

## CHOQUES DE EXPERTISE E CONSENSOS DECISÓRIOS: JURISTAS, ECONOMISTAS E A PRODUÇÃO DO DIREITO DA CONCORRÊNCIA NO BRASIL

Iagê Zendron Miola

Doutorando em Direito e Sociedade pelo “Renato Treves” *International PhD in Law and Society* da Università degli Studi di Milano (Itália); mestre em Sociologia do Direito pelo Instituto Internacional de Sociologia Jurídica de Oñati (Espanha); graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS)

Bolsista do Ministero dell’Universtità e della Ricerca da Itália

[iage.miola@unimi.it](mailto:iage.miola@unimi.it)

O presente trabalho, parte de pesquisa de doutorado em andamento, analisa a interação entre os saberes jurídico e econômico na produção do direito da concorrência no Brasil. A partir de estudo empírico sobre quem são e como decidem os conselheiros que compõem o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), são discutidas as teorias que descrevem as relações entre direito e economia como sendo conflituosas. Debate-se, de um lado, as narrativas nativas dos campos jurídico e econômico que atestam a incomensurabilidade entre os saberes técnicos do direito e da economia: a ideia de que juristas e economistas “vivem em mundos diferentes e falam línguas diferentes” (Stigler 1992). Enfrenta-se, de outro, a hipótese de estudos sociológicos que aponta as disputas profissionais entre juristas e economistas como determinantes dos processos de transformação do estado e da economia. Nesta perspectiva, o direito e a economia competem como modelos de expertise de governo, especialmente no contexto de internacionalização econômica da década de 1990 (Dezalay e Garth 2002). Neste trabalho, o direito da concorrência é tomado como espaço privilegiado para testar essas teorias e narrativas e, dessa forma, sustentar uma hipótese alternativa para explicar as relações entre os campos jurídico e econômico no Brasil, hoje.

O direito da concorrência é aqui entendido como uma tecnologia jurídico-econômica de regulação importada no Brasil no contexto de reforma do estado e de liberalização da economia. No manejo dessa tecnologia, juristas e economistas exercem a função de reguladores, como conselheiros do CADE. Substancialmente reformado em 1994, o CADE é a autarquia vinculada ao Ministério da Justiça responsável, entre outras atividades, por decidir sobre a legalidade de fusões e aquisições de empresas e condenar condutas anticompetitivas, como a formação de cartel. Sua estrutura é de órgão judicante, nos moldes da *Federal Trade Commission* norte-americana. Os saberes profissionais do direito e da economia são definidos como legítimos e necessários ao exercício da regulação no âmbito dessa instituição. Para ocupar o posto de conselheiro do CADE é preciso possuir, neste sentido, um “notório saber jurídico ou econômico”. O monopólio do direito de dizer o direito da concorrência (Bourdieu 1987) é, assim, compartilhado entre juristas e economistas, neste genuíno espaço de intersecção entre os campos jurídico e econômico.

A especificidade do campo antitruste é construída pelos discursos nativos do direito da concorrência com referência à peculiar situação de entrelaçamento entre dois saberes profissionais: o jurídico e o econômico. Segundo tal visão interna do campo, a institucionalização da regulação da concorrência na década de 1990 implicou uma verdadeira revolução (Mattos 2003): a difusão da teoria econômica nos métodos decisórios da autoridade regulatória. A análise econômica do direito (*Law & Economics*) teria passado a produzir uma crescente e decisiva influência na prática decisória do CADE. A tradução da referida revolução ao campo jurídico teria importado a institucionalização de uma teoria científica do direito da concorrência, de matriz norte-americana, por oposição às dominantes dogmática jurídica ou exegese de estilo Europeu (Schuartz 2009). Na perspectiva dos juristas, a importação da política de defesa da concorrência seria, assim, um exemplo sem equiparação da influência de uma teoria originalmente extra-jurídica (Schuartz 2009).

Tomando-se por base tanto a sociologia espontânea produzida no interior dos campos jurídico e econômico, quanto as análises exteriores a eles, é de se esperar que um espaço compartilhado entre juristas e economistas, tal como o CADE, em que duas formas de expertise de governo convivem na produção do direito, seja altamente conflitivo. A história “revolucionária” do

direito da concorrência emerge, assim, como um potencial emblema das batalhas profissionais entre o direito e a economia pelo poder de definir o controle do Estado sobre a economia.

Alternativamente, sustento que a análise da produção do direito da concorrência no Brasil permite formular a hipótese de que consensos decisórios preponderam, ainda que em um espaço de choques profissionais em potencial. Apesar de forjadas no encontro de duas formas de expertise ditas incomensuráveis e conflitantes, as decisões do CADE indicam alto grau de acordo entre aqueles que as proferem. O objetivo central do artigo é descrever e explicar este fenômeno, invisibilizado pelas referidas autodescrições do direito e da economia, e ainda não enfrentado pela sociologia do direito. Para tanto, o trabalho é dividido em quatro partes. Na primeira, descrevo as narrativas dos campos jurídico e econômico, bem como os estudos que apontam a existência de um quase incontornável conflito profissional entre direito e economia.

Na segunda, por meio do estudo prosopográfico, analiso as trajetórias acadêmicas e profissionais de 46 agentes recrutados ao CADE como conselheiros entre 1994 e 2011, sendo 27 juristas e 19 economistas. São analisadas a formação acadêmica, experiência acadêmica e experiência profissional de cada um dos conselheiros recrutados. O estudo das carreiras e biografias permite mapear os perfis dos agentes e identificar potenciais conflitos decorrentes da sua formação e expertise.

Na terceira parte, analiso como decidem os conselheiros do CADE. O objetivo, nesta dimensão, é identificar o nível de consenso decisório existente na instituição e, especialmente, quando e como ocorrem divergências. Além de um panorama quantitativo histórico sobre o conteúdo e grau de unanimidade das decisões do CADE, apresento uma análise detalhada de casos em que há divergências entre os conselheiros. Para esse estudo qualitativo, tomo uma amostra de Atos de Concentração (ACs) julgados pelo Conselho entre 2004 e 2010. Neste período, dos 3579 ACs julgados pelo CADE, em apenas 40 (1,11% dos casos) não houve unanimidade. Debruço-me sobre estes casos identificando quem relata os votos não unânimes e quem diverge; o cerne da discordância (se caracterizada como econômica ou jurídica); a mobilização de teorias e argumentos jurídicos e econômicos; e o conteúdo da decisão sobre a qual há conflito. O objetivo, assim, é analisar se há correlação entre a variável profissional e a divergência substantiva na decisão.

Na última parte, avalio as narrativas e teorias sobre o conflito de expertise entre o direito e a economia à luz dos dados obtidos na pesquisa empírica. Sustento que, dos perfis analisados, depreende-se um alto potencial de conflito, tendo em vista que, ao lado de economistas alinhados ao ideal regulatório do antitruste, preponderam juristas com perfis confrontantes com o discurso oficial do campo da concorrência. De outro lado, apesar de tal potencial conflitivo, os dados sobre como decidem os reguladores indicam uma prática decisória consensual. Por fim, discuto o papel do *Law & Economics* enquanto expertise de convergência entre o direito e a economia. Proponho uma interpretação da sua força simbólica em reposicionar conflitos profissionais entre os campos jurídico e econômico, tornando possíveis e legítimos os consensos forjados entre juristas e economistas na produção do direito da concorrência.

### **Palavras-chave:**

direito e economia. direito da concorrência. análise econômica do direito.

### **Referências:**

Bourdieu, P. (1987). *The force of law: toward a sociology of the juridical field*. *Hastings Law Journal* 38: 814-853.

Dezalay, Y. and Garth, B. (2002). *The internationalization of palace wars : lawyers, economists, and the contest to transform Latin American states*. Chicago, University of Chicago Press.

Mattos, C. (2003). *A revolução antitruste no Brasil: o papel da teoria econômica aplicada a casos concretos*. São Paulo, Editora Singular.

Schultz, L. F. (2009). *A desconstitucionalização do direito de defesa da concorrência*. In: Souza Neto, C., Sarmiento, D. e Binbenojn, G. *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre, Lumen Juris: 761-780.

Stigler, G. *Law or economics?* The Journal of Law and Economics. Vol. 35, n. 2, out. 1992.