresa, tem que se aceitar a consequente diferença nos resultados/lucros dessas empresas. Não se pode esperar que uma empresa de pequeno porte afigure o mesmo lucro que uma multinacional, esse não é o objetivo da livre concorrência, mas sim garantir que todos os empresários tenham as mesmas oportunidades de atuação. Assim, as

⁸³MOTTA, Massimo; SALGADO, Lúcia Helena. **Política de concorrência: teoria e prática e sua aplicação no Brasil.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 18.

⁸⁴*Ibidem*, p. 25.

empresas que aplicam seus recursos de forma eficiente, independentemente do tamanho de sua produção, são aquelas que sobrevivem no mercado econômico competitivo.

A implementação de políticas públicas, seja através da aplicação ou da não aplicação da legislação antitruste, é um foco importante para o direito concorrencial brasileiro, que traz consigo uma condução estratégica da economia e do mercado, direcionada a políticas sociais, ambientais, protecionistas etc. Isso significa dizer que a legislação antitruste pode ser utilizada com o intuito de proteger as empresas nacionais, por exemplo, de preços predatórios oferecidos pelas empresas estrangeiras, em prol de uma competição justa pelo mesmo mercado.

Existem muitos outros objetivos, autoexplicáveis, no direito concorrencial, como o combate à inflação, proteção da liberdade econômica, promoção da integração de mercado, entre outros que exemplificam a multidisciplinariedade e o alcance da livre concorrência.

3 TEORIA DOS JOGOS

Apesar de sua aplicação no campo do Direito ter se iniciado há relativamente pouco tempo, o estudo e a aplicação da Teoria dos Jogos em outras áreas teve início há algum tempo, uma vez que o estudo da ciência comportamental do ser humano sempre foi objeto de curiosidade.

Desde o século XVIII, a teoria dos jogos vem sendo usada, por vezes sendo reconhecida por outros nomes, para a solução de problemas estratégicos, como jogos, relações comerciais, probabilidades etc.⁸⁵. Com o passar do tempo, a aplicação dessas soluções estratégicas vem se desenvolvendo até chegar ao que depois ficou conhecida como Teoria dos Jogos.

Muitos estudiosos⁸⁶ apresentaram as suas versões dessa teoria, por vezes aplicadas apenas a jogos ou situações específicas, não ganhando, por isso, muita repercussão. Mas entre as décadas de 1920/40, foi publicado o primeiro livro oficial sobre a Teoria dos Jogos, por John von Neumann e Oskar Morgenstern. Eles mostraram detalhadamente como representar os jogos em uma forma matematicamente precisa e construíram um método de análise de comportamento.⁸⁷

Por fim, foi o trabalho desenvolvido por John Nash que determinou a Teoria dos Jogos como é conhecida hoje, pois inseriu a noção de cooperação e comportamento racional por parte dos jogadores, fatores estes determinantes para a própria conceituação da teoria.

Apesar do fato de que o Direito e a Economia não são ciências estáticas, dificilmente previsíveis, a racionalidade do comportamento humano permite que a Teoria dos Jogos seja estudada e aplicada nessas áreas, apresentando soluções estratégicas para problemas reais, práticos⁸⁸.

Muito mais do que o nome deixa transparecer, a Teoria dos Jogos representa um estudo de escolhas estratégicas realizadas frente a um jogo entre jogadores

⁸⁵CAMPOS, Celso Ribeiro; CARDOSO, Marcelo José Ranieri. A teoria dos jogos e a mente brilhante de John Nash. Prometeica, *Revista de Filosofia y Ciencias, año IV*, n. 10, verano 2015, p. 90 e ss.

⁸⁶À exemplo de: Francis Waldegrave, Augustin Cournot, Charles Darwin, Ernst Zermelo, Emile Borel, todos estes estudiosos que utilizaram a atuação estratégica em diferentes tipos de jogos e soluções de problemas matemáticos, econômicos ou científicos.

⁸⁷*Idem*, p. 92.

⁸⁸MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 43 e ss.

racionais⁸⁹, ou melhor, ainda, representa uma análise da forma como os jogadores tomam decisões frente a um jogo de escolhas racionais.

Para que se possa entender as repercussões práticas dessa teoria, deve ser analisado o seu jogo mais famoso e mais usado para fins didáticos: o Dilema do Prisioneiro.

3.1 O DILEMA DO PRISIONEIRO

Conforme a apresentação de Ejan Mackaay e Stéphane Rousseau, esse jogo representativo da Teoria dos Jogos se desenvolve da seguinte maneira:

Duas pessoas são presas pela polícia no curso de uma investigação sobre um delito. São interrogadas separadamente e a cada uma se promete clemência na hipótese de decidir colaborar com a polícia. Se denunciar o outro recuperará a liberdade pela cooperação, vez que seu testemunho permitirá obter a condenação do seu cúmplice a três anos de prisão por um delito mais grave. Se, porém, os dois, atraídos pela promessa, se acusarem mutuamente, perderão credibilidade frente ao tribunal e ambos serão condenados por dois anos. O que acontece se ambos recusarem a oferta da polícia? Dado que a polícia não dispõe, afora eventuais confissões, de qualquer prova contra eles, apenas uma acusação por delito de menos gravidade (vadiagem) poderá ser arguida, o que resultará em pena de um ano de prisão⁹⁰.

		JOGADOR B	
		COOPERAR	NÃO COOPERAR
JOGADOR A	COOPERAR	2,2	0,3
	NÃO COOPERAR	3,0	1,1

Analisando-se o quadro acima, é possível ver que em um jogo entre dois jogadores (no caso, os prisioneiros), em que ambos têm apenas duas estratégias possíveis, são dispostos quatro resultados diferentes para o mesmo jogo, conforme disposto nos quadrantes acima.

Do ponto de vista do jogador A, partindo do pressuposto de que ele desconhece a estratégia escolhida pelo jogador B, fica claro que a estratégia mais segura a ser tomada é a de cooperar com a polícia. Pois, uma vez que ele não sabe qual será a escolha do jogador B, não cooperar passa a ser uma estratégia muito

⁸⁹MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 43.

⁹⁰*Ibidem*, p. 58 e ss.

arriscada, pois nesse caso, se o jogador B decidir cooperar, A será sentenciado à pena mais alta de três anos.

Semelhante é o ponto de vista do jogador B, pois, como também desconhece a estratégia a ser escolhida por A, cooperar é a alternativa menos arriscada, uma vez que se escolher não cooperar e A decidir pela cooperação, B estará diante de uma pena de três anos de prisão, o pior cenário possível, para os dois jogadores.

Vê-se que, no Dilema do Prisioneiro, como na grande maioria dos jogos, os participantes/jogadores são pessoas distintas com interesses e objetivos próprios, mas que, diante das possibilidades de escolhas do outro e dos riscos que estas apresentam para si, são obrigados a agir estrategicamente, pressupondo-se um comportamento racional.

Na Teoria dos Jogos, o grande diferencial é justamente a impossibilidade de considerar as estratégias isoladamente. A atuação de um dos jogadores é sempre interacional⁹¹, influenciada pela atuação do outro, seja esta conhecida ou desconhecida. O poder de antecipação da estratégia do seu adversário, competidor, é um dos objetivos desta teoria.

Partindo do conhecimento de que o seu adversário escolheria não cooperar com a polícia, a melhor estratégia para atingir o seu objetivo, seria cooperar, entregar o adversário, e sair impune. Porém, desconhecendo a estratégia do outro, os riscos são muito altos para não cooperar, tornando a cooperação a única estratégia segura para os jogadores.

A situação acima descrita sugere a definição de Estratégia Dominante, uma vez que a solução escolhida pelos dois jogadores é a mesma, única estratégia racional, diante dos riscos, não sendo dominada por nenhuma outra possibilidade. Assim, do ponto de vista de A, por exemplo, seja qual for a estratégia escolhida por B, a melhor estratégia para A será sempre cooperar. O mesmo se aplica às possibilidades de B.

Mas vale ressaltar que o jogo apresentado no Dilema do Prisioneiro é um jogo não cooperativo, que pressupõe uma atuação dos jogadores que pretendem atingir seus objetivos egoístas sem tomar conhecimento das intenções de seu competidor, desconhecendo a estratégia do outro, sem cooperação entre os jogadores.

⁹¹FIANI, Ronaldo. **Teoria dos Jogos:** com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais. 3. ed. São Paulo: Elsevier, 2009, p. 2 e ss.

Muitas vezes, na prática, os jogadores, sejam eles países em acordos internacionais, sejam eles empresas concorrentes em um mesmo mercado, atuam em função da estratégia escolhida pelo outro. Em outros termos, muitas vezes o jogo se opera de forma cooperativa, na qual os jogadores determinam a sua própria estratégia a partir da estratégia escolhida pelo seu competidor, até mesmo visando a satisfação dos interesses de ambos.

No mercado concorrencial, por exemplo, dificilmente decisões serão tomadas isoladamente, no escuro. Para que uma empresa escolha que estratégia seguir diante de determinada situação com seus concorrentes, é o comum que se saiba os objetivos pretendidos por estes, e quais as decisões mais prováveis para tanto, ou pelo menos, que se tenha uma possibilidade de antecipação do resultado pretendido pelo outro⁹².

3.2 NOÇÕES BÁSICAS DA TEORIA DOS JOGOS

Antes de mais nada é necessário que sejam apresentados alguns conceitos básicos da Teoria dos Jogos, que ajudam a entender todos os demais desdobramentos deste trabalho.

Por jogo, entende-se um conjunto de regras que governam o comportamento de dado número de indivíduos ou grupo de indivíduos, denominados jogadores⁹³.

Dessa forma, sempre que um conjunto de indivíduos, empresas, partidos políticos etc., estiver envolvido em uma situação de interdependência recíproca, em que as decisões tomadas influenciam-se reciprocamente, pode-se dizer que eles se encontram em um "jogo"⁹⁴.

Os jogadores, por sua vez, são os sujeitos racionais que interagirão em determinada situação, são os sujeitos cujo processo de tomada de decisões será analisado⁹⁵.

No caso do presente trabalho, os jogadores serão, via de regra, empresas concorrentes.

⁹²MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 52.

⁹³ABRANTES, Maria Luísa. **A Teoria dos Jogos e os Oligopólios**. 25º aniversário da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto. Dez/2004, 1.ed, p. 25.

⁹⁴FIANI, Ronaldo. **Teoria dos jogos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006, p. 2.

⁹⁵*Ibidem*, p. 23.

Esses jogadores dispõem de conjuntos de decisões possíveis⁹⁶, um número de estratégias que podem ser usadas frente ao jogo, uma situação determinada.

As estratégias podem ser as mesmas para todos os jogadores, como no caso do Dilema do Prisioneiro, mas também podem ser distintas, como frequentemente acontece entre empresas concorrentes, que possuem objetivos/incentivos próprios diferentes.

O Equilíbrio de Nash é um fenômeno que ocorre quando

[...] o resultado de um jogo – o “equilíbrio” - é dado pelo conjunto de ações tais que, para cada jogador, cada ação seja a melhor resposta às ações de todos os demais jogadores. De forma equivalente, um conjunto de ações representará um equilíbrio de Nash se nenhum dos jogadores tiver um incentivo para se desviar de suas ações com relação às de todos os outros jogadores⁹⁷.

Por fim, os jogadores dispõem também de recompensas, *payoffs*⁹⁸, que são os possíveis desdobramentos de cada estratégia, os objetivos a serem alcançados por cada uma das possíveis escolhas frente ao jogo. Naturalmente, entre jogadores racionais, cada qual busca o melhor *payoff* para si, sempre levando em consideração a estratégia utilizada pelo seu competidor.

Não se pode perder de vista que a Teoria dos Jogos é uma aplicação interacional⁹⁹, ou seja, os jogadores não atuam isoladamente, mas pelo contrário, atuam interagindo entre si, sempre levando em consideração a atitude do outro, e os seus possíveis objetivos.

Sendo racionais, os agentes envolvidos no processo de interação estratégica não decidem considerando apenas a etapa em que se encontram, *mas também todo o desenvolvimento do processo de interação até ali e suas consequências futuras*¹⁰⁰.

⁹⁶FIANI, Ronaldo. **Teoria dos jogos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006, p. 44.

⁹⁷MOTTA, Massimo; SALGADO, Lúcia Helena. **Política de concorrência: teoria e prática e sua aplicação no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 248 e ss.

⁹⁸*Ibidem*, p. 247.

⁹⁹Dessa forma pode-se expressar o pensamento de Ronaldo Fiani, Ejan Mackaay, Stéphane Rousseau e muitos outros que afirmam o caráter interacional da Teoria dos Jogos, não podendo ser aplicada em situações em que não há interação de escolhas/atuações.

¹⁰⁰FIANI, Ronaldo. *Op cit.*, p. 56.

3.3 JOGOS COOPERATIVOS E NÃO COOPERATIVOS

As estratégias de natureza cooperativa tendem a trazer maiores benefícios aos jogadores de um mesmo jogo, visto que, quando ambos cooperam, ambos desenvolvem a possibilidade de melhor atingir seus objetivos.

O problema de se jogar de forma cooperativa é fruto da própria natureza humana, pois apesar de sua natureza matemática, a Teoria dos Jogos é aplicada na seara de interações humanas. Isso significa que, sabendo que o outro, seu competidor, ou concorrente, pretende jogar de forma cooperativa, um jogador pode se sentir tentado a abusar desta cooperação, e enganar o outro, em um comportamento que Mackaay e Rousseau chamam de oportunista, e “que o Direito, deve, por missão, desencorajar”¹⁰¹.

Por esta atitude oportunista, os ganhos da cooperação evaporam, e muito provavelmente, o relacionamento entre os jogadores, caso venha a ser duradouro, será marcado por essa atitude perniciosa anterior.

No âmbito do Direito, por exemplo, os contratos podem oferecer uma alternativa para essa possível quebra de confiança, estabelecendo sanções, multas, perdas e danos, para aquele participante que não efetivar a atitude a que se comprometeu quando da assinatura do contrato, a cooperação, seja ela qual for, em termos práticos.

Outro fator importante em se falando de jogos de cooperação é justamente a possibilidade de comunicação¹⁰² entre os jogadores. Uma vez que para a celebração de um contrato as partes precisem efetivar uma conversa, um acordo anterior, vê-se que a comunicação é essencial para um jogo cooperativo, em especial se os jogadores não têm um relacionamento anterior, como amizade, parentesco, ou qualquer relação que os permita conhecer as prováveis atitudes do outro.

No Dilema do Prisioneiro, por exemplo, quão diferente seria a solução se os prisioneiros tivessem tido a oportunidade de se comunicar? Ou até mesmo se houvesse um relacionamento anterior de lealdade e confiança? Nesses casos, sabendo que a estratégia a ser escolhida pelo outro seria a de não cooperar com a polícia, seja por prévio acordo ou por lealdade, a estratégia óbvia a ser escolhida

¹⁰¹MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 67.

¹⁰²*Ibidem*, p. 60.

seria a de não cooperar também, de forma que o resultado seria 1 ano de prisão para os dois.

Nesse caso, diz-se estratégia óbvia pois há um estímulo à manter o acordado, seja através de sanções ou perdas e danos em um contrato, ou pura lealdade entre amigos ou parentes, vez que a estratégia de não cooperar, caso não esteja revestida por uma destas hipóteses, carrega em si uma vulnerabilidade extrema, em que um jogador se colocaria à mercê do outro, correndo o risco de ser enganado, passado para trás, conforme ficou explicado na primeira análise do Dilema do Prisioneiro.

Na seara do Direito, em especial do Direito Comercial, área em que se lida com negócios e empreendimentos, o fator da confiança depende muito mais da certeza de um contrato do que de um sentimento de lealdade. Mesmo em relacionamentos duradouros, entre um empresário e seu fornecedor, por exemplo, o que consolida a certeza da estratégia a ser seguida é justamente o contrato, a certeza de que o que foi acordado possa ser exigido, se necessário.

3.4 JOGOS DINÂMICOS E JOGOS ESTÁTICOS

Os jogos mais comuns quando do estudo da Teoria dos Jogos são aqueles em que normalmente se tem dois jogadores com duas estratégias possíveis. Nesses jogos mais simples, os jogadores partem do pressuposto de uma informação completa¹⁰³, ou seja, cada jogador sabe exatamente quais as estratégias e os incentivos existentes para o seu oponente. Além disso, em um jogo estático, os jogadores fazem suas escolhas simultaneamente, em um único jogo, não havendo desdobramentos posteriores dentro do próprio jogo.

Na aplicação prática dessa teoria, os jogos não são tão simples assim. Muitas vezes os jogadores não dispõem de todas as informações acerca das estratégias ou *payoffs* de seus oponentes, que podem ser vários, de forma que tem que lidar com as escolhas destes à medida que elas vêm à tona.

Estes seriam os jogos dinâmicos¹⁰⁴, nos quais as atuações dos participantes são sucessivas, ao invés de concomitantes, muitas vezes decorrentes de um jogo

¹⁰³GOMES, Orlando. **Teoria dos Jogos: Algumas Noções Elementares**, p. 3 e ss. Disponível em: <<https://repositorio.ipl.pt/bitstream/10400.21/2040/1/TJ.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

¹⁰⁴*Ibidem*, p. 15 e ss.

que perdura no tempo, como a relação ente empresas concorrentes ou entre empresário e fornecedor, que não são formadas a partir de uma única jogada, mas sim a partir de estratégias sucessivas praticadas ao longo do tempo.

Nesse tipo de jogo, comumente os jogadores sofrem com o problema da informação incompleta¹⁰⁵, conforme descrito acima, no qual eles não dispõem de todas as informações desejáveis acerca da atuação de seu oponente, sendo forçados a atuar com lacunas em seu processo decisório.

¹⁰⁵GOMES, Orlando. **Teoria dos Jogos: Algumas Noções Elementares**, p. 3 e ss. Disponível em: <<https://repositorio.ipl.pt/bitstream/10400.21/2040/1/TJ.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2018, p. 15 e ss.

4 APLICAÇÃO DA TEORIA DOS JOGOS NO DIREITO CONCORRENCIAL

A Teoria dos Jogos é uma opção a ser utilizada para aquelas situações em que se faz necessária uma atuação estratégica dos sujeitos envolvidos. Ou seja, em problemas reais, nos quais as escolhas de um sujeito estão delimitadas ou influenciadas pelas escolhas de seu competidor, a Teoria dos Jogos pode apresentar soluções interessantes.

Este tipo de situação é muito recorrente na área jurídica, seja na seara penal, como ficou exemplificado pelo Dilema do prisioneiro, seja no âmbito dos contratos ou na aplicação do direito concorrencial, uma vez que estas são áreas do direito fundamentadas na interação dos agentes, na interdependência da atuação destes.

Em que pese a possibilidade de sua aplicação de forma benéfica seja evidente, na prática do Direito Brasileiro esta teoria ainda não é amplamente difundida, em especial se comparado à sua vasta aplicação no Direito Americano, conforme demonstrado anteriormente.

4.1 NOÇÕES INICIAIS ACERCA DA PRÁTICA DO MERCADO CONCORRENCIAL

Anteriormente foi descrita a concepção defendida por Adam Smith de que o mercado econômico se fundamenta nas leis fundamentais da oferta e da procura, que concretizam um troca de bens ou serviços entre sujeitos. A relação entre um empresário, um fornecedor de bens ou serviços e um consumidor é um fato jurídico extensivamente estudado e fortemente protegido pelo Direito Consumerista, uma vez que tal relacionamento tem como base, via de regra, uma situação de hipossuficiência por parte de um dos sujeitos, o consumidor.

Por outro lado, o relacionamento entre empresas, entre empresários atuantes em um mesmo mercado econômico é diferente, uma vez que os sujeitos da relação se encontram em uma situação de igualdade de atuação, pelo menos teoricamente, já que este é o objetivo da legislação antitruste¹⁰⁶ e do direito concorrencial em si, garantir a igualdade de oportunidades entre empresas concorrentes¹⁰⁷.

¹⁰⁶Art. 36, incisos I a IV da Lei nº 12.529 de 2011. E art. 170, IV da CF/88.

¹⁰⁷MOTTA, Massimo; SALGADO, Lúcia Helena. **Política de concorrência**: teoria e prática e sua aplicação no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 24 e ss.

Pressupondo-se que a legislação antitruste esteja presente para garantir este equilíbrio no mercado concorrencial, é importante se buscar entender de que forma e por quê competem as empresas concorrentes, atuantes em um mesmo mercado econômico.

Uma vez estabelecido que duas empresas atuam em um mesmo mercado relevante¹⁰⁸, equivalente no que tange ao território e ao bem/serviço oferecido, buscando atingir uma mesma parcela do mercado, pode-se dizer que são então concorrentes.

As principais formas pelas quais empresas concorrentes competem em um mesmo mercado são pelo preço e pela quantidade das mercadorias, dois fatores estabelecidos pelo jogo da oferta e da procura¹⁰⁹, aqui explanados pelos Modelos de Bertrand, Cournot e Stackelberg, respectivamente.

4.1.1 Modelo de Bertrand (Competição Por Preços)¹¹⁰

No modelo em questão, o foco da competição, do jogo entre as empresas concorrentes, é o preço dos produtos ou serviços oferecidos ao mercado. Para facilitar a análise desse modelo, pressupõe-se que os bens oferecidos pelas empresas em questão são plenamente substituíveis/homogêneos¹¹¹, bem como que ambas as concorrentes têm custos de produção idênticos e plena capacidade de atender ao mercado relevante em questão¹¹².

Dessa forma, em igualdade de condições, pressupõe-se também que as empresas jogadoras venham a escolher de forma independente e simultânea os

¹⁰⁸Perguntas gerais sobre defesa da concorrência, p. 1/2. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/servicos/perguntas-frequentes/perguntas-gerais-sobre-defesa-da-concorrencia>>. Acesso em: 16 out. 2018.

¹⁰⁹ALEIXO, R. Os modelos de Cournot para duopólios e cartéis: uma revisão. Departamento de Matemática Aplicada, IMECC, UNICAMP, São Paulo, 2006, p.1 e ss. Disponível em: <<https://www.ime.unicamp.br/sites/default/files/pesquisa/relatorios/rp-2006-35.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

¹¹⁰A análise feita acerca do Modelo de Bertrand foi fundamentada nas obras de Massimo Motta, Lúcia Salgado (Política de Concorrência. Teoria e Prática e sua aplicação no Brasil, 2015) e Ronaldo Fiani (Teoria dos Jogos. Com aplicações em economia, administração e ciências sociais, 2009).

¹¹¹“Diz-se que dois produtos fabricados por empresas diferentes são homogêneos quando os consumidores não percebem diferenças na qualidade dos dois produtos e, portanto, baseiam suas decisões sobre qual produto adquirir considerando apenas o preço, independentemente do fabricante”. FIANI, Ronaldo. **Teoria dos jogos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006, p. 122.

¹¹²MOTTA, Massimo; SALGADO, Lúcia Helena. **Política de concorrência: teoria e prática e sua aplicação no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 256 e ss.

preços de seus produtos, na forma de um jogo estático, a exemplo do Dilema do Prisioneiro anteriormente explicado.

Ressalte-se que o acordo prévio entre empresas concorrentes acerca dos preços de seus produtos, comercializados em um mesmo mercado relevante, é uma violação da legislação antitruste, bem como do princípio constitucional da livre concorrência, uma vez que limita o exercício desde, prejudicando as demais concorrentes e os próprios consumidores.

O art. 36, § 3º, I, alínea a, da Lei 12.529 de 2011¹¹³, determina claramente esta violação:

§ 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;

Imagine-se então as empresas A e B, fabricantes de sapatos. Se a Empresa A escolher aumentar o preço de seus sapatos e a sua concorrente, Empresa B, decidir reduzir ou manter os seus preços baixos, os clientes de ambas as empresas irão consumir os sapatos da Empresa B.

Da mesma forma, se a Empresa B decidir aumentar os seus preços enquanto a Empresa A decide manter ou reduzir os seus, todos os consumidores migrarão para a Empresa A, que oferece melhores preços em comparação com sua concorrente B.

No entanto, se ambas as empresas decidirem, simultânea e independentemente, aumentar os seus preços, os consumidores serão indiferentes às empresas, e ambas dividirão o mercado consumidor, bem como os lucros das vendas, ainda que de forma reduzida, visto que poderiam perder uma parcela dos consumidores em virtude dos preços altos.

De maneira idêntica, se ambas as empresas decidirem manter/reduzir os preços de seus produtos, os consumidores não terão incentivos para escolher entre as concorrentes, o que significa que novamente estas dividirão o mercado consumidor e os lucros, ainda que menores.

¹¹³BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Brasília, DF: Congresso Nacional, art. 36 e ss. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20112014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 29 nov. 2018.

Agora em uma análise mais profunda acerca dos riscos de cada empresa. Ainda que a estratégia de aumentar os preços de seus sapatos seja a mais tentadora, em função da margem de lucro elevada, caso a empresa concorrente escolha manter ou reduzir os seus preços, a esta caberá o domínio do mercado consumidor, que irá buscar a opção de menor custo.

Assim, vê-se que a estratégia de aumentar os preços de venda dos sapatos, ainda que atrativa, é por demais arriscada para a empresa que a escolhe, uma vez que esta não conhece, em um jogo estático, sem comunicação com o seu oponente, qual a estratégia escolhida por este.

Mesmo em um mercado concorrencial, o conhecimento da estratégia da empresa concorrente não é uma garantia de sucesso no jogo, uma vez que sabendo da decisão desta de aumentar os preços, por exemplo, a outra empresa jogadora pode se aproveitar da situação, em um comportamento oportunista, e decidir, ao invés de dividir o mercado, reduzir/manter os seus preços e recolher para si toda a fatia de consumidores do mercado de sapatos.

O jogo acima analisado está melhor sintetizado na matriz abaixo. Vê-se que a estratégia de manter/reduzir os preços é a estratégia dominante para ambas as empresas, visto que é a melhor escolha qualquer que seja a estratégia escolhida pelo seu oponente.

		<i>EMPRESA B</i>	
		MANTER/REDUZIR	AUMENTAR
<i>EMPRESA A</i>	MANTER/REDUZIR	5,5	10,0
	AUMENTAR	0,10	4,4

A aplicação da Teoria dos Jogos depende de uma análise, pelos jogadores, de todo o conjunto de estratégias disponíveis para cada um, considerando sempre o conjunto de estratégias de seu oponente também, uma vez que as escolhas são interdependentes e interacionais.

É importante, quando da análise de uma situação em que se precise escolher uma estratégia comercial, que se avalie também os riscos de cada escolha, a curto e longo prazo. Esse tipo de análise é oportunizada por teorias matemáticas e econômicas, como a Teoria dos Jogos, que permitem uma análise comparativa das estratégias, não focando somente no impulso de maximização instantânea dos lucros.

Sem muito pensar, as empresas ávidas pela possibilidade de aumentar os seus lucros podem escolher estratégias isoladas para si, sem levar em consideração os possíveis desdobramentos frente às estratégias escolhidas pelos seus concorrentes. Esse tipo de escolha geralmente carrega o potencial de causar grandes prejuízos financeiros às empresas que agem sem considerar os riscos, que não consideram a hipótese de que a maximização dos seus lucros pode vir de forma graduada e com segurança, à longo prazo.

4.1.2 Modelo de Bertrand com Assimetria de Custos

Porém nem sempre, no Modelo de Bertrand, os jogos são tão simples, uma vez que cada um dos pressupostos acima descritos para este jogo estático e simultâneo podem ser alterados na realidade prática das empresas. As empresas comumente se encontram em situações diferentes, oferecendo produtos heterogêneos, com custos marginais distintos, capacidade de suprimento de mercado diferentes, entre muitas outras variáveis.

Considerando-se o mesmo jogo apresentado acima, em que duas empresas concorrentes, produtoras de produtos homogêneos, com a mesma capacidade de suprimento de mercado, devem escolher simultaneamente uma estratégia quanto aos preços de seus produtos, porém agora, levando em conta que os custos de produção das empresas são diferentes.

Essa assimetria de custos¹¹⁴ pode ser de tal forma que os custos de produção da Empresa A sejam inferiores aos custos de produção da empresa B, tornando, portanto, o conjunto de estratégias de alteração de preços de B muito mais restrito.

Assim, visando ganhar a fatia do mercado consumidor de seu concorrente, a Empresa A pode escolher abaixar o preço de seus sapatos à um valor inferior ao custo de produção da Empresa B, sabendo que esta não poderia abaixar os seus preços à este ponto, em uma tentativa de dividir o mercado, sob pena de ter prejuízos.

Por outro lado, a prática de preços predatórios, ou seja, a venda de bens ou serviços por preço abaixo do valor de custo corresponde a uma violação à ordem

¹¹⁴MOTTA, Massimo; SALGADO, Lúcia Helena. **Política de concorrência: teoria e prática e sua aplicação no Brasil.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 258 e ss.

econômica, uma vez que impossibilita a atuação das empresas concorrentes, que não têm como competir com estes preços baixos sem sofrer sérios danos e prejuízos financeiros.

Essa seria uma hipótese em que uma empresa um pouco mais forte se aproveita da oportunidade de abaixar os seus preços para valores inferiores aos seus custos de produção, tornando o próprio lucro negativo, por tempo suficiente para prejudicar muito mais a sua concorrente mais fraca, que não poderia de qualquer jeito competir com tais preços, uma vez que poderia não dispor de capital para superar esta crise, por exemplo.

Novamente, a legislação antitruste veda a prática de preços predatórios, visto a sua grande potencialidade de restrição da concorrência:

§ 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:
XV - vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo¹¹⁵;

Retornando à análise do caso em questão, explica-se: se a Empresa A tem um valor de custo de produção inferior àquele da Empresa B, a sua gama de possibilidades para redução de seus preços é superior à de B, que tem o custo de produção de seus sapatos mais alto.

Se a Empresa A, em uma atitude oportunista, ou talvez simplesmente considerando seus próprios interesses egoístas, decidir tomar toda a parcela de consumidores de sapatos para si, bastaria definir um preço para os seus sapatos que fosse superior ao próprio custo de produção, mas ao mesmo tempo inferior ao custo de produção da Empresa B, tomando para si todo o mercado consumidor, de forma monopolista.

A Empresa B não seguiria a mesma estratégia neste caso, uma vez que estabelecer a venda de seus produtos por um preço inferior ao seu custo de produção lhe traria prejuízos demais, que não justificariam tal escolha. Melhor então, seria manter os seus preços como estão, ou reduzi-los até um valor compatível com os seus próprios custos de produção, e seguir com lucro zero.

EMPRESA B

¹¹⁵BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Brasília, DF: Congresso Nacional, art. 36 e ss. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20112014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 29 nov. 2018.

		REDUZIR*		MANTER
		REDUZIR*	10,-10	10,0
EMPRESA A	MANTER	0,-5	5,5	

*No caso, a estratégia de reduzir os preços corresponderia à um valor inferior ao custo de produção de B.

Veja-se que, caso a Empresa A decida manter os seus preços, a Empresa B não teria qualquer incentivo para reduzir os seus preços abaixo de seu custo de produção. Esta opção existe apenas para compor a matriz.

Na matriz acima, fica claro que a opção (10,0) corresponde ao Equilíbrio de Nash do jogo, uma vez que nenhum dos jogadores tem qualquer incentivo para desviar dessas ações. Qualquer que seja a estratégia da Empresa B, a melhor ação para a Empresa A é reduzir os seus preços à um valor inferior ao custo de produção de B, sabendo que este não poderá competir com esses preços.

Ao mesmo tempo, a melhor estratégia para B é manter os seus preços, seja qual for a ação escolhida por A, visto que reduzir os seus preços à valores abaixo do seu custo de produção acarretaria em perdas financeiras, ao passo que manter os seus preços lhe permitiria dividir o mercado (caso A escolha manter os seus preços) ou obter um lucro zero (caso A escolha reduzir os seus preços).

A partir desse exemplo de jogo, pode-se deduzir que a diferença entre os custos de produção das empresas concorrentes coloca aquela com menor custo em posição favorável a se aproveitar da situação, possivelmente através da prática de preços predatórios, o que coloca tanto o seu concorrente quanto o consumidor em posição desfavorável, eis que consiste em uma prática reprimida pela legislação antitruste.

As empresas que se encontram nessa posição de desvantagem por vezes escolhem tentar superar esta situação através de outras variáveis que não o preço dos produtos ou os custos de produção. Se a assimetria de preços tem o potencial de colocar uma empresa em situação de lucro zero, esta pode optar por outros métodos que atraiam os consumidores de volta aos seus produtos, tais como inovações tecnológicas¹¹⁶, novas estratégias de marketing, tentar atingir uma parcela do mercado nova etc.

O Modelo de Bertrand serve para mostrar a aplicação da Teoria dos Jogos em uma situação na qual as empresas competem através do preço de seus produtos, mas na realidade do mercado econômico, muitas outras variáveis podem

¹¹⁶MOTTA, Massimo; SALGADO, Lúcia Helena. **Política de concorrência: teoria e prática e sua aplicação no Brasil.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 258.

ser consideradas, o que faz com que o jogo voltado para a escolha dos preços seja apenas uma fase da realidade concorrencial, que pode perdurar por muito tempo.

4.1.3 Modelo de Cournot (Competição por Quantidade)¹¹⁷

Neste modelo, o foco da competição entre as empresas já não é mais o preço, mas sim a quantidade de produtos a ser levada ao mercado, simultaneamente. Aqui, cada jogador deve decidir quanto deve produzir a fim de maximizar seus lucros, levando em consideração a produção esperada de seu concorrente. Note-se que os jogadores não sabem com certeza a produção da empresa concorrente, eis que se trata de um jogo simultâneo¹¹⁸.

Inicialmente pressupõe-se uma simetria entre as empresas, ou seja, produtos homogêneos, mesmos custos marginais, mesma capacidade de suprimento do mercado. Porém, diferentemente do Modelo de Bertrand, aqui os jogadores não têm tanto incentivo para jogar agressivamente, ou de forma oportunista. Vê-se que, em Bertrand, os jogadores tinham o incentivo de reduzir os preços de forma a tomar para si toda a parcela de consumidores do mercado.

Em Cournot não se tem esse incentivo, visto que “[...] uma expansão da produção permite à empresa ganhar maior participação de mercado, mas não toda a demanda precisamente, porque a produção da concorrente é pressuposta”¹¹⁹.

Assim, nesse caso, para que se possa definir um Equilíbrio de Nash, qual seja, as melhores estratégias dos jogadores frente às ações de seus concorrentes, “[...] a estratégia adotada por cada empresa (a quantidade que decidiu produzir) deve ser igual ao que a outra empresa esperava dela, e vice-versa”¹²⁰.

Fica claro que a quantidade de produtos a ser inserida no mercado econômico não é, por si só, relevante, exceto quando fruto de um acordo prévio entre concorrentes, o que constitui um ilícito expresso da legislação antitruste,

¹¹⁷A análise feita acerca do Modelo de Cournot foi fundamentada nas obras de Massimo Motta, Lúcia Salgado (Política de Concorrência. Teoria e Prática e sua aplicação no Brasil, 2015), Ronaldo Fiani (Teoria dos Jogos. Com aplicações em economia, administração e ciências sociais, 2009) e R. Aleixo (Os modelos de Cournot para duopólios e cartéis: uma revisão, 2006).

¹¹⁸FIANI, Ronaldo. **Teoria dos jogos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006, p. 124.

¹¹⁹MOTTA, Massimo; SALGADO, Lúcia Helena. **Política de concorrência: teoria e prática e sua aplicação no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 262.

¹²⁰*Ibidem*, p. 124.

conforme se depreende da análise do art. 36, § 3º, inciso I, alínea b da Lei nº 12.529/2011:

§ 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:

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; [...].¹²¹

O que realmente importa, no Modelo de Cournot, é que a quantidade a ser produzida seja a melhor resposta possível à quantidade que se espera que seu concorrente decida produzir. A extensão da produção de uma empresa sozinha não tem capacidade de maximizar seus lucros.

Se a Empresa A, fabricante de sapatos, decidir aumentar a quantidade de sua produção, enquanto supõe que a sua concorrente B irá manter a quantidade da sua própria produção, isso lhe traria uma maximização dos lucros, visto que iria alcançar uma parcela maior do mercado consumidor do que antes, e do que a sua concorrente.

Igualmente seria o caso de a Empresa B expandir a sua produção, pressupondo a inércia de A em relação a sua própria produção, o que lhe permitiria maximizar seus lucros, uma vez que traria para si uma parcela maior dos consumidores, se comparado à sua situação anterior e à situação de A.

Nota-se que o sucesso do jogador, em um jogo simultâneo do Modelo de Cournot, pressupõe uma inércia¹²² de seu concorrente quanto à própria produção, uma ausência de ação, ou até mesmo de reação.

Por outro lado, se ambas as empresas decidirem expandir as produções de seus produtos, tais estratégias poderiam vir a causar uma saturação do mercado, aumentando demasiadamente a oferta, o que acarretaria em uma redução da procura por parte dos consumidores, obrigando as Empresas jogadoras à diminuir os preços de seus produtos e conseqüentemente reduzirem os seus lucros, em especial se comparado com a maximização pretendida originalmente.

¹²¹BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Brasília, DF: Congresso Nacional, art. 36 e ss. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20112014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 29 nov. 2018.

¹²²MODELO DE COURNOT. In: **Artigos de apoio Infopédia [em linha]**. Porto: Porto Editora, 2003-2018. [consult. 2018-11-20 13:18:41]. Disponível em: <[https://www.infopedia.pt/apoio/artigos/\\$modelo-de-cournot](https://www.infopedia.pt/apoio/artigos/$modelo-de-cournot)>. Acesso em: 20 nov. 2018.

		EMPRESA B	
		AUMENTAR	MANTER
EMPRESA A	AUMENTAR	2,2	10,5
	MANTER	5,10	5,5

Nota-se que a estratégia de aumentar a quantidade de sua produção é excelente para qualquer uma das Empresas concorrentes, mas só se cada empresa tiver a certeza de que o outro jogador irá manter a sua quantidade atual, ou seja, se houver certeza de que a quantidade de seu concorrente é fixa.

Por esse motivo, nem sempre o melhor modelo a ser utilizado é o de Cournot. Deve-se, antes de tudo, analisar o tipo de indústria que está sendo considerada no jogo. Em alguns setores, como na indústria siderúrgica, é mais difícil para as empresas alterar as quantidades produzidas do que os preços, uma vez que o investimento leva mais tempo para resultar na capacidade produtiva¹²³, o que torna o modelo de Cournot mais favorável.

Por outro lado, alguns setores, como as indústrias de software, têm mais facilidade em alterar a quantidade de produção do que os preços dos produtos, uma vez que um aumento na quantidade significaria apenas uma maior quantidade de downloads.

Nesse caso, as melhores estratégias para a empresa frente à seus concorrentes seria a de alteração dos preços, na qual o Modelo de Bertrand melhor se aplica¹²⁴.

Muitas indústrias manufatureiras provavelmente estarão mais próximas de Cournot que de Bertrand. Indústrias em que licitações são importantes podem ser exemplos de competição de Bertrand: primeiro, a empresa seleciona preço e obtém o contrato, depois tem de cumprir um contrato em determinado tempo. Setores nos quais o envio de um bem é sem custo e imediato também parecerão com um mercado em competição de Bertrand (pense na indústria musical, em que, uma vez a música gravada, fazer uma cópia adicional em CD ou MP3 praticamente não tem custo)¹²⁵.

O Modelo de Cournot também pode ser aplicado em situações de assimetria de custos, mas assim como explicado no Modelo de Bertrand, a empresa que detiver os custos de produção mais altos será tão mais ineficiente que a sua

¹²³FIANI, Ronaldo. **Teoria dos jogos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006, p. 137/138.

¹²⁴*Ibidem*.

¹²⁵MOTTA, Massimo; SALGADO, Lúcia Helena. **Política de concorrência: teoria e prática e sua aplicação no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 265.

concorrente que “[...]esta poderá estabelecer, sem qualquer dificuldade, uma produção de monopólio e obter lucros de monopólio”¹²⁶.

4.2 JOGOS SEQUENCIAIS¹²⁷

Em contrapartida aos modelos estudados até agora, a prática da concorrência entre empresas pode apresentar situações que não podem ser resolvidas do ponto de vista das escolhas simultâneas. É muito comum que as empresas concorrentes sejam forçadas a tomarem decisões e escolherem estratégias baseadas em escolhas que já foram feitas pelos seus concorrentes¹²⁸.

O jogo estático, no qual os jogadores escolhem suas estratégias simultaneamente, ainda que apresente condições perfeitas para o estudo da Teoria dos Jogos, nem sempre corresponde à prática do mercado concorrencial. Como foi dito anteriormente, em um jogo dinâmico, as empresas tem que lidar com as escolhas de seus concorrentes à medida que estas vêm à tona.

Um exemplo de jogo dinâmico, descrito por Ronaldo Fiani¹²⁹, que descreve inclusive estratégias diferentes para os jogadores de um mesmo jogo, é aquele em que uma empresa nova (A) deve decidir se entra ou não em determinado setor da economia, enquanto a empresa monopolista (B), líder deste mesmo setor, deve decidir se luta contra a entrada dessa concorrente, ou se a acomoda no mercado.

Lutar, no caso em questão, seria uma forma de tentar inibir o efeito que a entrada de uma nova empresa no mercado poderia causar na empresa monopolista, e consistiria, por exemplo, em guerra de preços, aumento de propagandas e campanhas de marketing, essencialmente qualquer estratégia que lhe permitisse manter a sua posição de monopólio, o que, por si só, representa grandes custos para a empresa, capazes de diminuir a sua margem de lucro¹³⁰.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 262.

¹²⁷ A análise deste tópico foi feita através das obras de Massimo Motta, Lúcia Salgado (Política de Concorrência. Teoria e prática e sua aplicação no Brasil, 2015), Ronaldo Fiani (Teoria dos Jogos. Com aplicações em economia, administração e ciências sociais, 2009) e Orlando Gomes (Teoria dos Jogos: algumas noções elementares).

¹²⁸ GOMES, p. 15 e ss.

¹²⁹ FIANI, Ronaldo. **Teoria dos jogos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 66 e ss.

É importante que se ressalte que estas estratégias destinadas a manter a empresa monopolista nesta posição não podem ultrapassar o limite legal da razoabilidade. Diga-se, estas estratégias têm que ser de forma a aumentar a própria posição no mercado, seja através de marketing, descontos, e não impedir diretamente a entrada da empresa nova, através de métodos capciosos, sob pena de violação da legislação antitruste vigente.

Novamente, o art. 36 da Lei nº 12.529 de 2011¹³¹ deixa claro que este tipo de conduta viola os princípios da livre concorrência e livre iniciativa:

§ 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:

III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

Enquanto isso, acomodar, no caso analisado, consistiria, basicamente, em aceitar a entrada desta nova empresa, e conseqüentemente dividir o mercado consumidor, antes monopolizado. Isso implicaria, segundo Fiani, em uma redução da produção da empresa monopolista, a fim de acomodar, no mercado, a produção da nova empresa, sem reduzir os preços de mercado, que seria prejudicial para ambas as empresas.

Eis a representação deste jogo:

		EMPRESA B	
		LUTAR	ACOMODAR
EMPRESA A	ENTRAR	-1,5	4,6
	NÃO ENTRAR	0,10	0,10

Vale ressaltar que, nesse caso, a Empresa B, líder do mercado, irá escolher qual estratégia utilizar já ciente da decisão tomada pela Empresa A, nova no mercado. Assim, caso a Empresa A escolha não entrar no mercado, B não precisará tomar qualquer decisão, maximizando sua margem de lucros, já monopolista.

Por outro lado, caso a Empresa A escolha entrar no mercado e B escolha então, lutar contra esta entrada, a empresa nova terá um prejuízo grande, uma vez que com a guerra de preços ou de marketing oferecidas pela empresa líder, haverão

¹³¹BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Brasília, DF: Congresso Nacional, art. 36 e ss. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20112014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 29 nov.2018.

muitos prejuízos financeiros que não permitirão o retorno do investimento feito para a sua inserção no mercado. Ao mesmo tempo, a empresa líder também sofrerá prejuízos em sua margem de lucros, uma vez que suas estratégias para lutar contra a nova empresa serão custosas, diminuindo o seu lucro anteriormente monopolista.

Porém, caso a Empresa A escolha entrar no mercado, e B, em contrapartida, escolha acomodar essa concorrente, ao invés de lutar, os lucros da nova empresa seriam positivos, uma vez que teria o retorno de seu investimento. Desta mesma forma, os lucros da empresa líder também seriam positivos, ainda que não tão altos como seriam se a Empresa A decidisse não entrar no mercado.

No Modelo de Stackelberg¹³², por exemplo, tem-se uma variação do Modelo de Cournot, no qual as empresas também decidem estrategicamente acerca da quantidade de produtos a ser inserida no mercado, só que agora de forma sequencial, não mais simultânea.

Esse modelo traz consigo um elemento dinâmico que permite aplicar a Teoria dos Jogos à uma prática ainda mais próxima da realidade do mercado concorrencial. Dessa forma, o exemplo mais famoso deste modelo é representado por uma empresa líder, já inserida no mercado, e que decidirá a sua estratégia primeiro, e também por uma empresa que está entrando no mercado, e que escolherá a sua estratégia em seguida, levando em consideração a escolha feita pela empresa líder¹³³.

Ao mesmo tempo, a empresa líder sabe que a empresa seguidora escolherá levando em consideração a sua estratégia.

Também é pressuposta aqui a simetria de condições descrita para os modelos anteriores, uma vez que o foco aqui é avaliar a estratégia escolhida pelas empresas quanto a extensão de sua produção.

O grande diferencial do Modelo de Stackelberg é justamente o fato de que a empresa seguidora atua de forma reativa, uma vez que o jogo é efetivado sequencialmente, enquanto a empresa líder atua de forma antecipativa, ou seja, já no início do jogo, ao escolher a sua estratégia, a empresa líder já leva em consideração a estratégia a ser escolhida pela empresa seguidora em resposta a sua própria escolha.

¹³²FIANI, Ronaldo. **Teoria dos jogos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006, p. 250 e SS.

¹³³*Ibidem*, p. 252 e ss.

Esse é um fenômeno característico do Modelo de Stackelberg, chamado de indução reversa¹³⁴.

4.3 MAXIMIZAÇÃO DE LUCROS CONJUNTOS

Em uma situação de maximização conjunta dos lucros tem-se um cenário em que o aumento do lucro de uma empresa não depende ou se beneficia da redução dos lucros de sua concorrente. Aqui, as empresas concorrentes atuam de tal forma que o objetivo é a maximização dos lucros das duas (ou mais), agindo como se fossem uma única empresa¹³⁵.

Segundo Fiani, quando as empresas assim se comportam, a situação é denominada de coalizão, a fim de consolidar a formação de um cartel. Uma coalizão se dá quando duas ou mais empresas coordenam seus preços ou quantidades de produção, enquanto um cartel é formado quando empresas concorrentes, a fim de maximizar conjuntamente seus lucros, fazem uma coalizão, agindo então, como se uma única empresa monopolista fosse¹³⁶.

Eis que, sendo considerada a mais grave infração à concorrência¹³⁷, os cartéis estão no topo das violações previstas pela legislação antitruste brasileira. Qualquer tipo de coalizão, seja para determinar preços, seja para repartir o mercado relevantes, estão proibidas pelo art. 36 da Lei nº 12.529, de 2011¹³⁸:

§ 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;

¹³⁴ *Idem*, p. 252.

¹³⁵ MOTTA, Massimo; SALGADO, Lúcia Helena. **Política de concorrência: teoria e prática e sua aplicação no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 263 e ss.

¹³⁶ FIANI, Ronaldo. **Teoria dos Jogos: com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais**. 3. ed. São Paulo: Elsevier, 2009, p. 126.

¹³⁷ DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/ Dom Helder Câmara; coordenadores: Fabiano Teodoro de Rezende Lara, Gustavo Assed Ferreira, Susana Camargo Vieira – Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 477.

¹³⁸ BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Brasília, DF: Congresso Nacional, art. 36 e ss. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20112014/2011/Lei/L12529.htm. Acesso em: 29/11/2018.

- 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;
- VIII - regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição;

A grande vantagem em uma coalizão, na formação de um cartel, é justamente o fato de que este se fundamenta em um acordo. Ou seja, a partir de um acordo para formar um cartel, duas empresas concorrentes podem decidir aumentar os seus preços, qual parcela de seu mercado relevante compete a cada um, podem decidir reduzir o custo e conseqüentemente a qualidade de seus produtos, entre muitas outras estratégias monopolistas que consistem em sérias violações à concorrência e aos direitos do consumidor, mas que efetivam a maximização dos lucros das empresas componentes do cartel.

Apesar de constituir uma situação vantajosa para as empresas envolvidas, o cartel também pode trazer para estas uma instabilidade muito grande, uma vez que o acordo efetivado entre empresas anteriormente concorrentes, fundamentado em uma confiança mútua, abre a possibilidade de que as empresas achem mais vantajoso ainda adotar um comportamento oportunista, passando as demais envolvidas para trás¹³⁹.

Teoricamente, a confiança existente entre as integrantes de um cartel propiciaria um ambiente favorável à cooperação, porém na prática, principalmente em se tratando de jogos simultâneos, o que se tem é uma dificuldade muito grande de se manter um cartel por muito tempo, visto que existe uma atratividade muito grande nesta quebra de confiança¹⁴⁰.

Pressupõe-se então um jogo entre duas empresas antes concorrentes, hoje integrantes de um cartel, visando a maximização de seus lucros conjuntamente, que acordaram previamente pelo aumento do preço de seus produtos.

¹³⁹Esse comportamento também é chamado de fraudulento. Ver: Direito, economia e desenvolvimento sustentável I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/ Dom Helder Câmara; coordenadores: Fabiano Teodoro de Rezende Lara, Gustavo Assed Ferreira, Susana Camargo Vieira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

¹⁴⁰DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/ Dom Helder Câmara; coordenadores: Fabiano Teodoro de Rezende Lara, Gustavo Assed Ferreira, Susana Camargo Vieira – Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 479 e ss.

		EMPRESA B	
		AUMENTAR X	REDUZIR
EMPRESA A	AUMENTAR X	8,8	0,10
	REDUZIR	10,0	5,5

A partir da análise do jogo acima, fica claro que este comporta-se, aparentemente, como qualquer outro jogo apresentado, à exemplo do Modelo de Bertrand.

Uma vez que as empresas constituíram um cartel, a fim de combinar o aumento dos preços de seus produtos, maximizando seus lucros, caso ambas as empresas cumpram este acordo, aumentando seus preços para um mesmo valor X, a concorrência no mercado relevante onde atuam será dirimida, o que trará muitos prejuízos para os consumidores, mas permitirá às Empresas A e B o aumento considerável de seus lucros, uma vez que, ao impedir a concorrência no mercado, não sentirão mais a pressão de manter a qualidade de seus produtos, por exemplo, o que lhes permitira reduzir também os seus custos de produção, e lucrar ainda mais.

Por outro lado, caso A ou B, que anteriormente acordaram pela maximização conjunta de lucros, decidam que esta não é a opção mais favorável a si, cada uma das empresas pode, diante da escolha de aumento dos preços pela sua empresa concorrente, escolher reduzir os preços dos próprios produtos, rompendo então o cartel, e tomando todo o mercado relevante para si.

Vale ressaltar que esta estratégia oportunista não ocorre apenas em jogos estáticos, ou apenas em jogos de uma única rodada. A formação de um cartel pressupõe a intenção de que a atuação monopolista conjunta seja efetivada por tempo indefinido. A cada momento de atuação das empresas, ainda que tenham acordado anteriormente uma estratégia para maximizar os lucros conjuntamente, abre-se a porta para o comportamento oportunista.

Ainda que seja baseado em um acordo, este não encontra respaldo na legislação brasileira, de forma que a manutenção de um cartel se dá de forma extremamente instável para as empresas envolvidas, ainda que lucrativa.

Ao contrário dos jogos descritos no decorrer deste trabalho, em que os jogadores não sabiam com certeza qual seria a estratégia escolhida pelo seu concorrente, no qual cada jogador buscava a própria maximização de lucros, em um cartel se tem o pressuposto de que as empresas participantes buscam a

maximização de lucros conjunta, que tende a ser maior do que se considerada individualmente.

Esse pressuposto pode perdurar por algum tempo, mas a estrutura do cartel, fundamentada nele, é por demais instável e vulnerável a comportamentos oportunistas. Ou seja, em um cartel, para que funcione infinitamente, é necessário que o fator confiança seja absoluto, o que é impossível de ocorrer, em se tratando de relações humanas, o que torna esta coalizão uma alternativa arriscada.

Diante dessa realidade, é comum que os cartéis possuam um sistema próprio de penalidades¹⁴¹, voltado à desestimular as práticas que violem essa confiança necessária, pelos participantes. Mas considerando que em muitos países, inclusive no Brasil, a formação de cartéis é proibida, o sistema interno de um cartel precisaria ser autoimpositivo, sem respaldo exterior, o que é muito difícil de se conseguir. Essa característica própria do cartel já serve para desestimular a sua formação¹⁴².

Vale dizer que para que o sistema interno de penalidades funcione, tais penalidades devem ser críveis, ou seja, realmente aptas a desestimular o comportamento oportunista dos integrantes, ainda que não possam ser reforçadas no âmbito administrativo ou judicial.

Se, por um lado, o cartel pode representar uma alternativa posta às empresas para maximizar suas riquezas em detrimento do mercado e do consumidor, além dos obstáculos legais proibitivos da formação de cartéis, seus integrantes devem considerar a dificuldade decorrente da existência de estímulos para trapacear os acordos. Assim, o sucesso dos cartéis está vinculado à existência de acordos que sejam autoimpositivos, ou seja, em que o custo decorrente de uma fraude praticada por um de seus participantes seja consideravelmente alto¹⁴³.

Fica claro que a cooperação e a confiança entre as empresas integrantes de um cartel, somadas a um acordo de natureza autoimpositiva, são essenciais para o sucesso de um cartel.

No XXIV Congresso Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito¹⁴⁴, conforme referido acima, os participantes concluíram que a Teoria dos Jogos é um ótimo referencial teórico para o estudo do

¹⁴¹DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/ Dom Helder Câmara; coordenadores: Fabiano Teodoro de Rezende Lara, Gustavo Assed Ferreira, Susana Camargo Vieira – Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 479 e ss.

¹⁴²*Idem.*

¹⁴³*Idem.*

¹⁴⁴Coordenado por Fabiano Teodoro de Rezende Lara, Gustavo Assed Ferreira e Susana Camargo Vieira, em Florianópolis, 2015.

mercado concorrencial e da sistemática dos cartéis. Assim, entenderam por comprovado que a cooperação entre os jogadores é um requisito para o sucesso na manutenção de um cartel, e com isso estabelecido, não se pode perder de vista que, dados os seus enormes efeitos ofensivos para a concorrência, a repressão dos cartéis e de qualquer prática anticompetitiva deve ser objeto de políticas públicas, além da legislação antitruste.

5 CONCLUSÃO

Através deste trabalho se buscou demonstrar o estreito relacionamento entre uma atuação estratégica e o mercado concorrencial. A aplicação da Teoria dos Jogos na competição entre empresas é uma forma de se conseguir esse pensamento estratégico, tanto na seara jurídica quanto na seara econômica.

Uma empresa integrante de um mercado econômico não é um organismo isolado, uma vez que a sua atuação e talvez até mesmo a sua existência dependem dos seus consumidores e de suas concorrentes. A atuação de uma empresa sempre se dá de forma integrada, portanto a sua atuação jamais poderia levar em consideração apenas a sua própria perspectiva, sem uma análise sistemática do mercado.

Em primeiro lugar, foi importante analisar a evolução histórica do mercado concorrencial, em especial do ponto de vista jurídico, eis que não se poderia estudar a aplicação da Teoria dos Jogos no mercado hoje, sem antes entender de que forma os elementos do mercado interagiram na história, e em especial, sem entender o ponto de vista do Direito acerca desse tema.

Dessa forma, se concluiu que as práticas concorrenciais, bem como aquelas consideradas anticompetitivas, são moldadas pela evolução histórica, social e econômica da sociedade a ser analisada. A fim de entender o porquê de determinadas condutas, como a formação de cartéis e a prática de preços predatórios, constarem como infrações na legislação antitruste brasileira atual, foi necessário analisar a prática destas condutas na história, com o intuito de entender quais as possíveis vantagens e desvantagens de cada uma em determinados momentos históricos, e principalmente a fim de entender de que forma estas condutas violam a livre concorrência e livre iniciativa.

Nesse mesmo diapasão segue a legislação antitruste, que deve respeitar a realidade em que está inserida, protegendo estes bens jurídicos descritos pela Constituição Federal, sempre em consonância com o momento histórico em que está inserido. Nos dias de hoje, o cartel é considerado a maior violação à concorrência, mas conforme visto no segundo capítulo, para a Alemanha pós-guerra, o cartel era não somente permitido, como também incentivado, como uma forma de suporte à economia em crise.

Logo após, foi feita um estudo acerca da fundamentação doutrinária da Teoria dos Jogos, de forma a entender os seus principais e relevantes conceitos para o presente trabalho, e mais importante, entender se esta teoria econômica/matemática poderia ser aplicada no ambiente concorrencial, sob uma perspectiva jurídica.

Nesses termos se concluiu que, tratando-se empresas concorrentes como jogadores, e os seus infinitos padrões de competição como jogos, seria mais do que possível efetivar a aplicação da Teoria dos Jogos, em especial porque a racionalidade destes agentes econômicos é muito mais palpável do que aquela que se pressupõe quando os jogadores são pessoas físicas, como no Dilema do Prisioneiro.

Explica-se: no ambiente concorrencial, em se tratando de empresas, negócios e maximização de lucros, é possível pressupor o elemento da racionalidade com muito mais certeza do que se faria em um jogo aplicado em outras áreas do direito, como a seara penal ou de família, que carregam em si um fator emocional mais forte.

A seguir, também restou comprovada que, em se tratando do relacionamento racional entre empresas, é possível que se efetue uma análise econômica – eficiente - do Direito, através da Teoria dos Jogos, a fim de estabelecer uma prática de atuação estratégica para empresas atuantes em um mesmo mercado, uma realidade que possibilita uma maior eficiência deste, e também uma maximização dos lucros dos agentes econômicos.

Por outro lado, diante da aplicação prática da Teoria dos Jogos na prática concorrencial, é necessário que todos os agentes envolvidos, incluindo-se os consumidores e as empresas de pequeno porte, gozem de segurança jurídica, através da legislação antitruste, que tem o dever de preservar a concorrência do mercado econômico frente à essa forte tentativa de maximização dos lucros, de forma que as violações à livre concorrência e aos direitos dos consumidores sejam mínimas.

Foi demonstrado no Capítulo 4 que existe uma linha tênue entre as violações previstas na legislação antitruste, fiscalizadas por órgãos públicos específicos, como o CADE, e a prática do mercado concorrencial voltada para a maximização dos lucros, em especial sob a perspectiva da Teoria dos Jogos.

Dessa forma, diz-se que no dia-a-dia do mercado concorrencial, a aplicação da Teoria dos Jogos deve se dar de forma concomitante com o exercício da

legislação antitruste e a consequente fiscalização do CADE, a fim de garantir um equilíbrio entre o direito à concorrência e à livre iniciativa, os direitos dos consumidores e a meta de maximização dos lucros das empresas envolvidas.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, Maria Luísa. **A Teoria dos Jogos e os Oligopólios**. 25º aniversário da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto. Dez/2004.

ALEIXO, R. **Os modelos de Cournot para duopólios e cartéis: uma revisão**. Departamento de Matemática Aplicada. IMECC, UNICAMP, São Paulo, 2006. Disponível em: <<https://www.ime.unicamp.br/sites/default/files/pesquisa/relatorios/rp-2006-35.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

ANJOS, Leonardo Fernandes dos. **Direito Concorrencial e Direito do Consumidor**. Prim@Facie. ano 1, n. 1, jul./dez. 2002, p. 5. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/viewFile/4296/3246>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Origens do Direito da Concorrência. **Revista da Universidade de São Paulo**. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67325>>. Acesso em: 12 out. 2018.

BRANCO, Nelson de Azevedo; BARRETO, Celso de Albuquerque. **Repressão ao abuso do poder econômico**. São Paulo: Atlas, 1964.

BRASIL. **Constituição (1934)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Congresso Nacional, art. 115. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 30 set. 2018.

BRASIL. **Constituição (1937)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Congresso Nacional, art. 135. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 02 out. 2018.

BRASIL. **Constituição (1946)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Congresso Nacional, art. 148. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 02 out. 2018.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, art. 170. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 out. 2018.

BRASIL. **Decreto-lei nº 7.666, de 22 de junho de 1945**. Dispõe sobre os atos contrários à ordem moral e econômica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del7666.htm>. Acesso em: 12 out. 2018.

BRASIL. **Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962**. Brasília, DF: Congresso Nacional, art. 74. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4137.htm>. Acesso em: 05 out. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.158, de 08 de janeiro de 1991**. Brasília, DF: Congresso Nacional, art. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8158.htm>. Acesso em: 05 out. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8884.htm>. Acesso em: 12 out. 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Brasília, DF: Congresso Nacional, art. 88 e ss. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20112014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

CAMPOS, Celso Ribeiro; CARDOSO, Marcelo José Ranieri. A teoria dos jogos e a mente brilhante de John Nash. Prometeica, **Revista de Filosofia y Ciencias**, año IV, n. 10, verano 2015.

CARVALHOSA, Modesto Souza Barros. **Considerações sobre direito econômico**. Tese de livre-docência, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 1971.

CONPEDI/UFMG/FUMEC/ Dom Helder Câmara; coordenadores: Fabiano Teodoro de Rezende Lara, Gustavo Assed Ferreira, Susana Camargo Vieira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/ Dom Helder Câmara; coordenadores: Fabiano Teodoro de Rezende Lara, Gustavo Assed Ferreira, Susana Camargo Vieira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

FIANI, Ronaldo. **Teoria dos jogos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

FIANI, Ronaldo. **Teoria dos Jogos: com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais**. 3. ed. São Paulo: Elsevier, 2009.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 9. ed rev. atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FRANCESCHELLI, Remo. *Trattato di diritto industriale*. Milano: Giuffré, 1960, v. 1.

FRANCESCHINI, José Luiz Vicente de Azevedo; FRANCESCHINI, José Ignácio Gonzaga. **Poder econômico: exercício e abuso**. Direito antitruste brasileiro. São Paulo: RT, 1985.

GERBER, David J. *The origins of European competition law in fin-de-siècle Austria*. *The American Journal of Legal History*, v. 36, n. 4, p. 405-440, oct. 1992.

GOMES, Orlando. **Teoria dos Jogos: Algumas Noções Elementares**, p. 3 e ss. Disponível em: <<https://repositorio.ipl.pt/bitstream/10400.21/2040/1/TJ.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

GOYDER, D. G. *EC Competition Law*. 2. ed. Clarendon: Oxford University Press. 1993.

HARRISON, Jeffrey L.; SULLIVAN, Edward Thomas. *Understanding antitrust and its economic implications*.

HEILBRONER, Robert L. **História do pensamento econômico**. São Paulo: Círculo do Livro Ltda, 1996.

JAGUARIBE, Helio. **Desenvolvimento econômico e desenvolvimento político**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1969.

JANICKI, Thomas; RUPPELT, Hans Jurgen. *Germania federale*. In: BIANCHI, Patrizio; GUALTIERI, Giuseppina (org.). *Concorrenza e controllo delle concentrazioni in Europa*. Bologna: Il Mulino, 1993.

LAPLANE, Andrea. **Direito, concorrência e desenvolvimento**: a atuação do CADE no caso da indústria petroquímica. Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2008.

LIMA, Heitor Ferreira. **História do pensamento econômico no Brasil**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1976.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MODELO DE COURNOT. In: **Artigos de apoio Infopédia [em linha]**. Porto: Porto Editora, 2003-2018. [consult. 2018-11-20 13:18:41]. Disponível em: <[https://www.infopedia.pt/apoio/artigos/\\$ modelo-de-cournot](https://www.infopedia.pt/apoio/artigos/$ modelo-de-cournot)>. Acesso em: 20 nov. 2018.

MOTTA, Massimo; SALGADO, Lúcia Helena. **Política de concorrência**: teoria e prática e sua aplicação no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

PERGUNTAS GERAIS SOBRE DEFESA DA CONCORRÊNCIA. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/servicos/perguntas-frequentes/perguntas-gerais-sobre-defesa-da-concorrenca>>. Acesso em: 16 out. 2018.

SAITO, Leandro. **Antitruste e novos negócios na internet**. Condutas anticompetitivas ou exercício regular do poder econômico? Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito. São Paulo, 2016.

SIMONSEN, Roberto C. *História Econômica do Brasil*. 3.ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1957..

TAUFICK, Roberto Domingos. **Introdução ao direito da concorrência**, 2014. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/apostilas/advocacia-da-concorrenca/4-seae_introducao_direito_concorrenca.pdf>. Acesso em: 31 set. 2018.

TUBARO, Paula. *History of economic thought*. Rhona C. Free. 21st Century Economics: a Reference Handbook, 1, Sage, 2010, p. 5 e ss. Disponível em: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01372974/file/History_of_Economic_Thought-DraftVersion.pdf>. Acesso em: 31 out. 2018.

VAZ, Isabel. **Direito econômico da concorrência**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.