

## REGULAÇÃO, EMPRESA E POLÍTICA DE CONCORRÊNCIA

*Marcos Vinício Chein Feres\**

### Sumário

Introdução; 1. Regulação; 1.1. Direito pós-moderno e regulação; 1.2. Regulação e desregulamentação; 2. A empresa – um conceito transdisciplinar; 2.1. A firma e a empresa; 2.2. A empresa e a firma; 3. Política de concorrência: uma abordagem transdisciplinar; 3.1. Direito e concorrência; 3.2. Política de concorrência – noção geral; 3.3. Política de concorrência e empresa; 3.4. Política de concorrência e o enfoque transdisciplinar; 3.5. Política de concorrência e poder de mercado; Conclusão; Referências bibliográficas.

### Introdução

Vive-se, hoje, num mundo de incertezas. O direito passa a ter de lidar com o incerto e não mais com a ordem e a segurança propostas pelo positivismo. O papel do direito pós-moderno consiste em lidar com os percalços políticos, com as dificuldades sociais e com o caos econômico. Não há uma conotação negativa nestas constatações, trata-se, sim, de um enfoque realista da inconstância do sistema mundial como um todo.

Em vista disso, a regulação deve ser compreendida como um meio de solução e prevenção de conflitos econômicos com reflexos sociais e culturais. A proposta de um conceito de regulação que busca conciliar interesses privados com interesses sociais não pode se afastar da idéia de crescimento sustentável, uma vez que a atual desregulamentação econômica não pode ser interpretada exclusivamente a partir da lógica econômica. Assim a regulação deriva de uma necessária interação entre direito e economia como forma de viabilizar uma aplicação coerente e razoável de um sistema de valores juridicamente válido.

Considerando esse referencial teórico da regulação, o conceito de empresa deve ser revisto, já que não mais se justifica separarem-se as noções jurídica e econômica em compartimentos estanques. Para além das fronteiras entre o direito e a economia, a empresa pode ser entendida como uma institui-

---

\* Doutorando em Direito Econômico da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

ção de governança que forja relações hierárquicas em seu interior com vistas à economia de custos de transação, assumindo, pois, quaisquer das formas societárias juridicamente previstas.

Dentro desse quadro teórico, apresenta-se a política de concorrência não como simples instrumento reprodutor das relações desiguais de uma economia de livre mercado, mas principalmente como mecanismo razoável de solução e prevenção de conflitos entre agentes econômicos, fundado na idéia de democracia econômica. A proposta deste trabalho é que a política de concorrência não se reduz aos aspectos teóricos da microeconomia e aos instrumentos legais de aplicação do direito concorrencial, mas decorre da convergência de técnicas econômicas e jurídicas com um sistema de valores jurídico-econômico eleito por uma determinada comunidade.

Enfim, o enfoque transdisciplinar que se propõe neste trabalho tem por meta realizar a fusão entre o direito e a economia, colaborando, assim, para a solução de conflitos concorrenciais de modo mais razoável e menos custoso para o sistema brasileiro de defesa da concorrência.

## 1. Regulação

### 1.1 Direito pós-moderno e regulação

CHEVALLIER (1998) afirma que o direito pós-moderno é plural, negociável e reflexivo. Consiste num verdadeiro instrumento de governança. Expressa-se num direito transitório, porque submetido a uma constante adaptação e às mais diversas modificações conforme exigirem as circunstâncias.

Esta capacidade de ajustamento a que se refere CHEVALLIER (1998) conduz o direito à idéia de experimentação constante. O direito torna-se maleável e adaptável aos processos de mutação social. Tendo em vista modificações na estrutura econômico-social, o direito será corrigido a fim de atender às novas demandas. Apesar disso, o direito não perdeu seu caráter regulador, agora mais sutil e refinado.

Para Boaventura SANTOS (2000), é preciso repensar radicalmente o direito a fim de desvencilhá-lo das amarras da modernidade<sup>1</sup>. Segundo o

---

<sup>1</sup> Para SANTOS (2000), a modernidade consiste na estrutura científica hegemônica, fundada na racionalidade cognitivo-instrumental em que o direito é utilizado como instrumento técnico de legitimação e dominação pelo Estado a fim de satisfazer os interesses da classe capitalista. Em razão disso, SANTOS (2000) afirma que tanto o princípio do Estado hobbesiano quanto o princípio do mercado lockeano serão deter-

mesmo autor, é preciso superar a dicotomia entre Estado e sociedade civil, inserir o direito num sistema mundial de relações e rearticulá-lo com a revolução. Não há espaço mais para uma única ordem jurídica, mas sim para uma pluralidade delas. Não faz mais sentido em falar de um direito estatal e oficial, mas de vários direitos. Por isso, é necessário compreender a regulação dentro dessa nova configuração que não mais reproduz as relações modernas implantadas pelo Liberalismo clássico e pelo Intervencionismo estéril.

De acordo com BOYER (1987), todo modo de regulação envolve regras e princípios organizacionais que modificam, enquadram e, em alguns casos, restringem o comportamento individual, assim como predeterminam os meios de correção do mercado. Para este autor, a finalidade da regulação consiste em superar o controle de racionalidades limitadas às decisões meramente econômicas relativas à produção e à troca múltiplas e descentralizadas para alcançar a possibilidade de coerência dinâmica do sistema como um todo.

A noção de regulação exposta confirma que não existe equilíbrio estático e, sobretudo, que o ajustamento global das relações de produção, distribuição, circulação, repartição e consumo não é viável. Ao contrário, o equilíbrio global realiza-se quando diante da utilização de mecanismos parciais imperfeitos (BOYER, 1987). Não se pode, por isso, sustentar a versão moderna de regulação em que há sempre mecanismos jurídico-técnicos capazes de operar um controle geral e irrestrito sobre uma pluralidade de ordens e variadas relações sociais e econômicas.

Embora ainda tímida a proposta de BOYER (1987) para os dias de hoje, deve ser levada em consideração como uma importante manifestação a favor de uma contenção do poder econômico ilimitado. No entanto, é importante dizer que o autor trabalha com a noção de sistematização e equilíbrios parciais, os quais não teriam a mesma eficácia hoje, uma vez que o abuso de poder econômico assume múltiplas formas de difícil percepção.

BOYER (1987) afirma que o modo de regulação pode ser qualificado como um conjunto de procedimentos e comportamentos, individuais ou coletivos, que tem por objetivo, em primeiro lugar, reproduzir as relações sociais por meio de instituições determinadas pela própria história, em segundo lugar, sustentar o regime de acumulação em vigor e, em terceiro lugar, certificar-se da compatibilidade dinâmica de um conjunto de decisões descentralizadas, sem que seja necessária a interiorização, pelos agentes econômicos, dos princípios de ajustamento global do sistema.

---

minantes na configuração dos vários estádios do capitalismo moderno. Segundo este autor, pouco destaque será dado ao princípio da comunidade rousseauiano.

A regulação não pode ser reduzida a esta tripla estrutura definidora do modo de regulação, apresentada por BOYER (1987). Sem dúvida, a compreensão de todos estes elementos a partir do continente história é louvável, assim como a convergência entre decisões descentralizadas e o equilíbrio global do sistema. No entanto, esta estrutura tripartite apresenta um caráter conservador, uma vez que não serve para rearticular o sistema vigente e muito menos para reformá-lo, tendo em vista os novos paradigmas de Estado, empresa e política pública.

## 1.2 Regulação e desregulamentação

Para CHEVALLIER (1987), a desregulamentação não se confunde com desregulação, pois, muitas vezes, o objetivo é desregulamentar para modernizar e racionalizar a produção jurídica. Nesse processo de aprimoramento da regulação, o Direito passa a ter que se adaptar às complexas relações sociais e econômicas forjadas na estrutura aberta e plural da sociedade moderna. Não cabe uma simples mudança na legislação ou substituição de normas, mas uma total rearticulação do sistema jurídico com a complexidade social atual.

Neste contexto, a regulação efetiva-se com a aplicação de regras e princípios de organização aos comportamentos individuais e ao mercado. Neste caso, o mercado não está livre de regulação, embora não deva ser excessivamente regulamentado, pois cabe ser orientado o comportamento das instituições e dos indivíduos que, nele, interagem.

BOYER (1987: 55), quando se refere às formas institucionais de concretização da regulação, destaca que “a lei, a regra ou regulamento, definidos à primeira vista no nível coletivo, têm por vocação impor, por coerção, direta ou simbólica e mediatizada, um certo tipo de comportamento econômico aos grupos e indivíduos envolvidos” (tradução livre)<sup>2</sup>. Mas não só a lei pode ser elemento de coerção para a formação de uma economia justa de mercado, além dela, há o sistema de valores, a que se reporta BOYER (1987). Esse sistema de valores, na ausência de leis explícitas, passa a gerir o mercado da forma desejável, de acordo com as regras implícitas de uma comunidade.

Para o economista, pode ser que não haja juridicidade nisso, no entanto, percebe-se que esse sistema de valores é, em verdade, o conjunto de

---

<sup>2</sup> No original: “*la loi, la règle ou le règlement, définis d'emblée au niveau collectif, ont pour vocation d'imposer, par la coercition, directe ou symbolique et médiatisée, un certain type de comportement économique aux groupes et individus concernés*”.

princípios, mesmo não escritos, que se depreende de todo o ordenamento jurídico e, principalmente, que se pode extrair da ideologia constitucional adotada, assim como da teoria material da Constituição.

Ainda, para BOYER (1987), os agentes privados, partindo de seus próprios interesses, chegam a acordos mútuos em que regulamentam sua atuação no mercado. Todavia, há que se olhar esse tipo de decisão com certa cautela, já que certos interesses privados capitalistas nem sempre coincidem com o bem-estar social.

A partir dessa noção de regulação, é possível compreender melhor a desregulamentação por que passam as diversas economias mundiais. O propósito dessas medidas desregulamentadoras é, exatamente, redimensionar o papel do Estado no domínio econômico<sup>3</sup>. De acordo com CHEVALLIER (1987: 285), a desregulamentação não significa “o fim de toda regulamentação de origem estatal: mesmo os mais fervorosos adeptos do mercado admitem a necessidade de normas que servem para enquadrá-lo”(tradução livre)<sup>4</sup>. É em razão disso que o mesmo autor diz apresentar a desregulamentação um caráter relativo e não absoluto.

A desregulamentação deve ser entendida como espécie do gênero regulação. Esta representa uma noção mais abrangente dos diversos mecanismos e instituições por que se pode administrar a realidade econômica e social, valendo-se de regras e princípios jurídicos adequados e não exclusivamente estatais e oficializados.

De acordo com VISCUSI et. al. (1995), a regulação é o poder pelo qual o Estado pode restringir as decisões dos agentes econômicos. Segundo estes mesmos autores, a regulação econômica consiste em restrições impostas pelo Estado às decisões das empresas quanto ao preço, à quantidade e à possibilidade de entrada e saída do mercado. No entanto, disso deriva uma limitação, pois não há como o poder público controlar cada uma das decisões das empresas o tempo todo, por isso os autores propõem que as forças do mercado sejam consideradas aliadas no processo regulador (VISCUSI et. al., 1995).

A tudo isso, deve-se acrescentar as forças da comunidade, a partir do paradigma do desenvolvimento sustentável, como complementar desse poder

---

<sup>3</sup> No Brasil é Eros GRAU (1996) quem afirma ser necessário desregulamentar para melhor regular, para maiores detalhes ver GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 1ª.ed. São Paulo : Malheiros, 1996, quando o autor disserta sobre o direito do modo de produção capitalista.

<sup>4</sup> No original: “*la fin de toute réglementation d’origine étatique: même les plus fervents adeptes du marché admettent la nécessité de normes servant à l’encadrer*”.

estatal regulador. Não se trata do exercício do poder estatal como fonte última de regulação, mas da implementação de um poder regulador para o qual convergem as forças estatais e os interesses sociais.

Dessa forma, a regulação pode atuar em domínios parciais a fim de conseguir resultados globais. Um exemplo específico é o relativo à concorrência. Por meio de um sistema jurídico-econômico de defesa da concorrência, atinge-se regulação em níveis globais, acarretando, muitas vezes, melhoras substanciais no dia-a-dia das pessoas e na ordem social como um todo, satisfação do consumidor, exploração racional do meio ambiente, excelência na prestação de serviço e no fornecimento de produtos, em suma, crescimento sustentável<sup>5</sup>.

Por tudo isso, é compreensível que a regulação seja instrumental na realização dos interesses sociais<sup>6</sup>, na medida em que não representa intervenção estatal direta na economia, assim como não expressa o começo e o fim de toda forma de controle social, mas antes a estruturação de regras e princípios jurídicos necessários ao funcionamento do mercado e ao bem-estar da sociedade como um todo. De fato, o objetivo da regulação não pode ser outro que o crescimento sustentável.

Assim, a partir deste referencial teórico proposto, procura-se desenvolver novas concepções de empresa e de política de concorrência numa abordagem mais atual, tendo em vista fundir o jurídico com o econômico.

## 2. A empresa – um conceito transdisciplinar

### 2.1 A firma e a empresa

Partindo-se da noção de transdisciplinaridade, proposta por MIAILLE (1989)<sup>7</sup>, pode-se dizer que a empresa juseconômica e a noção econômica

---

<sup>5</sup> Utiliza-se a expressão crescimento sustentável, uma vez que, ao termo crescimento de cunho meramente quantitativo, acrescenta-se o elemento valorativo através do adjetivo sustentável. Diz-se, assim, que há neste caso verdadeiro desenvolvimento, agregando este as duas noções quantitativa e qualitativa numa só palavra.

<sup>6</sup> Interesses sociais são aqueles valores aos que uma determinada sociedade, espontaneamente, adieru (MANCUSO, 1994).

<sup>7</sup> De acordo com MIAILLE (1989: 61), “é preciso procurar para lá da pluridisciplinaridade; na direção daquilo que eu chamarei transdisciplinaridade, quer dizer, a ultrapassagem das fronteiras actuais das disciplinas. Esta ultrapassagem não significa que não existam objetos científicos legitimando investigações autónomas, mas estes não têm existência senão num campo científico único.”

de firma<sup>8</sup> formam um todo unitário impossível de ser dissociado no estudo do Direito Econômico e, principalmente, para fins de análise concorrencial.

Para HART (1993), o artigo de Coase sobre a natureza da firma representou um importante avanço para a Ciência Econômica, uma vez que esclareceu questões antes ignoradas pela economia neoclássica, como por exemplo, o conceito de firma. Por isso, a fim de se propor um conceito transdisciplinar de empresa, recorre-se, primeiramente, às teorias econômicas sobre a firma que surgiram a partir de Ronald COASE (1937).

De acordo com WINTER (1993: 180), para a teoria econômica mais ortodoxa, “como consumidores, as firmas são atores unitários e economicamente racionais; mais especificamente, elas maximizam lucros ou apresentam incremento” (tradução livre)<sup>9</sup>. Este autor mostra, em sua crítica, a predominância do individualismo metodológico que impede de ver a firma como uma estrutura possível de forjar internamente as relações de mercado, como fez ver Coase. Para WINTER (1993), a firma não é meramente uma estrutura unitária, mas apresenta, internamente, relações econômicas diversas devidamente integradas que, uma vez acionadas, tornam-se independentes do empresário-indivíduo criador.

WINTER (1993) ainda afirma que empresas, como General Motors, Ford, IBM, AT&T, Boeing, apresentam uma duração muito maior do que a de uma vida humana, por isso não devem estar atreladas à figura do seu idealizador. Para o economista, é inegável que grandes empresas, como verdadeiras organizações, são repositórios de conhecimento tecnológico e não meramente uma associação entre indivíduos com fim lucrativo.

COASE (1993) vai ao cerne da questão quando diz que a firma é um sistema complexo de relações cujo direcionamento dos recursos depende do empresário. Mas o que é empresário para o autor? Ele explica que “por empresário, quis significar a hierarquia existente no negócio que serve para diri-

---

<sup>8</sup> Nesse ponto, deve-se deixar claro que o conceito econômico de firma nada tem a ver com a firma jurídica. Esta é a assinatura aposta a qualquer documento ou, de acordo com a doutrina comercialista, uma espécie de nome comercial e, de forma alguma, confunde-se com a noção econômica de firma. Não se pode criticar os economistas pela tradução, uma vez que se trata de termo técnico-econômico, cabendo, pois, ao profissional da área a livre escolha de correspondente em língua portuguesa. Por isso, faz-se, aqui, uma convergência entre a expressão econômica *firma* e a expressão jurídica *empresa*.

<sup>9</sup> No original: “*like consumers, firms are unitary actors and are economically rational; more specifically, they maximize profit or present value*”.

gir os recursos e inclui não somente gerenciamento mas também trabalhadores” (COASE, 1993: 58)<sup>10</sup>. Dessa forma, o empresário não se exterioriza na forma de uma pessoa ou de uma sociedade, mas na de uma organização institucional.

O ponto mais relevante da definição coaseana de firma é a relação que o economista estabelece entre firma e custos de transação. Em verdade, a firma, dentro de um sistema de mercado, representa, de acordo com os estudos práticos de COASE (1993: 59), economia contratual, pois os contratos são altamente reduzidos com a criação da entidade.

“Minha opinião, claro, é a que eles [os ganhos com o estabelecimento da firma] decorrem de uma redução nos custos de transação. Mas os principais custos de transação que são economizados são aqueles que se teria incorrido em transações de mercado entre os fatores agora cooperados entre si dentro da firma. É a comparação destes custos com aqueles que se teria incorrido para operá-la os quais determinam se seria lucrativo estabelecer-se uma firma.”<sup>11</sup>

A firma vem representar economia com custos na elaboração e na realização de contratos que antes seriam estabelecidos dentro do mercado. Em verdade, ela é o início de integração vertical, embora possa ser concebível num só estágio da produção. A redução nos custos de transação conduzem ao aparecimento da firma, como solução para situações economicamente desvantajosas de mercado (COASE, 1993).

Internalizado este conceito, tem-se, ainda, que a firma é uma estrutura de governança (WILLIAMSON, 1987), uma instituição econômica do sistema capitalista que “tem como meta e efeito a economia através de custos de transação”<sup>12</sup>(WILLIAMSON, 1987: 17).

---

<sup>10</sup> No original: “*what I meant by entrepreneur is the hierarchy in a business which directs resources and includes not only management but also foremen and many workmen*”.

<sup>11</sup> No original: “*My view is, of course, that they come from a reduction in transaction costs. But the main transaction costs that are saved are those which would otherwise have been incurred in market transactions between the factors now cooperating within the firm. It is the comparison of these costs with those that would have to be incurred to operate a firm which determines whether it would be profitable to establish a firm.*”

<sup>12</sup> No original: “*economic institutions of capitalism have the main purpose and effect of economizing on transaction costs*”.



WINTER (1993: 190) também conceitua a firma como “organizations know how to do things”, “repositórios de conhecimento”, sabendo-se de antemão que o elemento humano pode ir e vir e a estrutura organizacional permanece. Nesse ponto, parece convergir o conceito econômico de firma com as modernas concepções jurídicas de empresa. A empresa, juridicamente, é também instituição independente que sobrevive as mutações no controle acionário.

Quanto ao fato de a firma ser a organização de conhecimentos, DEMSETZ (1993) afirma que esta, como verdadeiro repositório de conhecimento e de inputs especializados, vai ter como objetivo pôr todo este conhecimento em movimento, ou seja, produzir algo a partir de tecnologia e capacidade criadora.<sup>13</sup>

Parecem concordar os economistas adeptos de uma teoria cujo ponto forte seja a definição da firma com o fato de que, como instituição, ela organiza e explora o conhecimento, da forma economicamente mais vantajosa, tendo em vista o sistema de mercado.

## 2.2 A empresa e a firma

Diante dessa relação entre a firma e os custos de transação, estes podem ser transportados para o direito econômico, tomando como exemplo o princípio da economicidade, apresentado por SOUZA (1980). O princípio da economicidade significa “uma linha de maior vantagem nas decisões de política econômica” (SOUZA,1980: 32). Todavia, o princípio da economia dos custos de transação seria complementar à economicidade, haja vista que esta foi definida em termos macroeconômicos, enquanto aquele é um conceito eminentemente microeconômico.

Juridicamente, a empresa pode ser definida de um ponto de vista macroeconômico, como instrumento de política econômica, apesar de possuir suas próprias políticas econômicas. A questão aqui é fazer com que as políticas internas empresariais se encontrem com as políticas econômicas governamentais.

---

<sup>13</sup> Vale destacar a afirmação do autor no original: “*Economic organization, including the firm, must reflect the fact that knowledge is costly to produce, maintain, and use. In all these aspects there are economies to be achieved through specialization. Although the true conglomerate firm is a puzzle, we generally identify industries, and firms in these industries, as repositories of knowledge and of the specialized inputs required to put this knowledge to work.*” (DEMSETZ,1993: 171-172)

Entretanto, com a globalização e a liberalização da economia, é preciso redimensionar a empresa a fim de adaptá-la aos novos tempos. Não se trata de dizer que, em razão do fim do intervencionismo estatal, pretende-se sepultar o fundamento macroeconômico que torna a empresa instrumento de política econômica. Ao contrário, cabe adicionar a perspectiva microeconômica com vistas a formular um conceito juseconômico que atenda a todos os possíveis regimes econômicos.

Tomando em consideração todos os componentes econômicos da firma, é necessário transportar essa noção para o campo do Direito. A empresa, juridicamente, é a firma econômica. Em verdade, é instituição cuja organização hierárquica, fundada na legislação societária, idealizada inicialmente pelo empresário, separa-se deste tão logo começa a atuar no mercado.

Definida a empresa e aproximando-a do conceito de firma, é fácil distingui-la da noção de sociedade comercial, sendo esta apenas o método pelo qual a empresa se expressa exteriormente no mundo jurídico. Nesse sentido, POSNER (1992) afirma que a empresa é o método de organização da produção enquanto a sociedade anônima seria o método para atrair capital para dentro da empresa.<sup>14</sup>

Embora Posner ainda visualize a firma<sup>15</sup> ou empresa como método de organização da produção, é válida sua ponderação no tocante à diferença estabelecida entre sociedade por ações e empresa. Basicamente, quanto à definição de empresa, mesmo juridicamente, não se pode mais vê-la como função produção, mas sim como estrutura de governança, até mesmo para que esteja em consonância com a forma societária por ações ou por cotas de responsabilidade limitada com que grandes empresas se apresentam no mercado hoje.

Transdisciplinarmente, a empresa é uma instituição de governança cuja estrutura se baseia na organização hierárquica, apresentando-se, juridicamente, sob as diferentes formas societárias e agregando, em seu interior, relações jurídicas diversas, tais como, empregado-empregador, gerente-subordinado, contratante-contratado.

---

<sup>14</sup> Vale transcrever a explicação do jurista no original: “*The firm is the method of organizing production; the corporation is a method, like a bond indenture, for attracting capital into the firm. The typical large business is both firm and corporation. The control of the firm resides in the management group that gives orders to the employees who buy the firm’s input and make and sell its output.*” (POSNER, 1992: 409).

<sup>15</sup> Como este trabalho se pretende transdisciplinar, não se pode deixar de empregar os dois termos, o econômico (firma) e o jurídico (empresa).

Esta empresa é a que participa do mercado e a que sofre as influências de uma política de concorrência. O objetivo desta empresa imediato é o lucro (a eficiência econômica), mas sem dúvida muito pode dela ser exigido para que continue num mercado competitivo. Por isso, já não faz sentido restringir a empresa a concepções individualistas e monodisciplinares que nada contribuem para modificar a estrutura de concorrência e de regulação existentes.

Enfim, não há por que separar conceitos jurídicos de conceitos econômicos, sociológicos e administrativos, quando o interessante é transpor fronteiras disciplinares cuja rigidez dificulta os trabalhos de operadores jurídico-econômicos.

### 3. Política de concorrência<sup>16</sup>: uma abordagem transdisciplinar

#### 3.1 Direito e concorrência

A noção de concorrência não pode ser entendida como algo abstrato e desvinculado da realidade. De fato, este instituto, dotado de dinamismo, deve ter, como características, tanto a maleabilidade quanto a adaptabilidade às mutações implementadas quer pelos agentes econômicos quer pelos mecanismos mercadológicos<sup>17</sup>. A empresa vai sempre buscar novas formas e novos modos de se adequar ao mercado. Por isso, é fundamental que o conceito jurídico de concorrência seja elástico e flexível com intuito de sempre poder abranger tanto o provável quanto o improvável<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> A opção pela expressão política de concorrência e não política jurídica de concorrência, conforme se verá ao longo do trabalho, decorre da adoção da abordagem transdisciplinar a fim de integrar o aspecto jurídico ao econômico e vice-versa. A inserção do termo jurídico acabaria sugerindo uma fronteira disciplinar.

<sup>17</sup> Parece ser esse o entendimento de Ferreira Alves em seu manual de Direito da concorrência nas Comunidades Européias: “a noção de concorrência não é abstrata. Deve ser vista numa forma evolutiva, aberta a adaptações.” (ALVES, 1992: 65).

<sup>18</sup> Roger Le Moal procura demonstrar que o fenômeno da concorrência é inconciliável com uma regulamentação estável e homogênea. Segundo o ilustre jurista-economista, “*le juriste ne peut ignorer les caractères de la concurrence et les caractères génériques tout d’abord qui attestent que le phénomène concurrentiel est contingent, protéiforme et inégalitaire. Dès lors, une réglementation figée et générale est inadéquate. Elle doit se modifier, appréhender de multiples situations depuis la boutique de village jusqu’au trust a-national et tenir compte de la croissance comme du déclin des entreprises*”. (LE MOAL, 1979: 167).

A liberdade de concorrência expressa-se em três tipos: a liberdade de iniciativa empresarial que se confunde com “o livre acesso das empresas ao mercado” (ALVES,1992: 67); a liberdade de a empresa manter-se no mercado e nele agir de forma a garantir o lucro e a liberdade de escolha dos consumidores. Esta é um dos elementos mais relevantes que compõe a livre concorrência, uma vez que até mesmo os mais liberais se valem dela para demonstrar a vantagem da aplicação prática da eficiência econômica<sup>19</sup>.

Não basta acreditar na concorrência como fim em si para chegar-se a um estado perfeito de coisas, mesmo porque assim não funciona o mercado. Este, por si só, não gera situações de justa distribuição de riquezas, assim como não guia a concorrência pelos caminhos da democracia econômica. Nesse sentido, vale ressaltar a seguinte afirmação de THURLOW (1997: 313):

Entretanto, no lado da produção o capitalismo gera grandes desigualdades de renda e de riqueza. Encontrar na economia oportunidades para se ganhar muito dinheiro é o que move a eficiência do capitalismo. Alguns encontram; outros não. Tirar os outros do mercado e levar suas rendas até zero – conquistando suas oportunidades de ganho – é a essência da concorrência. Uma vez adquirida riqueza, as oportunidades para ganhar mais dinheiro se multiplicam, uma vez que a riqueza acumulada leva a oportunidades para ganhar mais dinheiro que não estão abertas àqueles que não têm riqueza.<sup>20</sup>

A concorrência, em princípio, é um fato econômico que deriva de uma economia de mercado. Não haveria por que se propor uma aproximação

---

<sup>19</sup> SALOMÃO FILHO (1998: 39) diz que “o principal mérito da Escola de Chicago, e, sem dúvida, a principal razão da aceitação pelas Cortes de suas teses, está no fato de ter sido capaz de adaptar objetivos tão claramente de política econômica (como é a defesa da competitividade das empresas americanas) a um teoria econômica aparentemente preocupada exclusivamente com a defesa do consumidor, e, portanto, de grande apelo teórico e até político-ideológico. Com efeito, como foi visto, a eficiência é identificada à promoção de bem-estar do consumidor”.

<sup>20</sup> O economista prossegue ainda considerando as falhas e os defeitos das economias de mercado: “mesmo que comecem com distribuições igualitárias de poder de compra, as economias de mercado convertem rapidamente as igualdades em desigualdades. Qualquer que seja a distribuição inicial de bens e serviços, os trabalhadores não receberão o mesmo. As pessoas recebem quantias desiguais porque possuem talentos desiguais, porque fizeram investimentos desiguais em suas aptidões, porque têm interesses desiguais em se dedicar (*sic*) seu tempo e sua atenção a ganhar dinheiro...”(THURLOW, 1997: 314).

entre direito e concorrência, caso o mercado apresentasse as soluções ideais para conflitos não só entre empresas mas também entre estas e consumidores. O mercado, de fato, não redistribui riqueza nem gera equilíbrio perfeito entre subjetividades diversas. Por isso, é necessário fundir, num só conceito, o jurídico e o concorrencial.

Em vista disso, a função do direito é viabilizar a liberdade e a democracia econômica, pois, segundo WALLERSTEIN (1999), não é possível separar liberdade de igualdade e igualdade de liberdade. A concorrência em si, do ponto de vista econômico, não se estrutura sob esses postulados, rejeitando-os, muitas vezes, porque contrários à lógica econômica (eficiência e lucratividade). Por isso, a junção do econômico com o jurídico torna possível um conceito de livre concorrência que absorva as idéias de democracia, liberdade e igualdade<sup>21</sup>.

Assim, a concorrência deve consistir na democratização do acesso ao mercado de forma a possibilitar o exercício da liberdade em toda a sua extensão. Partindo de estruturas econômicas, deve-se concretizar essa liberdade concorrencial por meio de instrumentos e instituições jurídicas no sentido de estabelecer uma articulação essencial entre Direito e Economia.

### 3.2. Política de concorrência – noção geral

“A institucionalização da concorrência, como estrutura de organização e ordenação do sistema econômico” (FONT GALÁN, 1987: 166), devidamente inserida no texto constitucional, fundamenta políticas públicas e privadas imprescindíveis para o bom funcionamento da economia de livre mercado. O sistema econômico capitalista, em sua faticidade, deve buscar seu fundamento de validade no texto constitucional.

Erigida a princípio informativo da ordem econômica constitucional, a livre concorrência assume uma “alta função econômico-institucional” (FONT GALÁN, 1987: 166). Em decorrência disso, critérios normativos são estabelecidos com intuito de enquadrar condutas concorrenciais das empresas e políticas econômicas advindas do poder público.

---

<sup>21</sup> Para Isabel VAZ (1993), a livre concorrência é o conceito jurídico para os meios e valores concorrenciais econômicos, cabendo ao jurista estabelecer os instrumentos legais e as técnicas institucionais eficazes para prevenir e reprimir práticas anticoncorrenciais. Trata-se de um conceito que, em certo sentido, reforça a idéia de unir o direito à economia.

Uma vez constitucionalizada a economia de livre mercado e seu consectário lógico, a liberdade de concorrência, qualquer ato atentatório ao, ou perturbador do, funcionamento do mercado deve ser expurgado, porque em desacordo com o alicerce de todo um sistema econômico constitucional<sup>22</sup>. Não se trata, como se destacou acima, de uma mera proteção à economia de mercado, mas do estabelecimento de verdadeira democracia econômica em que liberdade e igualdade se encontram indissociavelmente ligadas.

De acordo com Isabel VAZ (1993: 264), “a medida exata da atuação do Estado no domínio econômico só pode ser adequadamente aferida pela análise das políticas públicas, entre as quais se inclui a ‘política jurídica da concorrência’”. A política de concorrência, em sua vertente jurídica, há de fundamentar-se na democracia econômica, seja viabilizando o acesso ao mercado, seja garantindo a liberdade de escolha do consumidor.

Ao ser promulgada a Lei n<sup>o</sup> 8884/94, concretizaram-se, em nível de legislação ordinária, meios de prevenção e repressão a infrações contra a ordem econômica, tal qual idealizada e programada pelo texto constitucional. A lei em questão é um instrumento não somente da economia de mercado mas também da democracia econômica.

### 3.3. Política de concorrência e empresa

A empresa é instrumento de políticas econômicas e, por isso, ocupa o centro do debate acerca das medidas a serem tomadas a fim de propiciar o bom funcionamento do mercado<sup>23</sup>.

A política de concorrência não pode ser vista como expressão pura de mecanismos legais. Ela envolve muito mais do que as noções técnicas, uma vez que a restrição do mercado, alegada por qualquer interessado num proces-

---

<sup>22</sup> FONT GALÁN (1987: 180) afirma que “o jogo ou funcionamento da concorrência – tanto seja acionado pela política econômica, quanto pela iniciativa empresarial – há de salvaguardar as estruturas institucionais e organizativas do mercado, e inclusive garanti-las e promovê-las” (tradução livre).

<sup>23</sup> O professor Washington Albino de Souza foi um dos precursores ao estabelecer a intrínseca relação entre política econômica e empresa. Para SOUZA (1980: 343), “a empresa moderna transformou-se num instrumento poderoso de prática da política econômica de controle da oferta ou da procura, da previsão de capitais, da maximização ou minimização do lucro, como também do ajustamento às necessidades da tecnoestrutura”. Segue-se, todavia, que a empresa passa a exercer influência cada vez maior na elaboração de políticas públicas.

so concorrencial, deve corresponder a prejuízo ao interesse público<sup>24</sup> e não exclusivamente privado (entre empresas). A política de concorrência, ao mesmo tempo em que é integrada pelos mecanismos normativos, orienta a aplicação destes à vista dos mais relevantes interesses de uma determinada comunidade. Não se cuida, aqui, de interesses privados, mas de subjetividades indeterminadas atingidas pela ação ilícita de agentes econômicos<sup>25</sup>.

A estrutura da política de concorrência apresenta um caráter relevante num mundo, cada vez mais, integrado. A política de concorrência deve ter como função ponderar as diversas condutas empresariais, tendo em vista o grau de concentração do mercado, a natureza das infrações e, sobretudo, o ambiente sócio-político-cultural da comunidade diretamente envolvida com as ações anticoncorrenciais.

Não se trata de verificar apenas o instrumental técnico para aplicação de leis protecionistas dos mercados, mas é fundamental uma avaliação da estrutura político-social de um determinado país, assim como o seu grau de desenvolvimento. Neste ponto, deve-se retornar à idéia de regulação como expressão do crescimento sustentável. O exemplo da União Européia é de grande valia, na medida em que instituiu um sistema de política concorrencial no âmbito transnacional. Assim leciona SCHERER (1994: 41):

“Agora, muitas nações industrializadas têm algum tipo de lei da concorrência e a União Européia implementou um extenso sistema transnacional de políticas. Algumas nações seguem os Estados Unidos na proibição em si de fixação de preços sem qualquer condição; outras deixam os cartéis operarem mas tentando controlar os abusos [...] estas diferenças tornaram difícil mas, como de-

---

<sup>24</sup> Segundo MANCUSO (1994), o interesse público consiste naquele em que se tem a presença do Estado ora legislando ora administrando. Para ele, do ponto de vista político, interesse público é o que realiza uma verdadeira arbitragem entre os diversos interesses particulares envolvidos tendo em vista o bem comum.

<sup>25</sup> Neste sentido, parecem concordar tanto economistas quanto juristas. VISCUSI et al. (1995), ao tratar da organização industrial, representa o esquema da estrutura-conduta-performance com a influência das políticas governamentais (regulação e antitruste) sobre o controle de estruturas e de condutas. HOVENKAMP (1994), ao falar do desenvolvimento da política antitruste, analisa diferentes aplicações do *Sherman Act*, tendo em vista diferentes políticas públicas ora de maior repressão às concentrações ora de maior controle das práticas colusivas. Estes autores parecem deixar claro que tanto as regulamentações quanto os objetivos governamentais compõem uma política de concorrência cujo objetivo primordial deve ser os interesses da coletividade acima de quaisquer conflitos exclusivamente privados.

monstra a experiência comunitária europeia, não impossível de acordar com políticas concorrenciais além das fronteiras nacionais.”<sup>26</sup>

O economista dá a dimensão da dificuldade de adotarem-se políticas transnacionais, principalmente, no que tange à concorrência, de forma a harmonizar o controle de condutas e estruturas no contexto transnacional de mercado. Sem dúvida, um aspecto meramente técnico já, por si só, gera problemas de adequação, mas não a inviabiliza. Todavia, além disso, é importante levar-se em conta a etapa de desenvolvimento de cada um dos Estados envolvidos, assim como o modo de atuação das empresas em cada um dos territórios políticos em questão.

Num ambiente de relações internacionais, a cada dia, mais intensas, as políticas de concorrência que servem para controlar, principalmente, estruturas e práticas anticoncorrenciais devem ser determinantes da atuação não só do setor privado mas também do setor público. Assim, produtos qualitativamente melhores e mais baratos, bem-estar do consumidor, conciliação entre proteção do meio ambiente e desenvolvimento tecnológico são consectários lógicos de um mercado competitivo regulado por políticas públicas eficazes.

Dentro desse padrão, a política de concorrência é o instrumento mais eficaz na realização da regulação e do direito pós-moderno com vistas à atuação da empresa no mercado. Pode ser, desse modo, conceituada como a aplicação valorativa de instrumentos juseconômicos de regulação no que tange ao funcionamento de uma determinada economia. A redução desta política à mera instrumentalidade (tecnicismo) não garante a realização de um sistema de valores com vistas à aplicação razoável do direito<sup>27</sup>.

No caso brasileiro, a Constituição, a legislação infraconstitucional e todas as instituições juseconômicas vão sustentar medidas econômicas e o

---

<sup>26</sup> No original: “*Now most industrialized nations have some kind of competition law, and the European Community has implemented an extensive system of transnational policies. Substantial differences in the details of those policies remain. Some nations follow the United States in prohibiting naked price-fixing rings without qualification; others incline toward letting cartels operate but attempting to control abuses [...]. Such differences have made it difficult but, as the European Community experience demonstrates, not impossible to agree upon competition policies spanning national borders*”.

<sup>27</sup> Neste ponto insere-se a idéia de razoabilidade, tão importante para os aplicadores do direito concorrencial. AARNIO (1991) conceitua razoabilidade como o resultado aceitável de um processo interpretativo. Mas o que seria este resultado aceitável? Para AARNIO (1991), seria aquele que se adequasse a um sistema de valores de uma determinada comunidade.



regime de concorrência num sistema capitalista com ênfase na estrutura de mercado livre. Os valores constitucionalmente estabelecidos (justiça social, dignidade da pessoa humana, função social da propriedade) dão o contorno das políticas públicas, enquanto que a legislação infraconstitucional (principalmente a de Defesa da Concorrência) cuida de manter um ambiente propício à liberdade de mercado, de iniciativa e, sobretudo, de crescimento sustentável.

### 3.4 Política de concorrência e o enfoque transdisciplinar

A política de concorrência não pode ser compreendida somente dentro da ótica exclusiva do Direito. É preciso entender que ela se exterioriza de várias formas e não apenas por meio de regras e princípios jurídicos. A partir disso, nota-se que deve haver uma interação necessária entre os mecanismos econômicos (microeconômicos) e os jurídicos na solução de problemas concorrenciais.

A política de concorrência não se externa através dos modelos ideais estabelecidos pela teoria microeconômica nem exclusivamente por meio de instrumentos jurídico-legais. No entanto, sabe-se que a microeconomia fornece importantes pistas na verificação de condutas anticoncorrenciais juridicamente tipificadas. Eis aí uma interação necessária para a realização de um projeto concorrencial mais completo.

Do ponto de vista microeconômico, há um mercado concorrencial quando ofertantes e demandantes aceitam o preço ditado pelo mercado, já que a determinação de preços está fora do controle quer de quem deseja comprar quer de quem deseja vender.

Segundo Hal VARIAN (1996: 284), “a justificção usual para a realização de um mercado competitivo é que cada consumidor ou produtor é uma pequena parte do mercado como um todo e, por isso, tem um efeito diminuto sobre o preço”<sup>28</sup>. O autor ainda ressalta como, afinal, se determina o preço num mercado concorrencial:

“Embora o preço de mercado possa ser independente de qualquer ação do agente no mercado competitivo, são as ações de todos os agentes juntos que determinam o preço de mercado. O preço de equilíbrio de uma mercadoria é o preço em que a oferta iguala à demanda. Geometri-

---

<sup>28</sup> No original: “*the usual justification for the competitive-market assumption is that each consumer or producer is a small part of the market as a whole and thus has a negligible effect on the market price*”

camente, este é o preço onde as curvas de demanda e oferta se cruzam.” (VARIAN, 1996: 284) <sup>29</sup>

O objetivo de um direito concorrencial é estabelecer um mercado competitivo em que não prevaleçam interesses monopolísticos e oligopolísticos prejudiciais. Não se quer, todavia, significar, por aí, que todo e qualquer monopólio e oligopólio sejam um mal em si, mas que aqueles em dissonância com um mercado concorrencial devem ser coibidos.

Está claro que, em realidade, o mercado não funciona com preços de equilíbrio, porque nem sempre a quantidade ofertada é igual à demandada. Em vista disso, o objetivo não é um modelo de concorrência pura em que prevalece o preço de mercado, independentemente da quantidade produzida pela firma ou empresa<sup>30</sup>, tornando-se esta verdadeira price taker (VARIAN, 1996: 367).

Neste caso, a real preocupação da empresa é quanto ela irá produzir, visto como o preço será estabelecido pelo mercado. Sem dúvida, isso seria o ideal de um mercado competitivo em que prevaleceriam os princípios da atomização deste e da homogeneidade dos produtos. Contudo, sabe-se que não existe, no mundo econômico, o modelo de concorrência pura, dado que sempre surgirão monopólios e oligopólios a influírem nos preços e nas quantidades ofertadas.

Dentre seus objetivos, a política de concorrência tem por meta cuidar dos desvios estruturais que comprometem o funcionamento do mercado, provocando resultados ineficientes. Em razão disso, fala-se em concorrência factível ou viável<sup>31</sup>. Esta, porque mais palpável, deve ser o parâmetro norteador do controle do mercado e dos agentes econômicos que nele atuarem.

---

<sup>29</sup> No original: “*Although the market price may be independent of any one agent’s actions in a competitive market, it is the actions of all the agents together that determine the market price. The **equilibrium price** of a good is that price where the supply of the good equals the demand. Geometrically, this is the price where the demand and the supply curves cross.*”

<sup>30</sup> A expressão *firma* está sendo utilizado no seu sentido econômico (empresa), que não se confunde com o jurídico (assinatura).

<sup>31</sup> Isabel VAZ (1993: 44-45) afirma que “adjetivos como ‘efetiva’, ‘eficaz’ e, finalmente, ‘praticável’ ou ‘possível’, traduções das expressões inglesas *workable competition* têm vindo adornar a expressão concorrência, traduzindo cada qualificação uma situação diferente de mercado. De todas essas, a mais modesta, porém a mais realista, a ‘concorrência possível’ ou ‘praticável’, dá a medida do que se pode desejar desse instituto”. Nesse sentido, também Neide MALARD (1994: 164) leciona que J.M. Clark criou a expressão *workable competition*, querendo significar concorrência possível, viabilizada por políticas públicas e privadas. A mesma autora traduz o termo

Embora a expressão tenha sido cunhada por economista, pode-se dizer que assumiu um caráter transdisciplinar, servindo como ponto de contato da economia com o direito. Desde então, este conceito evoluiu e hoje não se restringe a mera eficiência econômica do mercado. Por isso, a concorrência viável é aquela possível de realizar-se, num contexto mercadológico, em que se tem como valores predominantes a liberdade, a igualdade e a democracia.

A partir daí, o agente econômico pode produzir tudo o que entender viável, colocando o preço que bem quiser, mas somente venderá o que as pessoas estão dispostas a pagar (market constraint)<sup>32</sup>. Esta restrição de mercado é que leva à competição entre as empresas. Por isso, faz-se mister compreender o ambiente de mercado a fim de conhecer o relacionamento entre elas quando se trata de tomarem decisões relativas aos preços e à produção. Numa abordagem transdisciplinar, é incoerente promover uma política de concorrência que ignore as restrições dos mercados tanto quanto desconsidere os interesses sociais.

### 3.5 Política de concorrência e poder de mercado

A noção transdisciplinar de política de concorrência pode ser exemplificada quando se leva em consideração o estudo do poder de mercado de uma empresa no momento da verificação de existência de infração à concorrência. A análise do mercado é essencial para se aplicarem quaisquer sanções aos agentes econômicos, uma vez que não se tem por configurada a infração caso não haja expresso poder de mercado<sup>33</sup>.

Conforme HOVENKAMP (1994: 309), “um mercado com dois competidores, em que um deles é maior, é muito mais propenso ao preço predatório do que um mercado com vários competidores relativamente menores”<sup>34</sup>. Essa análise econômica serve como importante parâmetro para, razoavelmente, verificar a existência de determinada conduta anticoncorrencial. O poder de mercado não se expressa incondicionalmente, mas deriva de condi-

---

por concorrência factível. Outros termos são cabíveis, como prováveis traduções, tais como, concorrência praticável, efetiva ou eficaz, como defende ALVES(1992: 65). Pode-se até falar em concorrência viável, já que seria aquela possível de realizar-se diante das condições materiais existentes, no entanto, respeitando-se os princípios de transparência do mercado, bem-estar do consumidor e liberdade de empresa.

<sup>32</sup> A expressão é de VARIAN (1996: 366).

<sup>33</sup> Neste sentido, HOVENKAMP (1994), SULLIVAN (1977) e AREEDA & KAPLOW (1997).

<sup>34</sup> No original: “a market with two competitors, one of which is very large, is far more conducive to predatory pricing than a market with several relatively small competitors”.

ções de possibilidades como esta descrita pela teoria microeconômica. A faticidade aqui é fundamental no sentido de viabilizar a aplicação de instrumentos jurídico-concorrenciais.

Nessa mesma direção, SULLIVAN & HARRISON (1998: 29) afirmam que “o poder de mercado varia diretamente com a parcela de mercado; o poder de mercado varia inversamente com a elasticidade da demanda de certa indústria”<sup>35</sup>. Partindo do pressuposto de que o poder de mercado de determinada empresa, num certo setor econômico, varia diretamente em razão da sua participação nesse mercado, deve-se avaliar se o produto da empresa possui um substituto próximo que, ao menor indício de aumento de preços, os consumidores passem a adquirir o bem do concorrente<sup>36</sup>.

Para ALVES (1992: 133), a posição dominante consiste no “poder de impedir uma concorrência efectiva. Tal poder pode envolver a capacidade de eliminar ou enfraquecer gravemente a concorrência existente ou de evitar que potenciais concorrentes entrem no mercado”. Dentro dessa concepção de posição dominante, adotada pela Comissão Européia da Concorrência, pode-se afirmar que não há posição dominante, se o mercado é contestável<sup>37</sup>, não

---

<sup>35</sup> No original: “*market power varies directly with market share; market power varies inversely with the elasticity of the industry demand; and, market power varies inversely with the supply elasticity*”.

<sup>36</sup> Diante de uma situação de concorrência monopolística, prevê-se a possibilidade de o consumidor, em razão da similitude entre os produtos, proceder a troca em razão de um aumento de preço por parte da empresa monopolista, o que comprova maior elasticidade cruzada da demanda. Contudo, sabe-se que, porque visam a maximizar seus lucros, intuitivamente, as empresas tenderão a diferenciar, cada vez mais, seus produtos. Hal VARIAN (1996: 440) disserta que “*the more successful it is at differentiating its product from the other firms selling similar products, the more monopoly power it has – that is, the less elastic is the demand curve for the product*”. O mesmo autor fornece o exemplo da indústria de refrigerantes em que há vários produtos similares, mas não idênticos, possuindo, assim, cada um deles seus próprios consumidores e, em razão disso, acabam por ter certo poder de mercado (VARIAN, 1996). Nesse caso, é bom aventar o papel preponderante da publicidade. Como exemplo, na indústria farmacêutica, em que primordialmente não havia competição diferenciada, é possível, hoje, apontar-se o uso da propaganda como meio de acirrar a concorrência. Voltando ao mercado de refrigerantes, verifica-se que um aumento coletivo de preços (em 10%) não leva os consumidores a migrarem para o consumo de chás, leite, café, sucos, etc. Neste caso concreto, a substituibilidade só existe entre refrigerantes (SALGADO, 1997b).

<sup>37</sup> Para SALGADO (1997a: 61), “um mercado é contestável quando as firmas estabelecidas são vulneráveis à entrada do tipo *hit and run*, o que supõe que não haja barreiras

havendo meios de eliminar a concorrência e ato contínuo impedir a entrada de novos concorrentes nesse mercado.

Atualmente, o poder de mercado deve ser entendido, não somente do ponto de vista jurídico-econômico, com parâmetros fixos e ideais, mas em cada caso concreto. No contexto teórico do Direito, é verdadeiro conceito jurídico indeterminado, podendo ser discricionariamente restringido ou ampliado de acordo com as circunstâncias econômicas preponderantes. Urge, por isso, seja feita “pesquisa qualitativa, diria até sociológica, aplicada à tentativa de captar a natureza da rivalidade existente em um mercado e apreender a percepção dos agentes no mercado sobre a composição da concorrência” (SALGADO, 1997b: 46).

AREEDA & KAPLOW (1997: 571) afirmam que “a definição de mercado e a parcela de mercado do acusado dão, na melhor das hipóteses, somente uma sugestão do seu poder de mercado”<sup>38</sup>. Para estes autores, o poder de mercado é uma questão de graduação que deve, necessariamente, ser avaliada tendo em vista as limitações não somente econômicas, mas também jurídicas e sociais. Enfim, este seria o momento propício para se reforçar a idéia de uma política de concorrência fundamentalmente transdisciplinar.

### Conclusão

A regulação é o ponto de contato mais marcante entre o direito e a economia. De fato, a racionalização econômica e a aplicação normativa são elementos essenciais ao processo regulador. Por isso, é preciso superar essa relação dicotômica entre estes dois domínios do conhecimento científico. A proposta da transdisciplinaridade tem por objetivo demonstrar que não há razão para se insistir na existência de disciplinas independentes e estanques. Há, na verdade, um campo único do conhecimento em que tanto economistas quanto juristas são parceiros para elaboração de métodos e conteúdos de direito concorrencial.

A empresa, sujeito do processo produtivo, deve ser entendida como uma instituição hierarquicamente organizada, a partir dos princípios da redução dos custos de transação e da economicidade. É uma estrutura de governança que assume quaisquer das formas jurídicas permitidas (sociedade por

---

ras à entrada nem custos de saída (*sunk costs*). A inexistência de barreiras à entrada significa que a tecnologia é de pleno conhecimento, os produtos são homogêneos e altamente substitutos, de modo que não há vantagem na diferenciação”.

<sup>38</sup> No original: “*market definition and the defendant’s market share give, at best, only a suggestion of defendant’s market power.*”

ações e por cotas de responsabilidade limitada) tendo por meta a economia de custos de transação.

A política de concorrência consiste na aplicação de instrumento jurídico-econômicos a fim de conciliar os interesses privados com o interesse público. O enfoque transdisciplinar faz com que se veja a política de concorrência num processo de interação entre a microeconomia e o direito concorrencial. Já a teoria da razoabilidade orienta as escolhas a serem realizadas no processo de aplicação dos instrumentos desta política a partir de um sistema de valores eleitos como os mais relevantes por uma dada comunidade num certo momento.

Assim, pode-se dizer que os referenciais teóricos escolhidos, como a abordagem transdisciplinar e a razoabilidade, levam a uma integração harmônica entre as teorias microeconômicas e jurídicas no tratamento de questões concorrenciais, como o poder de mercado. Este deve ser analisado caso a caso com base nos fundamentos microeconômicos e jurídicos, não existindo resposta prévia que sirva para, de antemão, estabelecer um conceito rígido e inflexível. A noção desse poder faz-se no cotejo de dados e na análise das diferentes variáveis que são trazidas ao conflito concorrencial, tendo em vista o mercado concreto.

Dessa forma, conclui-se que a regulação está indissociavelmente ligada às estruturas que rege, ou seja, tanto a empresa quanto a política de concorrência. A partir do enfoque transdisciplinar, a empresa e a política de concorrência são domínios os quais ocupam um campo do conhecimento único em cujo espectro plural e aberto encontram-se amalgamados direito e economia.

### **Referências bibliográficas**

AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable: un tratado sobre la justificación jurídica*. Madrid : Centro de estudios constitucionales, 1991.

ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. *Direito da concorrência nas comunidades européias*. 2<sup>a</sup>. ed. Coimbra : Coimbra editora, 1992.

AREEDA, Phillip & KAPLOW, Louis. *Antitrust analysis: problems, text, cases*. 5<sup>th</sup> ed. New York : Aspen Law & Business, 1997.

BOYER, Robert. *Théorie de la régulation*. Paris : éditions de la Découverte, 1987.

CHEVALLIER, Jacques. Les enjeux de la déréglementation, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, LGDJ, n° 2, pp. 281-319, 1987.

\_\_\_\_\_. Vers un droit post-moderne? Les transformations de la régulation juridique, *Revue du Droit Public*, LGDJ, n° 3, pp. 659-690, 1998.

COASE, Ronald. The nature of the firm. in WILLIAMSON, Oliver & WINTER, Sidney G.(ed.) *The nature of the firm: origins, evolution and development*. 2ª ed. New York : Oxford university press, 1993.

DEMSETZ, Harold. The theory of the firm revisited. in WILLIAMSON, Oliver & WINTER, Sidney G.(ed.) *The nature of the firm: origins, evolution and development*. 2ª ed. New York : Oxford university press, 1993.

FONT GALÁN, Juan Ignacio. *Constitucion económica y derecho de la competencia*. 1ª. ed. Madrid : Tecnos, 1987.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 1ª.ed. São Paulo : Malheiros, 1996.

HART, Oliver D. Incomplete contracts and the theory of the firm. in WILLIAMSON, Oliver & WINTER, Sidney G.(ed.) *The nature of the firm: origins, evolution and development*. 2ª ed. New York : Oxford university press, 1993.

HOVENKAMP, Herbert. *Federal antitrust policy: the law of competition and its practice*. St. Paul: West Publishing Co., 1994.

LE MOAL, Roger. *Droit de concurrence*. 1ª. ed. Paris : Economica, 1979.

MALARD, Neide Teresinha. O cartel, *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília, ano 47, n° 184, pp. 159-177, julho-dezembro de 1994.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1994.

MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. 2ª ed. Lisboa : Estampa, 1989.

POSNER, Richard. *Economic analysis of law*. 4ª. ed. Boston : Little, Brown and Company. 1992.

SALGADO, Lúcia Helena. *A economia política da ação antitruste*. São Paulo : editora Singular, 1997a.

\_\_\_\_\_. O conceito de mercado relevante, *Revista de Direito Econômico*, Brasília, n° 26, pp.37-46, agosto-dezembro de 1997b.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as estruturas*. São Paulo : Malheiros, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. São Paulo : Cortez, 2000.

SCHERER, F.M. Competition policies for na integrated world economy. Washington : The Brookings institution, 1994.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. Direito Econômico. São Paulo : Saraiva, 1980.

SULLIVAN, E. Thomas & HARRISON, Jeffrey L. Understanding antitrust and its economic implications. 3<sup>rd</sup> ed. New York : Matthew Bender & Co., 1998.

SULLIVAN, Lawrence Anthony. Antitrust. St. Paul : West publishing, 1977.

THUROW, Lester. O futuro do capitalismo: como as forças econômicas moldam o mundo de amanhã. 2<sup>a</sup>. Ed. Rio de Janeiro : Rocco, tradução de Nivaldo Montingelli Jr., 1997.

VARIAN, Hal R. Intermediate microeconomics: a modern approach. 4<sup>th</sup>.ed. New York : W.W. Norton & Company, 1996.

VAZ, Isabel. Direito econômico da concorrência. 1<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1993.

VISCUSI, W. Kip; VERNON, John M. & HARRINGTON JR., Joseph E. Economics of regulation and antitrust. 2<sup>nd</sup> ed. Cambridge : MIT press, 1995.

WALLERSTEIN, Immanuel. The end of the world as we know it: social science for the twenty-first century. Minneapolis: University of Minnesota press, 1999.

WILLIAMSON, Oliver E. The economic institutions of capitalism. 2<sup>a</sup> ed. New York : The free press, 1987.

WINTER, Sidney G.. On Coase, competence, and the corporation. in WILLIAMSON, Oliver & WINTER, Sidney G.(ed.) The nature of the firm: origins, evolution and development. 2<sup>a</sup> ed. New York : Oxford university press, 1993.