



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DE MAGISTRATURA CEARÁ - ESMEC

A Ordem Econômica na Constituição de 1988

Curso de Especialização em Direito Constitucional (Turma VIII)

Professor: Sérgio Mendes de Oliveira Filho

UNIDADE 3:

DEFESA DA CONCORRÊNCIA

CONTEÚDO: Falhas de Mercado: As Barreiras à Entrada; Defesa da Concorrência (Mercado Ideal, Acordos Restritivos da Concorrência e a Concorrência Imperfeita, Objetivos da Legislação Antitruste, O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), Aspectos Gerais do Procedimento Administrativo previsto na Lei nº 8.884/94, Posição Dominante e Abuso de Posição Dominante, O Controle dos Atos de Concentração)

BARREIRAS À ENTRADA

➤ CONCEITO:

- A entrada no mercado está relacionada à uma decisão de investimento por parte da empresa que a realiza, com base na rentabilidade que o capital a ser investido obterá após a entrada.
- As barreiras consistem em assimetrias entre as empresas existentes e as potenciais no que se refere à capacidade de atuar lucrativamente em determinados mercados.
- Elas permitem que a empresa situada em um dado mercado mantenha os preços acima do preço competitivo e obtenha lucros extraordinários sem a ameaça de entrada de outras empresas neste mercado.



BARREIRAS À ENTRADA

➤ DIFERENCIAÇÃO POR PRODUTO:

- Decorrem de elementos que fazem com que os consumidores considerem mais vantajoso adquirir os produtos das empresas já existentes no mercado do que os similares oferecidos por novos concorrentes.
- Causas:
 - Controle de acesso à tecnologia;
 - Importância da marca e da publicidade nas decisões de compra dos consumidores (fidelização);
 - Durabilidade e complexidade dos produtos;
 - Controle, por parte das firma estabelecidas, dos canais para distribuição dos produtos

BARREIRAS À ENTRADA

➤ VANTAGEM ABSOLUTA DE CUSTO

- Ocorre quando as empresas possuem acesso exclusivo a recursos essenciais para a produção eficiente dos produtos, o que lhe permite fabricar, com a mesma escala de produção de uma entrante potencial, a um custo mais baixo.
- Causas:
 - Tecnologias secretas ou patenteadas;
 - Capacitações;
 - Controle de suprimento de matérias-primas.
- Em alguns casos a entrante pode usufruir de vantagem de custo por ser uma empresa completamente nova, o que lhe permite construir uma planta utilizando soluções técnicas de última geração.

BARREIRAS À ENTRADA

➤ ECONOMIAS DE ESCALA

- Decorrem de reduções de custo pelo aumento da escala de produção.
- Geralmente ocorre com produtos cuja fabricação envolve a combinação de insumos, porém para que a produção seja ampliada não é necessário que a quantidade de insumos utilizados aumente na mesma proporção, bastando um acréscimo de insumo em proporção inferior.
- São classificadas em:
 - Reais: decorrentes de instalações grandes possuídas pela empresa;
 - Pecuniárias: derivada do pagamento de preços menores na aquisição de insumos;
 - Técnicas: resultantes do uso de equipamentos mais eficientes de produção;
 - Gerenciais: divisão de gastos gerenciais fixos em uma produção mais elevada, decorrentes de uma maior especialização do trabalho.

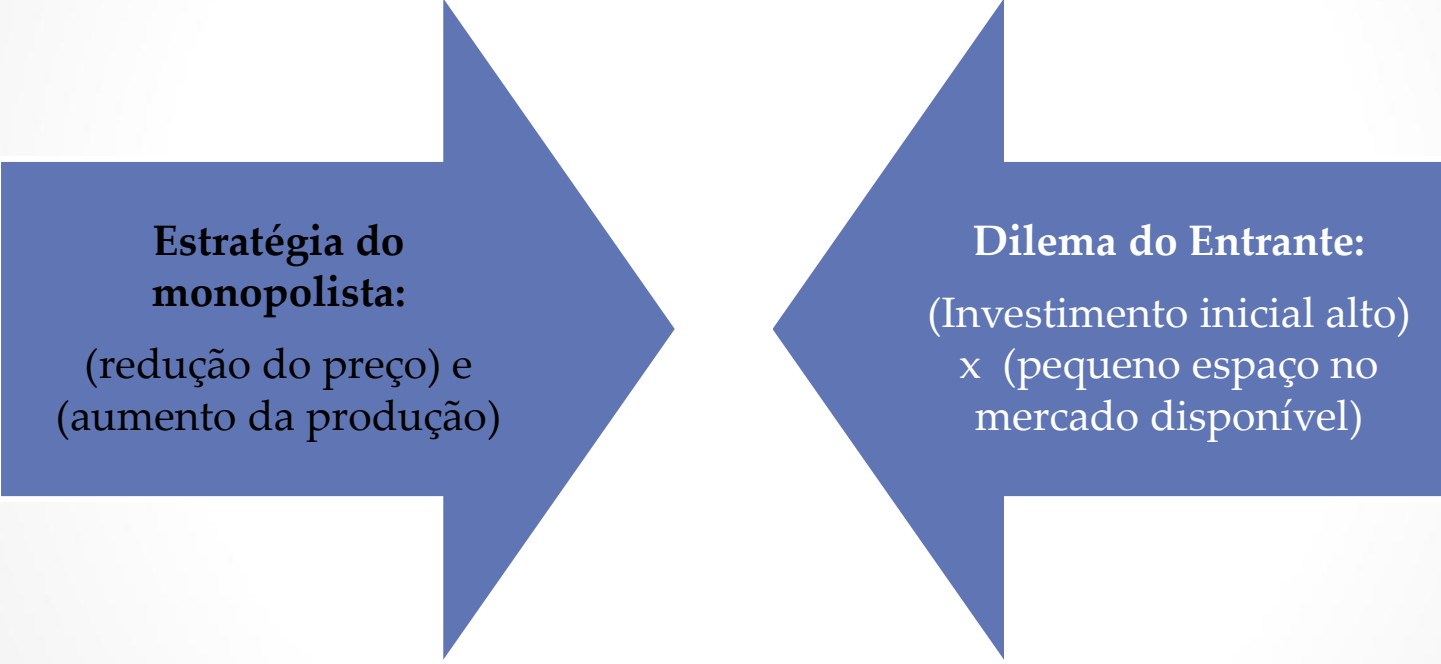
BARREIRAS À ENTRADA

➤ ECONOMIAS DE ESCALA

- Decorrem de reduções de custo pelo aumento da escala de produção.
- Geralmente ocorre com produtos cuja fabricação envolve a combinação de insumos, porém para que a produção seja ampliada não é necessário que a quantidade de insumos utilizados aumente na mesma proporção, bastando um acréscimo de insumo em proporção inferior.
- São classificadas em:
 - Reais: decorrentes de instalações grandes possuídas pela empresa;
 - Pecuniárias: derivada do pagamento de preços menores na aquisição de insumos;
 - Técnicas: resultantes do uso de equipamentos mais eficientes de produção;
 - Gerenciais: divisão de gastos gerenciais fixos em uma produção mais elevada, decorrentes de uma maior especialização do trabalho.

BARREIRAS À ENTRADA

➤ ECONOMIAS DE ESCALA



Estratégia do monopolista:
(redução do preço) e
(aumento da produção)

Dilema do Entrante:
(Investimento inicial alto)
x (pequeno espaço no
mercado disponível)

DEFESA DA CONCORRÊNCIA

➤ MERCADO IDEAL

- Preços e quantidades praticados no mercado determinados pela lei da oferta e da procura e, por outro lado, a oferta das mercadorias está relacionada aos custos de produção.
- Nenhum agente, isoladamente considerado, é responsável pela produção, distribuição, consumo e fixação de preços.
- Os sujeitos econômicos aceitam os preços como um dado, tendo em vista que possuem dimensões pequenas em relação ao mercado em que atuam e, desta forma, não tem condições de influenciá-lo.
- Não há necessidade de intervenção ou direção estatal.

DEFESA DA CONCORRÊNCIA

➤ ACORDOS RESTRITIVOS DA CONCORRÊNCIA

- **Interações Estratégicas:** previsibilidade, por um ou mais agentes econômicos, do comportamento dos demais participantes do mercado (a estratégia de cada empresa depende diretamente do conduta dos seus concorrentes).
- A interação estratégica, **por si só, não é considerada como prática que atenta contra a concorrência**, pois pode ser:
 - **Não-cooperativa:** quando as empresas implementam suas funções econômicas autonomamente no mercado, sem implementar, tacitamente ou expressamente, qualquer acordo ou ajuste entre si
 - **Cooperativa (Conluio):** prática juridicamente vedada, que ocorre quando as empresas implementam acordos entre si, basicamente de três tipos:
 - i. Fixação de preços
 - ii. Partilha do mercado com base no espaço geográfico ou no bem comercializado;
 - iii. Limitação da produção.

Exemplo: equilíbrio do oligopólio.

DEFESA DA CONCORRÊNCIA

➤ ACORDOS RESTRITIVOS DA CONCORRÊNCIA (cont.)

- **O ganho obtido pelas empresas participantes do conluio não é socialmente compensador nem economicamente eficiente:**
 - Produção menor do que o que seria possível em situação de concorrência perfeita;
 - Os preços deixam de ser a medida adequada da escassez e do valor das coisas, transformando-se em transferência de renda da sociedade para os oligopolistas.
- **Concorrência imperfeita:** não significa, necessariamente, que determinado agente econômico detenha o controle absoluto do processo de formação de preço dos seus produtos, mas sim que possua alguma influência, mesmo que o seu poder seja limitado.

DEFESA DA CONCORRÊNCIA

➤ LEGISLAÇÃO ANTITRUSTE

○ Objetivos:

- Regulação do jogo em que se encontra implementada a atividade econômica privada;
- Assegurar as condições necessárias ao desenvolvimento dessas atividades em posição de igualdade;

○ Instrumentos:

- Intervenções públicas nas estruturas dos mercados que apresentam distorções concorrenciais;
- Estabelecimento de paradigmas comportamentais que impeçam os agentes irem de encontro aos interesses gerais

DEFESA DA CONCORRÊNCIA

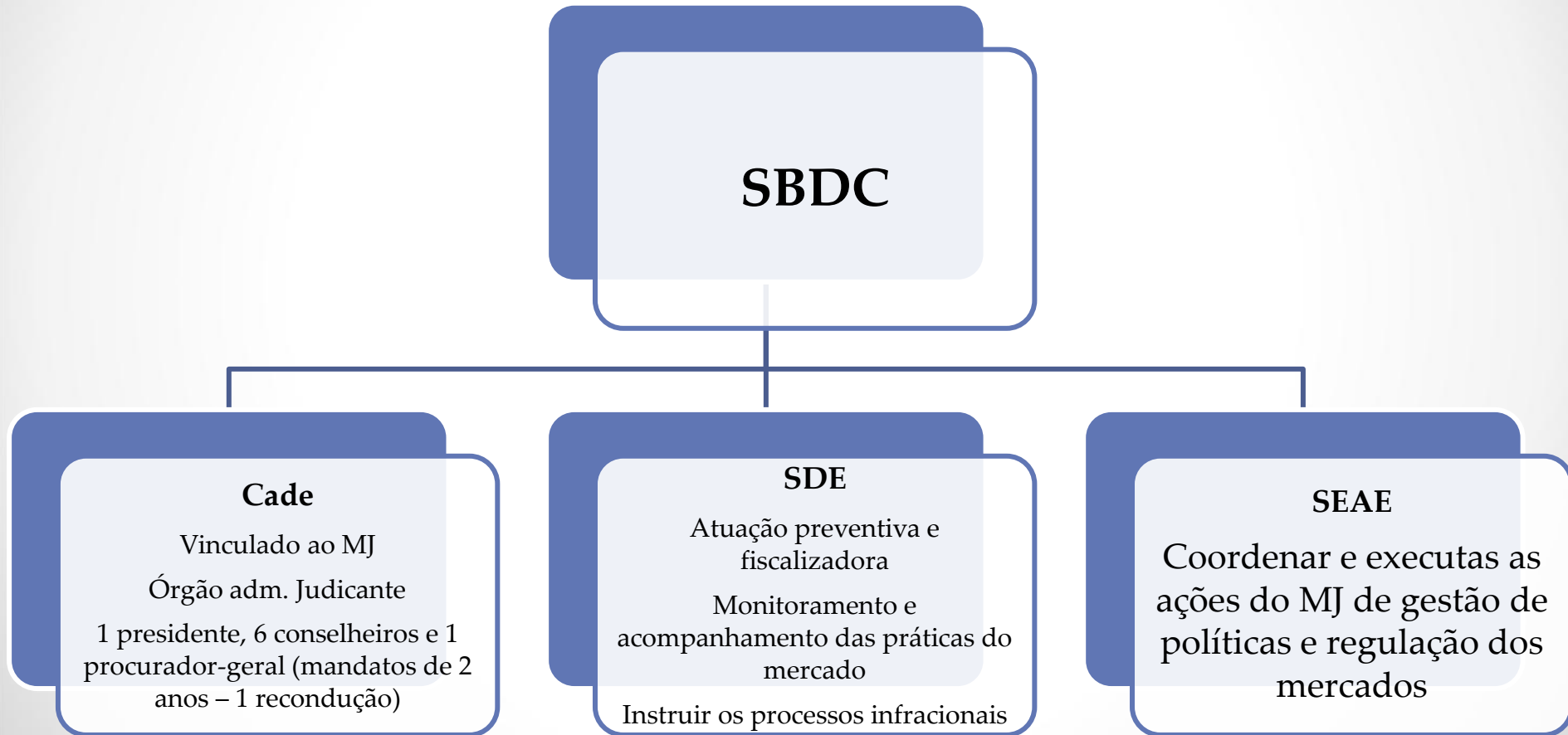
➤ LEGISLAÇÃO ANTITRUSTE

○ Lei 8.884/94:

- Visa prover os poderes públicos dos meios necessários à repressão e prevenção de infrações à ordem econômica;
- Opera em 2 vertentes:
 - i. Vertente repressiva (controle de condutas): repressão das condutas restritivas da concorrência e dos abusos do poder econômico
 - ii. Vertente preventiva (controle da estrutura do mercado): evitar, por meio do controle dos atos de concentração, fusões e incorporações que apresentem características anticompetitivas.

DEFESA DA CONCORRÊNCIA

➤ SISTEMA BRASILEIRO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA (SBDC)



Cade: Conselho Administrativo de Defesa Econômica

SDE: Secretaria de Direito Econômico

SEAE: Secretaria de Acompanhamento Econômico

DEFESA DA CONCORRÊNCIA

- **ASPECTOS GERAIS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PREVISTO NA LEI 8.884/94**
 - Conferiu aos poderes públicos competência para investigar e apurar as condutas dos agentes econômicos que maculem ou venham a macular a ordem econômica.
 - Instituiu o procedimento administrativo:
 - 1) A SDE, quando dos indícios de infração não forem suficientes para a instauração dos processos administrativos, promoverá averiguações preliminares, de ofício ou mediante representação de qualquer interessado, a fim de fundamentar o juízo prelibatório;
 - 2) Findadas as investigações (prazo máximo de 60 dias), o Secretário da SDE determinará a instauração do processo administrativo ou o seu arquivamento:
 - Arquivamento: deverá ser interposto recurso de ofício ao CADE;
 - Instauração: despacho fundamentado, no prazo máximo de 8 dias, a contar do conhecimento do fato, da representação ou do encerramento das averiguações preliminares.

DEFESA DA CONCORRÊNCIA

➤ ASPECTOS GERAIS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PREVISTO NA LEI 8.884/94

- 3) Da instauração do PA, será informada a SEAE para, querendo, emitir parecer sobre as matérias de sua especialização, o qual deverá ser apresentado antes do encerramento da instrução processual;
- 4) Concluída a instrução processual:
 - i. o representado será notificado para alegações finais, as quais deverão ser apresentadas no prazo de 5 dias;
 - ii. O secretário de direito econômico, em relatório circunstanciado, decidirá:
 - pela remessa dos autos ao CADE, para julgamento
 - pelo arquivamento: deverá ser interposto recurso de ofício ao CADE.
- 5) O CADE, de forma fundamentada e por maioria absoluta, decidirá pela ocorrência ou não da infração à ordem econômica (decisão definitiva no âmbito administrativo)

DEFESA DA CONCORRÊNCIA

➤ POSIÇÃO DOMINANTE E ABUSO DA POSIÇÃO DOMINANTE

- **Conquista de mercado em função da eficiência:** legal e legítima.
- **Posição dominante:** ocorre quando a sujeito econômico controla parcela substancial do mercado (20%), como fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de produto, serviço ou tecnologia a ele relativa.
- **Poder de Mercado:** grau de controle que uma única empresa ou um pequeno numero de empresas têm sobre as decisões de produção de um ramo de atividade.
- **Abuso do posição dominante:** quando o agente utiliza de forma abusiva o poder econômico que detém para:
 - Aumentar a rentabilidade de sua atividade;
 - Consolidar sua participação no mercado;
 - Enfraquecer os demais concorrentes;
 - Impedir o acesso de novos concorrentes.

DEFESA DA CONCORRÊNCIA

➤ CONTROLE DOS ATOS DE CONCENTRAÇÃO

- Pode ser parte do desenvolvimento natural do processo econômico:
 - Necessidade de ocupar mercados cada vez mais amplos;
 - Busca por escalas produtivas que permitam a empresa se manter no mercado.
- Em princípio, **o processo de concentração pode ser positivo**, resultando em ganhos de eficiência na utilização dos recursos escassos:



- A concentração **pode, também, dar ensejo ao abuso de posição dominante**, já que o aumento da participação no mercado pode deixar o agente apto a atuar no mercado sem considerar os demais (poder de mercado).

DEFESA DA CONCORRÊNCIA

- **Ato de concentração capaz de limitar ou prejudicar a livre concorrência:** fusões, incorporações, constituições de sociedades para exercer o controle da empresa ou qualquer outro agrupamento societário que implique:
 - i. **Participação de empresa ou grupo de empresas resultante em 20% do mercado relevante; OU**
 - ii. **Qualquer dos participantes tenham registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente a R\$ 400.000.000,00.**
- **CrITÉrios de aprovação do ato de concentração:**
 - a) Objetivar cumulada ou alternativamente: aumentar a produtividade, melhorar a qualidade dos bens e serviços, propiciar a eficiênca e o desenvolvimento tecnológico ou econômico;
 - b) Distribuir de forma equânime entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores e usuários finais, de outro, os benefÍcios decorrentes da aprovação do ato
 - c) Não implicar em eliminação da concorrênca de parte substancial do mercado relevante de bens e serviços;
 - d) Observar os limites estritamente necessários ao alcance dos objetivos pretendidos (observar princÍpio da proporcionalidade).

DEFESA DA CONCORRÊNCIA

- §9º, art. 54 da Lei 8.884/94: se ocorrer de tais atos de concentração sujeitos à autorização do CADE não serem realizados sob condição suspensiva, ou deles já tiverem decorridos efeitos perante terceiros, inclusive de natureza fiscal, e se o plenário do CADE concluir pela sua não aprovação, determinará as providências cabíveis no sentido de que sejam desconstituídos, totais ou parcialmente, seja por meio de distrato, cisão de sociedade, venda de ativos, cessação parcial de atividades ou qualquer outro ato de providência que elimine os efeitos nocivos à ordem econômica, independentemente da responsabilidade civil por perdas ou danos eventualmente causados a terceiros.