

Direito da Concorrência

Também conhecido como **direito antitruste**, é um ramo do direito econômico com o objetivo de proteger e promover o princípio de concorrência, que inclusive está previsto expressamente na Constituição Federal:

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;

Um ambiente de concorrência precisa ter um ciclo de produção, circulação e consumo, e todas essas esferas são tuteladas pelo direito de concorrência, incluindo os consumidores de forma indireta.

Um dos grandes objetivos é evitar o abuso do poder econômico, situação muito comum em contextos de monopólios. Nesse sentido, a atuação do direito é tanto preventiva quanto repressiva, com o uso de sanções punitivas e premiaias.

Marcos históricos

O desenvolvimento do direito da concorrência ocorre no início do século 19 com a passagem da escola subjetiva para objetiva do Direito de Empresa. No início, eram apenas determinadas pessoas e famílias tinham direito de se inserir no mercado, com uma concorrência muito restrita. Após a escola objetiva, há diferenciação do direito político e privado, e a atividade empresarial passou a ser categorizada de maneira objetiva, com o nascimento do empreendedorismo: é empresário aquele que age como empresário, independentemente do nome ou família a qual pertence.

Um segundo marco é o conjunto dos Qualifying Cases nos Sherman e Clayton Acts, desenvolvidos no fim do século 19, para desmobilizar monopólios nos Estados Unidos.

Princípio basilares

O direito de concorrência nasce com a ideia de que a mão invisível, ou seja, a não intervenção total do estado, especialmente em casos de monopólios, era insuficiente para assegurar trocas livres e justas, com o mercado devendo ser protegido contra seus próprios efeitos destrutivos.

Desafios das Leis antitruste

O principal problema das leis antitruste é encontrar um equilíbrio entre **a proteção do livre mercado**, contra o abuso do poder econômico, e o não intervencionismo. Muitas normas limitavam excessivamente a concorrência e acabam protegendo determinados agentes específicos. Esse embate foi objeto de estudo de diversas escolas econômicas. Dentre elas, duas se destacam: a Escola de Harvard e a Escola de Chicago.

Harvard

A Escola de Harvard acredita que a lei antitruste perfeita é aquela que assegura a pulverização da economia, e com mais agentes que podem entrar e se manter no mercado. Logo, as normas podem ser elaboradas a fim de incentivar a pulverização, impulsionar a entrada de agentes no mercado, repudiando movimentos monopolísticos.

Um problema na pulverização é que, em sua versão excessiva, há confusão de informações, prejudicando o consumidor, que fica a mercê de uma quantidade muito grande de informações sem uma organização ou controle.

Chicago

A Escola de Chicago acredita que a lei antitruste perfeita é aquela que assegura a Eficácia alocativa, ou seja, a capacidade de suprir as demandas do mercado consumidor, mesmo que tais normas acabem permitindo a concentração de poder econômico.

Um problema dessa visão é que, se baseando apenas na melhor eficiência em suprir as demandas, permite que haja uma maior possibilidade de surgimento de abusos de poder econômico.

Tendências

Nos Estados Unidos, o direito concorrencial privilegia mais liberdade de mercado, com menos legislação e uma ideia de menos intervenção estatal. Já na Europa, o direito concorrência privilegia mais a regulação, com menor liberdade de mercado.

O direito concorrencial brasileiro se aproxima do sistema europeu, mas possui influências do modelo estadunidense. Até 1934, havia uma ausência de normas, gerando diversos problemas políticos, como insatisfações populares e assimetrias entre agentes econômicos do Brasil.

Após 1934, foi criado na Constituição o capítulo da Ordem Econômica, com uma inspiração nos ideais do chamado Estado de Bem-Estar Social. Já em 1937, no Estado Novo, há um aumento no poder do Estado e uma preocupação mais nacionalista e paternalista, até mesmo se aproximando de ideias fascistas,

Entre 1938 e 1945 foram criados dois decretos para a criação de estruturas específicas para um órgão de controle do mercado: a Comissão Administrativa de Defesa da Economia. Ela foi o primeiro órgão de defesa da concorrência do Brasil e antecessor do CADE, inclusive compartilhando da mesma sigla que o órgão atual: CADE.

Em 1946 a nova Constituição extingue o Estado Novo e moderniza as leis antitruste, inaugurando uma nova ordem democrática no Brasil. Há o início do controle preventivo, complementando as ações repressivas já existentes. Também há o início do controle dos atos de concentração – ferramentas de reestruturação societária que, diversas vezes, ocasionam um aumento no poder econômico, com possíveis danos ao mercado. Por fim, há a previsão das responsabilidades civil e administrativa.

Depois do período democrático, em 1964 ocorre a Ditadura Militar. Há um forte discurso nacionalista e aumento do intervencionismo estatal, mas preservando a defesa da economia capitalista, especialmente contra a União Soviética e o Comunismo. Por causa desse contexto, a política econômica acaba sendo contraditória, tentando equilibrar o intervencionismo com os interesses do mercado, ocasionando, dentre outros prejuízos, o aumento da dívida externa.

Em 1988, é promulgada a Constituição Federal de 1988, com inspirações indiretas no capitalismo neoliberal. Alguns doutrinadores afirmam que o Brasil adotou o sistema capitalista social, apesar de ser assunto extremamente polêmico. Dentre os princípios que servem de base para essa visão, estão a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano.

Em 1990 nasce a ideia de responsabilidade criminal pelos atos contra a ordem econômica. Já em 1994, surge o atual CADE, sendo a Comissão Administrativa de Defesa da Concorrência, que substituiu o CADE anterior.

Hoje, desde 2011, houve uma reestruturação no CADE, no que ocasionou no apelido de SUPERCADÉ para a autarquia, onde ela absorveu a Secretaria de Direito Econômico. Ela é uma autarquia federal com poder de polícia e com reserva de jurisdição.