

As Abordagens Teóricas sobre Atos de Concentração das Escolas de Harvard e de Chicago

André Santos Ferraz¹

RESUMO

Quando o *Sherman Act* foi promulgado, em 1890, imperava o pensamento liberal clássico, influenciando juristas e economistas da época, os quais acabaram não dando a devida importância à defesa da concorrência. Apenas com a crise de 1929, a defesa da concorrência ganhou espaço acadêmico, dando origem a duas importantes abordagens teóricas sobre atos de concentração: a Escola de Harvard e, posteriormente, a Escola de Chicago. Enquanto a Escola de Harvard valorizava a importância do poder de mercado, a Escola de Chicago defendia que a eficiência era o principal ponto a ser analisado na aplicação da política antitruste. Hoje, após várias críticas contrárias a ambas as escolas, a política antitruste deve levar em consideração as lições dessas duas escolas.

Palavras-chave: Atos de Concentração. Escola de Harvard. Escola de Chicago.

ABSTRACT

When the Sherman Act was issued, in 1890, reigned liberal thought, influencing jurists and economists of that time, which hadn't gave due importance to the defense of competition. Only in the 1929 crisis, the antitrust earned academic space, rising two important theoretical approaches of mergers: the Harvard School and, later, the Chicago School. While the Harvard School valued the importance of market power, the Chicago School advocated that efficiency was the main issue to be analyzed in the antitrust policy. Today, after several criticisms to both schools, the antitrust policy must consider the lessons of the two schools.

Key-words: Mergers. Harvard School. Chicago School. Classificação JEL: K21;

¹ Advogado e Economista. Pós-graduando em Direito Tributário e Finanças Públicas no Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP. Bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade de Brasília - UnB (1º semestre/2013). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília - UniCEUB (1º semestre/2014). Foi intercambista da Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) do Ministério da Fazenda no ano de 2013. E-mail: andreferraz1608@hotmail.com

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Os índices de concentração $CR(k)$ e Herfindahl-Hirschman (HH). 3. O modelo estruturalista da Escola de Harvard. 4. A Escola de Chicago e a primazia da eficiência. 5. A “Nova Escola de Chicago” e o momento atual da teoria antitruste. 6. Conclusões. 7. Referências.

1. Introdução

Durante a história, é comum observarmos a positivação de leis anteceder o surgimento de uma teoria a qual, posteriormente, venha a fundamentá-las. E, essa mesma sequência, surgimento de leis seguido de abordagem teórica, foi observada no campo das políticas antitrustes com a promulgação do *Sherman Act*, nos Estados Unidos, ainda no final do século XIX.

Nos trinta anos seguintes da publicação do *Sherman Act*, o estudo da defesa da concorrência foi executado essencialmente por juristas. As Ciências Econômicas durante aquele período praticamente deixaram de lado o estudo da regulação do mercado por meio da aplicação de políticas antitrustes. O predomínio jurídico ocorreu porque a teoria econômica, naquele momento, acreditava que, além de o surgimento de trustes serem irrelevantes para economia em geral, uma política proibindo as firmas de acordarem entre si para obter vantagens sobre novas economias de escala, as quais se tornaram possíveis devido ao desenvolvimento tecnológico da época, poderia ser prejudicial.² Apesar de a defesa da concorrência na época ser área praticamente exclusiva do Direito, a tendência liberal econômica influenciou também os juristas da época, os quais acabaram não dando à devida importância à defesa da concorrência.

Aquele predomínio jurídico cedeu, aos poucos, espaço para concepções oriundas da Economia. Hoje, pode-se afirmar que as políticas antitrustes e as decisões tomadas em relação aos atos de concentração e cartéis estão apoiadas também em ideias oriundas das Ciências Econômicas.

Ao longo deste trabalho, as expressões Escola de Harvard e Escola de Chicago serão bastante comuns. Apesar de parecer uma significativa simplificação, o uso dessas expressões é amplamente usado pela doutrina que se propõe a estudar o tema:

² HOVENKAMP, H. J. *Antitrust policy after Chicago*. *Michigan Law Review*, v. 84, pp. 213-284, 1985.

“My apologies in advance to other great universities for referring to the schools of antitrust thought as the Harvard and Chicago schools. Many notable scholars who fit these schools are at neither university. I employ the Harvard and Chicago school terminology simply because it is in such widespread usage, and has a historical significance that helps convey the gist of two antitrust philosophies.”³

Pode-se afirmar que a abordagem teórica sobre defesa da concorrência se desenvolveu a partir da Escola de Harvard, nos anos 1930.⁴ As concepções trazidas por essa corrente também são chamadas de modelo Estrutura-Condução-Desempenho (ECD). De forma bastante resumida, o modelo ECD seria a estrutura de um mercado que influencia sua condução, a qual, por sua vez, determina seu desempenho.⁵ Essa visão estruturalista da Escola de Harvard considera que um mercado pulverizado, com vários agentes econômicos atuantes, é preferível, pois este estaria prevenido às possíveis disfunções advindas de excessivas concentrações de mercado.⁶ Na concepção harvardiana, o mercado ideal seria, portanto, aquele em que as empresas tenham o menor tamanho possível,⁷ sendo a concentração de poder econômico o elemento básico da estrutura do mercado e, conseqüentemente, da análise antitruste.⁸

Para a determinação do nível de concentração de mercado, são utilizados alguns índices, os quais serão brevemente abordados a seguir. Tais índices servem para apontar o possível domínio de um agente em determinado mercado e são calculados a partir das participações das empresas.⁹

³ ELHAUGE, E. *Harvard, not Chicago: which antitrust school drives recent Supreme Court decisions. Competition Policy International*, v. 3(2), 2007, p. 1. Em tradução livre: “Minhas desculpas a outras grandes universidades por referir as escolas do antitruste como sendo Escolas de Harvard e de Chicago. Muitos notáveis acadêmicos que se enquadram como dessas escolas não estão em Harvard ou em Chicago. Eu utilizo a terminologia, Escola de Harvard e Escola de Chicago, simplesmente porque é a mais utilizada, além de ter um significado histórico o qual conduz aos principais pontos de duas filosofias do antitruste”.

⁴ HOVENKAMP, H. J. *The Harvard and Chicago Schools and the dominant firm. Research Paper No. 07-19*. University of Iowa Legal Studies, 2010.

⁵ GAMA, M. M. da. e RUIZ, M. A. *práxis antitruste no Brasil: uma análise do CADE no período 1994-2004. Economia e Sociedade*, v. 16(2), pp. 233-258, 2007.

⁶ MONTEIRO, C. D. B. *Políticas antitruste: aspectos relevantes para o caso brasileiro. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2003.*

⁷ PEPALL, L.; RICHARDS, D.; NORMAN, G. *Industrial Organization: contemporary theory and empirical applications*. 4th ed. Oxford: Blackwell Publishing, 2008.

⁸ POSSAS, M. L. *Estruturas de mercado em oligopólio*. São Paulo: Hucitec, 1985.

⁹ RESENDE, M.; BOFF, H. *Concentração industrial*. In: KUPFER, D.; HASENCLEVER, L. (orgs.). *Economia Industrial: fundamentos teóricos e práticas no Brasil*. São Paulo: Campus, 2002, pp. 73-90.

Rompendo com a visão estruturalista da Escola de Harvard,¹⁰ a Escola de Chicago, cuja influência começou a se observar a partir do final da década de 1960 nos Estados Unidos, não vê a concentração de mercado como necessariamente um mal. As concepções trazidas por essa escola se baseiam principalmente no conceito de eficiência alocativa de mercado, logo, na situação eficiente ótima a produção estaria ocorrendo ao menor custo possível,¹¹ o que seria vantajoso para todos os agentes. Assim, a observação de concentração de mercado em uma situação de eficiência alocativa ótima não seria necessariamente prejudicial ao sistema econômico, mesmo que nesse estejam presentes poucos produtores ou fornecedores. Dessa forma, pode-se concluir que, a partir do enfoque da Escola de Chicago, a utilização de uma regra da razoabilidade (ou regra da razão) foi privilegiada, não sendo todo ato de concentração proibido, pois os ganhos e as perdas em relação à eficiência que um ato de concentração pode gerar também são levados em consideração.¹²

2. Os índices de concentração CR(k) e Herfindahl-Hirschman (HH)

A concentração de poder econômico representou um importante contraponto entre as duas correntes teóricas que o presente estudo irá enfatizar: a Escola de Harvard; e a Escola de Chicago. Enquanto, a visão estruturalista da Escola de Harvard acredita que um ato de concentração gera um mal ao criar poder de mercado oriundo do aumento de participação,¹³ a concepção trazida pela Escola de Chicago afirma que a partir do nível concentração não se pode afirmar que aquele ato é prejudicial, por exemplo, aos consumidores.

Neste momento, é necessário esclarecer de que mercado a política antitruste e suas concepções tratam. O mercado em sentido lato é aquele composto pelo conjunto de todos os bens e serviços disponíveis a partir da interação de agentes compradores e

¹⁰ HOVENKAMP, H. J. *The Harvard and Chicago Schools and the dominant firm. Research Paper No. 07-19*. University of Iowa Legal Studies, 2010.

¹¹ GAMA, M. M. da. e RUIZ, M. *A práxis antitruste no Brasil: uma análise do CADE no período 1994-2004. Economia e Sociedade*, v. 16(2), pp. 233-258, 2007.

¹² MATIAS-PEREIRA, José. *Políticas de defesa da concorrência e de regulação econômica: as deficiências do sistema brasileiro de defesa da concorrência. Rev. de Administração Contemporânea*, v. 10(2), pp. 51-73, 2006.

¹³ GAMA, M. M. da. e RUIZ, M. *A práxis antitruste no Brasil: uma análise do CADE no período 1994-2004. Economia e Sociedade*, v. 16(2), pp. 233-258, 2007.

vendedores. Entretanto, a defesa da concorrência não adota o mercado em sentido lato ao realizar suas análises. A política antitruste adota um mercado em sentido estrito, um segmento do mercado em sentido lato. Esse mercado é conhecido como mercado relevante, o qual pode ser definido como a área geográfica em que um produto, ou um pequeno grupo de produtos, é comercializado:¹⁴

“Um mercado é definido como um produto ou um grupo de produtos e uma área geográfica na qual ele é produzido ou vendido tal que uma hipotética firma maximizadora de lucros, não sujeita a regulação de preços, que seja o único produtor ou vendedor, presente ou futuro, daqueles produtos naquela área, poderia provavelmente impor pelo menos um ‘pequeno mas significativo e não transitório’ aumento no preço, supondo que as condições de venda de todos os outros produtos se mantêm constantes. Um mercado relevante é um grupo de produtos e uma área geográfica que não excedem o necessário para satisfazer tal teste.”¹⁵

A delimitação desse mercado é de extrema importância, pois, a partir de algumas manipulações, as quais podem ampliar ou diminuir o mercado relevante, o índice de concentração é invariavelmente modificado.¹⁶

Os índices de concentração representam medidas úteis para indicar, em um primeiro momento, em quais mercados relevantes espera-se encontrar práticas de poder de mercado, pois acabam funcionando como um indicador sintético do comportamento dos agentes produtores.

O poder de mercado, por sua vez, pode ser caracterizado com ‘virtual’ ou ‘real’. O poder de mercado de uma empresa seria ‘virtual’ quando relacionado “[...] com a sua capacidade de controlar o preço de venda do produto”¹⁷ e, assumiria a forma ‘real’ quando vinculado com a sua participação de mercado, ou seja, “a razão entre sua oferta (ou suas vendas) e a oferta total da indústria (ou vendas totais)”¹⁸.

Parte-se, agora, para a apresentação dos índices de concentração em particular. Temos que $X = \sum_{i=1}^n X_i$, onde: X_i é a quantidade produzida ou as vendas totais realizadas pela empresa i ; n é o total de empresas que operam no determinado mercado relevante;

¹⁴ UNITED STATES, Department of Justice & Federal Trade Commission. *Horizontal merger guidelines*, 1992. Disponível em: < <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/hmg.htm> >. Acesso em: 1º abr. 2014.

¹⁵ POSSAS, M. L. *Os conceitos de mercado relevante e de poder de mercado no âmbito da defesa da concorrência*. Revista do IBRAC, v. 3(5), pp. 10-35, 1996.

¹⁶ PEPALL, L.; RICHARDS, D.; NORMAN, G. *Industrial Organization: contemporary theory and empirical applications*. 4th ed. Oxford: Blackwell Publishing, 2008.

¹⁷ RESENDE, M.; BOFF, H. Concentração industrial. In: KUPFER, D.; HASENCLEVER, L. (orgs.). *Economia Industrial: fundamentos teóricos e práticas no Brasil*. São Paulo: Campus, 2002, p. 75.

¹⁸ RESENDE, M.; BOFF, H. Concentração industrial. In: KUPFER, D.; HASENCLEVER, L. (orgs.). *Economia Industrial: fundamentos teóricos e práticas no Brasil*. São Paulo: Campus, 2002, p. 75.

e, X , portanto, a quantidade ou vendas totais do determinado setor, ou seja, a soma das quantidades produzidas ou vendas das i empresas. A partir disso, podemos calcular a parcela de mercado de cada empresa, representada por s_i , sendo $s_i = \frac{X_i}{X}$.

Normalmente, respeita-se uma ordem decrescente da participação de mercado das empresas, sendo a empresa 1 a maior do mercado ($s_1 \geq s_2 \geq s_3 \geq \dots > s_n$).¹⁹ Porém, também é encontrado na literatura, o uso em ordem decrescente ou da quantidade total produzida, ou das vendas totais, de cada empresa no mercado ($X_1 \geq X_2 \geq X_3 \geq \dots > X_n$); sendo, portanto, a empresa 1 com o maior número de bens produzidos ou vendidos.

Realizadas estas breves considerações, parte-se para a análise dos índices de concentração. O primeiro a ser abordado é o $CR(k)$. A razão de concentração de ordem k , ou $CR(k)$, mede a parcela de participação das k maiores empresas em um(a) determinado(a) mercado/indústria. Assim, seu valor é obtido por: $CR(k) = \sum_{i=1}^k s_i$; sendo que, normalmente, calcula-se o índice com base na participação de mercado das quatro ou oito maiores empresas do setor ($k = 4$ ou $k = 8$). Um $CR(k)$ maior indica que o mercado está concentrado entre as k empresas em questão.

Apesar da simplicidade de seu cálculo ser um ponto positivo para sua utilização, o $CR(k)$ apresenta alguns problemas.²⁰ Em primeiro lugar, o índice ignora a presença das menores empresas da indústria, ou seja, das $n-k$ empresas. Dessa forma, as fusões entre as empresas desse grupo não modificariam o valor obtido *a priori* a partir do cálculo do índice. O segundo problema se sustenta no fato de este índice não refletir a participação relativa de cada empresa no grupo das k maiores. Ou seja, “[...] importantes transferências de mercado que ocorrem no interior do grupo (sem exclusão de nenhuma delas) não afetarão a concentração medida pelo índice”.²¹

Outro problema que merece destaque é sobre sua fragilidade quanto à questão temporal.²² Quando, por exemplo, o índice é calculado em um momento t , esse utiliza as k maiores empresas neste momento. Porém, quando o índice volta a ser calculado em um momento $t+1$ qualquer, as k maiores empresas desse determinado mercado podem

¹⁹ RESENDE, M.; BOFF; H. Concentração industrial. In: KUPFER, D.; HASENCLEVER, L. (orgs.). *Economia Industrial: fundamentos teóricos e práticas no Brasil*. São Paulo: Campus, 2002, pp. 73-90.

²⁰ RESENDE, M.; BOFF; H. Concentração industrial. In: KUPFER, D.; HASENCLEVER, L. (orgs.). *Economia Industrial: fundamentos teóricos e práticas no Brasil*. São Paulo: Campus, 2002, pp. 73-90.

²¹ RESENDE, M.; BOFF; H. Concentração industrial. In: KUPFER, D.; HASENCLEVER, L. (orgs.). *Economia Industrial: fundamentos teóricos e práticas no Brasil*. São Paulo: Campus, 2002, p. 77.

²² RESENDE, M.; BOFF; H. Concentração industrial. In: KUPFER, D.; HASENCLEVER, L. (orgs.). *Economia Industrial: fundamentos teóricos e práticas no Brasil*. São Paulo: Campus, 2002, pp. 73-90.

ser diferentes as do momento t , gerando assim uma inconsistência do índice ao tentar acompanhar a evolução daquele setor ao longo do tempo.

Por fim, outra deficiência relacionada com a fragilidade temporal do $CR(k)$ seria em relação a fusões de grandes empresas, ou seja, fusões de empresas que se encontram na faixa das k maiores. Por exemplo, no caso do cálculo de um $CR(4)$, em que a primeira e a segunda maiores empresas se fundam formando uma nova empresa, a quinta maior empresa, antes de tal fusão, passará a ser a quarta maior empresa após esse ato de concentração, integrando o cálculo do índice a partir do momento de criação da nova empresa.

O segundo índice a ser abordado pelo presente estudo é o Herfindahl-Hirschman, ou HH, definido por: $HH = \sum_{i=1}^n s_i^2$. Reescrevendo a fórmula de cálculo como: $HH = \sum_{i=1}^n s_i * s_i$; podemos verificar que o índice apresenta, implicitamente, uma ponderação das parcelas de participação de mercado, de forma que as empresas maiores impactariam com um peso maior no valor total do índice. Tal fato seria uma vantagem do HH em relação ao $CR(k)$.²³ “Assim, quanto maior for HH, mais elevada será a concentração e, portanto, menor a concorrência entre os produtores”.²⁴

Apesar de os dois índices apresentados, o da razão de concentração de ordem k e o Herfindahl-Hirschman, utilizarem a parcela de mercado de cada empresa em seus cálculos, eles não apresentam proporcionalidade e, assim, não são equivalentes, apresentando, em raríssimas ocasiões, o mesmo comportamento.

Uma dificuldade, porém, é encontrada ao tentar realizar os cálculos de tais índices no Brasil: “[...] a disponibilidade de dados em um nível suficientemente desagregado”.²⁵ Destaca-se ainda que:

“Idealmente, o cálculo das participações de mercado embutido nesses índices requer dados para setores no nível de quatro dígitos, de acordo com a Classificação Nacional das Atividades Econômicas do IBGE. Estes raramente acham-se disponíveis para os segmentos mais significativos da indústria brasileira.”²⁶

²³ PEPALL, L.; RICHARDS, D.; NORMAN, G. *Industrial Organization: contemporary theory and empirical applications*. 4th ed. Oxford: Blackwell Publishing, 2008.

²⁴ RESENDE, M.; BOFF, H. Concentração industrial. In: KUPFER, D.; HASENCLEVER, L. (orgs.). *Economia Industrial: fundamentos teóricos e práticas no Brasil*. São Paulo: Campus, 2002, p. 78.

²⁵ RESENDE, M.; BOFF, H. Concentração industrial. In: KUPFER, D.; HASENCLEVER, L. (orgs.). *Economia Industrial: fundamentos teóricos e práticas no Brasil*. São Paulo: Campus, 2002, p. 84.

²⁶ RESENDE, M.; BOFF, H. Concentração industrial. In: KUPFER, D.; HASENCLEVER, L. (orgs.). *Economia Industrial: fundamentos teóricos e práticas no Brasil*. São Paulo: Campus, 2002, p. 84.

Tal dificuldade não é observada nos Estados Unidos, onde as classificações se estendem até o nível de seis dígitos na maioria das vezes.²⁷

Na intenção de classificar qualitativamente os índices de concentração, Encaoua e Jacquemin²⁸ propõem cinco propriedades (princípio da transferência; minimalidade em simetria; critério de Lorenz; não decrescimento em fusões horizontais; e não crescimento em simetria)²⁹ as quais, caso respeitadas, refletem um bom índice de concentração. O índice HH obedeceria às cinco propriedades, enquanto, o $CR(k)$ não. Portanto, a partir de tal critério, o HH seria um índice melhor do que o $CR(k)$.

Porém, existem razões para que mesmo o Herfindahl-Hirschman não seja completo ao tentar indicar um possível poder de mercado. A primeira razão é em relação às barreiras à entrada. Caso se verifique a inexistência de barreiras à entrada, não se observará, então, poder de mercado de nenhuma empresa, mesmo que essa tenha ampla participação no ambiente analisado. A segunda razão refere-se aos custos de produção de determinada empresa ou a qualidade de seus produtos. Se, por exemplo, uma empresa apresenta custos de produção abaixo da média, ou, se seus produtos têm qualidade superior aos demais oferecidos no mercado, é natural que sua participação seja significativa. A última razão afirma que a delimitação de um mercado, necessária para se calcular a parcela de participação de certa empresa, muitas vezes ignora a existência de bens substitutos.³⁰

Dessa forma, apesar de o *Federal Trade Commission*, órgão responsável pela análise de atos de concentração nos Estados Unidos, ter defendido, desde o início da

²⁷ PEPALL, L.; RICHARDS, D.; NORMAN, G. *Industrial Organization: contemporary theory and empirical applications*. 4th ed. Oxford: Blackwell Publishing, 2008.

²⁸ ENCAOUA, D. e JACQUEMIN, A. Degree of monopoly, Indices of Concentration and Threat of Entry. *International Economic Review*, v. 21, pp. 87-105, 1980.

²⁹ As três primeiras propriedades aplicam-se a mercados onde haja um número fixo de empresas, enquanto, as duas últimas a mercados onde haja entrada e saída de empresas, ou seja, mercados abertos. As propriedades podem assim ser resumidas:

- Princípio da transferência: se uma parcela de mercado, antes atendida por uma empresa menor, passa a ser ocupada por uma empresa maior, deverá haver um aumento do índice de concentração;
- Minimalidade em simetria: quando todas as empresas tem parcelas iguais de mercado, o índice deve apresentar um valor mínimo simétrico;
- Critério de Lorenz: quando duas indústrias com o mesmo número de empresas, e a primeira dominar a segunda, a concentração observada na primeira indústria deverá ser maior do que a observada na segunda;
- Não decrescimento em fusões horizontais: a concentração posterior a uma fusão horizontal é maior ou igual à concentração anterior à fusão, não sendo, portanto, por esse princípio, nenhuma fusão horizontal benéfica à concorrência;
- Não crescimento em simetria: em uma indústria em que todas as empresas possuem o mesmo tamanho e que a entrada de uma nova empresa seja perfeitamente acomodada, o índice de concentração não aumenta com a entrada desta.

³⁰ RESENDE, M.; BOFF; H. Concentração industrial. In: KUPFER, D.; HASENCLEVER, L. (orgs.). **Economia Industrial: fundamentos teóricos e práticas no Brasil**. São Paulo: Campus, 2002, pp. 73-90.

década de 1980, a utilização do índice Herfindahl-Hirschman, ao invés do índice $CR(k)$, para fins de política antitruste, seu emprego não dispensa análises mais elaboradas.

3. O modelo estruturalista da Escola de Harvard

No período que se estende da publicação do *Sherman Act* (1890) até a crise de 1929, a política de defesa da concorrência se baseou na supremacia dos conhecimentos jurídicos e do pensamento liberal. Os diplomas legais que versavam sobre políticas antitrustes, como o próprio *Sherman Act*, não alcançaram a eficácia pretendida, o que acabou permitindo o surgimento de grandes companhias no período.

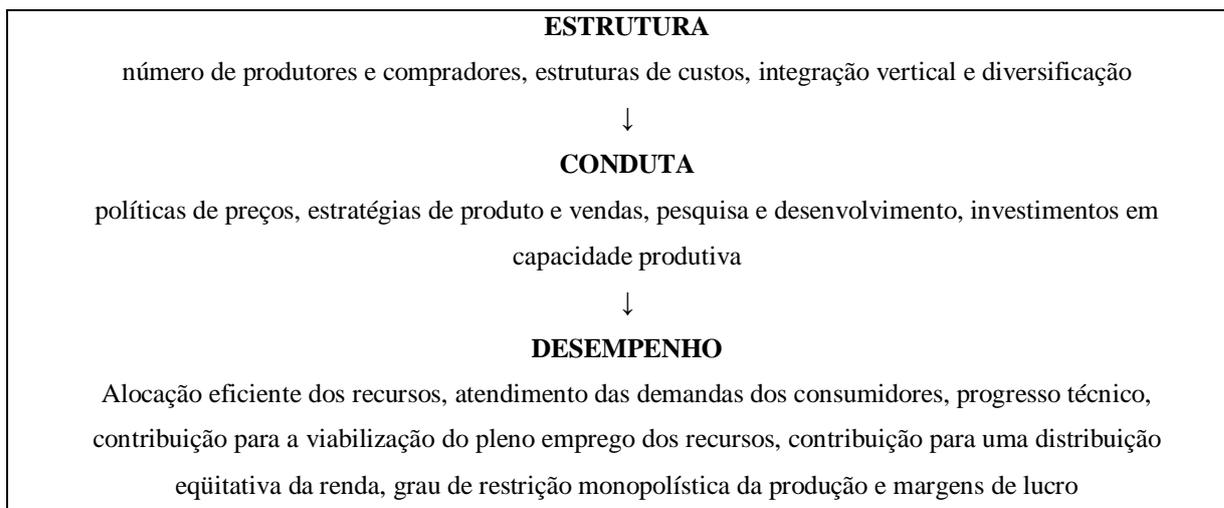
Porém, com a crise de 1929 e a ascensão do pensamento keynesiano, uma nova abordagem da política antitruste se tornou dominante. Essa nova abordagem dava foco a proteção dos pequenos competidores, buscando atingir a distribuição de riqueza na sociedade.³¹

O grupo de teóricos alinhados a essa corrente de pensamento ficou conhecido, mais comumente, como Escola de Harvard, sendo referido também como Escola Populista ou modelo/paradigma Estrutura-Condução-Desempenho. A estrutura de mercado, a qual determinaria as condutas de cada firma, afetando, por fim, seus desempenhos, era o principal objeto de análise desta abordagem.³² O quadro 1 ilustra bem a ideia:

³¹ ATKINSON, R. D.; AUDRETSCH, D. B. *Economic doctrines and approaches to antitrust. Research Paper Series No. 2011-01-02*. Indiana University-Bloomington: School of Public & Environmental, 2011.

³² DONSIMONI, M. P.; GEROSKI, P.; JACQUEMIN, A. *Concentration indices and market power: two views. The Journal of Industrial Economics*, v. 32, pp. 419-434, 1984.

Quadro 1. Modelo estruturalista da Escola de Harvard



Fonte: GAMA, M. M. **A teoria antitruste no Brasil: fundamentos e estado da arte**, p. 7 (com alterações).³³

Entretanto, o modelo ECD não pode ser analisado de maneira tão simples. Condições estruturais, como, por exemplo, as curvas de custos, podem ser resultantes de decisões estratégicas, ocorrendo, dessa forma, “uma reversão da ordem de causalidade ECD para uma situação em que a conduta, por meio de decisões estratégicas”³⁴, como a diferenciação de produtos, determinaria a estrutura.

Contudo, segundo os teóricos defensores do modelo ECD, esta inversão, ocasionada por mecanismos de retro-alimentação, não invalidaria o modelo, já que a condicionalidade existente entre estrutura e conduta continua vigorando. Além disso, algumas condutas podem ser consideradas como condições estruturais, pois podem ter sido definidas a partir de fatores exógenos à firma, a qual age, nestes casos, como “maximizadora de lucros passiva”, restabelecendo, assim, a ordem de causalidade do modelo ECD.³⁵

Para essa corrente, as estruturas (os mercados) com a presença de uma ou poucas firmas, as quais controlariam boa parte da produção, eram mercados suspeitos de serem

³³ GAMA, M. M. *A teoria antitruste no Brasil: fundamentos e estado da arte. Texto para discussão*. CEDEPLAR, Belo Horizonte, 2005.

³⁴ GUERRIERO, Ian R. *Modelos de Simulação na Análise Antitruste: teoria e aplicação ao caso Nestlé-Garoto*. Dissertação (*Mestrado em Economia*), Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2008, p. 13.

³⁵ GUERRIERO, Ian R. *Modelos de Simulação na Análise Antitruste: teoria e aplicação ao caso Nestlé-Garoto*. Dissertação (*Mestrado em Economia*), Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2008.

prejudiciais aos consumidores, aos pequenos produtores e, por conseguinte, ao sistema econômico.³⁶

Em mercados concentrados, sejam naturalmente, ou por meio de fusões ou *joint ventures*, as firmas estariam mais tentadas em agir de maneira anticompetitiva. Os defensores mais radicais dessa abordagem se posicionavam contra qualquer concentração de mercado, mesmo quando essa significava menores custos ou preços. Esse posicionamento da Escola de Harvard convenceu vários julgadores norte-americanos, principalmente no período entre 1930 e 1960, da ilegalidade presumida da conduta de empresas com amplo poder de mercado.³⁷

Um fato que contribuiu para a hegemonia dessa corrente de pensamento, no referido período, foi o fim da Segunda Guerra Mundial. Com o término da Segunda Guerra Mundial, muitas empresas, nacionais ou multinacionais, emergiram nos Estados Unidos com amplo poder em diversos mercados. O grande poder dessas firmas e a forte concentração de seus mercados favoreceram para que os ideais da Escola de Harvard se disseminassem facilmente.³⁸

O *Merger Guidelines* norte-americano de 1968,³⁹ uma espécie de guia para aplicação de política antitruste naquele país, confirma essa hegemonia. Segundo esse guia, concentração de mercado, barreiras à entrada e a presença de uma grande firma dominante eram as principais áreas de preocupação no processo competitivo.⁴⁰

Em relação às barreiras à entrada, a Escola de Harvard as considera como uma das características da estrutura de mercado. Essa concepção foi introduzida por Joe Bain, o qual afirmava que as barreiras à entrada funcionariam como verdadeiras vantagens para as firmas já instaladas em determinados segmentos, pois estas poderiam, ao longo de um período, elevar seus preços de venda sem induzir a entrada de potenciais competidores. Dessa forma, a partir das lições de Bain, um dos principais expoentes da Escola de Harvard, pode-se definir barreiras à entrada como a extensão na qual as firmas já estabelecidas conseguem elevar os preços praticados sem induzir a entrada de

³⁶ ATKINSON, R. D.; AUDRETSCH, D. B. *Economic doctrines and approaches to antitrust. Research Paper Series No. 2011-01-02*. Indiana University-Bloomington: School of Public & Environmental, 2011.

³⁷ PIRAINO JR., Thomas A. *Reconciling the Harvard and Chicago Schools: a new antitrust approach for the 21st century. Indiana Law Journal*, v. 82, pp. 346-409, 2007.

³⁸ ATKINSON, R. D.; AUDRETSCH, D. B. *Economic doctrines and approaches to antitrust. Research Paper Series No. 2011-01-02*. Indiana University-Bloomington: School of Public & Environmental, 2011.

³⁹ UNITED STATES, Department of Justice & Federal Trade Commission. *The merger guidelines*, 1968. Disponível em: < <http://www.justice.gov/atr/hmerger/11247.htm>>. Acesso em: 1º abr. 2014.

⁴⁰ HOVENKAMP, H. J. *Antitrust policy after Chicago. Michigan Law Review*, v. 84, pp. 213-284, 1985.

novos competidores,⁴¹ que só se configura com a introdução de nova capacidade produtiva.⁴²

A partir dessa ideia, quatro tipos de barreiras à entrada foram ser identificados:

- i) diferenciação do produto: as características de determinado produto o diferencia dos demais do mercado, levando os consumidores à adquirí-lo e desestimulando a oferta de novos produtos concorrentes;
- ii) vantagens absolutas de custo: empresas já instaladas teriam acesso a ativos ou recursos inacessíveis para as entrantes, permitindo àquelas produzir a um custo mais baixo do que essas;⁴³
- iii) economias de escala: essas barreiras à entrada são ocasionadas pela redução de custo que, possivelmente, é gerada pelo aumento da produção, inviabilizando a operação para produção de pequenas quantidades e, conseqüentemente, a introdução de uma nova firma;
- iv) investimentos iniciais elevados: a possível necessidade de um alto volume de capital para começar a operação inviabiliza a entrada no mercado.

Essa classificação de quatro tipos de barreiras à entrada foi criticada por teóricos como George Stigler, da Escola de Chicago, a qual será estudada a seguir. Para Stigler, um dos principais críticos da classificação proposta por Bain, as únicas barreiras à entrada existentes seriam as que envolvessem os custos para produzir que devem ser bancados por uma firma que está entrando, ou deseja entrar, em operação.⁴⁴ Sendo assim, esse posicionamento refuta, por exemplo, a ideia que considera economias de escala como barreira à entrada.⁴⁵

⁴¹ BAIN, J. S. *Barriers to new competition, their character and consequences in manufacturing industries*. Cambridge (Mass): Harvard University, 1956.

⁴² GAMA, M. M. *Teoria e Práxis da Defesa da Concorrência no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Economia), Faculdade de Ciências Econômicas, Universidade Federal de Minas Gerais, 2005.

⁴³ GAMA, M. M. *Teoria e Práxis da Defesa da Concorrência no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Economia), Faculdade de Ciências Econômicas, Universidade Federal de Minas Gerais, 2005.

⁴⁴ STIGLER, G. J. *The organization of industry*. Chicago: The University of Chicago, 1968.

⁴⁵ GAMA, M. M. *Teoria e Práxis da Defesa da Concorrência no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Economia), Faculdade de Ciências Econômicas, Universidade Federal de Minas Gerais, 2005.

Como os adeptos desta Escola não acreditavam que as forças de mercado eram fortes o suficiente para eliminar ou diminuir o poder da firma dominante, eles defendiam um firme controle de fusões e a dissolução das grandes firmas. As grandes firmas poderiam atingir negativamente o sistema econômico como um todo e a política antitruste deveria ser aplicada em favor dos consumidores e dos pequenos produtores para o aumento da distribuição de riqueza.⁴⁶

Entre os nomes de destaque dessa corrente, encontram-se Edward Chamberlain, Edward Mason e Joe Bain, o qual afirmava que a defesa da concorrência voltada para a proteção de pequenas firmas e para desconcentração de mercados oligopolísticos seria a melhor.⁴⁷

Apesar de a aplicação antitruste sob o prisma da Escola de Harvard não ser perfeita, ela, ao menos, era uniforme, na medida em que se presumia a ilegalidade de todas as condutas das empresas dominantes. Assim, a aplicação do modelo proposto por Harvard era quase sempre óbvia, o que caracteriza uma vantagem dessa corrente.⁴⁸ Entre as desvantagens, duas merecem ser mencionadas. Primeiramente, pode-se destacar o fato de que grande parte das decisões tomadas nas cortes norte-americanas, sob a influência da Escola Populista, impediram firmas dominantes, que poderiam ter beneficiado os consumidores através de seus custos menores, de competir no mercado.⁴⁹ Em segundo lugar, a análise da concentração de mercado é uma análise curto prazista, ou seja, ignora os efeitos benéficos que a presença de uma empresa dominante pode trazer no longo prazo.⁵⁰ A concentração de um mercado não consegue refletir a verdadeira dinâmica competitiva desse.⁵¹

Em relação a um ato de concentração que, por exemplo, leve à formação de um monopólio, este seria, para Escola de Harvard, um ato prejudicial para o sistema econômico, devendo, portanto, ser proibido. Entretanto, conforme será demonstrado a seguir na abordagem da Escola de Chicago, é possível que um ato de concentração,

⁴⁶ ATKINSON, R. D.; AUDRETSCH, D. B. *Economic doctrines and approaches to antitrust. Research Paper Series No. 2011-01-02*. Indiana University-Bloomington: School of Public & Environmental, 2011.

⁴⁷ HOVENKAMP, H. J. *Antitrust policy after Chicago. Michigan Law Review*, v. 84, pp. 213-284, 1985.

⁴⁸ HOVENKAMP, H. J. *Antitrust policy after Chicago. Michigan Law Review*, v. 84, pp. 213-284, 1985.

⁴⁹ PIRAINO JR., Thomas A. *Reconciling the Harvard and Chicago Schools: a new antitrust approach for the 21st century. Indiana Law Journal*, v. 82, pp. 346-409, 2007.

⁵⁰ ATKINSON, R. D.; AUDRETSCH, D. B. *Economic doctrines and approaches to antitrust. Research Paper Series No. 2011-01-02*. Indiana University-Bloomington: School of Public & Environmental, 2011.

⁵¹ SALGADO, L. H. O caso Kolynos-Colgate e a introdução da economia antitruste na experiência brasileira. In: MATTOS, C. (org.). *A revolução do antitruste no Brasil: a teoria econômica aplicada a casos concretos*. São Paulo: Singular, 2003, pp. 29-42.

formador de um monopólio, produza efeitos benéficos a partir de eficiência gerada pelo mesmo,⁵² corroborando a ideia de que a análise estrita da concentração de mercado não consegue refletir a dinâmica competitiva existente.

Os principais pontos da Escola de Harvard podem ser resumidos a partir do quadro 2:

Quadro 2. Principais características da Escola de Harvard

<u>Ponto</u>	<u>Característica</u>
Foco temporal da análise	- Curto-prazo
Visão sobre colaboração entre firmas	- Suspeita de ser anticompetitiva
Origem do poder de mercado	- Práticas injustas e excludentes
Efetividade da intervenção governamental	- Alta
Uniformidade da corrente teórica	- Sim

Fonte: ATKINSON, R. D.; AUDRETSCH, D. B. **Economic doctrines and approaches to antitrust**, p. 8 (com alterações).⁵³

A ênfase da Escola de Harvard é na presença, ou não, do poder de mercado, para, assim, se definir a aplicação de uma política antitruste. Para esta abordagem, quando um amplo poder de mercado fosse verificado, a intervenção estatal para diminuir ou eliminar esse poder deveria ser realizada. O aumento no número de agentes em um determinado mercado, por sua vez, seria sempre benéfico, sendo, portanto, o incremento da concorrência o verdadeiro fim a ser buscado por essa corrente teórica.

4. A Escola de Chicago e a primazia da eficiência

Com o incremento da competição internacional e do dinamismo da economia global, emergiram, no início da década de 1960, as ideias trazidas pela Escola de Chicago, trazendo uma nova abordagem para a política antitruste e contendo os excessos da Escola de Harvard. Enquanto os teóricos de Harvard defendiam a ampla intervenção governamental nos mercados; os teóricos de Chicago afirmavam que a

⁵² WILLIAMSON, O. E. *Economies as an antitrust defense: the welfare trade-offs*. *The American Economic Review*, v. 58(1), pp.18-36, 1968.

⁵³ ATKINSON, R. D.; AUDRETSCH, D. B. *Economic doctrines and approaches to antitrust*. *Research Paper Series No. 2011-01-02*. Indiana University-Bloomington: School of Public & Environmental, 2011.

intervenção governamental nos mercados poderia ser mais prejudicial do que benéfica,⁵⁴ criticando o posicionamento das cortes norte-americanas, até então, em presumir a ilegalidade de fusões e *joint ventures*.⁵⁵ Além disso, o principal foco da Escola de Chicago estava na eficiência, buscando sempre aumentar o bem-estar do consumidor. Observa-se aqui, novamente, o contraponto entre a Escola de Chicago e as concepções harvardianas, as quais focavam na concentração de mercado, procurando sempre respeitar um critério distributivo mais igualitário.⁵⁶ Para Chicago, a ideia de Harvard, de que em mercados altamente concentrados existia uma competição falha, era ingênua,⁵⁷ devendo a concentração de mercado ser apenas mais um ponto a ser analisado na aplicação da política de defesa da concorrência.

Assim, o modelo de Chicago diferencia o eficiente do ineficiente, não levando em consideração a distribuição de riqueza. Ou seja, se existe alguma relação entre justiça e o modo como a riqueza é distribuída, o modelo de Chicago não é capaz de distinguir o justo do injusto.⁵⁸

Enquanto o pensamento de Harvard se apoiava nas premissas do pensamento keynesiano, a teoria trazida pela Escola de Chicago, desenvolvida principalmente por Robert Bork, Frank Easterbrook e Richard Posner,⁵⁹ encontrava sustentação nos pressupostos econômicos advindos da teoria econômica neoclássica.⁶⁰

Pode-se, portanto, concluir que a política antitruste da Escola de Chicago era desenvolvida a partir de dois supostos: o primeiro afirmava que a melhor política antitruste disponível no mundo real para maximizar eficiência era a obtida a partir da teoria do preço do modelo neoclássico; o segundo, por sua vez, afirmava que a eficiência econômica deveria ser o único objetivo da aplicação da política antitruste.⁶¹

⁵⁴ ATKINSON, R. D.; AUDRETSCH, D. B. *Economic doctrines and approaches to antitrust. Research Paper Series No. 2011-01-02*. Indiana University-Bloomington: School of Public & Environmental, 2011.

⁵⁵ PIRAINO JR., Thomas A. *Reconciling the Harvard and Chicago Schools: a new antitrust approach for the 21st century. Indiana Law Journal*, v. 82, pp. 346-409, 2007.

⁵⁶ ATKINSON, R. D.; AUDRETSCH, D. B. *Economic doctrines and approaches to antitrust. Research Paper Series No. 2011-01-02*. Indiana University-Bloomington: School of Public & Environmental, 2011.

⁵⁷ HOVENKAMP, H. J. *Antitrust policy after Chicago. Michigan Law Review*, v. 84, pp. 213-284, 1985.

⁵⁸ HOVENKAMP, H. J. *Antitrust policy after Chicago. Michigan Law Review*, v. 84, pp. 213-284, 1985.

⁵⁹ PIRAINO JR., Thomas A. *Reconciling the Harvard and Chicago Schools: a new antitrust approach for the 21st century. Indiana Law Journal*, v. 82, pp. 346-409, 2007.

⁶⁰ ATKINSON, R. D.; AUDRETSCH, D. B. *Economic doctrines and approaches to antitrust. Research Paper Series No. 2011-01-02*. Indiana University-Bloomington: School of Public & Environmental, 2011.

⁶¹ HOVENKAMP, H. J. *Antitrust Policy after Chicago. Michigan Law Review*, v. 84, pp. 213-284, 1985.

Alguns princípios do modelo neoclássico de eficiência de mercado devem ser ressaltados para reforçar e ilustrar melhor a teoria da Escola de Chicago:⁶²

- a) A eficiência econômica, objetivo exclusivo das leis antitrustes segundo o posicionamento de Chicago, é dividida em duas espécies: eficiência alocativa e eficiência produtiva. Ocasionalmente, práticas que aumentam a eficiência produtiva da firma reduzem a eficiência alocativa do mercado, sendo a verificação desta mais importante do que daquela;
- b) Monopólios, quando verificados, tendem a ser autocorrigidos pelo mercado. Assim, monopolistas que apresentam altos lucros geralmente tendem a atrair novos agentes para esse mercado, fazendo com que a posição de monopolista seja eliminada, sendo, portanto, o comportamento monopolista considerado como irracional para Escola de Chicago;
- c) As barreiras à entrada são mais imaginárias do que reais. Ou seja, presença delas no mundo real é raramente verificada;
- d) Firms são maximizadoras de lucro. Mesmo quando as firmas objetivam maximizar outras variáveis, como as vendas ou a renda, o modelo não passa a ser questionado;
- e) A aplicação antitruste deve ser desenhada de forma que penalize pontualmente condutas ineficientes e, além de tolerar as condutas eficientes, incentive-as;
- f) A decisão de se utilizar o modelo neoclássico de eficiência de mercado é não política. Ou seja, o que importa é a verificação da eficiência, não importando quem está se beneficiando.

A respeito da eficiência, economistas utilizam tal termo de várias formas diferentes, sendo seu uso mais comum quando se trata, ou de eficiência produtiva, ou de eficiência alocativa. No paradigma da Escola de Chicago, a eficiência produtiva não é a principal preocupação na aplicação da política antitruste; a eficiência que deve ser

⁶² HOVENKAMP, H. J. *Antitrust policy after Chicago*. *Michigan Law Review*, v. 84, pp. 213-284, 1985.

perseguida por esse tipo de política é a eficiência alocativa, sendo essa mais abrangente do que a eficiência produtiva.⁶³

A eficiência produtiva pode ser entendida como a proporção entre receitas e despesas de uma firma na produção de um bem. Exemplificando, se uma firma que gasta menos que sua concorrente na produção de um mesmo bem, então aquela é mais eficiente que esta.⁶⁴

Em relação à eficiência alocativa, sua definição clássica foi trazida por Pareto no início do século XX,⁶⁵ ficando assim conhecida como eficiência de Pareto, instrumento utilizado na comparação de resultados de diferentes instituições econômicas. Para entender melhor conceito, é preciso antes explicar a ideia de uma “melhoria de Pareto”. Quando existe alguma nova possibilidade de alocação de recursos que melhore a situação de um agente econômico, sem piorar, no entanto, a situação de outro agente, essa nova alocação será uma melhoria de Pareto. Logo, quando não existe nenhuma nova alocação que permita uma melhoria de Pareto, a alocação existente será uma alocação eficiente.⁶⁶

A ideia por trás da definição da eficiência de Pareto é, no entanto, bastante limitada no mundo real, sendo raramente observada e de difícil aplicação prática. Assim, a partir desse problema, a Escola de Chicago advogou em favor de uma ‘potencial’ eficiência de Pareto, a chamada eficiência de Kaldor-Hicks. A eficiência alocativa, sob essa nova perspectiva, seria aquela em que os ganhos superassem as perdas. Assim, a eficiência de Kaldor-Hicks poderia se tornar uma eficiência de Pareto com a simples transferência dos ganhadores para os perdedores, mesmo que essa transferência venha a ser realizada em um período posterior.⁶⁷

Assim, a partir dos preceitos da Escola de Chicago, é possível uma fusão, que gere um monopólio, trazer benefícios para o sistema econômico, devendo esta ser, por conseguinte, aprovada, deste que, o aumento do excedente econômico gerado pelos ganhos de eficiência supere a perda de excedente trazida pelo aumento de preços (conhecido na teoria como custo social do monopólio).⁶⁸ Portanto, em casos como este, deve ser feita uma análise entre o *trade-off* existente entre os ganhos resultantes da

⁶³ HOVENKAMP, H. J. *Antitrust policy after Chicago*. *Michigan Law Review*, v. 84, pp. 213-284, 1985.

⁶⁴ HOVENKAMP, H. J. *Antitrust policy after Chicago*. *Michigan Law Review*, v. 84, pp. 213-284, 1985.

⁶⁵ A definição de Pareto para eficiência foi trazida em seu *Manual de Economia Política* de 1909.

⁶⁶ VARIAN, H. *Microeconomia: princípios básicos*. 7ª ed. São Paulo: Campus, 2007.

⁶⁷ HOVENKAMP, H. J. *Antitrust policy after Chicago*. *Michigan Law Review*, v. 84, pp. 213-284, 1985.

⁶⁸ GAMA, M. M. *Teoria e Práxis da Defesa da Concorrência no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Economia), Faculdade de Ciências Econômicas, Universidade Federal de Minas Gerais, 2005.

eficiência produtiva gerada pelo ato de concentração e seus efeitos anticompetitivos, como, por exemplo reduções nas quantidades ofertadas e preços mais elevados.⁶⁹

Em uma situação de monopólio, a empresa monopolista consegue perceber o comportamento da curva de demanda, ou seja, como as alterações na quantidade ofertada refletem no preço de mercado. Logo, nessas ocasiões, o monopolista, visando maximizar seu lucro, oferta o produto em uma quantidade inferior a que seria ofertada em um ambiente de concorrência perfeita e com o preço acima do preço que seria estabelecido em um ambiente concorrencial.⁷⁰

Se comparado com uma situação de concorrência perfeita, o monopólio gera, claramente, uma ineficiência alocativa, produzindo o que é conhecido na teoria microeconômica como “peso-morto”. O “peso-morto” é a perda de bem-estar, para toda a sociedade, ocasionada pelo comportamento do monopolista.

Entretanto, o *trade-off* entre o peso-morto e a eficiência produtiva gerada por um ato de concentração pode trazer efeitos benéficos para a sociedade, desde que, os ganhos com a eficiência produtiva (redução dos custos) superem o “peso-morto”.⁷¹

O ceticismo chicogoano nas intervenções governamentais se justificava no seu posicionamento em assumir que o mercado irá sozinho solucionar adequadamente qualquer problema relacionado com poder ou abusos de mercado. Ademais, esses teóricos acreditavam que os processos judiciais sobre antitruste deveriam ser revestidos de extremo cuidado, pois a imensa maioria dos julgadores não conhecia bem os conceitos econômicos e, por isso, teriam muita dificuldade em encontrar qualquer imperfeição em mercados.⁷²

Muitos trabalhos sobre a visão da Escola de Chicago já foram feitos e, hoje, algumas críticas sobre o seu modelo neoclássico de eficiência são facilmente encontradas na literatura, merecendo ser mencionadas. Destacam-se, duas principais correntes críticas à Escola de Chicago: a primeira afirma que o modelo fundamentado na eficiência para aplicação de política antitruste é bom apenas na teoria, pois sua

⁶⁹ WILLIAMSON, O. E. *Economies as an antitrust defense: the welfare trade-offs*. *The American Economic Review*, v. 58(1), pp.18-36, 1968.

⁷⁰ GUERRIERO, Ian R. *Modelos de Simulação na Análise Antitruste: teoria e aplicação ao caso Nestlé-Garoto*. Dissertação (Mestrado em Economia), Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2008, p. 13.

⁷¹ WILLIAMSON, O. E. *Economies as an antitrust defense: the welfare trade-offs*. *The American Economic Review*, v. 58(1), pp.18-36, 1968.

⁷² ATKINSON, R. D.; AUDRETSCH, D. B. *Economic doctrines and approaches to antitrust*. *Research Paper Series No. 2011-01-02*. Indiana University-Bloomington: School of Public & Environmental, 2011.

aplicação prática é difícil; a segunda corrente crítica afirma que a política de defesa da concorrência não pode focar exclusivamente na eficiência, já que em mercados reais existem outros fatores que devem ser observados.⁷³

A teoria desenvolvida por Chicago não é sofisticada o bastante para analisar o comportamento do mundo real com perfeição.⁷⁴ A análise chicogoana seria estática, enquanto, o mundo real é bastante dinâmico, composto por sucessivas inovações.⁷⁵ Além disso, o modelo de Chicago é bastante complexo, não sendo sua aplicação tão óbvia quanto o modelo distributivo proposto por Harvard.⁷⁶

O quadro 3 busca resumir os principais pontos da análise antitruste proposta pela Escola de Chicago:

Quadro 3. Principais características da Escola de Chicago

<u>Ponto</u>	<u>Característica</u>
Foco temporal da análise	- Curto-prazo
Visão sobre colaboração entre firmas	- Não haveria problemas, desde que não fixasse preços
Origem do poder de mercado	- Firms mais produtivas ou em razão de intervenções governamentais
Efetividade da intervenção governamental	- Baixa
Uniformidade da corrente teórica	- Sim

Fonte: ATKINSON, R. D.; AUDRETSCH, D. B. *Economic doctrines and approaches to antitrust*, p. 8 (com alterações).⁷⁷

De fato, a Escola de Chicago representou um importante marco inovador no tema da defesa da concorrência, tendo completado uma verdadeira revolução na análise antitruste já no começo da década de 1990.⁷⁸ Seu modelo de eficiência era fundamentado por premissas das Ciências Econômicas, fazendo com que o estudo do

⁷³ HOVENKAMP, H. J. *Antitrust policy after Chicago*. *Michigan Law Review*, v. 84, pp. 213-284, 1985.

⁷⁴ ELHAUGE, E. *Harvard, not Chicago: which antitrust school drives recent Supreme Court decisions*. *Competition Policy International*, v. 3(2), 2007.

⁷⁵ HOVENKAMP, H. J. *The Harvard and Chicago Schools and the dominant firm*. *Research Paper No. 07-19*. University of Iowa Legal Studies, 2010.

⁷⁶ HOVENKAMP, H. J. *Antitrust policy after Chicago*. *Michigan Law Review*, v. 84, pp. 213-284, 1985.

⁷⁷ ATKINSON, R. D.; AUDRETSCH, D. B. *Economic doctrines and approaches to antitrust*. *Research Paper Series No. 2011-01-02*. Indiana University-Bloomington: School of Public & Environmental, 2011.

⁷⁸ PIRAINO JR., Thomas A. *Reconciling the Harvard and Chicago Schools: a new antitrust approach for the 21st century*. *Indiana Law Journal*, v. 82, pp. 346-409, 2007.

antitruste deixasse, cada vez mais, de ser exclusivo do mundo jurídico. Todos os envolvidos (acadêmicos, juristas, e gestores da política antitruste, por exemplo) fizeram profundos esforços para entender a teoria econômica e a organização industrial. Porém, afirmar que a teoria econômica estava parcial ou completamente desligada das políticas antitruste até o surgimento da teoria de Chicago parece ser precipitado.⁷⁹ Logo, Chicago não foi a responsável pela primeira abordagem econômica sobre política antitruste. Sua teoria apenas substituiu o modelo utilizado até então.

O antitruste, sob o prisma da Escola de Chicago, podia ser considerado paradoxal, visto que, ao mesmo tempo que preserva a concorrência, a combate.⁸⁰ Em poucas palavras, na concepção de Chicago, se uma estrutura concentrada resultasse na observação de um mercado eficiente, seus efeitos anticompetitivos estariam sendo compensados, e, portanto, essa seria uma estrutura aceita em uma eventual aplicação de política antitruste.

5. A “Nova Escola de Chicago” e o momento atual da teoria antitruste

As duas correntes teóricas abordadas são as principais e, atualmente, o cenário da política antitruste parece ser composto por diferentes posicionamentos, principalmente, por uma combinação entre o pensamento dessas duas Escolas. Os diferentes posicionamentos derivam basicamente das doutrinas defendidas por gestores e acadêmicos.⁸¹

Já foi demonstrado que o aumento no número de empresas, proposto por Harvard, não é eficiente;⁸² e, que a análise estrita da eficiência, como defendia Chicago, é criticável.⁸³ Ainda em relação ao modelo de eficiência, muitas são as críticas quanto à dificuldade de sua aplicação prática.

⁷⁹ HOVENKAMP, H. J. *Antitrust policy after Chicago*. *Michigan Law Review*, v. 84, pp. 213-284, 1985.

⁸⁰ MONTEIRO, C. D. B. *Políticas antitruste: aspectos relevantes para o caso brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2003.

⁸¹ PIRAINO JR., Thomas A. Reconciling the Harvard and Chicago Schools: a new antitrust approach for the 21st century. *Indiana Law Journal*, v. 82, pp. 346-409, 2007. No mesmo sentido: ATKINSON, R. D.; AUDRETSCH, D. B. Economic doctrines and approaches to antitrust. *Research Paper Series No. 2011-01-02*. Indiana University-Bloomington: School of Public & Environmental, 2011.

⁸² SCHMALENSEE, R. Antitrust and the New Industrial Economics. *The American Economic Review*, v. 72(2), pp. 24-28, 1982.

⁸³ HOVENKAMP, H. J. *Antitrust policy after Chicago*. *Michigan Law Review*, v. 84, pp. 213-284, 1985.

Tais críticas cederam espaço para “Nova Escola de Chicago”, no final dos anos 1990. Nessa nova abordagem antitruste, a lei tem papel importante na regulação, pois se reconhece que disposições legais conseguem influenciar o comportamento dos agentes, o qual, segundo a Escola de Chicago, seria influenciado basicamente pelas forças de mercado.⁸⁴

Além de influenciar diretamente o comportamento dos agentes, as leis também conseguiriam modificar o mercado e as normas sociais, segundo a “Nova Escola de Chicago”:

“[...] as normas legais, ou simplesmente leis, podem ter papel de intervir e modificar as condições de mercado, atribuindo preços às condutas para influir nas escolhas. Entretanto, para a Velha Escola de Chicago, a lei so tinha valor enquanto forma de criar condições para o funcionamento do mercado, reduzindo os custos de transação e alocando direitos.”⁸⁵

No entanto, hoje, parece ser difícil apontar uma abordagem dominante sobre política antitruste. Após um longo período de predominância do posicionamento de Chicago, vários estudos mostram que essa escola perdeu espaço, havendo uma reaproximação, inclusive das cortes norte-americanas, das concepções da Escola de Harvard.⁸⁶

Desde 1994, a Suprema Corte norte-americana parece ter abraçado a abordagem moderada da Escola de Harvard, decidindo os casos que envolvem atos de concentração com base no estudo do poder de mercado que por estes podem ser gerados, mas não os proibindo sempre, como defendia os teóricos mais radicais desta Escola. Assim, nesse período, quando existiu um conflito entre a Escola de Harvard e a Escola de Chicago, as decisões daquela Corte têm se alinhado com os preceitos harvardianos.⁸⁷

⁸⁴ FLORES FILHO, E. G. J. *A Nova Escola de Chicago e as modalidades de regulação: tendências do Law and Economics e as aplicações para o direito brasileiro. Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers*. University of California: Berkeley Program in Law and Economics, 2007.

⁸⁵ FLORES FILHO, E. G. J. *A Nova Escola de Chicago e as modalidades de regulação: tendências do Law and Economics e as aplicações para o direito brasileiro. Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers*. University of California: Berkeley Program in Law and Economics, 2007, p. 8.

⁸⁶ ELHAUGE, E. *Harvard, not Chicago: which antitrust school drives recent Supreme Court decisions. Competition Policy International*, v. 3(2), 2007. Em consonância, observa-se: HOVENKAMP, H. J. *The Harvard and Chicago Schools and the dominant firm. Research Paper No. 07-19*. University of Iowa Legal Studies, 2010.

⁸⁷ ELHAUGE, E. *Harvard, not Chicago: which antitrust school drives recent Supreme Court decisions. Competition Policy International*, v. 3(2), 2007. Em consonância, observa-se: HOVENKAMP, H. J. *The*

Mais recentemente, um fator que pode ser apontado como motivador do enfraquecimento da Escola de Chicago nos últimos anos é a Crise Financeira de 2008, a qual indicou a dificuldade dos mercados se autorregularem sem o aparecimento de crises.

Atualmente, uma conduta monopolística que deve ser alvo de uma análise por parte de autoridades de defesa da concorrência seria observada a partir de atos que impedem o surgimento de oportunidades aos rivais, além de, gerarem prejuízos maiores que benefícios.⁸⁸

Logo, pode-se concluir que dois pontos importantes não podem deixar de ser observados quando se analisa uma prática antitruste, nos dias de hoje: (1) o dinamismo da economia, ou seja, deve-se realizar uma análise dinâmica da situação; (2) análise macro do ambiente.⁸⁹

Portanto, as análises para a aplicação de uma política antitruste devem ser realizadas observando cada caso de forma específica. E, apesar do grande número de modelos existentes hoje para realizar tais análises, esses apresentam pouca empiricidade, devendo se desenvolver um modelo específico para cada caso concreto.⁹⁰

No Brasil, a atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) se tornou mais efetiva a partir de 1994, quando foi promulgada a Lei 8.884/1994. Nesse período, a Escola de Chicago já havia sido alvo de críticas, as quais acabaram por enfraquecê-la. Assim, o poder de mercado voltou a ser alvo de atenção, dividindo espaço com a análise das eficiências geradas pelos atos de concentração.

Desde então, o CADE, em muitos dos seus julgados, vem demonstrando sua preocupação com o possível poder de mercado a ser gerado pelos atos de concentração que analisa. Tal preocupação é externalizada em vários dos votos de seus conselheiros, os quais costumam dedicar tópicos específicos à análise do poder de mercado.

Em 2013, por exemplo, o Ato de Concentração n.º 08700.004150/2012-59, o qual tratava da aquisição de ações do Medgrupo pela Rede D'Or, foi aprovado com

Harvard and Chicago Schools and the dominant firm. Research Paper No. 07-19. University of Iowa Legal Studies, 2010.

⁸⁸ HOVENKAMP, H. J. *The Harvard and Chicago Schools and the dominant firm. Research Paper No. 07-19.* University of Iowa Legal Studies, 2010.

⁸⁹ HOVENKAMP, H. J. *Antitrust policy after Chicago. Michigan Law Review*, v. 84, pp. 213-284, 1985.

⁹⁰ SCHMALENSEE, R. *Antitrust and the New Industrial Economics. The American Economic Review*, v. 72(2), pp. 24-28, 1982.

restrições que determinavam, em razão da alta concentração de mercado a ser produzida pelo ato, a alienação de um dos hospitais do grupo.⁹¹

Outro exemplo similar é o Ato de Concentração n.º 08700.005447/2013-12, o qual foi submetido ao CADE em razão da fusão entre a Kroton Educacional S/A e a Anhanguera Educacional Participações S/A. Nesse caso, o voto relator concluiu que as eficiências proporcionadas pela fusão não seriam suficientes para compensar seus efeitos concorrencias, entre os quais foi destacado o possível exercício poder de mercado.⁹²

A partir desses casos, é possível constatar a preocupação do CADE em estudar o poder de mercado e a eficiência que podem ser gerados em um ato de concentração, analisando cada caso de forma específica e não adotando determinada abordagem teórica de maneira exclusiva, ficando alinhado, dessa forma, com as lições mais atuais da teoria antitruste.

6. Conclusões

A concorrência é essencial para a percepção do sistema capitalista. Ir além, e afirmar que sua presença pode ser constatada em um primitivo sistema de trocas, anterior ao surgimento do capitalismo e, até mesmo, do mercantilismo, não parece equivocado. Entretanto, é no sistema capitalista que a concorrência adquire características mais delimitadas.

No surgimento do sistema capitalista, imperavam os preceitos do liberalismo clássico, os quais afirmavam não ser necessário tutelar a concorrência. Com o desenvolvimento desse sistema e a substituição da produção manufatureira por uma fabril, observou-se a formação de agentes com poder de mercado, ou seja, agentes capazes de transformar as variáveis do mercado a partir de suas ações. Logo, a tutela estatal da concorrência, visando limitar o poder desses agentes, se viu necessária.

Surgiram, então, os primeiros dispositivos legais com este objetivo no final do século XIX. Nascia, dessa forma, a possibilidade de se implementar as políticas antitrustes, também denominadas de defesa da concorrência. A partir dessas leis e

⁹¹ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). *Ato de Concentração n.º 08700.004150/2012-59 – Voto do Conselheiro Relator Ricardo Machado Ruiz*, 2013.

⁹² BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). *Ato de Concentração n.º 08700.005447/2013-12 – Voto da Conselheira Relatora Ana Frazão*, 2014.

políticas, desenvolveram-se diferentes abordagens teóricas, entre as quais destacam-se a Escola de Harvard e a Escola de Chicago.

Na Escola de Harvard, caracterizada pelo paradigma estrutura-conduta-desempenho, o foco é a concentração de mercado. Assim, se uma ampla concentração em um determinado mercado for verificada, julga-se que esse mercado está sendo prejudicado por essa concentração. As formas de integrações empresariais, que acontecem, por exemplo, por meio de fusões ou de aquisições, não são bem vistas por essa abordagem, a qual predominou até o final dos anos 1950.

Nos anos 1960, uma nova abordagem teórica para políticas antitrustes surgiu e ganhou força: a Escola de Chicago. Nessa abordagem, o nível de concentração de mercado não é fundamento para a aplicação de uma política de defesa da concorrência. O foco é na eficiência alocativa atingida por determinado mercado. Logo, se um mercado é altamente concentrado, mas também é eficiente, ele está funcionando de forma adequada, sem prejudicar o sistema econômico e seus agentes. Fusões e aquisições que venham a gerar um aumento de eficiência não devem ser alvo de sanções para os seguidores de Chicago.

Em suma, a Escola de Harvard e de Chicago representam hoje verdadeiros alicerces teóricos para a aplicação de políticas antitrustes. Ao se analisar um ato de concentração, o poder de mercado parece ser uma variável que não pode ser esquecida. Ao mesmo tempo, deve-se também se levar em consideração a eficiência que um determinado ato de concentração pode gerar no curto e no longo prazo. As duas abordagens não são completamente excludentes e a tentativa de se aplicar ambas parece ser o melhor caminho encontrado em análises no campo da defesa da concorrência.

Dessa forma, a aplicação correta de uma política antitruste parece voltar para uma mescla dos preceitos defendidos por Harvard e Chicago. Sendo assim, cada ato de concentração deve ser analisado de forma exclusiva, observando a eficiência que será originada, mas não se esquecendo de analisar o nível de concentração de mercado que será gerado.

7. Referências Bibliográficas

ATKINSON, R. D.; AUDRETSCH, D. B. *Economic doctrines and approaches to antitrust. Research Paper Series No. 2011-01-02*. Indiana University-Bloomington: School of Public & Environmental, 2011.

BAIN, J. S. *Barriers to new competition, their character and consequences in manufacturing industries*. Cambridge (Mass): Harvard University, 1956.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). *Ato de Concentração n.º 08700.004150/2012-59 – Voto do Conselheiro Relator Ricardo Machado Ruiz*, 2013.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). *Ato de Concentração n.º 08700.005447/2013-12 – Voto da Conselheira Relatora Ana Frazão*, 2014.

DONSIMONI, M. P.; GEROSKI, P.; JACQUEMIN, A. Concentration indices and market power: two views. *The Journal of Industrial Economics*, v. 32, pp. 419-434, 1984.

ELHAUGE, E. Harvard, not Chicago: which antitrust school drives recent Supreme Court decisions. *Competition Policy International*, v. 3(2), pp. 59-77, 2007.

ENCAOUA, D.; JACQUEMIN, A. Degree of monopoly, indices of concentration and threat of entry. *International Economic Review*, v. 21, pp. 87-105, 1980.

FLORES FILHO, E. G. J. A Nova Escola de Chicago e as modalidades de regulação: tendências do Law and Economics e as aplicações para o direito brasileiro. *Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers*. University of California: Berkeley Program in Law and Economics, 2007.

GAMA, M. M. A teoria antitruste no Brasil: fundamentos e estado da arte. *Texto para discussão*. CEDEPLAR, Belo Horizonte, 2005.

GAMA, M. M. da. e RUIZ, M. *A práxis antitruste no Brasil: uma análise do CADE no período 1994-2004*. *Economia e Sociedade*, v. 16(2), pp. 233-258, 2007.

GAMA, M. M. *Teoria e Práxis da Defesa da Concorrência no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Economia), Faculdade de Ciências Econômicas, Universidade Federal de Minas Gerais, 2005.

GUERRIERO, Ian R. *Modelos de Simulação na Análise Antitruste: teoria e aplicação ao caso Nestlé-Garoto*. Dissertação (Mestrado em Economia), Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2008.

HOVENKAMP, H. J. *Antitrust policy after Chicago*. *Michigan Law Review*, v. 84, pp. 213-284, 1985.

HOVENKAMP, H. J. *The Harvard and Chicago Schools and the dominant firm*. *Research Paper No. 07-19*. University of Iowa Legal Studies, 2010.

MATIAS-PEREIRA, José. *Políticas de defesa da concorrência e de regulação econômica: as deficiências do sistema brasileiro de defesa da concorrência*. *Rev. de Administração Contemporânea*, v. 10(2), pp. 51-73, 2006.

MONTEIRO, C. D. B. *Políticas antitruste: aspectos relevantes para o caso brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2003.

PEPALL, L.; RICHARDS, D.; NORMAN, G. *Industrial Organization: contemporary theory and empirical applications*. 4nd ed. Oxford: Blackwell Publishing, 2008.

PIRAINO JR., Thomas A. *Reconciling the Harvard and Chicago Schools: a new antitrust approach for the 21st century*. *Indiana Law Journal*, v. 82, pp. 346-409, 2007.

POSSAS, M. L. **Estruturas de mercado em oligopólio**. São Paulo: Hucitec, 1985.

POSSAS, M. L. *Os conceitos de mercado relevante e de poder de mercado no âmbito da defesa da concorrência. Revista do IBRAC*, v. 3(5), pp. 10-35, 1996.

RESENDE, M.; BOFF, H. Concentração industrial. In: KUPFER, D.; HASENCLEVER, L (orgs.). *Economia Industrial: fundamentos teóricos e práticas no Brasil*. São Paulo: Campus, 2002, pp. 73-90.

SALGADO, L. H. O caso Kolynos-Colgate e a introdução da economia antitruste na experiência brasileira. In: MATTOS, C (org.). *A revolução do antitruste no Brasil: a teoria econômica aplicada a casos concretos*. São Paulo: Singular, 2003, pp. 29-42.

SCHMALENSEE, R. *Antitrust and the New Industrial Economics. The American Economic Review*, v. 72(2), pp. 24-28, 1982.

STIGLER, G. J. *The organization of industry*. Chicago: The University of Chicago, 1968.

UNITED STATES, Department of Justice & Federal Trade Commission. *The Merger Guidelines*, 1968. Disponível em: < <http://www.justice.gov/atr/hmerger/11247.htm>>. Acesso em: 1º abr. 2014.

UNITED STATES, Department of Justice & Federal Trade Commission. *Horizontal Merger Guidelines*, 1992. Disponível em: < <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/hmg.htm>>. Acesso em: 1º abr. 2014.

VARIAN, H. *Microeconomia: princípios básicos*. 7ª ed. São Paulo: Campus, 2007.

WILLIAMSON, O. E. *Economies as an antitrust defense: the welfare trade-offs. The American Economic Review*, v. 58(1), pp.18-36, 1968.