

Nobel de Economia: A Importância da Livre Concorrência

Por Daniel Andreoli, sócio de TozziniFreire Advogados, mestre em Direito pela King's College London e presidente da Comissão de Estudos da Concorrência e Regulação Econômica (Cecore/OAB-SP); e Jackson de Freitas Ferreira, advogado em TozziniFreire Advogados

Em outubro deste ano foram anunciados os vencedores do Prêmio Nobel de Economia de 2016: os professores Oliver Hart (da Universidade de Harvard) e Bengt Holmström (do Massachusetts Institute of Technology – MIT). Ambos foram reconhecidos por seus estudos em Teoria dos Contratos, tendo contribuído com importantes discussões de aplicação prática no campo das relações contratuais e seus reflexos econômicos. A riqueza de tais estudos nos inspira também a refletir sobre o papel da concorrência como fator relevante para a atuação dos agentes econômicos num mercado de bases contratuais.

Os estudos dos professores Hart e Holmström sustentaram que o equilíbrio de um contrato sob a ótica das partes envolvidas depende muito das circunstâncias em que o contrato se verifica, bem como de eventos externos que podem surgir no caminho. Tantas incertezas num contexto de assimetrias de informação e conflito de interesses entre as partes, as quais, por sua vez, são, muitas vezes, incapazes de observar as ações umas das outras.

É aí que entra o arranjo contratual (*contract design*), ponto central nos estudos dos vencedores do Prêmio Nobel. As disposições contratuais devem ser elaboradas de modo a evitar armadilhas e atingir o melhor resultado para ambas as partes, repartindo os riscos e provendo incentivos, sendo que as circunstâncias ao redor dos contratos e sua relação com os incentivos detidos pelas partes devem ser objeto de especial atenção. A relevância e a utilidade de tais estudos se verificaram na sua aplicação prática em campos como a remuneração de executivos e a prestação de serviços de interesse público por empresas.

Inúmeras podem ser as circunstâncias capazes de influenciar o equilíbrio dos contratos e a demandar diversos possíveis arranjos compensatórios. Chamamos atenção aqui – numa reflexão independente dos estudos de Hart e Holmström sob esse viés – para uma das possíveis circunstâncias que desempenham papel central na conjuntura dos contratos num ambiente de mercado: a livre concorrência.

A Constituição Federal de 1988 elencou a livre concorrência entre os princípios da ordem econômica brasileira: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IV – livre concorrência”. Além disso, em seu art. 173, determinou que “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.

Segundo o texto constitucional, a ordem econômica tem na livre iniciativa um de seus fundamentos. A livre iniciativa, por sua vez, depende da liberdade de contratar para que seja exercida em sua plenitude. É justamente nesse contexto que a livre concorrência aparece, isto é, afirmando-se como um elemento externo com vistas à garantia da efetividade dos contratos, da livre iniciativa e da própria ordem econômica do País.

Para assegurar tais princípios de livre concorrência e livre iniciativa, a legislação brasileira criou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE – com o papel de guardião destes princípios. Ele é cumprido na medida em que visa à preservação do mercado e das circunstâncias mínimas para que os consumidores não sejam explorados. Ou seja, para que tais consumidores possam, ao contratar, encontrar preço e condições comerciais competitivos, determinados pelos fatores de oferta e demanda não viciados por práticas anticoncorrenciais. Da mesma forma, busca-se que concorrentes efetivos e potenciais possam efetivamente exercer a livre iniciativa e obter proveito em seus contratos para a conquista de consumidores e a livre competição, investindo em inovação.

O trabalho dos professores Oliver Hart e Bengt Holmström mostraram o quão dependentes os contratos são das circunstâncias e como se deve pensar em estratégias para tentar equilibrar a relação contratual com vistas à eficiência. Reflitamos: se os contratos já enfrentam dificuldades demais que demandam bons arranjos a fim de contornar falhas e incompletudes, imagine-se num cenário sem livre concorrência. A livre concorrência é fator importantíssimo (como um dos fatores externos) para que haja justo equilíbrio não só nas relações entre concorrentes competindo pelo mesmo consumidor como para o consumidor para o atingimento do equilíbrio objeto da Teoria dos Contratos.