

# 9

## MERCADOS DE TRABALHO NO CONTROLE DE ESTRUTURAS DO CADE: O DIREITO DA CONCORRÊNCIA NA CONSECUÇÃO DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO<sup>1</sup>

*Labor markets in Cade's merger control: Competition Law in the pursuit of human labor valorization*

Julia Gonçalves Braga<sup>2</sup>

Lefosse Advogados – São Paulo/SP, Brasil

### RESUMO ESTRUTURADO

**Objetivo:** este trabalho objetiva estudar de que forma, em uma perspectiva não apenas teórica, mas especialmente prática, mercados de trabalho podem ser considerados na análise de atos de concentração econômica submetidos à aprovação da autoridade antitruste brasileira, o Cade.

**Método:** são apresentados parâmetros a serem adotados, pelo Cade, para a avaliação de efeitos concorrenciais voltados à dimensão trabalho dos mercados relevantes, a partir da análise clássica de operações detalhadas no Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal elaborado pelo Cade e de estudos que abordam aspectos concorrenciais voltados a mercados de trabalho. Ao longo do artigo, são apresentadas propostas relacionadas à avaliação das próprias características das operações (a definição de mercado relevante; os fatores capazes de influenciar a probabilidade do exercício de poder de monopólio; o debate sobre eventuais eficiências econômicas; e o desenho de remédios a serem considerados para sanar preocupações), como também sugestões que perpassam ajustes à redação da Resolução Cade nº 33/2022, a necessidade de atualização de guias, a regulamentação de cláusulas restritivas à concorrência, a celebração de acordo de cooperação técnica com o MTE e o incentivo à maior participação de sindicatos na análise de operações.

**Conclusões:** não é necessária qualquer modificação na legislação concorrencial brasileira para que aspectos voltados a mercados de trabalho possam ser considerados no âmbito do controle de estruturas do Cade. De todo modo, foram apresentadas ao final propostas a serem implementadas no

**Editor responsável:** Prof. Victor Oliveira Fernandes, Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), Brasília, DF, Brasil.

**Lattes:** <http://lattes.cnpq.br/5250274768971874>. **ORCID:** <https://orcid.org/0000-0001-5431-4142>.

1 **Recebido em:** 06/11/2023 **Aceito em:** 12/06/2024 **Publicado em:** 19/06/2024

2 Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade de Brasília - UnB. Pesquisadora visitante na Alma Mater Studiorum -Università di Bologna/Itália.

**E-mail:** [julia.braga@lefosse.com](mailto:julia.braga@lefosse.com) **Lattes:** <http://lattes.cnpq.br/4113218133385050> **ORCID:** <https://orcid.org/0009-0006-2376-1154>



sentido de facilitar a abordagem do tema nos próximos anos.

**Palavras-chave:** Cade; atos de concentração econômica; mercado de trabalho; trabalhadores; poder de monopólio.

## STRUCTURED ABSTRACT

**Objective:** this essay aims to study how, from a perspective that is not only theoretical, but especially practical, labor markets can be addressed in the analysis of concentration acts submitted to the Brazilian antitrust authority, CADE.

**Methodology:** based on the classic analysis of transactions detailed in the Guidelines for the Analysis of Horizontal Mergers published by CADE and studies that address competition aspects related to labor markets, this essay presents parameters to be adopted by CADE to evaluate the competition effects related to the labor dimension of the relevant markets. The essay provides proposals related to the analysis of the characteristics of the transactions themselves (definition of relevant market, aspects that may influence the probability of the exercise of monopsony power, the debate about possible economic efficiencies, and the design of remedies to be considered to mitigate eventual concerns), as well as suggestions concerning adjustments to the wording of CADE's Resolution No. 33/2022, the need to update guidelines, the regulation of clauses that restrict competition, the execution of a technical cooperation agreement with the MTE, and the encouragement of greater participation of unions in the analysis of transactions.

**Conclusion:** no amendments to Brazilian competition law are required for labor-related aspects to be considered in merger reviews. Nonetheless, proposals were presented aimed at facilitating the handling of this matter in the upcoming years.

**Keywords:** Cade; concentration acts; labor market; employees; monopsony power.

**Classificação JEL:** J21; J31; J42; L40.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Considerações sobre o mercado de trabalho no controle de estruturas. 2.1. Poder de monopólio é espelho do poder de monopólio. 2.2. As causas do poder de monopólio referentes à dimensão trabalho. 2.3. Potenciais prejuízos a trabalhadores e a consumidores decorrentes de poder de monopólio. 3. Análise da dimensão trabalho em atos de concentração. 3.1. Definição da dimensão trabalho do mercado relevante. 3.1.1. Teste do Monopsonista Hipotético como ferramenta para a definição do mercado relevante. 3.1.2. Definição do mercado relevante ocupação. 3.1.3. Definição do mercado relevante geográfico. 3.1.4. Estimativa do total dos mercados relevantes na dimensão trabalho. 3.2. Avaliação da probabilidade do uso de poder de mercado decorrente da operação. 3.2.1. Barreiras à entrada na dimensão produto de mercados relevantes relacionadas à dimensão trabalho. 3.2.2. Análise de rivalidade na

## 1. INTRODUÇÃO

Como bem defende Katharina Pistor, em *The Code of Capital* (FOX, 2020, p. 76-78), o Direito está no centro do debate sobre o sistema socioeconômico atual, sendo não apenas um reproduzidor do *status quo*, mas também o mecanismo central pelo qual a riqueza é criada e acumulada no sistema capitalista. Fato é que o Direito hoje ocupa posição de destaque no que diz respeito à organização da sociedade contemporânea e do próprio sistema, atuando como ferramenta para a geração de riquezas e desigualdades, e de produção de práticas e padrões regulatórios.

É nesse contexto que os *standards* do Direito da Concorrência se colocam como fundamental instrumento para a manutenção (ou enfrentamento) da concentração econômica dos mercados e, em especial, dos mercados de trabalho. Em estudo realizado nos Estados Unidos, a correlação entre a elevada concentração de mercado e a redução de salários foi confirmada em pesquisas que utilizaram diferentes fontes de dados, períodos e definições de mercado relevante. Na verdade, são vários os estudiosos que apontam para o fato de que elevadas concentrações em mercados de trabalho impactam negativamente não apenas trabalhadores, mas também consumidores finais (POSNER, 2021, p. 21-23).

Apesar disso, o que se percebe é que o *enforcement* antitruste ao longo do tempo se centrou na dimensão produto dos mercados, embora efeitos concorrenciais em mercados de trabalho também sejam verificados. É justamente nesse cenário que diversos doutrinadores sustentam que o exame dos efeitos de um ato de concentração também deve abranger mercados de trabalho<sup>3</sup> e que a autoridade antitruste deve atuar preventivamente diante da formação de poder de monopólio (i.e., poder de mercado do *player* empregador com relação à contratação de mão-de-obra) (RIVERA; DOMINGUES; SOUZA, 2018, p. 66).

A discussão toma ainda maior relevância, no Brasil, em razão dos princípios constitucionais que balizam a ordem econômica, que abrangem aspectos sociais voltados à valorização do trabalho humano, à redução da desigualdade social e à busca do pleno emprego (BRASIL, 1988). Além disso, o tema tem ganhado cada vez mais destaque: (i) nos Estados Unidos, em agosto de 2022, pela primeira vez houve o bloqueio de operação em razão de seus potenciais efeitos concorrenciais em mercado de trabalho<sup>4</sup>; e, em julho de 2023, houve o lançamento de proposta de atualização do guia de análise de fusões que inclui pontos voltados à análise de impactos concorrenciais em mercados de trabalho (DOJ; FTC, 2023)<sup>5</sup>; e (ii) no Brasil, em julho de 2023, o Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 15ª

3 Em documento da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) sobre o tema, publicado em 2020, discute-se o fato de que a ausência de atenção a mercados de trabalho pode ter encorajado empresas a se coordenar ou a se concentrar no sentido de reduzir salários (OECD, [2020]).

4 USA. United States v. United States v. Bertelsmann Se & Co. KgaA et al, 1:21-cv-02886, 2022.

5 Embora não sejam focadas no controle de estruturas, outras jurisdições também já publicaram guias ou diretrizes voltados a impactos concorrenciais em mercados de trabalho, como as autoridades do Japão (2018), Hong Kong (2018, 2022), Portugal (2021), Reino Unido (2023), Canadá (2023). O Brasil, embora tenha feito menção, em 2019, que estaria trabalhando em guia sobre o tema (*Labor Antitrust Guideline*), ainda não disponibilizou orientações voltadas a mercados de trabalho (OECD, 2019, p. 2).

Região determinou que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) leve em consideração impactos de suas decisões sobre trabalhadores e nível de emprego<sup>6</sup>.

Mostra-se imprescindível, portanto, o avanço no debate a respeito de impactos de concentrações econômicas sobre trabalhadores.

O problema que este artigo pretende enfrentar pode ser sintetizado da seguinte forma: no Brasil, como o Direito da Concorrência brasileiro pode analisar efeitos concorrenciais decorrentes de ato de concentração em mercados de trabalho, na perspectiva do controle de estruturas? Mais especificamente, há a necessidade de adaptações no sistema jurídico atualmente vigente para que se tenha uma análise antitruste capaz de abordar aspectos que digam respeito ao mercado de trabalho e, em última instância, ao trabalhador?

Reconhece-se que muitos são os desafios enfrentados em discussões envolvendo antitruste e mercados de trabalho. Esses desafios passam pela necessidade de avanço na análise antitruste atual em relação ao paradigma neoclássico, em especial se considerados os princípios constitucionais que preveem a valorização do trabalho humano atrelada à ordem econômica; pela avaliação das próprias características das operações, abrangendo a análise de eficiências, definição de mercado relevante, bem como o desenho de eventuais remédios a serem implementados; e pela proporcionalidade de cláusulas de não-concorrência.

Ao longo deste trabalho, não se propõe uma mudança na legislação de defesa da concorrência, tampouco a alteração do método clássico de análise antitruste para que o controle de estruturas do Cade passe a abranger a avaliação de mercados de trabalho. Ao contrário, a redação e a prática antitruste já enfrentam preocupações relacionadas ao poder de monopólio. Parte-se, portanto, da análise clássica de atos de concentração detalhada no Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal e do entendimento comum à autoridade e a estudiosos sobre conceitos importantes para se avançar na avaliação de efeitos concorrenciais decorrentes de operações em mercados de trabalho.

Nesse pano de fundo, o Capítulo 2 deste artigo apresenta as causas, o racional econômico e potenciais prejuízos resultantes do exercício do poder de monopólio para, por fim, apresentar a teoria do dano que fundamenta a análise de impactos concorrenciais também em mercados de trabalho.

No Capítulo 3, entra-se na parte prática da análise de atos de concentração. Partindo das etapas da análise clássica apontadas no Guia de Análise de Atos de Concentração Horizontal do Cade, busca-se discutir os principais pontos a serem considerados na avaliação de casos concretos, bem como mapear possíveis desafios a serem enfrentados. Os pontos avaliados perpassam a definição de mercado relevante, a avaliação de fatores capazes de influenciar a probabilidade do exercício de poder de mercado (i.e., poder de monopólio) no cenário pós-operação e o debate sobre eventuais eficiências econômicas da operação.

Por fim, no Capítulo 4, apresentam-se as conclusões deste artigo e propostas a serem consideradas no sentido de se avançar na discussão e de incluir a avaliação dos impactos concorrenciais em mercados de trabalho, no âmbito do controle de estruturas.

---

6 Recurso Ordinário Trabalhista nº 0012149-49.2014.5.15.008. 6ª Câmara da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Desembargadora Relatora Maria da Graça Bonança Barbosa. Julgado em 6/7/2023.

## 2. CONSIDERAÇÕES SOBRE O MERCADO DE TRABALHO NO CONTROLE DE ESTRUTURAS

São inúmeros os *papers* e estudos publicados acerca da necessidade de se passar a incluir a análise de mercados de trabalho no âmbito do controle de estruturas, não apenas no Brasil, mas em outras jurisdições<sup>7</sup>.

No intuito de brevemente contextualizar a discussão e o cenário em que ela se coloca, serão apresentadas considerações a respeito do exercício de poder de monopólio, que sustenta a teoria do dano aplicada à análise de mercados de trabalho. É justamente nesse contexto que se verifica que – ao contrário do que pode parecer – não é necessária alteração na atual legislação antitruste nem mesmo significativas mudanças do ferramental analítico para que o Cade possa avaliar efeitos concorrenciais voltados a mercados de trabalho no âmbito do controle de estruturas, como se passa a detalhar.

### 2.1. Poder de monopólio é espelho do poder de monopólio

Monopólio e monopólio são os polos opostos de uma competição perfeita, sendo que empresas que atingem quaisquer de tais posições por meio de práticas anticompetitivas violam a legislação antitruste (POSNER, 2021, p. 3). Como destacam Hovenkamp e Marinescu (2019), Naidu, Posner e Weyl (2018, p. 2), o exercício do poder de monopólio é espelho do exercício de poder de monopólio no mercado de venda. Explica-se: enquanto o monopólio se refere a um mercado em que há apenas um vendedor e muitos compradores, o monopólio é justamente o contrário, pois há um comprador e muitos vendedores.

O termo “monopólio” foi cunhado pela economista britânica Joan Robinson em 1933 (ROBINSON, 1933). Antes disso, os economistas que escreviam sobre a estrutura industrial focavam, principalmente, no poder de monopólio. Robinson percebeu que, além da monopolização de bens e serviços, as grandes corporações também exerciam poder de mercado no lado da compra – isto é, em compras de insumos, o que inclui a aquisição de bens, serviços e mão-de-obra. Notou-se, assim, que o poder de monopólio das corporações era tão comum quanto seu poder de monopólio (quicá mais comum, mas mais difícil de se detectar) (POSNER, 2021, p. 11).

É nessa linha que o Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal do Cade aponta que a autoridade “considera a possibilidade de um AC entre grandes compradores de insumos constranger o mercado à montante por meio de discriminação ou imposição de preços de compra”. Explica-se ainda que o poder de monopólio “leva à redução dos preços de compra abaixo do nível competitivo, pressionando demasiadamente os fornecedores”, o que “pode ser prejudicial à concorrência” (BRASIL, 2016b, p. 41). A conclusão a que se chega é a de que, se há incentivos para o exercício de poder de monopólio como consequência da operação, deve-se aprofundar a análise do caso, no intuito de aferir potenciais efeitos anticompetitivos (BRASIL, 2016b, p. 41).

Sendo assim, na medida em que empregadores (e.g., produtores) adquirem força de trabalho

7 A título de exemplo: Naidu, Posner e Weyl (2018), Posner (2021), Marinescu e Hovenkamp (2019) e Marinescu e Posner (2020), Azar, Marinescu e Steinbaum (2022), Hafiz (2020), Rivera, Domingues e Souza (2022), Rivera, Domingues e Souza (2018), Guimarães, Couto e Munhoz (2022) e Marques (2021).



(e.g., insumo), a teoria econômica aplicável passa a ser a de poder de monopólio. Nos mercados de trabalho, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) destaca que o termo “monopólio” é utilizado para se referir a “qualquer cenário em que as empresas tenham algum poder de mercado na dimensão trabalho que lhes permita determinar salários” (OECD, [2020], p. 7). Isto é, do lado da demanda, empregadores com grande poder de mercado podem ser capazes de remunerar trabalhadores abaixo do nível competitivo ou ainda piorar os termos e condições empregatícias (OECD, [2020], p. 7).

Ao passo que a redação da legislação antitruste abrange a proteção da concorrência em todos os mercados de bens ou serviços impactados por determinada operação – seja na perspectiva da compra ou da venda – o que se viu no passar dos anos foi que o *enforcement* concorrencial centrou-se na dimensão produto dos mercados<sup>8</sup>. Deixou-se de lado, nas análises de atos de concentração, eventuais impactos concorrenciais voltados à contratação (i.e., aquisição) de mão-de-obra (GUIMARÃES; COUTO; MUNHOZ, 2022, p. 115).

Considerando que a teoria do monopólio é essencial para que se compreenda o fundamento econômico que embasa efeitos concorrenciais voltados a mercados de trabalho, é necessário melhor compreendê-la. Tendo como pano de fundo importantes *papers* e livro publicados por Marinescu (2019), Posner (2021), Naidu, Posner e Weyl (2018), serão explorados brevemente, nos tópicos seguintes, as principais causas (Tópico II.2.1) e a teoria econômica (Tópico II.2.2) que sustentam o poder de monopólio, bem como os potenciais prejuízos a trabalhadores e a consumidores (Tópico II.2.3).

## 2.2. As causas do poder de monopólio referentes à dimensão trabalho

Existem diversas causas para o poder de monopólio. Assim como para o poder de monopólio, há aspectos capazes de favorecer o exercício de poder de monopólio, como o nível de concentração do mercado, os atritos de busca (*search frictions*), a diferenciação de empregos (*job differentiation*) e o grau de elasticidade pelo lado da oferta dos serviços (explorados no Capítulo III). Isso porque um mercado de trabalho depende, em larga medida, da possibilidade de mobilidade dos profissionais entre diferentes *players*, em busca de novas e melhores oportunidades de emprego.

Em maior detalhe, Eric Posner, em livro de referência sobre o tema, explica que as principais fontes de poder de monopólio na dimensão trabalho são, nesta ordem de importância: atritos de busca, diferenciação de empregos e concentração do mercado. Em resumo, (i) os atritos de busca referem-se às dificuldades inerentes à procura por novos empregos (como a elaboração de currículos, participação em processos seletivos e entrevistas); (ii) a diferenciação de empregos envolve elementos qualitativos e, por vezes, subjetivos da vaga de trabalho; e (iii) a concentração no mercado de trabalho se refere à limitada quantidade de empregadores que ofertam certos tipos de vagas (POSNER, 2021, p. 14-19; MARINESCU, 2019, p. 1349).

Outro ponto de grande relevância quanto às causas do exercício de poder de monopólio se refere à elasticidade da oferta. A oferta será “tanto mais elástica quanto os trabalhadores forem sensíveis a variações no salário. Isto é: se uma empresa pudesse diminuir salários indefinidamente,

---

<sup>8</sup> Conforme será explorado no Tópico III.1.1, este trabalho divide os mercados relevantes envolvidos na operação em duas dimensões: a dimensão produto e a dimensão trabalho.

sem acumular demissões de seu pessoal, então a elasticidade seria zero e a oferta seria absolutamente inelástica” (GUIMARÃES; COUTO; MUNHOZ, 2022, p. 117). Eric Posner explica o conceito de elasticidade voltado a mercados de trabalho:

*Economists use the word ‘elasticity’ to refer to the sensitivity with which one economic variable changes in response to a change in another. ‘Labor supply elasticity’ refers to the sensitivity with which workers react to changes in wages. Suppose that wages across the economy decline a tiny amount, and everyone quits. Then labor supply elasticity is (at the limit) infinity or, in other words, very high. Suppose instead that no one quits; then labor market elasticity is zero. Elasticity can range from zero to infinity (POSNER, 2021, p. 21).*

Verifica-se, portanto, que diversos são os fatores que podem influenciar o exercício de poder de monopólio por empregadores em relação a determinado mercado de trabalho. Principalmente no âmbito do controle de estruturas, uma vez constatados incentivos para o exercício de poder de monopólio, deve-se analisar mais detidamente tais aspectos, para que se possa avaliar a probabilidade desse exercício e aferir potenciais efeitos negativos a consumidores e a trabalhadores.

### 2.3. Teoria econômica por trás do poder de monopólio

A teoria econômica por trás do poder de monopólio é bastante similar à teoria aplicada ao poder de monopólio. No exercício de poder de monopólio, para obter maior lucratividade, o monopolista aumenta os seus preços e, conseqüentemente, reduz volume de vendas. A maior lucratividade pelo monopolista se verifica na escolha de um preço ótimo (i.e., preço de monopólio), em que há um equilíbrio entre o volume de vendas perdidas e o aumento nos lucros por unidade<sup>9</sup>.

Lógica bastante similar é aplicada ao poder de monopólio – aqui considerada especialmente a aquisição de mão-de-obra (*labor monopsony*)<sup>10</sup>. Em um mercado de trabalho competitivo, as empresas tendem a igualar o salário dos trabalhadores à quantidade de receita adicional que tal trabalhador é capaz de gerar. Quando um empregador é monopsonista, considera-se o fato de que, para contratar um trabalhador adicional, aumentam-se os custos trabalhistas gerais. De outro lado, ao reduzir salários, há redução da massa salarial geral dos seus empregados, embora o empregador perca alguns trabalhadores. A maior lucratividade se observa na escolha de um valor salarial ótimo, em que há um equilíbrio entre a redução da produção decorrente da saída de empregados e a diminuição de custos salariais (POSNER, 2021, p. 20).

Os efeitos econômicos decorrentes do exercício de poder de monopólio e de monopólio também apresentam semelhanças entre si. De acordo com a doutrina, o poder de monopólio possui dois efeitos principais: o distributivo e o alocativo. O primeiro diz respeito “à equidade na distribuição do produto social, ou, de outra forma, à capacidade de redução, pela concorrência ou regulação, da

9 Como explica a cartilha do Cade, “A concorrência é um processo empreendido por determinados agentes econômicos que se caracteriza pela busca de vantagens (diferenciação) obtidas por meio de estratégias deliberadas com o objetivo de gerar ganhos excepcionais (lucros de monopólio), ainda que temporários” (BRASIL, 2016a).

10 Como explica Eric Posner, “*this phenomenon - the power of employers to suppress wages below the competitive rate - is known among economists as labor monopsony, or simply labor market power. [...] When a small number of employers hire from a pool of workers of a certain skill level within the geographic area in which workers commute, the employers have labor market power*” (POSNER, 2021, p. 1-2).

apropriação de excedentes econômicos pelo produtor” (GEOFFROY, 2010, p. 85) (i.e., no cenário de monopólio, os consumidores pagarão mais caro pelos produtos, de modo que as empresas obterão maiores lucros em detrimento do consumidor). O segundo se refere ao “desperdício de recursos na economia” (GEOFFROY, 2010, p. 85) (i.e., parcela de consumidores que deixarão de adquirir produtos em razão do aumento de preços, resultando em “peso morto”).

O poder de monopólio em mercados de trabalho também decorre nos mesmos dois efeitos. Com relação ao efeito distributivo, verifica-se a transferência de valores dos trabalhadores aos empregadores<sup>11</sup>; e com relação ao alocativo, nota-se que a redução salarial resulta em desperdício econômico, visto que trabalhadores deixarão empregos por conta da menor remuneração<sup>12</sup> (i.e., igualmente se cria um “peso morto”). Uma das consequências, portanto, é o aumento no desemprego, já que trabalhadores podem considerar os salários vigentes inaceitáveis e se recusarem a aceitar as oportunidades disponíveis<sup>13</sup>.

Cenário já analisado pelo Cade em outras oportunidades apresenta racional similar ao que ora se estuda: investigações envolvendo cartéis de compra. Embora se trate de conduta, tais casos são capazes de ilustrar preocupações relacionadas ao poder de monopólio. A título de exemplo, serão apresentadas considerações realizadas no âmbito do cartel conhecido como “cartel das laranjas”, que era o processo administrativo do Cade mais antigo à época de seu julgamento, em 2018. Trata-se de Processo Administrativo nº 08700.000729/2016-76<sup>14</sup>, instaurado em 1999 para investigar alegado conluio no mercado de produção de laranja para processamento de suco.

Ao analisar o caso, a Superintendência-Geral do Cade (SG/Cade) explicou justamente que “o monopsonista, por um lado, paga menos pelos insumos, mas, por outro, adquire uma quantidade menor de produtos do que seria socialmente ótimo e do que adquiriria se houvesse concorrência perfeita”. Como consequência, apontou-se que “há um problema alocativo perverso de ‘peso morto’ social análogo ao que acontece em um monopólio”. Do ponto de vista distributivo, argumentou-se que “o excedente do produtor diminui na presença de um monopólio, pois a redução no preço e nas vendas implica perda de receita para os vendedores”, que é apenas parcialmente capturada pelo comprador na forma de um aumento no excedente do monopsonista”. Esse aumento do excedente, no entanto, “não é necessariamente repassado para o consumidor final”<sup>15-16-17</sup>.

---

11 Há, portanto, transferência de riqueza dos empregados para empregadores de maneira indireta, visto que os trabalhadores receberam menor remuneração do que receberiam em um cenário de livre concorrência pela contratação de mão-de-obra (ROBINSON, 1933, p. 218).

12 Como explica Eric Posner, é possível que muitos trabalhadores optem por deixar empregos com baixos salários e viver de auxílios governamentais, o que resultará em menor arrecadação tributária e maiores gastos com desemprego (POSNER, 2021, p. 1).

13 Somado aos efeitos distributivo e alocativo mencionados, Eric Posner aponta ainda que o poder de monopólio teriam o potencial de se desdobrar nas seguintes formas: levaria a prejuízos quanto à alocação de profissionais, ao corte de benefícios ofertados aos empregados, ao aumento de preços ao consumidor e ao reforço e intensificação do poder de mercado (POSNER, 2021, p. 22-23).

14 Conselheiro-Relator Paulo Burnier da Silveira, julgado pelo Tribunal em 28.2.2018.

15 Nota Técnica nº 93/2017 (SEI 0381703) proferida pela SG/Cade, Processo Administrativo nº 08700.000729/2016-76, que encaminhou os autos do caso para o Tribunal do Cade.

16 Nota editorial: todos os processos do Cade mencionados neste artigo podem ser consultados na página <https://tinyurl.com/y7obr4z5>.

17 Da mesma forma, a redução de custos trabalhistas em razão do exercício de poder de monopólio, por empregadores, tende a não ser repassado aos consumidores finais (POSNER, 2021, p. 23). O repasse de eventual redução de custos depende da concorrência e da elasticidade do mercado a jusante – que influem no volume do “peso morto” social.



Por fim, a SG/Cade destacou que, na maioria das hipóteses de monopólio, os grandes compradores não são consumidores finais, sendo apenas um intermediário na cadeia logística. Com isso, seria possível que, “ao comprarem menos insumos, empresas monopsonista passarão a ofertar menos produtos para os consumidores finais” – o que tende a resultar na elevação de preços de produtos para o consumidor final<sup>18</sup>.

A existência de um poder de monopólio, portanto, pode ter efeito não apenas alocativo, mas sobretudo distributivo, como em razão da redução de salários de trabalhadores e do aumento de preço dos produtos comercializados. Assim, transfere-se renda de consumidores e de trabalhadores para as empresas monopsonista, detentoras de poder de mercado.

No caso do cartel das laranjas, a SG/Cade faz importante destaque que é igualmente aplicável à lógica envolvendo a aquisição de mão-de-obra<sup>19</sup>. A autoridade ressalva que não se pode presumir que “uma empresa ou um grupo de empresas detenham, necessariamente, um poder de monopólio a montante, com efeitos distributivos nocivos a jusante em relação a consumidores finais simplesmente porque os primeiros são comparativamente maiores do que seus fornecedores”. Segundo a SG/Cade, “é necessário que a empresa seja responsável por uma parcela substancial de compras no mercado *upstream*, devendo haver também barreiras à entrada no mercado descendente”. Assim, para o exercício do poder de monopólio, deve existir também poder de mercado no *downstream*<sup>20</sup> (i.e., na dimensão produto do mercado – vide Tópico III.1.1)<sup>21</sup>.

Entende-se, portanto, que as variáveis necessárias para caracterizar o poder de compra das empresas como um oligopólio/monopólio são, em resumo: (i) mercado *upstream* possuir muitos fornecedores sem poder de mercado; (ii) mercado *downstream* possuir poucos compradores com poder de mercado; (iii) os grandes compradores não são consumidores finais, apenas intermediários; (iv) há elevadas barreiras à entrada no mercado *downstream*; e (v) não há compradores alternativos ao grupo que forma o oligopólio<sup>22</sup>.

A partir das considerações elencadas pela SG/Cade no caso apresentado, verifica-se que (i) trabalhadores são frequentemente numerosos e não possuem poder de mercado; (ii) há mercados de trabalho concentrados em que se verificam poucos empregadores com poder de mercado; (iii) os empregadores não são consumidores finais, sendo a força de trabalho utilizada para a produção de produtos ou oferta de serviços; (iv) aspectos de rivalidade são importantes na análise, como a avaliação sobre barreiras à entrada nos mercados de produtos (i.e., barreiras à entrada podem afetar o número de empregadores); e (v) não há empregadores alternativos ao grupo que forma o oligopólio (i.e., os trabalhadores com certo conjunto de habilidades, naquela área, poderão ofertar serviços a poucas empregadoras).

18 Nota Técnica nº 93/2017 (SEI 0381703) proferida pela SG/Cade, Processo Administrativo nº 08700.000729/2016-76, que encaminhou os autos do caso para o Tribunal do Cade.

19 Análises semelhantes são apresentadas nas análises do Processo Administrativo nº 08700.004404/2016-62 (mercado de compras de resíduos animais - graxarias e transporte de cargas relacionadas); e do Processo Administrativo nº 08012.002493/2005-16 (cartel de compra dos frigoríficos).

20 Isto é, verifica-se que há “peso morto” social e que a redução de custo do trabalho não é repassada para o consumidor final do produto e/ou serviço.

21 Nota Técnica nº 93/2017 (SEI 0381703) proferida pela SG/Cade, Processo Administrativo nº 08700.000729/2016-76, que encaminhou os autos do caso para o Tribunal do Cade.

22 Nota Técnica nº 93/2017 (SEI 0381703) proferida pela SG/Cade, Processo Administrativo nº 08700.000729/2016-76, que encaminhou os autos do caso para o Tribunal do Cade.



Sendo assim, o que se percebe é que a avaliação sobre poder de monopólio de empregadores em relação a trabalhadores e potenciais prejuízos à concorrência daí decorrentes nada mais é do que a análise que se faz em relação ao exercício de poder de compra, na perspectiva do adquirente de mão-de-obra (i.e., insumo produtivo). Considerações nessa mesma linha sobre poder de monopólio de empresas em relação a trabalhadores, e sobre a proximidade dos efeitos gerados por monopólio e monopólio são apresentadas, pela própria SG/Cade, em nota técnica de instauração de processo administrativo, publicada em 2021, no âmbito de investigação de práticas anticompetitivas envolvendo mercado de trabalho na indústria de produtos, equipamentos e serviços correlatos para cuidados com a saúde<sup>23</sup>; e em parecer, publicado em 2018, no âmbito ato de concentração envolvendo a operação entre a Suzano Papel e Celulose S.A. e a Fibria Celulose S.A.<sup>24</sup>, por exemplo.

Entende-se que, na análise de impactos concorrenciais de operações em mercados de trabalho, a lógica aplicada é baseada nos mesmos critérios já elencados na jurisprudência do Cade para se concluir sobre a existência (ou não) de poder de monopólio em condutas anticompetitivas e em atos de concentração econômica.

## 2.4. Potenciais prejuízos a trabalhadores e a consumidores decorrentes de poder de monopólio

Diversos estudiosos têm argumentado que discussões sobre o bem-estar do consumidor e do trabalhador estão alinhadas. Embora o argumento de defesa mais utilizado para justificar a redução de salários seja no sentido de apontar que a redução nos custos trabalhistas seria repassada aos consumidores por meio de redução de preços, isso não se verifica em concreto (POSNER, 2021, p. 23). Na verdade, a redução dos valores pagos a título de remuneração leva à perda de trabalhadores e à redução na produção e na oferta dos produtos, o que naturalmente resulta no aumento de preços aos consumidores finais (vide Tópico II.2.2)<sup>25</sup>.

São no mesmo sentido as conclusões da OCDE sobre o tema. Como resultado de *roundtables on competition issues in labour markets*, realizados nos últimos anos<sup>26</sup>, apontou-se que o poder de monopólio cria ineficiência econômica e redução na produção, o que leva à diminuição nos salários, a piores condições de trabalho e ao aumento nos preços dos produtos aos consumidores:

*Em resumo, as conclusões da discussão dos eventos da OCDE foram as seguintes: (i) o poder de monopólio é análogo ao poder de monopólio na medida em que cria ineficiência econômica e uma redução na produção da empresa, levando a salários mais baixos ou piores condições de trabalho para os trabalhadores e a preços mais altos para os consumidores; (ii) estudos recentes conduzidos em países da OCDE*

23 Nota Técnica nº 36/2021 (SEI 087869) proferida pela SG/Cade, Processo Administrativo nº 08700.004548/2019-61, que instaurou o processo administrativo.

24 Parecer nº 19/2018 (SEI 0536544) proferido pela SG/Cade, Ato de Concentração nº 08700.004085/2018-57.

25 Há parte da doutrina que levanta observações a respeito dessa conclusão: primeiro, o aumento do poder de monopólio pode prejudicar trabalhadores sem causar danos a consumidores na hipótese de a dimensão mercado do produto ser competitiva ou se houver alguma compensação com relação à redução de vendas dos produtos; segundo, tal conclusão assume que não há discriminação de salários entre empregados (HAFIZ, 2020, p. 47).

26 Vide documentos e contribuições disponibilizados no website da OCDE. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/competition/competition-concerns-in-labour-markets.htm>. Acesso em 15 mai. 2023.

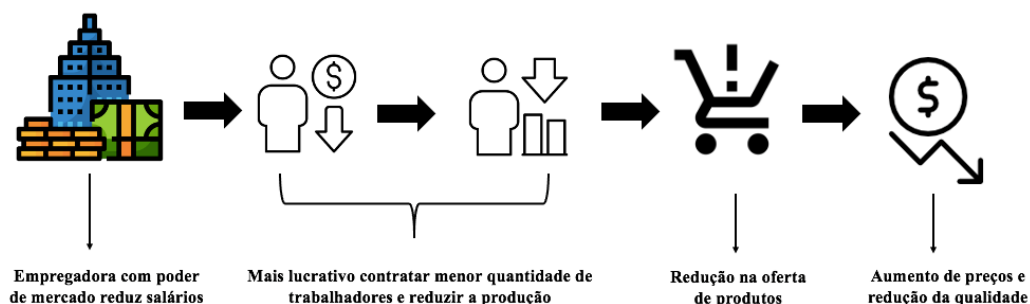
(Estados Unidos, Reino Unido, França e Portugal) sugerem que pode haver altos níveis de concentração do lado do empregador em certos mercados de trabalho. Além disso, pesquisas conduzidas nos Estados Unidos sugerem que operações societárias que levam a maiores níveis de concentração podem levar a uma redução no nível de salários ou no aumento de salários para certas categorias de trabalhadores envolvidas [...] (RIVERA; DOMINGUES; SOUZA, 2022, p. 45).

Nota-se, portanto, que o exercício de poder de monopólio torna mais lucrativo contratar menor quantidade de trabalhadores a menores salários e reduzir a produção do que empregar maior quantidade de funcionários a salários mais elevados e manter o volume produtivo. Como consequência da opção pela redução de empregados, portanto, haverá menor oferta de produtos aos consumidores, o que tende a aumentar preços e/ou reduzir investimentos na qualidade de produtos e serviços.

Posner e Marinescu explicam que, como alternativa ao aumento de preços, os *players* empregadores podem reduzir a qualidade do produto ou serviço comercializado ao consumidor. Pode-se, por exemplo, comercializar o produto em embalagem mais frágil, reduzir o período de garantia ou aumentar o tempo de espera para eventual suporte técnico. (MARINESCU, POSNER, 2020, p. 1381). Outro fator relevante é que menores salários tendem a gerar menores incentivos para que os próprios trabalhadores invistam no seu aprimoramento (NAIDU; POSNER; WEYL, 2018, p. 2).

A ilustração a seguir demonstra a teoria do dano referente ao exercício do poder de monopólio em mercados de trabalho:

Imagem 1 - Teoria do dano a trabalhadores e a consumidores



Fonte: elaboração própria.

No cenário que se coloca, portanto, o exercício de poder de monopólio de empregadores em relação a empregados decorre em prejuízos tanto para os trabalhadores (que terão seus salários reduzidos) quanto para os consumidores finais (que adquirirão produtos mais caros e/ou de menor qualidade). Como bem destaca Eric Posner, “o monopólio e o monopólio compõem dois lados da mesma moeda, sendo que ambos prejudicam os mercados de trabalho e de produto” (POSNER, 2021, p. 23).

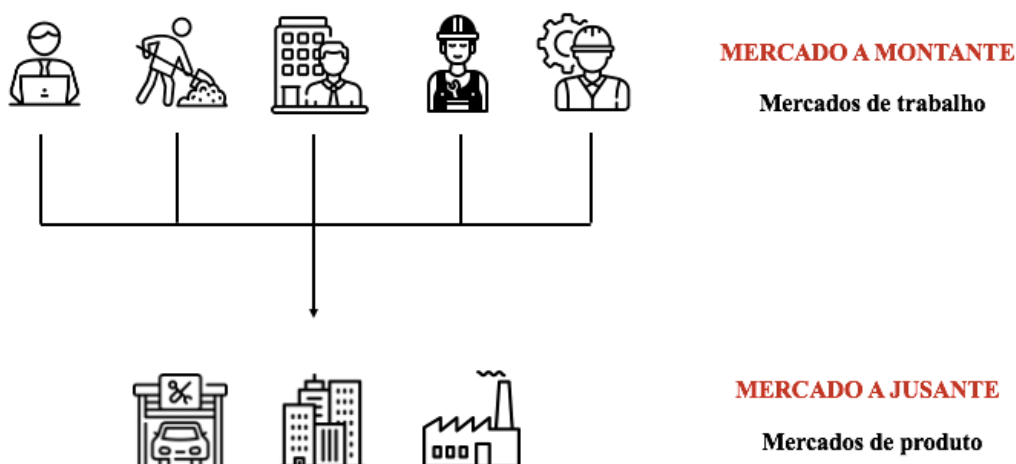
### 3. ANÁLISE DA DIMENSÃO TRABALHO EM ATOS DE CONCENTRAÇÃO

Mercados de trabalho são, portanto, objeto do controle de estruturas do Cade, de acordo com artigos publicados por estudiosos do tema e com teoria do dano baseada no poder de monopólio, há anos empregada pela autoridade antitruste brasileira. De todo modo, é inegável que a análise de impactos concorrenciais de atos de concentração relacionados à dimensão trabalho exige, em um primeiro momento, o empreendimento de algum esforço a fim de identificar as estruturas, justificativas e possíveis problemáticas específicas a esses mercados.

Partindo das etapas apontadas no Guia de Análise de Atos de Concentração Horizontal, a análise clássica de operações realizada pelo Cade compreende os seguintes passos: (i) definição do mercado relevante; (ii) análise do nível de concentração; (iii) avaliação da probabilidade de uso de poder de mercado adquirido por meio da operação, considerando variáveis como a possibilidade de entrada tempestiva, provável e suficiente e o nível de rivalidade restante no mercado; (iv) avaliação do poder de compra existente no mercado ou criado pela operação; e, por fim, (v) ponderação das eficiências econômicas inerentes ao ato de concentração (BRASIL, 2016b, p. 9-10).

É a partir daí que se pretende avaliar a dimensão trabalho dos mercados em operações submetidas à prévia aprovação do Cade. Partindo da premissa de que há uma relação vertical entre as atividades desempenhadas por prestadores de serviços (i.e., trabalhadores) e pelas empresas adquirentes de tais serviços (i.e., mão-de-obra como insumo), deve-se analisar os potenciais efeitos concorrenciais de uma operação sob trabalhadores. Os *players* do mercado, portanto, concorrem pela aquisição de mão-de-obra – ou seja, os agentes são considerados concorrentes não apenas quanto à oferta de produtos/serviços, mas também quanto à compra do que se entende verdadeiro insumo produtivo:

Imagem 2 - Relação vertical entre os mercados produto e trabalho



Fonte: elaboração própria.

Vale esclarecer que o objetivo deste artigo não é o de esgotar os conceitos-chave nem mesmo abranger todas as nuances que existem em relação à análise de atos de concentração, o que apenas a

experiência prática e as avaliações de casos concretos pela autoridade antitruste poderão propiciar. O que se pretende é discutir e mapear os principais pontos a serem levados em consideração na análise de impactos concorrenciais relacionados a mercados de trabalho, bem como colocar desafios a serem enfrentados pelo Cade. Afinal, trata-se de questão ainda muito pouco estudada, mesmo que protegida pela Constituição Federal e provida de inegável importância econômica.

### 3.1. Definição da dimensão trabalho do mercado relevante

A delimitação do mercado relevante é passo inicial para a análise de atos de concentração<sup>27</sup>, de modo que vale fazer esclarecimentos conceituais. Como se sabe da análise clássica<sup>28</sup>, a definição do mercado relevante envolve dois aspectos complementares e indissociáveis: o mercado relevante geográfico e o mercado relevante produto (FORGIONI, 2015, p. 223). Essas duas categorias comumente utilizadas na análise clássica serão, daqui em diante, denominadas “*dimensão produto do mercado*”.

Para que se possa avaliar os efeitos de uma operação no mercado de trabalho, deve-se somar, à dimensão produto do mercado, uma segunda perspectiva: a “*dimensão trabalho do mercado*”. Alinhada à dimensão produto, a definição do mercado relevante, na sua dimensão trabalho, envolve os seguintes dois aspectos: o *mercado relevante geográfico* e o *mercado relevante ocupação*. Tal adaptação conceitual se faz necessária porque, obviamente, há diferenças entre a definição da dimensão produto e da dimensão trabalho dos mercados relevantes objeto de determinada operação<sup>29</sup>. A OCDE explica que um determinado mercado de trabalho pode compreender *players* que não concorrem na dimensão produto dos mercados envolvidos na operação (OECD, [2020]).

Entende-se que a análise da autoridade antitruste deve, portanto, levar em consideração potenciais efeitos concorrenciais tanto na dimensão produto quanto na dimensão trabalho dos mercados relevantes envolvidos em um ato de concentração<sup>30</sup>. Nesse pano de fundo, apresenta-se, a seguir, considerações a respeito da definição da dimensão trabalho do mercado relevante.

#### 3.1.1. Teste do Monopsonista Hipotético como ferramenta para a definição do mercado relevante

Partindo da ideia de que a contratação de trabalhadores em muito se assemelha à relação

<sup>27</sup> A definição do mercado relevante também é o primeiro passo de análise dos Estados Unidos (DOJ; FTC, 2023) e na Comissão Europeia (COMISSÃO EUROPEIA, 1997), por exemplo.

<sup>28</sup> Para fins de transparência e completude, entende-se como “análise clássica” a metodologia atualmente adotada pelo Cade na análise de atos de concentração, conforme denominação adotada no próprio Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal (BRASIL, 2016b, p. 9).

<sup>29</sup> Tanto é assim que há casos em que empresas não-concorrentes na dimensão produto do mercado são investigadas por práticas de *no-poaching agreements*, justamente porque concorrem na dimensão trabalho (i.e., concorrem pela contratação de profissionais). A título de exemplo, pode-se mencionar investigações instauradas, nos Estados Unidos, em face do eBay e do Intuit (USA. United States v. eBay, Inc., 12-CV-05869-EJD-PSG, 2014) e, no Brasil, em face de empresas da indústria de *healthcare* para se averiguar supostos acordos de *no-poaching* (Processo Administrativo nº 08700.004548/2019-61).

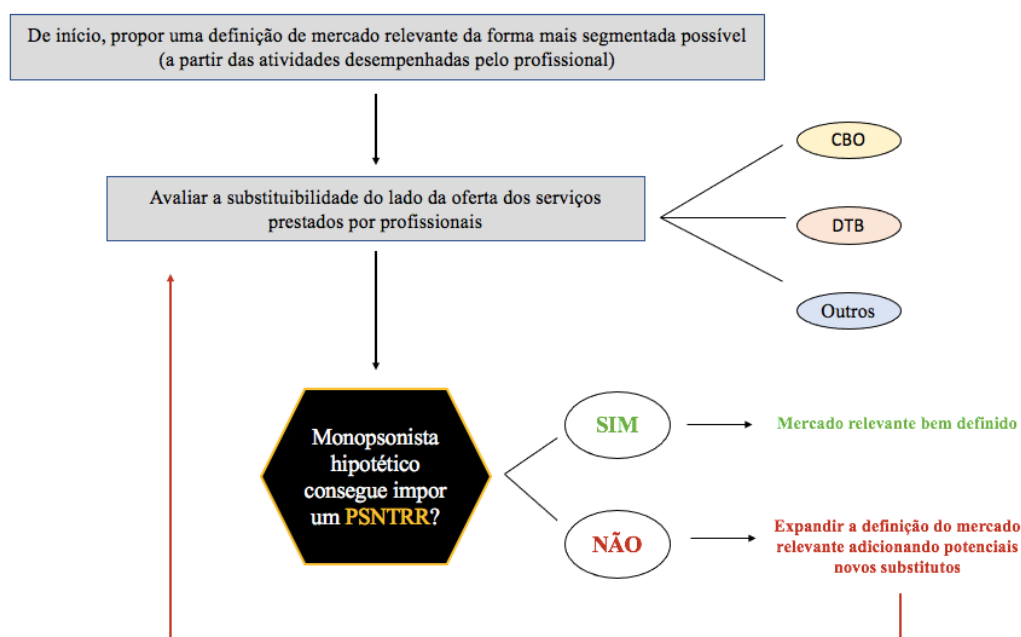
<sup>30</sup> A diferença estabelecida para a dimensão produto e trabalho dos mercados é utilizada para fins conceituais. Como destaca Eric Posner, “a partir de uma perspectiva econômica, os prejuízos ao bem-estar público decorrentes do poder de mercado na dimensão produto e na dimensão trabalho são os mesmos”. Eric Posner cita, ainda, Adam Smith para explicar que empresas lucram tanto por meio da exploração da dimensão produto quanto da dimensão trabalho dos mercados – a partir do aumento de preços (no primeiro caso) ou redução de custos salariais (no segundo caso) (POSNER, 2021, p. 3-4, tradução nossa).

vertical referente à aquisição de insumos, por determinada empresa, de *players* a montante, a ferramenta mais adequada para se pensar a definição do mercado relevante na dimensão trabalho é o Teste do Monopsonista Hipotético (OECD, [2020], p. 32). É esse o teste que se propõe a avaliar efeitos concorrenciais relacionados ao exercício de poder de compra.

Nessa perspectiva, portanto, o Teste do Monopsonista Hipotético visa a investigar se um *player* detentor de poder de monopsonia, no cenário pós-operação, seria capaz de reduzir remunerações de empregados em um pequeno, mas significativo e não transitório, valor (i.e., pequena, mas não transitória, redução na remuneração – PNTRR) (NAIDU; POSNER; WEYL, 2018, p. 27). A conclusão do teste leva ao menor conjunto de ocupações profissionais no qual a diminuição de um significativo e não transitório percentual nas remunerações seria lucrativa para o hipotético monopsonista. Isto é, tal conjunto corresponde ao grupo de profissionais que provavelmente não passariam a desempenhar outras atividades em razão de uma permanente e significativa redução salarial por parte do empregador (i.e., adquirente da força de trabalho).

Para facilitar, segue ilustração sobre o raciocínio a ser realizado no Teste do Monopsonista Hipotético, bastante similar ao aplicado no tradicional Teste do Monopolista Hipotético para definir a dimensão produto de mercados relevantes:

**Imagem 3 - Teste do Monopsonista Hipotético para definição da dimensão trabalho do mercado relevante**



Fonte: elaboração própria.

A partir do resultado do Teste do Monopsonista Hipotético, portanto, a ideia é que a dimensão trabalho do mercado relevante abranja empresas empregadoras, localizadas em certa região, que concorram na contratação de empregados com determinado conjunto de habilidades profissionais.

Embora a discussão tenha ganhado maior destaque nos últimos anos, autoridades estadunidenses já se valeram do teste para delinear mercado relacionado à contratação de mão-

de-obra em oportunidades do passado<sup>31</sup>. O teste foi também utilizado para se definir o mercado afetado no âmbito da primeira operação bloqueada por conta de potenciais efeitos concorrenciais no mercado de trabalho, em agosto de 2022. A operação, avaliada em USD 2,175 bilhões, envolvia a fusão de duas das maiores editoras de livros do mundo e foi proibida após longa instrução e julgamento, pela United States District Court for the District of Columbia<sup>32</sup>.

O fundamento para a proibição da operação cingiu potenciais efeitos anticompetitivos no mercado de trabalho, em razão de significativo incremento no poder de monopsonio das requerentes em relação ao mercado de aquisição de direitos de publicação dos autores mais vendidos (*relevant market for the acquisition of U.S. publishing rights to anticipated top-selling books*), no cenário mundial. A metodologia adotada pelo Department of Justice (DOJ) para definir o mercado relevante ocupação e geográfico envolvido na operação<sup>33</sup> cingiu justamente a análise de substitutibilidade pelo lado da oferta, por meio do Teste do Monopsonista Hipotético<sup>34</sup>.

Tendo isso como pano de fundo e partindo de sugestões apontadas em relevantes *papers* e livro publicados nos Estados Unidos sobre o tema<sup>35</sup>, serão apresentadas adiante classificações que podem auxiliar na definição de mercado relevante, especialmente se aplicado o Teste do Monopsonista Hipotético.

### 3.1.2. Definição do mercado relevante ocupação

O Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), em conjunto com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), elaborou a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO). A estrutura básica da CBO foi elaborada em 1977, com base na Classificação Internacional Uniforme de Ocupações, de autoria da Organização Internacional do Trabalho. A CBO foi aprimorada ao longo de diversos anos até que se chegasse à categorização atual, sendo hoje uma “ferramenta fundamental para as estatísticas de emprego-desemprego” (BRASIL, 2010, p. 6), estudo sobre o desenvolvimento das ocupações no país, elaborações de currículos e rastreamento de vagas.

31 Há diversos casos, nos Estados Unidos, que já discutiram – ainda que tangencialmente – a definição de mercado relevante relacionada à dimensão trabalho. Exemplos: USA. *United States and State of Arizona v. Arizona Hospital and Healthcare Association and AzHHA Service Corp.*, c V07-1030-PHX, 2007; USA. *Eichorn v. AT&T Corp.*, 99-5791, 2001; USA. *Todd v. Exxon Corp.*, n. 01-7091, 2001; USA. *Mooney v. AXA Advisors, L.L.C.*, Civil Action No. 13-3093, 2014. USA. *Cason-Merenda v. Detroit Med. Ctr.*, Case No. 06-15601, 2012; USA. *Hanger v. Berkley Grp., Inc.*, Civil Action No 5:13-cv-113, 2015.

32 USA. *United States v. United States v. Bertelsmann Se & Co. KgaA et al*, 1:21-cv-02886, 2022. Vale destacar que a ação foca nas alegações de poder de monopsonio – e não em eventual poder de mercado relacionado à venda de livros ao público – e visa a proteger principalmente os autores de livros *best sellers*, embora também aponte para o fato de que a operação, em última instância, também prejudica os leitores (i.e., consumidores) ao reduzir a “quantidade e variedade de livros publicados” (vide *Complaint* do *United States v. United States v. Bertelsmann Se & Co. KgaA et al*, no original: “*the quantity and variety of books published*”).

33 Para fins de transparência, vale mencionar que o *Memorandum Opinion* denominou os mercados como “produto”, e não como “ocupação”, conforme proposto pela autora neste artigo.

34 Vide *Memorandum Opinion* do *United States v. United States v. Bertelsmann Se & Co. KgaA et al*. Em breve resumo, após identificadas as características das atividades envolvidas, passou-se ao Teste do Monopsonista Hipotético. A ideia foi responder à seguinte questão: se toda a concorrência entre os participantes no mercado fosse eliminada – ou seja, se todos as grandes editoras se juntassem e formassem uma única monopsonista – os adiantamentos (*advances*) seriam significativamente reduzidos? O ponto chave é saber se um número suficiente de autores de livros *best sellers* optariam pela auto-publicação (*self-publishing*) ou passariam a trabalhar com editoras menores caso enfrentassem uma pequena, mas significativa e não transitória redução na remuneração, de tal forma que não seria rentável para o hipotético monopsonista impô-la.

35 Hovenkamp e Marinescu (2019), Marinescu e Rathelot (2018), Mellman (2019); Marinescu e Posner (2019) e Azar, Marinescu e Steinbaum (2022).



De acordo com material explicativo publicado pelo MTE, “ocupação é a agregação de empregos ou situações de emprego similares quanto às atividades realizadas”<sup>36</sup>. A CBO “contém as ocupações, organizadas e descritas por famílias”, sendo que “cada família constitui um conjunto de ocupações similares correspondente a um domínio de trabalho mais amplo que aquele da ocupação” (BRASIL, 2010, p. 4). Para fins ilustrativos, segue exemplo de classificação de determinada ocupação de acordo com o código CBO, em seus diversos níveis<sup>37</sup>:

**Quadro 1 - Exemplo de classificação de ocupação por código CBO**

Código CBO	Detalhamento
Grande grupo: 2	Profissionais da ciência e das artes
Subgrupo principal: 22	Profissionais das ciências biológicas, da saúde e afins
Subgrupo: 223	Profissionais da medicina, da saúde e afins
Grupo de base (ou família): 2232	Cirurgiões-dentistas
Ocupação: 2232-08	Cirurgião-dentista – clínico geral
Sinônimos do CBO 2232-08	Dentista, odontologista, odontólogo

Fonte: elaboração própria, com base no Livro 1 da CBO<sup>38</sup>.

Diante desse contexto, o que se tem é que um código da CBO não necessariamente corresponde a um mercado relevante específico, podendo ser muito restrito ou muito abrangente. De todo modo, entende-se que a definição do mercado relevante ocupação, segundo a classificação por códigos CBO, é pertinente e consiste em uma presunção razoável a respeito da composição de determinado mercado, ao menos até que análises mais aprofundadas sobre o tema comecem a ser realizadas pelas autoridades de defesa da concorrência ao redor do mundo. Além disso, como um código CBO provavelmente se refere a uma definição de mercado ampla (abrangendo diversas ocupações específicas, por exemplo), tal classificação tende a ser uma suposição pró-requerentes, na medida em que provavelmente subestimar o grau de concentração do mercado (MARINESCU; POSNER, 2020, p. 5).

### 3.1.3. Definição do mercado relevante geográfico

No Brasil, há uma lista de subdivisões municipais preparada pelo IBGE, que é atualizada de acordo com eventuais alterações na divisão político-administrativa do país. A chamada Divisão Territorial Brasileira (DTB) “detalha a estrutura territorial, enumerando as macrorregiões, unidades da

<sup>36</sup> Emprego ou situação de trabalho é “definido como um conjunto de atividades desempenhadas por uma pessoa, com ou sem vínculo empregatício” (BRASIL, 2010, p. 7).

<sup>37</sup> Vale destacar que, como explicado no material publicado pelo MTE, “[o] primeiro ponto é a confusão estabelecida entre ocupação e formação. A CBO é uma classificação ocupacional e não uma classificação educacional, de formação ou de diplomas, visto que indivíduos de formação idêntica podem exercer ocupações distintas. Um engenheiro que trabalha como analista financeiro de um banco será classificado como analista financeiro e não como engenheiro. Um médico que trabalha na função de diretor de um hospital será classificado como diretor de um hospital e não como médico. Também será classificado como diretor de hospital o administrador que ocupar essa posição. Portanto, a relação formação-ocupação não é necessariamente uma relação biunívoca” (BRASIL, 2010, p. 13).

<sup>38</sup> As classificações das ocupações por código CBO podem ser acessadas também em ferramenta disponibilizada pelo MTE. Disponível em: <https://www.ocupacoes.com.br>.



federação, mesorregiões, microrregiões e municípios, além de suas subdivisões internas, os distritos e subdistritos ou regiões administrativas” (BRASIL, 2023).

De acordo com a lista mais recente, a estrutura territorial brasileira é composta por 5.568 municípios, somados do Distrito Federal (Brasília) e um Distrito Estadual em Pernambuco (Fernando de Noronha), 10.649 distritos municipais e 683 subdistritos. Cada uma das divisões do território nacional é representada por um código, isto é, estados, regiões geográficas intermediárias, municípios, distritos e subdistritos são identificados por um conjunto de números.

Com relação aos dados populacionais correspondentes a cada uma dessas divisões, não há, até o momento, informações disponíveis em fontes públicas sobre o tamanho populacional em cada uma das divisões que constam no DTB. De todo modo, embora não tão segmentado como a classificação da DTB, o IBGE disponibiliza ferramenta com dados relevantes a respeito de todos os municípios brasileiros<sup>39</sup>. Há, portanto, dados disponíveis em fontes públicas capazes de auxiliar na definição geográfica da dimensão trabalho do mercado relevante.

Reconhece-se que os limites municipais podem, em diversos casos, ser excessivamente restritos ou abrangentes e englobar áreas que não necessariamente estariam na mesma definição geográfica de um mercado. Todavia, a dimensão geográfica de mercados de trabalho tende a ser local (POSNER, 2021, p. 79), de modo que – ao menos neste primeiro momento – entende-se que a classificação por município segundo o IBGE é razoável para a análise de mercados relevantes envolvidos em atos de concentração. Ademais, argumentos e estudos mais aprofundados sobre a adequada definição do mercado podem ser realizados caso a caso, a depender das características da operação submetida ao Cade.

### 3.1.4. Estimativa do total dos mercados relevantes na dimensão trabalho

No Brasil, dados detalhados sobre as atividades trabalhistas integram a Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), preparada pelo MTE. Anualmente, todos os estabelecimentos do setor público e privado têm a obrigação de submeter ao Ministério informações referentes a cada um de seus empregados, incluindo – além de dados cadastrais e menções a jornadas desempenhadas, remunerações e eventuais benefícios – referência ao cargo ocupado de acordo com a classificação CBO e à localidade do posto de trabalho (BRASIL, 2023, p. 26).

Dada a relevância dos dados coletados, a RAIS já é utilizada pelo Cade não apenas para identificação de cargo de pessoas físicas representadas no âmbito de processos administrativos sancionatórios<sup>40</sup>, mas também como fonte de dados para cálculo de estimativas de participação de mercado dos agentes econômicos em sede de controle de estruturas<sup>41</sup> e para avaliar a dinâmica

39 O sistema “Cidades@” agrega informações do IBGE sobre os municípios e estados do Brasil. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br>. Acesso em 13.3.2023. Os dados disponibilizados têm como base o resultado do Censo Demográfico de 2010 e englobam informações como o volume populacional de determinado município, densidade demográfica, pirâmide etária, valores referentes à quantidade de pessoas empregadas e ao salário médio mensal, taxa de escolarização, PIB *per capita*, área territorial, entre outros aspectos interessantes.

40 A título de exemplo, pode-se mencionar o Processo Administrativo nº 08012.009611/2008-51; Processo Administrativo nº 08012.002222/2011-09; Processo Administrativo nº 08012.009611/2008-51; Processo Administrativo nº 08700.004176/2020-15; Processo Administrativo nº 08012.007043/2010-79.

41 A título de exemplo, pode-se mencionar o Ato de Concentração nº 08700.010156/2022-37; Ato de Concentração nº 08700.000530/2021-13; Ato de Concentração nº 08700.003294/2020-06; Ato de Concentração nº 08700.005796/2019-



do mercado ao longo de um período de tempo<sup>42</sup>. Há ainda casos em que terceiras interessadas apresentaram estudos – elaborados com base em dados, inclusive, da RAIS – contendo informações capazes de subsidiar uma avaliação e acompanhar a evolução de mercados de trabalho<sup>43</sup>.

Feito esse panorama, o que se nota é que o Cade em alguns casos já reconhece, avalia e calcula estimativas de *share* com base em número de empregados da RAIS, bem como que há estudos de mercado tecendo conclusões a respeito dos níveis de concentração na dimensão trabalho que partem das classificações segundo CBO e divisão municipal. Com essas informações em mãos, entende-se que o Cade – com auxílio do DEE/Cade, se necessário – poderá ser capaz de avaliar as características e estimar a participação dos *players* na dimensão trabalho dos mercados relevantes.

### 3.2. Avaliação da probabilidade do uso de poder de mercado decorrente da operação

Na análise clássica de atos de concentração, após a definição do mercado relevante e de estimativas de participação dos agentes econômicos, a próxima etapa diz respeito à avaliação da probabilidade do uso de poder de mercado obtido com a operação. Como destaca o Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal publicado pelo Cade, os dois principais pontos a serem considerados nessa avaliação referem-se a questões envolvendo a possibilidade de uma entrada tempestiva, provável e suficiente do novo *player* e o nível de rivalidade restante no mercado (BRASIL, 2016b, p. 9).

É nesse contexto que se colocam as discussões a respeito de barreiras à entrada e de elementos de rivalidade importantes para a dinâmica dos mercados (NICHOLSON; SNYDER, 2008, 941)<sup>44</sup>, apresentadas a seguir.

#### 3.2.1. Barreiras à entrada na dimensão produto de mercados relacionadas à dimensão trabalho

A dificuldade para se contratar profissionais representa verdadeira barreira à entrada para novos concorrentes na dimensão produto de determinado mercado, tendo em vista haver diversas ocupações que são essenciais para que uma empresa possa desempenhar as suas funções<sup>45</sup>. A força de

---

20; Ato de Concentração nº 08700.004550/2019-31; Ato de Concentração no 08700.003662/2018-93; Ato de Concentração nº 08700.003775/2018-99.

42 Vide Nota Técnica Pública nº 20/2018/ DEE/Cade, elaborada no âmbito do Ato de Concentração no 08700.003662/2018-93 (Requerentes: Prosegur Brasil S.A. Transportadora de Valores e Segurança e Transfederal Transporte de Valores Ltda.).

43 Inquérito Administrativo nº 08700.001992/2022-21 (Representada: Ambev S.A.) e Recurso Voluntário nº 08700.005936/2022-65 (Recorrente: HNK BR Indústria de Bebidas Ltda.) e Ato de Concentração nº 08700.006195/2016-91 (Requerentes: Top Service Serviços e Sistemas Ltda., GPS Predial de Segurança Ltda. - BA, TSR Participações Societárias S.A., Prosegur Brasil S.A. Transportadora de Valores e Segurança, Prosegur Sistemas de Segurança Ltda.), aprovada sem restrições em 21.9.2016.

44 O mero número de *players* atuantes em um determinado mercado não é elemento suficiente para se constatar a existência de poder econômico. Em verdade, um fator de grande relevância para o exercício de poder de mercado por meio da elevação de preços a um patamar acima do que se cobraria em um cenário de livre concorrência é a presença (ou não) de barreiras à entrada. Isso porque, em um cenário de baixas barreiras à entrada, novos concorrentes podem passar a atuar em tal mercado, caso visualizem oportunidade de competir com menores preços (NICHOLSON; SNYDER, 2008, p. 491).

45 Válido mencionar que não se trata aqui de barreiras à entrada de novos trabalhadores na dimensão trabalho do mercado, mas sim à entrada de concorrentes na dimensão produto. Isso se justifica porque cabe ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho

trabalho, portanto, é recurso produtivo, representando espécie de insumo (*input*) para o desempenho das atividades empresariais, de modo que a restrição de acesso a esse insumo configura barreira à entrada de novos *players*<sup>46</sup>.

A depender de como for, o entrante pode contratar ex-empregados das empresas incumbentes ou deverá apresentar um diferencial competitivo (e.g., oferecer maior remuneração, menor carga horária, benefícios) capaz de atrair profissionais que já estejam trabalhando em empresas instaladas. Sendo assim, barreiras que impedem a mobilidade de trabalhadores, como cláusulas de não-concorrência e de não-aliciamento firmadas entre empregadores e empregados, atritos de busca (*search frictions*) e diferenciação de empregos (*job differentiation*) dificultam – sem dúvidas – a entrada de novos agentes capazes de rivalizar com incumbentes tanto na dimensão trabalho quanto na dimensão produto dos mercados<sup>47</sup>.

São apresentadas, a seguir, breves considerações sobre as principais barreiras à entrada na dimensão produto de mercados relevantes relacionadas à dimensão trabalho:

---

humano. A conclusão, portanto, é que cabe ao Cade avaliar, a partir da concentração de estruturas econômicas que a ele são notificadas, potenciais efeitos concorrenciais de determinada operação visando também à proteção dos trabalhadores (e não apenas dos consumidores finais). De outro lado, barreiras à entrada de trabalhadores na dimensão trabalho estão principalmente relacionadas à organização social da sociedade alheias à competência do Cade.

<sup>46</sup> Tanto a contratação de profissionais pode configurar significativa barreira à entrada que o entendimento do Cade é, há alguns anos, pacífico no sentido de que a prática de unimilitância no setor de saúde configura violação à legislação antitruste, justamente porque impede que profissionais de uma determinada região prestem serviços para concorrentes. Entende-se que, por meio de tal prática, incumbentes impedem a entrada de novos *players* em mercados relacionados (vide, por exemplo, Processo Administrativo nº 08000.004961/1995-76).

<sup>47</sup> Como explica a autoridade de defesa da concorrência de Portugal sobre o tema, “[a]o restringirem as decisões de aquisição de um *input* por parte das empresas, os acordos de não-angariação podem ter efeitos nos mercados onde essas empresas concorrem” (PORTUGAL, 2021, p. 11).



## Quadro 2 - Principais barreiras à entrada relacionadas à dimensão trabalho

Cláusulas de não-concorrência	Cláusulas de não-aliciamento	Atritos de busca e diferenciação de empregos
<p>- Acordos nos quais o empregador proíbe empregados de trabalhar para um de seus concorrentes ou iniciar um negócio concorrente.</p> <p>- Atualmente, cláusulas de não-concorrência são impostas a diversas categorias de empregados, incluindo generalistas e de baixa-qualificação (STARR; PRESCOTT; BISHARA, 2021, p. 5).</p> <p>- Em janeiro de 2023, o Federal Trade Commission (FTC) propôs regra visando a proibir os empregadores de impor cláusulas de não-concorrência (FTC..., 2023).</p> <p>- Nos EUA, tais cláusulas já foram consideradas barreiras à entrada<sup>48</sup> e, em 2023, foram objeto de ações para proibir a sua vigência<sup>49</sup>.</p>	<p>- São utilizadas em contratos de modo a evitar que empregados e ex-empregados possam contratar e/ou persuadir funcionários do antigo empregador.</p> <p>- No entendimento do Cade, são, a princípio, legítimas, desde que sejam proporcionais ao negócio firmado entre as partes e observem certa limitação temporal<sup>50</sup>.</p> <p>- Ao avaliar os pareceres proferidos pela SG/Cade ao longo dos últimos anos, verificou-se que não há discussão aprofundada sobre as categorias de empregados que podem ser abrangidas por essas cláusulas<sup>51</sup>.</p>	<p>- Atritos de busca referem-se às dificuldades dos trabalhadores em procurar e encontrar novos empregos quando são demitidos ou estão insatisfeitos.</p> <p>- Diferenciação de empregos envolve elementos qualitativos e, por vezes, subjetivos da vaga de trabalho.</p> <p>- Os atritos de busca e a diferenciação de empregos inibem a mobilidade dos trabalhadores, mitigando a rivalidade entre empregadores já estabelecidos no mercado ao mesmo tempo que representam barreiras à entrada.</p>

Fonte: elaboração própria.

Nesse contexto, observa-se que a discussão sobre barreiras à entrada nos mercados a jusante (i.e., dimensão produto) envolvem não apenas os tradicionais obstáculos avaliados na análise clássica de atos de concentração, mas abrange também dificuldades na contratação de pessoal para o desempenho das atividades comerciais e impasses para capturar, a depender do caso, uma parcela distinta dos profissionais<sup>52</sup>. Tais barreiras são capazes de prejudicar não apenas trabalhadores, mas também consumidores finais (PORTUGAL, 2021, p. 11).

48 USA. United States v. DaVita Inc. and Total Renal Care, Inc., n. 2110013, 2021.

49 O FTC interpôs ação contra as seguintes empresas: Prudential Security, Inc. e Prudential Command Inc.; O-I Glass, Inc.; e Ardagh Group S.A. Ao final, as três empresas representadas celebraram acordos (*Consent Agreements*) com o FTC se comprometendo a suspender a vigência de tais cláusulas, bem como a deixar de firmar cláusulas de não-concorrência com funcionários.

50 Vide Súmula nº 4 do Cade, que estabelece que “é lícita a estipulação de cláusula de não-concorrência na vigência de joint-venture, desde que guarde relação direta com o seu objeto e que fique restrita aos mercados de atuação”, e Súmula nº 5 do Cade, que estabelece que “É lícita a estipulação de cláusula de não-concorrência com prazo de até cinco anos da alienação de estabelecimento, desde que vinculada à proteção do fundo de comércio”. Ademais, na ausência de disposições expressas na Lei nº 12.529/2011 sobre o prazo de vigência de tais cláusulas, a jurisprudência do Cade consagra o prazo de cinco anos como razoável para sua admissibilidade também com fundamento no artigo 1.147 do Código Civil.

51 A metodologia utilizada para a pesquisa por posicionamentos da SG/Cade sobre o tema foi a seguinte: no sistema SEI de pesquisa, buscou-se por “parecer” proferidos em atos de concentração sumário e ordinário, a partir do termo de pesquisa “‘não-concorrência’ OU ‘não concorrência’ OU ‘não-aliciamento’ OU ‘não aliciamento’”. Como resultado, foram obtidos 62 resultados para atos de concentração sumário; e 23 resultados para atos de concentração ordinários. Vale destacar que a maior parte das informações sobre o tema são de acesso restrito às requerentes, de modo que a avaliação sobre o posicionamento do Cade se deu com base nos poucos pareceres que transcreveram a cláusula contratual nos autos públicos.

52 Nos EUA, ao analisar a operação entre a S&S e a PRH – que em agosto de 2022 foi bloqueada pela Corte Distrital em razão de efeitos anticompetitivos no mercado de trabalho – barreiras à entrada foram consideradas na argumentação. Ao decidir o caso, concluiu-se que as requerentes teriam deixado de comprovar a possibilidade de efetivas entradas no mercado, no cenário pós-operação, e que nenhuma editora teria passado a competir com as Big Five nos últimos trinta anos (USA. United States v. United States v. Bertelsmann Se & Co. KgaA et al, 1:21-cv-02886, 2022).

### 3.2.2. Análise de rivalidade na dimensão trabalho dos mercados relevantes

Ao se analisar as variáveis capazes de caracterizar o grau de rivalidade de mercados na sua dimensão produto, nota-se que boa parte das mesmas variáveis podem também ser utilizadas para aferir o grau de rivalidade na dimensão trabalho. São apresentadas, a seguir, algumas variáveis capazes de auxiliar na avaliação dos níveis de rivalidade dos mercados e de que forma elas podem influenciar na análise de atos de concentração:

**Quadro 3 - Variáveis que podem influenciar o nível de rivalidade na dimensão trabalho**

Variável analisada	Em mercados com alta rivalidade
Concentração de mercado	Há baixa concentração de mercado.
Variância de <i>market share</i>	Há elevada variância de <i>market share</i> , em razão da contestabilidade do mercado por outras empresas empregadoras de mão-de-obra capazes de oferecer melhores oportunidades aos trabalhadores.
Elasticidade da oferta de trabalho	Há elevada mobilidade de profissionais entre diferentes ocupações (e.g., CBOs), na hipótese de variação salarial. Maior probabilidade de ser verificada em mercados relacionados a profissionais generalistas.
Capacidade de expansão da dimensão produto do mercado	Há capacidade ociosa na dimensão produto do mercado e expectativa de expansão da produção, o que tende a resultar em maior demanda por profissionais.
Necessidade de elevada qualificação para desempenho da atividade profissional	Não é necessária elevada qualificação do empregado para o bom desempenho da atividade profissional. A alta qualificação pode envolver a necessidade de licenças profissionais, especialização acadêmica e/ou profissional, muitos anos de experiência na área de atuação, conhecimento de idiomas, prévia atuação em posições de gerência/diretoria etc. Quanto menor o grau de qualificação necessário, mais homogêneo será o mercado.
Índices de imposição de cláusulas restritivas à concorrência no mercado	Baixo índice de imposição de cláusulas restritivas à concorrência, possibilitando a maior mobilidade de profissionais entre <i>players</i> concorrentes.

Fonte: elaboração própria.

Em mercados com intensa rivalidade, espera-se que exista efetiva competição, isto é, empresas capazes de contestar eventual exercício de poder de monopólio pela entidade combinada. Espera-se que, na hipótese de os trabalhadores se depararem com a redução de salários ou perda de benefícios, rivais já instalados no mercado ou novos entrantes possam assegurar oportunidades de emprego alternativas, com melhores condições trabalhistas.

### 3.3. Eficiências que impactam a dimensão trabalho dos mercados relevantes

Passada a análise do nível de concentração e da probabilidade do uso de eventual poder de mercado adquirido em decorrência da operação, a última fase da análise clássica compreende a



ponderação de eventuais eficiências econômicas<sup>53</sup>. Considerando que a análise antitruste também deve considerar efeitos concorrenciais relacionados à dimensão trabalho do mercado, pode não ser adequada a aprovação sem restrições de um ato de concentração que resulte em prejuízos aos trabalhadores, ainda que aumente os lucros e gere benefícios aos consumidores finais. No entanto, “isso não significa dizer que operações que prejudicam trabalhadores não devem ser aprovadas” (POSNER, 2021, p. 85).

Ao se avaliar o efeito líquido da operação, deve-se verificar se eventuais prejuízos a trabalhadores podem ser compensados por ganhos em outras esferas econômicas. Atos de concentração propostos entre duas empresas que atuam em mercados de trabalho competitivos, por exemplo, podem não resultar em prejuízos aos trabalhadores mesmo que resultem em demissões. Isso porque, em um mercado de trabalho competitivo, os trabalhadores demitidos podem, com alguma facilidade, encontrar novos empregos igualmente bons (POSNER, 2021, p. 85).

Uma operação, no entanto, não pode se justificar tão somente com base no argumento de que o corte de empregos – por qualquer que seja o motivo – reduzirá custos e resultará em melhores preços de venda dos produtos aos consumidores finais. A legislação antitruste não permite tal entendimento a respeito da avaliação de eficiências, tampouco o repasse de tal economia aos consumidores finais costuma ocorrer, na realidade (AREEDA; HOVENKAMP, 2016, p. 971).

Como explicam Marinescu e Hovenkamp (2019, p. 132)<sup>54</sup>, para que um ato de concentração se justifique em razão de argumentos de eficiência que impactam trabalhadores, deve-se demonstrar (i) que a entidade combinada diminuirá a demanda da empresa por funcionários – em razão de ganhos relacionados à produtividade, por exemplo; e (ii) que a entidade combinada não reduzirá o volume de produção total. Ambos os requisitos são essenciais (MARINESCU; HOVENKAMP, 2019, p. 1060-1062).

Os autores justificam o entendimento acerca de tais requisitos. Como consequência de uma operação, a entidade combinada pode diminuir a sua necessidade por trabalhadores não em razão de eficiências produtivas, de fato, mas em razão do exercício de poder de monopólio. Ao reduzir salários, o empregador pode ser capaz de obter maior margem e, por conseguinte, auferir maiores lucros mesmo em um cenário de menor produção. Diminuindo a produção, haverá menor oferta de produtos aos consumidores e, conseqüentemente, os preços tendem a subir. É justamente essa a situação, grosso modo, que se deseja evitar<sup>55</sup>.

Conclui-se, portanto, que – tal como na análise da dimensão produto do mercado – argumentos de eficiência relacionados à dimensão trabalho podem ser levantados pelas requerentes para justificar a aprovação de um ato de concentração. No entanto, tal alegação não deve se limitar à redução de custos decorrentes da dispensa de pessoal, mas deve se fiar à verificação de maior

---

53 O artigo 88 da Lei nº 12.529/2011 estabelece que o Cade deve ponderar as eficiências específicas de cada operação *vis-à-vis* seus efeitos negativos (BRASIL, 2011).

54 Outros autores também apresentam considerações similares, como Carl Shapiro (2019) e Naidu, Posner e Weyl (2018).

55 Há casos do passado em que o Cade ponderou a justificativa de demissões de pessoal, como no Ato de Concentração nº 16/1994 (Requerentes: Siderúrgica Laisa S.A. - Grupo Gerdau e Korf GmbH - Cia. Siderúrgica Pains), aprovado condicionado ao cumprimento de TCD, em 29.5.1995; Ato de Concentração nº 2/1994 (Requerentes: Fosfertil- Fertilizantes Fosfatados S.A e Ultrafertil S.A Indústria e Comércio de Fertilizantes), aprovado sem restrições em 29.11.2000; Ato de Concentração nº 08012.005846/1999-12 (Requerentes: Fundação Antônio e Helena Zerrenner – Instituição Nacional de Beneficência e outros), aprovado condicionado ao cumprimento de TCD em 29.3.2000. No Ato de Concentração nº 16/1994, por exemplo, as requerentes reconhecem que a operação gerará demissões (i.e., redução de custos fixos) e explicam que haverá incremento na capacidade produtiva, investimentos em melhorias tecnológicas a nível industrial, além de ganhos reais nos salários médios dos empregados. Os argumentos apresentados são, portanto, legítimos.

produtividade, de modo que os níveis de produção sejam mantidos.

#### 4. CONCLUSÕES

Este artigo partiu da premissa defendida por diversos estudiosos do tema no sentido de que mercados de trabalho devem ser considerados na análise de atos de concentração. Isso levando em consideração, primeiro, que no Brasil a valorização do trabalho humano é princípio constitucional da ordem econômica; e, segundo, que se trata da mera aplicação da teoria de poder de monopólio, amplamente difundida no âmbito do atual controle de estruturas. Ao longo do estudo, partiu-se das etapas da análise clássica apresentada pelo Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal para se avaliar, de forma bastante prática e propositiva, como o Cade pode analisar impactos concorrenciais de atos de concentração em mercados de trabalho (e não apenas em mercados de produto).

Ao longo deste artigo, confirmou-se a hipótese de que não é necessária qualquer modificação na legislação concorrencial brasileira para que aspectos voltados a mercados de trabalho sejam considerados no controle de estruturas da análise antitruste. Apesar disso, algumas propostas podem ser consideradas para facilitar a abordagem do tema nos próximos anos (BRAGA, 2023, p. 147-160).

De início, é importante incluir pequeno ajuste na redação da Resolução Cade nº 33/2022 para esclarecer que a avaliação de atos de concentração não se restringe apenas à dimensão produto. Além disso, modificações no texto da Resolução seriam importantes para estabelecer os critérios de notificação obrigatória e possibilitar que o Cade analise em detalhe, em um primeiro momento, apenas mercados de trabalho (i) altamente concentrados, e (ii) envolvidos em operações que já seriam, de toda forma, submetidas à autoridade em razão do preenchimento dos atuais critérios de notificação obrigatória (MELLMAN, 2019, p. 40-42). A ideia seria que o Cade passasse a gradualmente enfrentar casos concretos que envolvam mercados de trabalho, no intuito de aprimorar o ferramental analítico, prover orientações e incrementar a jurisprudência no assunto.

A adição de quesitos adicionais no formulário de notificação – tanto submetidos no rito sumário quanto no rito ordinário, anexos à Resolução Cade nº 33/2022 (BRASIL, 2022) – também é importante. A solicitação de dados das requerentes relacionados à dimensão trabalho dos mercados envolvidos na operação é necessária para que o Cade possa avançar na análise antitruste.

Além disso, é de grande ajuda aos administrados e à própria autoridade a elaboração de guia específico ou a atualização de guias já publicados pelo Cade (i.e., Guia de Análise de Atos de Concentração Horizontal e o Guia para Remédios Antitruste), a fim de prover orientações a respeito da avaliação concorrencial voltada à dimensão trabalho dos mercados. Países como os Estados Unidos (FTC; DOJ, 2016, 2023), Japão (2018), Hong Kong (2018, 2022), Portugal (2021), Reino Unido (CMA, 2023) e Canadá (CANADA, 2023) já disponibilizaram guias e/ou orientações institucionais sobre o tema. O Brasil, por sua vez, embora tenha feito menção, em 2019, que estaria trabalhando em guia sobre o tema (*Labor Antitrust Guideline*) (OECD, 2019, p. 2), ainda não disponibilizou orientações voltadas a mercados de trabalho.

Outra recomendação refere-se à regulamentação de cláusulas restritivas à concorrência, no sentido de restringi-las ou melhor delimitar o seu conteúdo e abrangência. Com relação às cláusulas



firmadas entre empregador e empregado no âmbito de contratos de trabalho, o FTC propôs, em janeiro de 2023, uma nova regra visando a proibir que empregadores imponham cláusulas de não-concorrência a seus trabalhadores (FTC..., 2023)<sup>56</sup>. Já com relação a cláusulas de não-aliciamento, a partir da análise da jurisprudência do Cade sobre o tema, percebeu-se que tais cláusulas demandam maior discussão no Brasil, em especial no que diz respeito à abrangência da restrição acordada entre as partes. Isso porque uma cláusula genérica que abarque uma obrigação de não-aliciamento de quaisquer categorias de empregados – ainda que sem posição estratégica ou acesso a informações sensíveis – pode ser desproporcional e demasiadamente restringir a mobilidade de trabalhadores.

Sugere-se ainda que o Cade celebre acordo de cooperação técnica com o Ministério Público do Trabalho e Emprego, para construir parceria estratégica visando ao aprimoramento da análise antitruste e do enfrentamento de efeitos anticompetitivos de operações em mercados de trabalho. É importante que, além da parceria colaborativa, o acordo inclua aspectos referentes ao intercâmbio de informações (como de declarações RAIS) e à promoção de diálogo interinstitucional na elaboração de estudos e pesquisas sobre o tema.

Por fim, como sugestão a título de *advocacy*, recomenda-se a promoção de maior publicidade de eventual operação que levante preocupação concorrencial a sindicatos, federações e confederações sindicais, por meio do envio de ofícios, por exemplo. Isso porque, em levantamento relacionado à participação dos sindicatos na análise de atos de concentração pelo Cade, verificou-se que são relativamente poucos os casos em que sindicatos/federações/confederações se habilitam na qualidade de terceiro interessado, e menos ainda são os casos em que há a sua participação ativa<sup>57</sup>. Além disso, verificou-se que, na maior parte dos casos, as entidades não suscitam preocupações concorrenciais relacionadas à dimensão trabalho dos mercados relevantes.

O avanço na análise de casos concretos no âmbito do controle de estruturas, abordando impactos concorrenciais em mercados de trabalho, bem como a implementação dessas sugestões parece ser um bom caminho para a necessária adequação do controle de estruturas no Brasil. Como demonstrado ao longo deste artigo, são diversos os dados, pesquisas e *papers* que apontam para o fato de que a concentração do mercado leva à redução de salários, além de aumento de preços e/ou diminuição da qualidade de produtos, sendo a intervenção antitruste, portanto, imprescindível.

## REFERÊNCIAS

AREEDA, Phillip E.; HOVENKAMP, Herbert. **Antitrust law: an analysis of antitrust principles and their application**. [S. l.]: Wolters Kluwer, 2016.

AZAR, José; MARINESCU, Ioana; STEINBAUM, Marshall. Labor Market Concentration. **Journal of Human Resources**, [s. l.], v. 57, supplement, abr. 2022. DOI: <https://doi.org/10.3368/jhr.monopsony.1218-9914R1>.

<sup>56</sup> Ao interromper tal prática, a agência estadunidense estima que os salários possam ser impactados em quase USD 300 bilhões por ano e expandir as oportunidades de carreira para cerca de 30 milhões de americanos. Entende-se, todavia, que essa regulamentação não seria de competência do Cade, embora a autoridade antitruste possa contribuir no debate de proposta legislativa sobre o tema.

<sup>57</sup> Como metodologia, em 28.3.2023, na "Pesquisa Avançada de Ato de Concentração" disponibilizada no website do Cade, pesquisou-se por menções a "sindicato" em "voto", "parecer" ou "nota técnica", filtrando por atos de concentração em que houve participação de terceiro interessado. Como resultado, foram encontrados 21 processos, sendo que 13 processos fogem ao escopo da pesquisa e não são relevantes para a avaliação da atuação de sindicatos em atos de concentração submetidos ao Cade.



Disponível em: <https://tinyurl.com/25vhpa4s>. Acesso em: 23 ago. 2023.

BRAGA, Julia Gonçalves. **Mercados de trabalho no controle de estruturas do Cade**: o direito da concorrência na consecução da valorização do trabalho humano. Orientadora: Amanda Athayde Linhares Martins Rivera. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/27vl6lbn>. Acesso em: 5 nov. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: <https://tinyurl.com/onpt6dq>. Acesso em: 5 nov. 2023.

BRASIL Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal**. Brasília, DF: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 2016b. Disponível em: <https://tinyurl.com/29xkgkep>. Acesso em: 23 ago. 2023.

BRASIL Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Resolução Cade nº 33, de 14 de abril de 2022**. Brasília, DF: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/2agz9w9q>. Acesso em: 23 ago. 2023.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Cartilha do Cade**. Brasília, DF: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 2016a. Disponível em: <https://tinyurl.com/23p5skpe>. Acesso em: 10 ago. 2023.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). IBGE atualiza lista de subdivisões municipais do Brasil: levantamento, referente a 2019, acrescenta 111 novos distritos municipais. **Portal do Governo Federal**, [s. l.], 2023a. Disponível em: <https://tinyurl.com/298wmxwh>. Acesso em: 10 ago. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; [...] e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2011. Disponível em: <https://tinyurl.com/2o94bhj2>. Acesso em: 5 nov. 2023.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). **Classificação brasileira de ocupações**: livro 1: códigos, títulos e descrições. 3. ed. Brasília, DF: MTE, 2010. Disponível em: <https://tinyurl.com/nclqkr7>. Acesso em: 23 ago. 2023.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Manual de orientação**: relação anual de informações sociais, ano-base 2022. Brasília: MTE, 2023b. Disponível em: <https://tinyurl.com/2aqqfclk>. Acesso em: 23 ago. 2023.

CANADA. Government of Canada. **Enforcement Guidelines on wage-fixing and no poaching agreements**. Quebec: Competition Bureau Canada, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/2dbflnzj>. Acesso em: 10 ago. 2023.

COMISSÃO EUROPEIA. Comunicação da Comissão Relativa à Definição de Mercado Relevante para Efeitos do Direito Comunitário da Concorrência. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**, Paris, n. C 372, 1997. Disponível em: <https://tinyurl.com/2a5ogp26>. Acesso em: 23 ago. 2023.

COMPETITION & MARKETS AUTHORITY (CMA). **Employers advice on how to avoid anticompetitive behaviour**. London, 9 fev. 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/2zngvx37>. Acesso em: 10 ago. 2023.

DEPARTMENT OF JUSTICE (DOJ); FEDERAL TRADE COMMISSION (FTC). **Antitrust Guidance for Human Resource Professionals**. Washington, D.C.: DOJ, 2016. Disponível em: <https://tinyurl.com/23mmcd3d>.



Acesso em: 10 ago. 2023.

DEPARTMENT OF JUSTICE (DOJ); FEDERAL TRADE COMMISSION (FTC). **Draft Merger Guidelines**. Washington, D.C.: DOJ, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/24xx4rvm>. Acesso em: 23 ago. 2023.

FORGIONI, Paula. **Os Fundamentos do Antitruste**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FOX, Eleanor M. Post-Chicago, post-Seattle and the dilemma of globalization. In: CUCINOTA, Antonio; PARDOLESI, Roberto; e BERGH, Roger Van Den (ed.). **Post-Chicago developments in antitrust law**. London: Edward Elgar, 2002.

FTC proposes rule to ban noncompete clauses, which hurt workers and harm competition. **Federal Trade Commission**, Washington, D.C., 5 jan. 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/2nypupex>. Acesso em: 23 ago. 2023.

GEOFFROY, Ricardo Corrêa. **Eficiências econômicas em atos de concentração**: rumo à incorporação das eficiências dinâmicas. 2010. Dissertação (Mestrado em Ciências Econômicas) - Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2010. Disponível em: <https://tinyurl.com/2bqnpvme>. Acesso em: 8 ago. 2023.

GUIMARÃES, Olavo Severo; COUTO, Victor Cavalcanti; MUNHOZ, João Ricardo Oliveira. Os Fundamentos do Antitruste para Mercados de Trabalho. **Revista do IBRAC**, São Paulo, n. 1, 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/26uxemgw>. Acesso em: 23 ago. 2023.

HAFIZ, Hiba M. Interagency merger review in labor markets. **Chicago-Kent Law Review**, Chicago, IL, v. 95, n. 1, p. 37-66, 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/2xvweuuf>. Acesso em: 23 ago. 2023.

HONG KONG. Competition Commission. **Competition Commission Advisory Bulletin**, Wong Chuk Hang, 9 abr. 2018. Disponível em: <https://tinyurl.com/2xjvv2s9>. Acesso em: 10 ago. 2023.

HONG KONG. Competition Commission. **Competition Commission Advisory Bulletin**, Wong Chuk Hang, 29 ago. 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/2xh9h8t8>. Acesso em: 10 ago. 2023.

JAPÃO. Japan Fair Trade Commission (JFTC). Competition Policy Research Center. Report of the study group on human resource and competition policy. **Japan Fair Trade Commission**, Tokio, fev. 2018. Disponível em: <https://tinyurl.com/266hxwrx>. Acesso em: 10 ago. 2023.

MARINESCU, Ioana; HOVENKAMP, Herbert J. Anticompetitive mergers in labor markets. **Indiana Law Journal**, [s. l.], v. 94, n. 3, p. 1031-1063, 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/2ycpdung>. Acesso em: 23 ago. 2023.

MARINESCU, Ioana; POSNER, Eric A. Why has antitrust law failed workers? **Cornell Law Review**, [s. l.], v. 105, p. 1343-1394, 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/24e3lm4k>. Acesso em: 23 ago. 2023.

MARINESCU, Ioana; RATHELOT, Roland. Mismatch unemployment and the geography of job search. **American Economic Journal: Macroeconomics**, [s. l.], v. 10, n. 3, p. 42-70, jul. 2018. Disponível em: <https://tinyurl.com/29u7dnrb>. Acesso em: 23 ago. 2023.

MARQUES, Verônica do Nascimento. Concorrência nos mercados de trabalho: os desafios na delimitação do mercado relevante antitruste. In: ATHAYDE, Amanda *et al.* (org.). **Mulheres no Antitruste**. São Paulo: Singular, 2021. v. 4. p. 241-268. Disponível em: <https://tinyurl.com/2ap8yq99>. Acesso em: 23 ago. 2023.

MELLMAN, Aryeh. Measuring the impact of mergers on labor markets. **Columbia Journal of Law and**

**Social Problems**, New York, v. 53, n. 1, 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/2aq33239>. Acesso em: 23 ago. 2023.

NAIDU, Suresh; POSNER, Eric A.; WEYL, Glen E. Antitrust remedies for labor market power. **Harvard Law Review**, Massachusetts, EUA, v. 132, n. 2, p. 536–601, dez. 2018. Disponível em: <https://tinyurl.com/244566s3>. Acesso em: 23 ago. 2023.

NICHOLSON, Walter; SNYDER, Christopher. **Microeconomic theory**: basic principles and extensions. 10. ed. Mason: Thomson South-Western, 2008.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Competition issues in labor markets**: note by Brazil. Paris: OECD, 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/229go3zg>. Acesso em: 23 ago. 2023.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Competition in labour markets**. Paris: OECD, [2020]. Disponível em: <https://tinyurl.com/2arqqfyf>. Acesso em: 23 ago. 2023.

PORTUGAL. Autoridade da Concorrência. **Acordos no Mercado de Trabalho e Política de Concorrência**. Lisboa: Autoridade da Concorrência, 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/2acvjlwr>. Acesso em: 23 ago. 2023.

POSNER, Eric A. **How Antitrust Failed Workers**. Oxford: Oxford University Press, 2021.

RIVERA, Amanda Athayde Linhares Martins; DOMINGUES, Juliana Oliveira; SOUZA, Nayara Mendonça Silva e. 10 anos da lei 12.529/2011: os avanços no debate que resultaram na incontornável interface entre concorrência e trabalho. **Revista de Defesa da Concorrência**, Brasília, v. 10, n. 1, p. 40-61, jun. 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/2xk4vzc3>. Acesso em: 23 ago. 2023.

RIVERA, Amanda Athayde Linhares Martins; DOMINGUES, Juliana Oliveira; SOUZA, Nayara Mendonça Silva e. O improvável encontro do direito trabalhista com o direito antitruste. **Revista do IBRAC**, São Paulo, v. 24, n. 2, p. 65-93, 2018. Disponível em: <https://tinyurl.com/2btg5mzj>. Acesso em: 23 ago. 2023.

ROBINSON, Joan. **The Economics of Imperfect Competition**. [S. l.]: Palgrave MacMillan, 1933.

SHAPIRO, Carl. Protecting Competition in the American Economy: Merger Control, Tech Titans, Labor Markets. **Journal of Economic Perspectives**, Pittsburgh, v. 33, n. 3, p. 69-93, 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/279vray3>. Acesso em: 23 ago. 2023.

STARR, Evan; PRESCOTT, J. J.; BISHARA, Norman. Noncompete agreements in the U.S. labor force. **Journal of Law and Economics**, [s. l.], v. 64, n. 1, p. 53-84, 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/25lhpmux>. Acesso em: 23 ago. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. Federal Trade Commission. **United States v. DaVita Inc. and Total Renal Care, Inc., n. 2110013**, 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/2bjlrwhp>. Acesso em: 10 ago. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. United States Court of Appeals. *Todd v. Exxon Corp.*, n. 01-7091, 2001. Disponível em: <https://tinyurl.com/27jwhpaa>. Acesso em: 10 ago. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. United States District Court for the District of Columbia. **United States v. United States v. Bertelsmann Se & Co. KgaA et al**, 1:21-cv-02886, 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/23cx2g6h>. Acesso em: 23 ago. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. United States District Court for the Northern District of California. San



Jose Division. **United States v. eBay, Inc., 12-CV-05869-EJD-PSG**, 2014. Disponível em: <https://tinyurl.com/26tox9z2>. Acesso em: 10 ago. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. United States District Court for the Western District of Virginia Harrisonburg Division. **Hanger v. Berkley Grp., Inc., Civil Action No 5:13-cv-113**, 2015. Disponível em: <https://tinyurl.com/24m9zzkt>. Acesso em: 10 ago. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. United States District Court, S.D. New York. **Mooney v. AXA Advisors, L.L.C., Civil Action No. 13-3093**, 2014. Disponível em: <https://tinyurl.com/27v5dhmp>. Acesso em: 10 ago. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. United States District Court. District of Arizona. **United States and State of Arizona v. Arizona Hospital and Healthcare Association and AzHHA Service Corp., c V07-1030-PHX**, 2007. Disponível em: <https://tinyurl.com/2a82c42z>. Acesso em: 10 ago. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. United States District Court. Eastern District of Michigan. **Cason-Merenda v. Detroit Med. Ctr., Case No. 06-15601**, 2012. Disponível em: <https://tinyurl.com/2yw23js3>. Acesso em: 10 ago. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. United States Third Circuit. **Eichorn v. AT&T Corp.**, 99-5791, 2001. Disponível em: <https://tinyurl.com/2arwp34j>. Acesso em: 10 ago. 2023.