



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

MARCOS PIRES DE CAMPOS

**A competição nos mercados de trabalho como (possível) novo enfoque do Direito
Concorrencial**

**BRASÍLIA
2022**

MARCOS PIRES DE CAMPOS

**A competição nos mercados de trabalho como (possível) novo enfoque do Direito
Concorrencial**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
- FAJS do Centro Universitário de Brasília
(UniCEUB).

Orientadora: Professora Dra. Karla Margarida
Martins Santos

**BRASÍLIA
2022**

MARCOS PIRES DE CAMPOS**A competição nos mercados de trabalho como (possível) novo enfoque do Direito
Concorrencial**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Professora Karla Margarida Martins Santos

BRASÍLIA, DIA MÊS ANO

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

AGRADECIMENTOS

Dedico este trabalho a Yasmin, pela paciência e colaboração nestes anos de graduação, e por iluminar todos os meus dias.

RESUMO

O enfoque tradicional do Direito Antitruste foi a proteção jurídica à livre concorrência nos mercados de bens, com o intuito de otimizar o bem-estar dos consumidores. O arcabouço jurídico-econômico concorrencial também pode ser usado para proteger a competição e evitar abusos nos mercados de insumos, em que o poder de mercado é usado do lado da demanda. O mercado de trabalho se enquadra nesta situação. Estudos dos últimos anos mostram, pelo menos nos EUA, que os mercados de trabalho possuem forte grau de concentração e poder de mercado e monopólio, o que exigiria remédios adequados do Direito Antitruste. Resposta de autoridades antitruste mundiais, que divulgaram guias sobre o assunto. Possibilidades de reformas para proteger a competitividade de mercados de trabalho, em especial na regulação prévia de atos de concentração. Impactos do tema no Direito brasileiro e na jurisprudência do CADE.

Palavras-chave: Direito Concorrencial. Mercado de trabalho. Cartel. Análise de atos de concentração. Processo administrativo do CADE.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
Lei	Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011
DOJ	U.S. Department of Justice
FTC	Federal Trade Commission
CF	Constituição Federal do Brasil

SUMÁRIO

1. Introdução
2. O mercado de trabalho na lógica do Direito Antitruste
 - 2.1 Pressupostos econômicos
 - 2.2 A função econômico-jurídica da defesa da concorrência
 - 2.3 O papel dos mercados no capitalismo moderno
 - 2.4 O enfoque tradicional no mercado de bens
 - 2.5 Estudos recentes sobre peculiaridades do mercado de trabalho
 - 2.5.1 Propriedades do mercado de trabalho que o tornam mais sensível ao abuso do poder econômico
 - 2.5.2 Formas de exercício de poder econômico no mercado de trabalho
 - 2.5.3 Consequências do abuso de poder econômico no mercado de trabalho
 - 2.6 Orientações novas de autoridades antitrustes no mundo sobre o tema
 - 2.7 Possibilidades de reforma na análise concorrencial
3. Influência do tema no Direito Concorrencial nacional
 - 3.1 Casos no CADE envolvendo abuso de poder econômico em mercado de trabalho
 - 3.2 Influência do tema nas análises do CADE conforme seus guias
4. Considerações finais
 - 4.1 Perspectivas de evolução nas análises do CADE
 - 4.2. Possibilidade de estudos ulteriores sobre o tema

1. Introdução

O Direito Antitruste é o ramo jurídico que surgiu no fim do séc XIX, nos EUA, como resposta à proliferação de grandes *trusts* que passaram a dominar mercados com monopólios ou oligopólios.

No Brasil, sua aplicação é regulada pela Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.

Historicamente a aplicação dos institutos desse Direito se concentrou na prevenção e repressão de criação de poder de mercado ou exercício abusivo deste em mercados de produtos, com o intuito de proteger o bem-estar dos consumidores.

Entretanto, o arcabouço teórico e a racionalidade jurídico-econômica das regras concorrenciais também se aplicam a casos envolvendo poder de mercados sob a ótica da demanda, como em mercados de trabalho.

Estudos econômicos recentes, especialmente nos EUA, têm demonstrado que há um alto grau de concentração nos mercados de trabalho, sendo que estes ainda contam com características peculiares que os tornam mais propensos ao exercício de condutas abusivas.

Em resposta, estudiosos têm refletido sobre um possível “fracasso” do Direito Antitruste para lidar com o tema, e como este ramo do Direito deve atuar em face dessas novas evidências.

Autoridades antitrustes mundiais divulgaram orientações novas, como reflexo dessa nova preocupação.

No Brasil, a atuação do CADE ainda é tímida em relação à análise de problemas concorrenciais específicos em mercados de trabalho.

Este trabalho buscará analisar a nova literatura que vem sendo produzida sobre o tema, e os possíveis impactos que esta nova frente de atuação concorrencial pode ter no Brasil.

2. O mercado de trabalho na lógica do Direito Antitruste

2.1 Pressupostos econômicos

A Ciência Econômica é aquela, dentre as Ciências Sociais, que estuda a alocação de recursos escassos na sociedade (MANKIWI, 2019).

Ao analisar a alocação dos diversos recursos existentes, suas causas e consequências, ela normalmente se vale do método de buscar a relação entre a oferta e a demanda de cada bem, nas dimensões preço e quantidade.

A relação entre a oferta e demanda de um respectivo bem normalmente gera um mercado específico, em que se chega a resultado de equilíbrio, com certa alocação de preço e quantidade, a partir das condições das duas curvas.

Sob certas premissas teóricas, em especial a propriedade de competitividade,¹ pode-se demonstrar que os equilíbrios naturais dos mercados geram resultados socialmente satisfatórios, com a condição de eficiência² (VARIAN, 2015).

Sob esse paradigma, mercado de trabalho, do ponto de vista econômico, é a análise da relação entre a oferta de trabalho (dada pelos trabalhadores potenciais) e a demanda de trabalho (dada pelos empregadores potenciais), assim como o mercado de um certo bem é a relação entre a oferta potencial de seus vendedores e a demanda potencial de seus consumidores.

Sob um mercado competitivo, pode-se demonstrar que o equilíbrio de mercado gera um resultado em que o preço é determinado pelo mercado, não havendo os agentes econômicos poder de influenciá-lo³.

Para uma firma nesse tipo de mercado, sua oferta do produto ótima é aquela em que seu custo marginal se iguala ao preço (VARIAN, 2015), assim como no lado da demanda de

¹ Inclui-se neste requisito ausência de barreiras à entrada ao mercado, informações perfeita dos agentes econômicos, e ausência de poder econômico de algum agente (Guimarães & Gonçalves, 2017).

² Do ponto de vista econômico, eficiente é a situação em que nenhum agente envolvido pode melhorar sua situação sem piorar a de outro. Esta condição não diz nada sobre a dimensão de equidade ou justiça (Guimarães & Gonçalves, 2017).

³ Em termos técnicos, diz-se que o preço é uma variável exógena para as escolhas dos agentes, sejam os consumidores, firmas ou trabalhadores. (Guimarães & Gonçalves, 2017).

insumos para sua produção, o que inclui trabalho, a sua demanda ótima ocorre quando o preço do insumo se iguala à receita marginal do mesmo.

Como corolário dessa propriedade, pode-se dizer que, na análise concreta de cada mercado, quanto maior for a diferença real entre os preços dos bens ofertados pelas firmas em relação ao seu custo marginal⁴, maior o grau de poder de mercado exercido por elas e menos competitivo o mercado de bens em questão.

Igualmente, na ótica do mercado de insumos para as firmas, inclusive o mercado de trabalho, quanto maior for a diferença entre a receita marginal do insumo e o preço efetivo pago por elas⁵, maior o grau de poder de mercado exercido por elas e menos competitivo o mercado de insumos em análise.

2.2 A função econômico-jurídica da defesa da concorrência

Considerando a propriedade descrita dos equilíbrios de mercado, que podem gerar resultados positivos no campo de desenvolvimento econômico-social, concomitante com a constatação que a realidade muita vez tende a situações que fogem das premissas teóricas de competitividade e funcionamento benigno dos mercados, constatou-se a necessidade dos ordenamentos jurídicos terem um campo próprio para defesa da concorrência e da economia (salutar) de mercado.

Segundo POSNER (2021), o Direito Antitruste, formalmente inaugurado nos EUA em 1890 com o Sherman Act, é a área jurídica responsável por defender a economia de mercado contra condutas que a prejudiquem.

⁴ Seu *markup* econômico (Posner, 2021).

⁵ Seu *markdown* econômico (Posner, 2021).

No Brasil, a ordem constitucional vigente prevê uma economia de mercado⁶, porém dentro de uma concomitante Ordem Social, em que se buscam atingir objetivos fundamentais entre os quais a erradicação da pobreza e a diminuição das desigualdades regionais e sociais⁷.

Neste ponto, a conformação jurídica constitucional faz com que um dos objetivos da ordem econômica seja a busca da justiça social⁸, e assim a economia necessite de balizas jurídicas que a regulem na direção almejada.

Tal necessidade é reconhecida mesmo dentro de uma perspectiva mais liberal, como em HAYEK (2010).

O ordenamento brasileiro vigente segue esta lógica. A Constituição, ao elencar a livre iniciativa como fundamento da República e a livre concorrência como um dos princípios da ordem econômica, alberga a economia de mercado como um valor jurídico a ser protegido.

Ao mesmo tempo, ela já determina que a *“a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”*, reconhecendo que a economia de mercado precisa de um amparo jurídico positivo para protegê-la de abusos que prejudiquem o alcance dos resultados positivos que se espera dela.

A Lei nº 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica) enfatiza e regula a proteção da livre atuação econômico nos mercados, sob certos parâmetros, e a lei nº 12.529/2011 dispõe detalhadamente sobre o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e a prevenção e repressão de condutas abusivas, que em última análise visam proteger o funcionamento coeso da economia de mercado.

Do ponto de vista econômico, conduta abusiva que prejudique o funcionamento eficiente de qualquer mercado gera efeitos deletérios que demandam algum remédio, não havendo distinção *a priori* entre os diversos mercados existentes.

⁶ Art. 1º, IV, da Constituição Federal, estabelece ser a livre iniciativa - base de uma economia de mercado - um fundamento da República Federativa do Brasil.

⁷ Art. 3º, III, da Constituição Federal.

⁸ Art. 170, Constituição Federal.

Assim como um mercado com monopólio⁹ gera resultados ineficientes, também um mercado com monopsonio¹⁰ gera resultados ineficientes do ponto de vista social (SOWELL, 2014).

Na atuação de uma grande empresa, normalmente foco das autoridades antitruste mundiais, ela pode cometer condutas anticompetitivas tanto no mercado de venda de seus bens como na compra de seus insumos e na contratação de sua força de trabalho, como obter um monopólio ilegal na venda de seus produtos ou monopsonio ilegal na compra de seus insumos e contratação de seus trabalhadores, não havendo diferença do ponto de vista econômico. Em todos os casos, haverá ineficiência alocativa, com falhas de mercado que possibilitam atuação regulamentar a fim de mitigar seus efeitos e otimizar o bem-estar econômico coletivo.

Do ponto de vista jurídico também não há diferença de tratamento, pelo menos teoricamente.

No Brasil, o art. 36 da Lei nº 12.529/2011 torna ilícita conduta que prejudique a concorrência, aumente arbitrariamente os lucros ou que exerça posição dominante de forma abusiva, consequências estas que podem abarcar qualquer tipo de mercado, inclusive o de trabalho.¹¹

Igualmente, nos EUA, a linguagem legal vigente não distingue entre os diversos tipos de mercados (POSNER, 2021), o que permite teoricamente a aplicação integral dos institutos antitruste aos abusos relacionados ao exercício de poder de mercado no mercado de trabalho.

HOVENKAMP (2019)¹² afirma que a finalidade de otimizar o bem-estar dos consumidores é a mais expressa finalidade do direito antitruste norte-americano, mesmo sendo tal princípio combatido em alguns círculos.

⁹ Mercado em que há apenas um agente ofertando o bem (Guimarães & Gonçalves, 2017).

¹⁰ Mercado em que há apenas um agente demandando o bem (Guimarães & Gonçalves, 2017).

¹¹ A lei, no entanto, tem uma omissão significativa: o inciso II do art. 36 declara ser infração “dominar mercado relevante de bens ou serviços”, que parece se restringir ao mercado final do ponto de vista do consumidor, sem mencionar mercado relevante de trabalho. A omissão parece ter relação com a pouca atenção histórica que o Direito Concorrencial deu aos impactos econômicos específicos do mercado de trabalho.

¹² Herbert Hovenkamp é professor da University of Pennsylvania Law School e Wharton School of the University of Pennsylvania, sendo considerado por alguns o acadêmico mais influente do direito antitruste norte-americano, sendo amplamente citado em decisões judiciais envolvendo casos concorrenciais. Fonte: https://en.wikipedia.org/wiki/Herbert_Hovenkamp

Porém, ele enfatiza que o bem-estar dos consumidores deve ser expresso preponderantemente em termo de uma produção ótima, e não por uma simples minimização dos preços¹³.

2.3 O papel dos mercados no capitalismo moderno

Dado que o objetivo das normas concorrenciais é a proteção da liberdade de mercado, cabe contextualizar o papel deste na vida moderna.

Conforme POLANYI (2012), a sociedade econômica moderna caracteriza-se por ter uma economia “desenraizada” da sociedade, em que as funções econômicas existem de forma autônoma em relação ao resto dos institutos sociais, fato que, conforme sua visão, diferencia o capitalismo moderno de todos os outros sistemas econômicos históricos da humanidade.

Assim, o sistema de mercado, base do capitalismo, se transforma na forma padrão de integração entre os diversos fatores envolvidos na vida econômica substantiva humana, que são as ações concernentes ao sustento e subsistência material humana.

Dessa forma, o “*mercado se transforma na instituição específica pela qual a economia se organiza socialmente*”, conforme as palavras do ensaio introdutório de Michele CANGIANI a POLANYI (2012).

Neste quadro, com o processo de desenraizamento da economia capitalista, que foi historicamente determinada e fruto de decisões políticas específicas, conforme o autor supracitado, os seres humanos e o meio natural tornam-se “trabalho” e “terra”, reduzidos unicamente a sua função econômica de fatores de produção no objetivo geral de maximização do lucro e da utilidade, situação esta que não é natural nas sociedades humanas, já que aqueles não são feitos para “venda”, não são de fato mercadorias, mas apenas transformadas em tais.

¹³ “We would do better, however, to define the consumer welfare principle in terms of output rather than price. Competition policy should strive to facilitate the highest output in any market that is consistent with sustainable competition.” Fonte: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2019\)67/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2019)67/en/pdf)

Nas palavras de POLANYI (2012), “*em vez de a economia estar enraizada nas relações sociais, as relações sociais estão enraizadas no sistema econômico*”.

É neste quadro, que denota a centralidade dos mercados na vida social, que deve ser vista a importância das questões colocadas neste trabalho e nos objetivos do direito concorrencial.

Visto de forma negativa ou não, a vida humana de cada pessoa depende do funcionamento de inúmeros mercados, incluindo o de trabalho para auferição de renda, além dos de bens, para concretizar sua vida individual dentro dos parâmetros constitucionais, em especial da proteção da dignidade da vida humana.

2.4 O enfoque tradicional no mercado de bens

No entanto, deve-se dizer que o enfoque tradicional do Direito Antitruste se deu em condutas relacionadas aos mercados de bens. Há uma longa tradição na área que enxerga o bem-estar do consumidor como objetivo final a ser perseguido pelo Direito Concorrencial.

Neste diapasão, como o consumidor é aquele que compra um bem ou serviço como destinatário final, é natural que o enfoque de proteção a ele se dê no mercado de produtos, no controle de condutas que possam levar a aumento de preço ou qualidade baixa dos produtos.

Dessa forma, a atuação antitruste tende a se concentrar na prevenção de formação de monopólios, no controle de condutas abusivas para os eventuais monopólios lícitos, no combate a cartéis e outros acordos ilícitos entre empresas.

Outros fatores podem ter contribuído também para a relativa negligência da atuação antitruste nas questões relacionadas ao mercado de trabalho.

POSNER (2021) argumenta que a própria Ciência Econômica pode ter contribuído. Até pouco tempo atrás, o consenso básico entre os economistas era que os mercados de trabalho, de forma geral, eram competitivos.

Como os trabalhadores poderiam migrar não só de empresas, mas de setores econômicos inteiros, inclusive podendo se deslocar geograficamente em busca de melhores condições de trabalho, entendia-se que isto limitava o poder econômico que empresas específicas poderiam ter, fazendo com que os salários tendessem à receita marginal referente.

Em um ambiente assim, qualquer interferência antitruste seria desnecessária, assim como intervenções desmedidas na legislação trabalhista (como um aumento do salário mínimo em nível superior ao preço de mercado) só traria prejuízos, como aumento do desemprego.

Outro fator apontado por POSNER (2021), pelos menos para o âmbito norte-americano, é a natureza processual dos litígios concorrenciais.

Estes geralmente envolvem custos iniciais elevados, com necessidade de acesso a dados complexos e uso de modelagens sofisticadas que consigam demonstrar, ao menos, o mercado específico em questão, as condutas ilegais em curso, e o dano ao caráter competitivo.

Muitas das condutas disputadas em sede concursal envolvem o uso instrumental da análise da “razão”, que, conforme CARRIER (2019), envolve uma sequência analítica de quatro etapas com trocas de ônus probante.¹⁴

Para um trabalhador isolado prejudicado por suposta conduta anticoncursal, os potenciais benefícios de uma reparação são muito baixos para compensar os custos processuais.

Igualmente, é mais difícil para o caso dos trabalhadores haver uma representação de classes em um litígio concursal do que ocorre com classes de consumidores, pois os trabalhadores tendem a ser mais heterogêneos e com interesses distintos e até conflitantes, dificultando o cumprimento do requisito de legitimidade de uma *class action*.

Por fim, as informações relevantes para uma análise concursal no mercado de trabalho são muito mais difíceis de se obterem do que as pertinentes aos mercados de produtos.

¹⁴ Em síntese, na análise da razão, primeiramente o requerente precisa demonstrar um efeito anticompetitivo significativo da conduta disputada, geralmente sob a forma de aumento de preços, diminuição da produção ou criação de poder de mercado. Em seguida, o ônus vai para o requerido de demonstrar uma justificativa legítima para conduta, com efeito pró-competitivo. Na 3ª etapa, o ônus vai ao requerente novamente de demonstrar que a conduta disputada não é necessária aos objetivos apresentados na 2ª etapa, o que há outro meio menos restritivo que atingiria-os. Por fim, na 4ª etapa o julgador pondera os efeitos pró-competitivos e anticompetitivos da conduta em questão.

Nestes, os dados relevantes, que são os preços aos consumidores, são públicos e possuem grande notoriedade, inclusive com acompanhamento midiático. Naqueles, por outro lado, as informações tendem a ser difusas e com alto grau de sigilo legal, dificultando acesso aos dados necessários para a demonstração de um prejuízo concreto a certos trabalhadores.

Como resultado, portanto, temos que o direito concorrencial historicamente se ocupou precipuamente de distorções em mercados de produtos, tendo os litígios normalmente origem em pedidos de grandes empresas (contra condutas de outras), classes de consumidores ou agências governamentais.

Nos EUA, os únicos litígios concorrências bem-sucedidos relacionados ao mercado laboral foram relacionados a associações profissionais esportivas, que possuem especificidades como o alto valor individual de cada agente envolvido e homogeneidade de interesses, não havendo registros de casos para trabalhadores com baixa qualificação, que tendem a ser os mais prejudicados por questões deste tipo (POSNER, 2021).

2.5 Estudos recentes sobre peculiaridades do mercado de trabalho

O quadro acima, contudo, vem recebendo contraposições importantes, especialmente no âmbito da doutrina norte-americana.

Estudos recentes econômicos começaram a detectar que os mercados de trabalho, diferente da suposição de competitividade anterior, possuem em média alto grau de poder de mercado e grau de monopólio pelas empresas, com elevado grau de concentração por poucas empresas demandantes (MARINESCU & HOVENKAMP, 2019)¹⁵

Também despontaram notícias de condutas abusivas de grandes empresas referentes ao mercado de trabalho¹⁶, como o uso indiscriminado de acordos de não contratação (*no poach*

¹⁵ “Recent economic literature has shown that labor market concentration is a widespread phenomenon, with the majority of U.S. labor markets exhibiting high concentration.³² Increasing labor market concentration has likely contributed to one widely observed phenomenon—namely, that the share of labor in American Gross Domestic Product (GDP) has fallen substantially.³³ Indeed, the markets in which firms purchase labor are often significantly more concentrated than the markets in which they sell their products”. Fonte: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2967&context=faculty_scholarship

¹⁶ Cita-se: Em 2010, gigantes do setor de tecnologia fizeram acordo com o DOJ sobre acordos de não contratação de empregados rivais (<https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-requires-six-high-tech-companies-stop-entering-anticompetitive-employee>). Em 2016 a empresa de hamburger Jommy John’s fez um acordo para parar

agreements), uso de acordos de não concorrência (non-compete agreements) para trabalhadores não qualificados, cartéis para definição de salários e benefícios e troca de informações concorrencialmente sensíveis, trazendo indícios de que há sérios riscos envolvidos a abusos de poder de mercado nos mercados de trabalho (NAIDU, POSNER & WEYL, 2018).

Como resposta, autoridades antitruste mundiais começaram a divulgar e incorporar guias sobre a licitude das condutas nesse mercado, bem como a literatura econômica e jurídica, especialmente a norte-americana, passou a discutir fortemente como o direito antitruste deve responder a este novo quadro.

2.5.1 Propriedades do mercado de trabalho que o tornam mais sensível ao abuso do poder econômico

Estudos dos últimos anos acerca do funcionamento do mercado de trabalho apontaram que, não apenas os mercados de trabalho são passíveis de problemas de falta de competitividade, mas inclusive são mais propensos a exibirem falhas de mercado que os próprios mercados de bens.

Tradicionalmente, as fontes principais previstas economicamente para distorções em um mercado de bens são a concentração, diferenciação dos bens e problemas de fricção nas escolhas dos agentes, sendo que a concentração de mercado normalmente é o fator central nas análises de distorções de mercados de bens, enquanto que, na literatura econômica sobre distorções nos mercados de trabalho, os problemas de fricção ocupam um lugar central (NAIDU, POSNER, WEYL, 2018).

Em um mercado concentrado, com um monopólio ou oligopólio, há poucas empresas ofertantes de determinado bem, que assim possuem poder de mercado e podem escolher o preço de seus produtos em um nível superior a seu custo marginal, que maximiza seu lucro. Nesta condição, o nível da produção também fica abaixo do nível que seria dado em um equilíbrio competitivo.

de exigir assinatura de cláusulas de non-competes com funcionários não qualificados que faziam hamburgers (<https://fortune.com/2016/06/22/jimmy-johns-non-compete-agreements/>). O McDonalds também teve processos antitruste sobre cláusulas de no poach entre suas franquias (<https://news.bloomberglaw.com/daily-labor-report/mcdonalds-must-face-no-poach-claims-like-those-burger-king-beat>)

De forma análoga, um mercado concentrado de poucas empresas aumenta o risco e o incentivo a que elas coordenem suas atividades, de forma explícita ou tácita, prejudicando o bem-estar final dos consumidores.

Esses riscos se dão também em situação de monopólio, com apenas uma ou poucas empresas demandando insumos de certa espécie.

Neste caso, as empresas terão poder de mercado na compra, podendo estabelecer preços abaixo do de equilíbrio competitivo, distorcendo o equilíbrio natural de mercado.

Assim, quanto maior o grau de concentração de certo mercado, maiores os riscos de distorções ao funcionamento natural do mercado, e maior a necessidade de remédio do Direito antitruste.

Ora, ocorre que estudos recentes têm indicado, pelo menos para o caso dos EUA, que em média os mercados de trabalho são altamente concentrados, com índices médios de Hirschman-Herfindahl (HHI)¹⁷ superiores às médias dos mercados de produtos.

Isto ocorre porque os mercados de trabalho tendem a ser altamente locais, com pouca amplitude temporal e altamente especializados por atividade, e, desse modo, geralmente se define um mercado de trabalho como composto pelas pessoas com as habilidades específicas para certa atividade, em determinada localidade (definida por um círculo passível de transporte diário) e buscando emprego em certa época, comumente um trimestre (HOVENKAMP, 2019).

Por outro lado, com a digitalização dos serviços e mercados online, muitos mercados de bens tem amplitude geográfica nacional ou até global (POSNER, 2021).

Outra variável que vem chamando atenção no caso dos mercados de trabalho é a diferenciação dos produtos.

¹⁷ O índice varia de 0 a 10.000 e é uma medida de grau de concentração de mercado citada tanto no Guia para a Análise de Atos de Concentração Horizontal do CADE como no “Horizontal Merger Guidelines” do Departamento de Justiça e da Federal Trade Commission dos EUA. Ela é comumente usada para determinar quais fusões e aquisições merecem, a priori, ter uma revisão rigorosa da autoridade antitruste e quais podem passar por representar pouca alteração na concentração de mercado.

Em mercados de bens, quando as empresas têm a capacidade de estabelecer, mesmo havendo outros bens substitutos, sinais ou marcas que o distinguem dos demais, elas conseguem ter algum tipo de poder de mercado¹⁸ (VARIAN, 2015).

No mercado de trabalho, igualmente, há diversos benefícios ou desvantagens específicas de cada opção de emprego que são relevantes sob a ótica do trabalhador.

Benefícios não-financeiros, localização geográfica, tipos de relacionamentos internos, clima organizacional, todos esses são fatores que distinguem, na ótica de uma pessoa, cada firma¹⁹ que demanda seu trabalho (POSNER, 2021).

Com isso, as firmas conseguem exercer algum poder de mercado e comandar preços abaixo da receita marginal do trabalho.

Por fim, fricções de mercado podem impedir o equilíbrio competitivo. Caso haja dificuldade nas escolhas dos agentes de certo mercado, como altos custos de transação, estes podem ter dificuldade de chegar pelas diferentes transações possíveis a uma situação de equilíbrio eficiente (GUIMARÃES & GONÇALVES, 2017).

No caso do mercado de trabalho, este problema em tese parece ser mais grave que nos mercados de bens.

Primeiramente, cabe dizer que no mercado de trabalho há uma dupla escolha idiossincrática, já que tanto o empregado deve escolher sua firma, como a firma escolhe dado empregado, tendo preferência específicas²⁰ (POSNER, 2021).

¹⁸ Compare por exemplo o mercado de frutas em feiras com o de carros. Em uma feira, normalmente o consumidor não tem preferência por comprar uma banana de um feirante ou o outro, pois identifica o produto como idêntico, sendo o preço praticamente a única variável que lhe interessa. Neste caso, o preço de mercado tende rapidamente ao custo marginal dos vendedores, pois é preço mínimo pelo qual cada um está disposto a vender. No mercado de carros, por outro lado, os ofertantes normalmente investem na construção de marcas, que fazem diferenciações entre os produtos perante os consumidores. Um carro de certa marca, por mais que seja substituto de outro, tem algo de único nele pela marca específica. Assim o consumidor não decide apenas no preço, e as empresa conseguem exercer algum poder de mercado e assim cobrar um preço superior ao custo marginal.

¹⁹ Firma sendo usada no sentido econômico, como agente responsável por organizar fatores como trabalho e capital para produção e venda de bens e serviços (MANKIWI, 2019). Juridicamente, a estrutura mais comum das firmas é a da sociedade empresária (art. 966 do Código Civil), mas também é possível haver organização do trabalho sob outras formas de pessoas jurídicas ou até diretamente por pessoas naturais.

²⁰ Há necessidade de *matching* (para as duas partes, é relevante saber quem é a outra parte, havendo escolha neste sentido. Diferente de um mercado de bens típico, em que um consumidor em regra escolhe o fornecedor, tendo

Esta característica faz com que a alocação eficiente dos recursos se torne mais difícil, pelos custos de transação envolvidos de ambas as partes em buscar o parceiro preferido.

Ademais, há um problema de falta de informação completa. Diferente dos consumidores, que hoje em dia possuem ampla facilidade de comparar produtos e preços dos mercados de bens, em regra os trabalhadores não têm informações sobre quais seriam as suas outras opções de escolha no mercado de trabalho.

Considerando ainda que em regra a opção de sair do emprego sem outro não é viável por ser meio de subsistência essencial, o potencial de fricções que impeçam a alocação ótima dos empregados para as firmas em que teriam maior retorno econômico (e assim em tese maiores benefícios) é maior (HOVENKAMP, 2019).

Evidência disto é a natureza em regra de longo prazo das relações de trabalho, já que os custos de saída e entrada em uma nova relação são consideráveis.

Todo o exposto vem a demonstrar que há fortes riscos de ineficiências econômicas derivadas de distorções no mercado de trabalho que prejudicam a livre concorrência e o funcionamento eficiente da economia de mercado.

Neste sentido, seria necessário que o direito antitruste tivesse uma atuação mais forte nesta seara.

2.5.2 Formas de exercício de abuso de poder no mercado de trabalho

A seção anterior demonstrou que características específicas do mercado de trabalho podem torná-lo uma área vulnerável para surgimento de poder de mercado e de condutas que possam prejudicar sua competitividade.

Agora cabe especificar quais as principais condutas deste tipo.

preferências específicas, mas o fornecedor não escolher o consumidor. Para este, é indiferente quem está comprando seu produto.

Praticamente todas as condutas tradicionalmente controladas e vedadas passíveis de serem praticadas em mercados de bens do lado da oferta podem ser realizadas, com algumas peculiaridades, no âmbito de mercados de trabalho (HOVENKAMP, 2019).

Criação de monopólio/monopsônio

No Direito brasileiro, os dois pilares da legislação concorrencial são o controle de concentração de empresas e o controle de condutas (LEOPOLDINO DA FONSECA, 2017).

Conforme o art. 36, II, da Lei, a conduta que tenha como objeto ou possa produzir como efeitos a dominação de mercado relevante é, *a priori*, vedada.

A dominação completa de um mercado se dá nos casos de monopólio e monopsônio²¹.

Trata-se de um ilícito de caráter preventivo, pois se entende que os incentivos econômicos de monopolista o levarão a tomar decisões que prejudicam a livre concorrência, o desenvolvimento socioeconômico e o bem-estar dos consumidores.

O ilícito, no entanto, não é *per se*, e assim permite defesa que torne a situação lícita, como a originada de maior eficiência em relação aos concorrentes (art. 36, § 1º da Lei nº 12.529/2011).

Conforme influência da Escola de Chicago e de autores como Robert BORK, a lei não busca punir a empresa que domina mercado a partir de condições naturais de competição, quando consegue por eficiência própria gerar mais valor aos consumidores que seus concorrentes e assim crescer e dominar certo mercado (LEOPOLDINO DA FONSECA, 2017).

Por outro lado, a lei veda a criação de monopólios ou monopsônios por meios ilegítimos, e assim é possível que uma empresa conquiste indevidamente monopsônio em mercado de trabalho e abuse desta posição.

Acordos ilícitos para evitar competição (*no poach agreements*)

²¹ Monopólio se dá no mercado de venda, quando apenas um agente econômico oferta determinado bem, enquanto monopsônio se dá no mercado de compra, quando apenas um agente é responsável pela demanda (GUIMARÃES & GONÇALVES, 2017).

O funcionamento sadio de uma economia de mercado e os benefícios ao público derivados dependem, precipuamente, que exista competição nos mercados, fazendo com que haja incentivos à busca por inovações, maior produtividade e entrega de maior valor ao menor custo social para o mercado consumidor.

Devido a isso, as jurisdições concorrenciais normalmente vedam a celebração de acordos que prejudicam a livre competição entre os agentes, como acordos dividindo mercados ou clientes em que uma empresa combina com outra de não buscar “roubar” os clientes da outra.

Igualmente, no mercado de trabalho, tal tipo de conduta é possível, sendo nos EUA denominados de “*no poach agreements*”, quando empresas combinam entre si de não contratar empregados uma da outra.

Ora, tal tipo de conduta prejudica a competição pelos fatores da produção e prejudica o processo natural econômico dos ativos serem alocados onde geram maior retorno, causando pressão negativa nos salários e também no crescimento econômico.

Juridicamente, no Brasil tal tipo de conduta é ilícita, sendo albergada pelo art. 36, I e § 3º, da lei.

Nos EUA, tal conduta também é considerada ilícita *per se*, quando se trata de firmas independentes fazendo o acordo.

Porém, há situações especiais em que o tratamento jurídico é mais ambíguo, como acordos entre franquias de uma mesma rede (HOVENKAMP, 2019).

Acordos de não competição (*non compete agreements*)

No item acima comentou-se acerca de acordos de natureza horizontal, ou seja, entre empresas concorrentes do mesmo mercado relevante.

Historicamente, a lei concorrenciais sempre adotou uma abordagem mais rígida contra os acordos horizontais, por presumirem de forma mais contundente uma finalidade anticoncorrencial.

Por outro lado, acordos verticais, ou seja, entre agentes econômicos em posições diferentes da cadeia produtiva, tem uma abordagem mais leniente da lei, sendo comumente analisada sob a ótica da regra da razão. (POSNER, 2021)

Isto porque acordos verticais, apesar de sob certo ponto terem normalmente algum conteúdo anticoncorrencial, também frequentemente podem ser usados para corrigir algumas distorções de mercado, como diminuir custos de transação ou proteger direitos legítimos, podendo ter um resultado líquido positivo para a economia de mercado.

No campo do mercado de trabalho, tal tipo de acordo se dá normalmente via os *non-compete agreements* (acordos de não competição), em que empregador e empregado assinam um acordo para restringir, por certo período, a possibilidade do empregado fazer concorrência à empresa empregadora, seja por atividade empresarial própria ou trabalhando para uma concorrente.

Tal tipo de acordo não é considerado *per se* ilícito, pois pode proteger interesses legítimos do negócio, como o investimento em treinamento realizado pela empresa ou o compartilhamento de informações sigilosas com o empregado (HOVENKAMP, 2019)

A licitude desses acordos normalmente depende se a restrição que eles colocam é considerada necessária para a proteção do interesse legítimo, não podendo ser excessiva.

Tradicionalmente, a *common law* analisou a validade desses acordos com base na regra da razão e os considerou lícitos quando confinados a um setor específico, dentro de geografia limitada e com duração não excessiva (MARINESCU, HOVENKAMP, 2019).

Contudo, estudos nos EUA (POSNER, 2021) detectaram alto grau de uso deste instrumento, inclusive com trabalhadores não qualificados, indicando uso abusivo desse instrumento com forma de diminuir a concorrência e obter posição dominante em mercado.

Exercício abusivo de poder de mercado (posição dominante)

As leis concorrenciais adotam salvaguardas para tentar evitar o surgimento de posições dominantes de mercado, como monopólios ou monopsônios.

Na realidade econômica, porém, surgem situações fáticas em que há empresas com poder de mercado, seja por questões de eficiência, seja por exploração de monopólios naturais ou economias de escala.

Nestes casos, normalmente a preocupação é estabelecer um arcabouço regulatório rígido que mitigue os incentivos a condutas abusivas das empresas.

No âmbito concorrencial, o art. 36, III e IV da lei vedam aumentar arbitrariamente os lucros e exercer de forma abusiva posição dominante.

No lado comprador, uma empresa dominante consegue forçar preços abaixo do nível competitivo de mercado. A lei busca conter tal tipo de comportamento, sendo que no caso do mercado de trabalho há toda uma legislação específica que busca proteger o empregador de condutas abusivas, como o estabelecimento de condições de segurança, remuneração mínima, jornada de trabalho etc.

O Relatório da autoridade concorrencial japonesa (Japan Fair Trade Commission, 2018)²², elaborado em 2018 a partir de estudos sobre recursos humanos e política concorrencial, discorre que, em situações em que o ofertante da mão-de-obra tem menos informações relevantes sobre a realização do acordo²³, ele se coloca em uma posição inferior em termos da barganha do acordo. Neste caso, o empregador pode abusar de sua posição superior de barganha para estabelecer termos de contrato desproporcionalmente desvantajosos à outra parte e fora do equilíbrio de mercado.

Também se insere neste caso o fator de vulnerabilidade do empregado, já que em muitas vezes a descontinuidade do contrato o colocaria em uma situação extremamente difícil patrimonialmente, enfraquecendo ainda mais seu poder de barganha.

O Relatório (Japan Fair Trade Commission, 2018) estabelece critérios para avaliar o grau de diferença de barganha no acordo: a dependência financeira do empregado de seu

²² https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2018/February/180215_files/180215_3.pdf

²³ Uma empresa profissional normalmente tem condições de pesquisar e conhecer seu mercado de atuação, sabendo os salários de mercado para cada qualificação. O empregado, por outro lado, normalmente tem dificuldade em ter informações sobre todas as suas possíveis escolhas de trabalho e benefícios disponíveis, para fazer a escolha ótima. Igualmente, dificilmente sabe dos aspectos não-remuneratórios de cada trabalho que são relevantes para sua escolha.

trabalho; a posição do empregador no mercado (um monopsonista tem muito maior poder de barganha que em um mercado competitivo); e a possibilidade do empregado trocar de empresa.

De qualquer forma, como a relação de emprego é normalmente entabulada entre uma pessoa jurídica, profissional, e uma pessoa natural, algum grau de assimetria de informações tende a ocorrer e gerar um desequilíbrio de forças.

Outras formas de exercício abusivo de poder de mercado na relação com empregados previstas no Relatório japonês são a postergação, sem justificativas, de pagamentos, exigência de diminuição de preços e recusa em receber produtos de serviços.

Cabe dizer que essas condutas têm uma tutela prevista na legislação trabalhista, mas nada impede que o mesmo ato tenha repercussões distintas em diversas esferas do Direito.

A legislação trabalhista tutela como bem jurídico, em regra, o bem-estar do próprio trabalhador envolvido, enquanto que a legislação concorrencial tutela como bem jurídico a livre concorrência e a competição na economia de mercado.

Caso a mesma ação de um agente econômico infrinja uma lei trabalhista e prejudique um empregado, ela pode causar uma repercussão trabalhista, sem prejuízo que, caso haja danos suficientes à esfera da economia de mercado e à competitividade, haja também remédios do Direito concorrencial.

Preços predatórios

Uma empresa dominante no lado vendedor pode, como resposta ao surgimento de um potencial concorrente, diminuir de forma agressiva seus preços, inclusive com prejuízo em certo período, para forçá-la a sair do mercado. Aí, pode voltar a aumentar os preços. Esta conduta é ilícita e está prevista no art. 36, § 3º, XV, da lei nº 12.529/2011.

Pode-se especular conduta análoga em mercados de trabalho (POSNER, 2021). Uma empresa dominante em certo mercado de trabalho pode, em resposta ao surgimento de um potencial concorrente, aumentar agressivamente os benefícios remuneratórios de seus empregados, inviabilizando o crescimento da concorrente. Voltando a dominar sozinha o mercado, a empresa poderia voltar a diminuir seus custos trabalhistas.

Trocas de informações concorrencialmente sensíveis

Em certos mercados, é possível que, não obstante não haver um conluio explícito entre os participantes, haja de forma não expressa uma atuação concertada entre os agentes, que acabam adotando condutas parecidas e tendo os mesmos efeitos de um cartel.

A lei veda tal tipo de conduta (art. 36, § 3º, II), embora na prática seja de difícil comprovação.

Tal tipo de ação, no entanto, é facilitada por certas práticas comerciais, como a divulgação de informações sensíveis. Por exemplo, uma empresa líder divulga seus preços ou remunerações trabalhistas, facilitando que outras a copiem e haja uma atuação concertada.

Por isso, se previne condutas que possam facilitar atuação concertada entre as empresas. A troca de informações concorrencialmente sensíveis é uma delas.

Assim como a troca de informações sobre preços em mercados de venda de produtos são contestadas muitas vezes por representarem perigo de facilitar conluio, a troca de informações sobre salários e benefícios entre concorrentes deve ser vedada, pela possibilidade facilitar prática concertada ou conluio (HOVENKAMP, 2019)

Assim, é possível que a troca desse tipo de informações seja conceituada como ilícito concorrencial autônomo (MONTEIRO, 2013).

Restrição da competição via termos temporais dos contratos

O Relatório da autoridade concorrencial japonesa sobre recursos humanos e política concorrencial (Japan Fair Trade Commission, 2018) prevê que arranjos contratuais longos de trabalho, bem como combinações entre empregadores de termos mínimos e máximos de contratos podem ter como efeitos de diminuir a competição pelos recursos humanos nos mercados.

Da mesma maneira, tal prática pode diminuir o grau de abertura de mercado dificultando a entrada de novos ofertantes, pela impossibilidade de contratar os recursos humanos especializados na respectiva função, por estarem presos em contratos com outros empregadores.

Estabelecimento de licenças ou qualificações necessários ao exercício de certa atividade

É comum que certas associações ou agências governamentais estabeleçam qualificações mínimas para o exercício de certas atividades.

A priori, não se trata de ato ilícito, porém deve ser observado a razoabilidade das restrições e se há um benefício público concreto da restrição. Do contrário, a ação pode restringir a competição pela oferta dos serviços, por dificuldade de encontrar novos recursos humanos dispostos a arcar com os custos da qualificação requerida, o que pode ter um efeito anticompetitivo (Japan Fair Trade Commission, 2018).

Nos EUA, casos envolvendo limitação na mobilidade e ganhos de certos empregados por exigências de licenças é comum em litigâncias antitruste (HOVENKAMP, 2019).

O problema é de controle das finalidades e razoabilidade das restrições, pois o problema surge porque, de um lado, é legítimo que certos aspectos de algumas profissões sejam deixadas a para regulamentação para participantes das mesmas.

Isso cria, porém, oportunidade de que os grupos usem esse poder para criar restrições desproporcionais que causem impactos anticompetitivos para benefício próprio.

Restrição à provisão de serviços a outras partes contratantes

É possível que haja acordos de prestação de serviço laboral em que a parte contratante estabeleça restrições a que o contratado proveja serviços análogos a outros contratantes.²⁴

Tal prática deve ser analisada pela regra da razão, por poder ter um efeito anticompetitivo sem benefício proporcional ao interesse público (Japan Fair Trade Commission, 2018).

Proibição de publicidade de produção do serviço

²⁴ Prática é comum em entidades que organizam eventos esportivos. Imagine se o Uber restringisse os parceiros do seu serviço (que não possuem contrato de trabalho formal) a usar outros aplicativos de transporte. Tal cláusula poderia ser disputada em via concorrencial por prejudicar a livre competição.

O Relatório da autoridade concorrencial japonesa sobre recursos humanos e política concorrencial (Japan Fair Trade Commission, 2018) dispõe que, em certas situações, pode ser imposto ao prestador de serviço a proibição de divulgação que realizou certo serviço, para que o produto final fique apenas associado à marca do contratante.

Tal tipo de cláusula deve ser analisada sob a regra da razão e pode configurar ilícito concorrencial, por prejudicar a livre competição e o acesso de possíveis outros produtores aos prestadores de serviços.

Gestão unilateral de direitos derivados da produção

O Relatório da autoridade concorrencial japonesa sobre recursos humanos e política concorrencial (Japan Fair Trade Commission, 2018) dispõe que pode se configurar uma conduta abusiva a gestão e o proveito econômico de certo aspecto do produto (como direitos de imagem e autorais) sem que haja compensação adequada à parte contratada, levando em conta também aspectos acerca da forma de negociação e o nível de participação do contratado na produção dos direitos em questão.

Cláusula de paridade de benefício

Em mercados de bens, é comum às vezes um ofertante oferecer ao consumidor uma cláusula de paridade, prometendo equiparar o preço de qualquer outro concorrente.

Ultimamente, autoridades antitruste têm examinado com cuidado tais cláusulas, pela preocupação de que tal tipo de cláusula por uma grande firma pode desencorajar a queda do preço de rivais e a concorrência (POSNER, 2021).

No mercado de trabalho, tal tipo de promessa pode ter um efeito parecido de diminuir a concorrência no mercado.

2.5.3 Consequências do abuso de poder econômico no mercado de trabalho

As condutas descritas até aqui, em que há um poder de mercado de empresas demandantes no mercado de trabalho, tendem a causar prejuízos diretos aos trabalhadores

envolvidos, na forma de benefícios inferiores ao nível que seria atingido em um mercado competitivo.

À primeira vista, pareceria que tal situação poderia beneficiar os consumidores do mercado em questão, pois as empresas estariam diminuindo seus custos e assim poderiam repassar preços finais mais baixos (HOVENKAMP, 2019).

Mas isto não é verdade, pois há outros efeitos econômicos em jogo.

Quando uma empresa tem poder de monopólio, ou poder de mercado em um mercado de insumos como o do trabalho, ela acaba operando em um nível de produção inferior ao que seria obtido em um equilíbrio competitivo, e com uma produção menor, o preço final do produto tende a ser superior. Os benefícios da posição dominante no mercado de trabalho tendem a ser capturados pelas empresas, com consequências negativas para o nível de emprego, produção e renda do trabalho (MARINESCU & HOVENKAMP, 2019).

Outra forma de enxergar o impacto negativo no bem-estar social é verificar que poder de monopólio no mercado de trabalho gera dois efeitos principais: ele redistribui riqueza dos trabalhadores para as firmas pela diminuição dos salários, e gera desperdício: alguns trabalhadores estariam dispostos a trabalhar e gerar valor para o monopsonista se fossem pagos a remuneração competitiva, mas não trabalham pelo valor diminuído. Isso causa elevação de desemprego ou saída do mercado de trabalho (NAIDU, POSNER, e WEYL, 2018).

Assim, trabalhadores e consumidores têm um lado em comum: ambos se beneficiam de uma produção ótima elevada, pois ela tende a diminuir os preços finais nos mercados de produtos, e ao mesmo tempo, tende a elevar a demanda por empregos, e no processo, aumentar os salários.

Dessa forma, considerando que uma das finalidades do direito antitruste é otimizar a produção protegendo a competitividade dos mercados, não há antinomia entre a proteção aos trabalhadores e o princípio da defesa do bem-estar dos consumidores (HOVENKAMP, 2019).

Outras ineficiências econômicas também são originadas.

Com mercados concentrados e poder de monopólio disseminado, a livre alocação dos trabalhadores para seus empregos ótimos (aqueles em que ele são mais valiosos, e assim

gerariam o maior valor e receberiam o maior benefício) fica prejudicada, causando problema de alocação ótima de recursos na economia e prejudicando o crescimento.

Os impactos na renda e emprego também tendem a pressionar os gastos públicos com políticas assistencialistas, devido ao aumento do contingente de pessoas alijadas do mercado de trabalho, restringindo os recursos públicos passíveis de serem usados em outros investimentos de impacto de longo prazo, como em infraestrutura (POSNER, 2021).

2.6 Orientações novas de autoridades antitrustes no mundo sobre o tema

Diante dos estudos que apontaram para a gravidade do tema, e notícias de condutas abusivas de grandes empresas no mercado de trabalho, autoridades antitruste passaram a estudar o tema com maior profundidade e divulgar novas orientações para coibir a prática de certas condutas.

O DOJ e a FTC, nos EUA, divulgaram em 2016 um guia antitruste para profissionais de recursos humanos (FTC, 2016).

O guia dispõe sobre condutas atinentes à gestão de recursos humanos que são ilegais perante às regras concorrenciais, como acordos combinando aspectos como salários e outros benefícios, bem como troca de informações relacionadas.

Sobre a troca de informações entre empresas concorrentes, o guia esclarece que ela pode ser lícita, caso cumpra alguns requisitos como se tratar de informações antigas e agregadas.

O guia também esclarece sobre condutas ilícitas *per se*, como combinação explícita de salários e *non poach agreements*.

Naked wage-fixing or no-poaching agreements among employers, whether entered into directly or through a third-party intermediary, are *per se* illegal under the antitrust laws. That means that if the agreement is separate from or not reasonably necessary to a larger legitimate collaboration between the

employers, the agreement is deemed illegal without any inquiry into its competitive effects. Legitimate joint ventures (including, for example, appropriate shared use of facilities) are not considered per se illegal under the antitrust laws.

Sharing information with competitors about terms and conditions of employment can also run afoul of the antitrust laws. Even if an individual does not agree explicitly to fix compensation or other terms of employment, exchanging competitively sensitive information could serve as evidence of an implicit illegal agreement.

Fonte:

https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/992623/ftc-doj_hr_guidance_final_10-20-16.pdf²⁵

Complementarmente, o FTC divulgou um documento estabelecendo “*red flags*” (alertas vermelhos) para certas condutas relacionadas à gestão de pessoas perante o direito antitruste (FTC, 2016), alertando profissionais de recursos humanos para evitar tais práticas e denunciar quando verificar.

Pelo interesse do guia, e conexão com os supostos fatos ocorridos no âmbito do processo nº 08700.004548/2019-61 do CADE, reproduz-se a lista divulgada pela autoridade norte-americana.

Agreements and information exchanges among employers that compete to hire or retain employees may be illegal. If you are a manager or human resource (HR) professional, antitrust concerns may arise if you or your colleagues:

- Agree with another company about employee salary or other terms of compensation, either at a specific level or within a range.

²⁵ Acordos puros de fixação de salários ou de “*no-poaching*” entre empregadores, sejam eles celebrados diretamente ou por intermédio de terceiros, são *per se* ilegais sob as leis antitruste. Isso significa que, se o contrato for separado de ou não razoavelmente necessário para uma colaboração legítima maior entre o empregadores, o acordo é considerado ilegal sem qualquer investigação sobre sua efeitos competitivos. Joint ventures legítimas (incluindo, por exemplo, uso compartilhado apropriado de instalações) não são considerados ilegais em si pelas leis antitruste. Compartilhamento de informações com concorrentes sobre termos e condições de emprego também pode entrar em conflito com as leis antitruste. Mesmo que um indivíduo não concorde explicitamente em fixar remuneração ou outros termos de emprego, a troca de informações competitivamente sensíveis pode servir como evidência de uma acordo ilegal implícito (tradução livre).

Fonte: https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/992623/ftc-doj_hr_guidance_final_10-20-16.pdf

- Agree with another company to refuse to solicit or hire that other company's employees.
- Agree with another company about employee benefits.
- Agree with another company on other terms of employment.
- Express to competitors that you should not compete too aggressively for employees.
- Exchange company-specific information about employee compensation or terms of employment with another company.
- Participate in a meeting, such as a trade association meeting, where the above topics are discussed.
- Discuss the above topics with colleagues at other companies, including during social events or in other non-professional settings.
- Receive documents that contain another company's internal data about employee compensation.

Fonte:

https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/992623/ftc-doj_hr_red_flags.pdf²⁶

Apesar dos estudos e impulsos à maior análise dos impactos em mercados de trabalho no âmbito do Direito Concorrencial serem originados do EUA, o que é natural dado que é a maior economia de mercado do mundo, autoridades antitruste de outro países também divulgaram estudos e orientações nos últimos anos dedicados ao tema.²⁷

Em Hong Kong, a autoridade antitruste divulgou documento com preocupações concorrenciais sobre certas práticas no mercado de trabalho relacionadas a contratações e

²⁶ Acordos e trocas de informações entre empregadores que competem para contratar ou manter funcionários podem ser ilegais. Se você é um gerente ou profissional de recursos humanos (RH), podem surgir preocupações antitruste se você ou seus colegas:

- Concordar com outra empresa sobre o salário do funcionário ou outros termos de remuneração, em um nível específico ou dentro de um intervalo.
- Concordar com outra empresa para se recusar a solicitar ou contratar funcionários dessa outra empresa.
- Acorde com outra empresa sobre os benefícios dos funcionários.
- Concordar com outra empresa sobre outros termos de emprego.
- Expresse aos concorrentes que você não deve competir de forma muito agressiva pelos funcionários.
- Trocar informações específicas da empresa sobre remuneração de funcionários ou termos de emprego em outra empresa.
- Participe de uma reunião, como uma reunião de associação comercial, onde os tópicos acima sejam discutidos.
- Discutir os tópicos acima com colegas de outras empresas, inclusive durante eventos ou em outros ambientes não profissionais.
- Receber documentos que contenham dados internos de outra empresa sobre funcionários compensação. (tradução livre)

Fonte: https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/992623/ftc-doj_hr_red_flags.pdf

²⁷ HOVENKAMP (2019) afirma que o tema ainda está mais incipiente no âmbito concorrencial europeu: "In general, EU law on the subject of competition policy and labour market restraints appears to be less well developed than United States law, although some member states have been more active. While EU competition law is much more enthusiastic about consumer welfare as a competition policy goal, it has tended not to connect this to the welfare of workers. While some fret that EU law is inadequately equipped to deal with worker welfare, the statutory tools seem to be adequate."

termos de contratos de trabalho (Competition Commission Advisory Bulletin, 2018)²⁸, como acordos para combinar termos de emprego e trocas de informações sensíveis.

O boletim esclarece que em uma economia de mercado, empresas competem para oferecer os melhores produtos ao menor preço aos consumidores, o que os favorece. Igualmente, deve haver competição pelo uso da força de trabalho dos empregados, com disputa por eles levando a melhores condições de trabalho, tanto remuneratórias quanto qualitativas.

No Japão, a autoridade concorrencial divulgou detalhado relatório de grupo de estudos criado para estudar a questão dos recursos humanos e política concorrencial (Japan Fair Trade Commission, 2018)²⁹.

O relatório estabelece que acordos feitos por empregadores sobre preços pagos a prestadores de serviços laborais são, em princípio, vedados pela Lei Antimonopólio, por prejudicar a competição no mercado pelos recursos humanos, mesmo que teoricamente o preço final pago aos consumidores esteja menor em função do conluio³⁰.

Sobre a troca de informações sobre recursos humanos entre concorrentes, o relatório dispõe que se as informações forem antigas e objetivas, sem serem sobre variáveis competitivas como preços atuais e de futuras atividades, não haveria problemas sob a lei Antimonopólio.

28

https://www.compcomm.hk/en/media/press/files/20180409_Competition_Commission_Advisory_Bulletin_Eng.pdf

²⁹ https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2018/February/180215_files/180215_3.pdf

³⁰ “Arrangements made jointly by multiple contracting parties (employers) regarding the price paid to suppliers of certain services prevent and avoid competition for acquiring human resources among contracting parties (employers) in the market for human resources. Since price is the most important competitive means in securing human resources, such an act substantially restrains competition in the market for human resources, and in principle, it becomes a problem under the Antimonopoly Act. In this case, normally, there is no room for consideration of whether such an action has pro-competitive effects, whether it has a public-benefit purpose, or whether its means are appropriate. Even if it can be considered theoretically that, due to a reduction of the prices paid for service provision are lowered below the level that would be determined through competition (i.e. competitive equilibrium), the prices paid by users/consumers for the goods and services that use the provided services will be lowered, the conduct of arranging prices paid to providers of certain services by multiple contracting parties (employers) becomes a problem under the Antimonopoly Act in principle.” Fonte: https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2018/February/180215_files/180215_3.pdf

Entretanto, caso a troca de informações sirva para as partes envolvidas terem uma combinação sobre escolhas concernentes de recursos humanos, então caberá uma consequência concorrencial.

O relatório japonês elenca em detalhes condutas nas relações de trabalho que podem ser consideradas abusivas sob a ótica concorrencial, muitas discutidas na seção 2.5.2 deste trabalho.

A configuração das infrações muitas vezes depende das razões envolvidas nos acordos e na determinação de se a situação concreta enseja uma relação entre partes com uma com grande vantagem em poder de barganha.

Neste diapasão, é importante a discussão que o Relatório faz sobre os fatores que devem ser considerados para determinar quando uma parte está com posição de barganha superior.

O Relatório elenca como um fator se há assimetria de informações e o poder de substituição do contratado, no sentido se concretamente ele possui outras alternativas críveis de emprego. Assim, quanto maior a concentração em dado mercado de trabalho, maior vai ser o poder de barganha das empresas envolvidas.

Outro fator é se há fácil transmissibilidade de informações negativas sobre os prestadores de serviço entre os potenciais contratantes. Se em certa indústria, quando um contratado expressa insatisfação com as condições contratuais com a empresa ou potencial contratante, tal informação se espalha rapidamente com as empresas da indústria prejudicando a chance do empregado ser contratado por alguma, então se presume uma posição de barganha inferior.

Por fim, o Relatório japonês cita como fator a existência de impeditivos que diminuem a mobilidade potencial do empregado, como a existência de acordos de *non competes*. Diminuindo a possibilidade de trabalhar para outras empresas do setor, o contratado fica em uma situação de barganha fraca ao negociar os termos contratuais com a empresa contratante atual.

2.7 Possibilidades de reforma na análise concorrencial

Assim que os estudos econômicos e os indícios concretos da disseminação de concentração alta nos mercados de trabalho nos EUA passaram a se disseminar, estudiosos do Direito Antitruste passaram a se perguntar do porquê da “falha” desse ramo do direito em prevenir tal situação, já que o arcabouço legal vigente já seria suficiente para proteger a questão.

Passaram a ser discutidas reformas nas abordagens tradicionais do direito concorrencial, necessárias para o tratamento da questão.

HOVENKAMP (2019) considera que a análise do impacto de fusões e aquisições horizontais em mercados de trabalho deve ser uma área a crescer muito na regulação de atos de concentração, devendo ser investigada previamente a uma aprovação do negócio o impacto no nível de emprego e nos salários.

O autor afirma também a importância de se definir como objetivo da política antitruste o bem-estar dos consumidores em função da produção, e não apenas dos preços.

Assim, a melhor política concorrencial aplicada aos mercados de trabalho seria aquela que simultaneamente protegesse a competitividade dos mercados de trabalho e dos mercados de bens, o que não necessariamente envolve hostilidade a grandes empresas, pois políticas que protegem pequenos negócios ou tecnologias obsoletas de empresas mais produtivas prejudicam ambos consumidores e trabalhadores.³¹

O tema é novo, não havendo registros de um indeferimento de ato de concentração nos EUA por efeitos competitivos em mercados de trabalho (MARINESCU & HOVENKAMP,

³¹ “By the same token, policies that protect smaller businesses or older technologies from larger or lower cost firms are bad for both consumers and labour and thus violate any antitrust principle concerned with maintaining competitive output. The current hostility toward large platforms exhibits some of this.⁴⁷ 45. On the one hand, firms like Google, Amazon, and Facebook have grown very large. On the other hand, for the most part their prices to consumers are very low or even zero, which tends to maximise the output not only of consumers but also of many other firms that deal either with or through these companies.

The best antitrust policy for labour markets is one that simultaneously makes product markets as competitive as possible by minimising high costs and high markups, and that also makes labour markets as competitive as possible by eliminating undue labour market concentration and condemning restraints that unreasonably impair labour mobility.” Fonte: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2019\)67/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2019)67/en/pdf)

2019)³², e tem considerável relevância, pois, se um ato de concentração aumenta o poder de monopólio do mercado de trabalho relevante, o perigo de se adotar condutas anticompetitivas aumenta, sendo que muitas delas são de difícil detecção pelo direito antitruste repressivo, como a práticas concertada de atos parecidos sem conluio. Daí a importância de a análise dos atos passar a incorporar aspectos relativos aos impactos nos mercados de trabalho (MARINESCU & HOVENKAMP, 2019)

Estes autores argumentam que o mesmo arcabouço analítico usado para analisar atos sob a ótica do mercado de bens pode ser usado no caso dos mercados de trabalho.

Assim, será importante definir o mercado de trabalho relevante, que não é o mesmo do mercado de produtos, mesmo para as mesmas firmas.

Os autores sugerem definir um mercado de trabalho como uma zona geográfica de transporte diário passível por ocupação-padrão dentro de um trimestre.

Isto posto, poderia ser usado o índice HHI para estimar o grau de concentração do mercado de trabalho e a mudança que seria causada pela concentração.

A partir de certos parâmetros já definidos pelos guias das autoridades antitruste, inclusive a brasileira, a análise poderia embasar um indeferimento do ato ou a exigência de remédios específicos para os mercados de trabalho envolvidos.

Assim como são previstas defesas para atos de concentração em tese ilícitos sob o aspecto de concentração do mercado de venda, igualmente poderiam ser usadas defesas para levar adiante atos que levantassem dúvidas de efeitos anticompetitivos nos mercados de trabalho.

A principal defesa nesses casos costuma ser ganhos de eficiência, que devem ser repassados aos consumidores.

³² This article concerns an even more rarefied subset, and one that has received little attention in merger law. Nevertheless, its implications are staggering. Some mergers may be unlawful because they injure competition in the labor market by enabling the post-merger firm anticompetitively to suppress wages or salaries. To the best of our knowledge no court has ever condemned a merger because of its anticompetitive effects in labor markets.”
Fonte: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2967&context=faculty_scholarship

Porém, a defesa teria que se concentrar em ganhos ligados aos mercados envolvidos, como o aumento da produtividade dos trabalhadores devido à simplificação de procedimentos.

NAIDU, POSNER, e WEYL (2018) discutem uma série de remédios que o Direito Concorrencial pode lançar mão para fazer frente aos abusos de mercado relacionados a mercados de trabalho, em especial na análise prévia dos atos de concentração.

Considerando que ações concorrenciais repressivas, mesmo que bem-sucedidas, têm um efeito limitado na defesa da concorrências nos mercados de trabalho - afinal, se as empresas conseguem realizar fusões que aumentam robustamente seus poderes de mercado, conseguirão obter vantagens anticompetitivas do mesmo modo que se cartelizassem -, é vital para a eficácia da política concorrencial um enfoque no controle dos atos de concentração.

Segundo os autores, pelos mesmos problemas o enfoque nos mercados de produtos passou a ser o de concentrações em detrimento do controle de condutas.

Assim, é alegado que as autoridades concorrenciais devem levar em consideração os efeitos nos mercados de trabalho, da mesma forma que é levado nos mercados de bens, ao analisar atos de concentração pretendidos.

São propostas três abordagens de realização de análise prévia de impacto nos mercados de trabalho relevantes de atos de concentração, análogos a métodos já usados em mercados de bens.

A 1ª abordagem é análoga à apresentada por (MARINESCU & HOVENKAMP, 2019), sendo denominada “MDC”³³, envolvendo a definição do mercado de trabalho relevante a partir do teste do “monopsonista hipotético”³⁴, e a análise do grau de concentração do mercado por uma métrica como o HHI, comparando-se o indicador sem e com o ato de concentração pretendido.

³³ Market Definition and Concentration (NAIDU, POSNER, e WEYL, 2018).

³⁴ Por este teste, ao definir uma ocupação em certo local e tempo, testa-se se um monopsonista hipotético poderia realizar uma diminuição significativa e não transitória nos salários, sem perder a mão-de-obra para outras firmas. Caso o hipotético monopsonista não consiga, então o mercado relevante deve ser ampliado, até atingir um ponto em que é possível a diminuição. Neste ponto estaria o mercado relevante para análise antitruste.

A partir de parâmetros estabelecidos, pode-se decidir se o ato é concorrencialmente preocupante ou não, sendo que, em certas situações, a concentração seria proibida, a não ser que o pretendente prove haver ganhos de eficiência suficientes para beneficiar os trabalhadores envolvidos.³⁵

A 2ª abordagem proposta por NAIDU, POSNER, e WEYL (2018) é a “DWP”³⁶, que estima uma pressão diminutiva nos salários a partir da concentração.

Para tal, a autoridade precisa estimar qual é a tendência de os trabalhadores de uma das firmas, ao terem seus salários diminuídos, se integrarem à outra firma da concentração pretendida, ao invés de se juntar a outras firmas quaisquer do mercado de trabalho ou saírem deste.

Também é estimado a diferença entre o salário real dos trabalhadores e seus níveis de receita marginal gerada, o que é uma *proxy* do poder de mercado já exercido pelas firmas antes da concentração.

A multiplicação dessas variáveis representa uma estimativa do aumento de poder de mercado que poderá ser exercido pelas firmas, pois caso uma porcentagem considerável dos trabalhadores de uma das firmas iria para outra em caso de diminuição de salário, há um incentivo forte para que a nova firma resultante diminua efetivamente os salários, pois os trabalhadores não terão mais a opção de troca; também quanto maior o poder de mercado já exercido pelas firmas, maior a tendência e incentivo que a nova firma use-o ainda mais, agora que o mercado se concentrou.

Com essas estimativas, novamente a autoridade antitruste teria, para certos parâmetros, motivos *a priori* para proibir a concentração, ficando o ônus da prova com as partes interessadas de demonstrar ganhos de eficiência, benefícios aos trabalhadores e efeitos pró-competitivos que compensem os malefícios.

³⁵ Na análise comum, do mercado de bens, para um ato que eleva a concentração acima de patamares estabelecidos pela autoridade antitruste, e assim é *a priori* proibido, o pretendente pode ter pedido aprovado se provar ganhos de eficiência e ganhos repassados ao consumidor. No caso de concentração causada em mercados de trabalho, os autores propõem que os ganhos demonstrados devem ser aos trabalhadores, como por exemplo, elevação de produtividade marginal e dos salários (NAIDU, POSNER, e WEYL, 2018).

³⁶ Downward Wage Pressure (NAIDU, POSNER, e WEYL, 2018).

A terceira abordagem discutida por NAIDU, POSNER, e WEYL (2018) é o uso de modelagens econométricas de indústrias e alterações de mercado, para prever impactos de atos concorrenciais, que poderia ser usada também com modelagens de mercados laborais.

Por fim, a nova doutrina sobre o tema aborda também a possibilidade de remédios concorrenciais específicos para mercados de trabalho.

Por vezes, atos de concorrência que pelas métricas discutidas seriam proibidas podem ser levadas adiante com a demonstração de algumas defesas pelos concorrentes, em especial ganhos de eficiência.

No Brasil, tal possibilidade está disciplinada no § 6º do art. 88 da Lei nº 12.529/2011 e no Guia para a Análise de Atos de Concentração Horizontal (CADE, 2016).

Nestes casos, além de se exigir a demonstração de que os ganhos de eficiência serão repassados aos consumidores (art. 88, § 6º, II), podem ser exigidos remédios para mitigar efeitos anticompetitivos da operação (art. 61 da Lei nº 12.529/2011), que normalmente são a venda de certos ativos.

No caso discutido do mercado laboral, em uma situação em que há efeitos líquidos positivos aos consumidores, mas efeitos anticompetitivos em certos mercados de trabalho, a autoridade antitruste poderia estabelecer remédios específicos voltados para a mitigação dos danos, tentando preservar os efeitos benéficos do ato (POSNER, 2021).

Possível objeção

Neste capítulo, sobre reforma na análise concorrencial, convém, por outro lado, trazer possíveis argumentos que possam atuar no sentido contrário ao tratado neste trabalho.

Na atuação concreta dos agentes econômicos, as ações individuais podem gerar impactos sobre terceiros externos à negociação realizada³⁷, distinguindo o produto privado do

³⁷ Os impactos são chamados de “externalidades” pelos economistas. (Guimarães & Gonçalves, 2017).

produto social, o que enseja, à primeira vista, a necessidade de correção estatal da operação, conforme as lições da Economia do Bem-Estar (PIGOU, 1932).

Ocorre, no entanto, que ausentes custos de transação, e havendo direitos de propriedade estabelecidos, uma barganha de mercado pode chegar no mesmo resultado ótimo (COASE, 1960).

Igualmente, mesmo presentes custos de transação relevantes, o que convida para uma solução via regulamentação estatal, deve-se computar os custos e benefícios sociais do novo arranjo estabelecido, pois a atuação administrativa estatal também enseja custos e distorções próprias (COASE, 1960).

No caso presente, caso de fato se efetive a necessidade de a autoridade concorrencial despender um estudo profundo dos impactos de determinada operação no mercado de trabalho, há custos envolvidos nesta atividade.

Tal atividade demandaria uma burocracia capaz de realizar os estudos, bem como tempo considerável de análise, além de perda de segurança jurídica pelo risco de anulação de acordos.

O caráter subjetivo dessas análises, ao mesmo tempo, poderia aumentar os riscos de atuação política da autarquia, com influência e recursos gastos com *lobby*.

Também algumas operações econômicas, que teriam potencial de aumentar o produto nacional via ganhos de eficiência, poderiam ser barradas por esse novo tipo de análise.

Em uma análise conforme as orientações da moderna *Law and Economics*, tais custos deveriam ser comparados aos benefícios sociais que poderiam advir das novas orientações concorrenciais discutidas neste trabalho.

3. Influência do tema no Direito Concorrencial nacional

No Brasil, Rivera, Domingues e Souza (2018) exploraram o tema com foco no avanço recente de estudos entre a relação entre o Direito Trabalhista e o Antitruste no contexto norte-americano, com reflexões sobre o contexto brasileiro.

Considerando a escassa quantidade de decisões do CADE envolvendo análise de efeitos em mercados de trabalho, as autoras consideram que tal fato pode ser evidência de uma política escolhida, de uma falta de percepção do caráter concorrencial do tema ou de resultado de critérios de prioridade na gestão da autarquia.

Não obstante entendam já haver base legal para enquadramento de condutas anticompetitivas no mercado de trabalho como ilícitas, com fulcro nos incisos I e III do art. 36 da Lei nº 12.529/2011, o trabalho destaca o fato de que a lei não traz menções explícitas a infrações da ordem econômica relacionadas a condutas no mercado de trabalho, nem é previsto análise deste tipo na aprovação de atos de concentração.

Tal fato provavelmente reflete o foco histórico do direito concorrencial nos mercados de bens e no bem-estar do consumidor, e o entendimento econômico anterior de que os mercados laborais eram, em regra, competitivos.

Possível abrangência constitucional

Cabe apontar que o tema em questão tem o condão de não se restringir apenas ao ramo concorrencial, podendo ser também consideradas teses relacionadas ao princípio constitucional da vedação de retrocesso.

Nossa ordem constitucional limita o poder do Constituinte derivado ao estabelecer vedações ao teor de emendas constitucionais³⁸.

Incluem-se nas vedações as emendas tendentes a abolir direitos e garantias individuais, o que faz parte da doutrina a enxergar a existência de um princípio da vedação de retrocesso social em nosso sistema jurídico (MENDES & BRANCO, 2018).

Tal princípio é considerado pela doutrina e jurisprudência também por outros países de matriz constitucional análoga à nossa, como a Alemanha (SARLET, 2007), em que, amparados em princípios como o da dignidade da pessoa humana, o direito à propriedade, o da proteção da confiança, e do Estado Social de Direito, se fundamenta uma proteção de nível

³⁸ Art. 60, § 4º, da Constituição Federal.

constitucional capaz de restringir a atuação legislativa que objetive a contenção ou diminuição de oferecimento de direitos sociais.

No caso brasileiro, o trabalho está elencado entre os direitos fundamentais sociais do art. 6º da CF, e assim se insere no âmbito de proteção contra o retrocesso social fundamentado no art. 60, § 4, da mesma.

A moderna doutrina dos direitos fundamentais pugna que a efetividade das normas constitucionais depende não só do respeito ao princípio da proporcionalidade nos atos que causem restrições a esses direitos, mas também de que se é proibida uma proteção insuficiente do núcleo essencial desses direitos (MENDES & BRANCO, 2018).

Dessa forma, na análise de atos de concentração que possam causar sérios impactos no mercado de trabalho, e assim no exercício de um direito fundamental para um número indeterminado de pessoas, é possível defender haver a obrigatoriedade de que o Poder Público leve em consideração tais efeitos ao analisar o caso concreto, sob pena de desrespeito ao princípio constitucional da vedação do retrocesso social, por se tratar de uma proteção insuficiente ao direito fundamental ao trabalho.

3.1 Caso no CADE envolvendo abuso de poder econômico em mercado de trabalho

Conforme relatado na Versão Pública da Nota Técnica nº 36/2021/CGAA8/SGA2/SG/CADE³⁹, a partir de celebração de Acordo de Leniência, em 02/09/2019, da SG/CADE, MPF/SP e pessoas jurídicas da indústria de produtos, equipamentos e serviços correlatos para cuidados com a saúde (healthcare), a autoridade concorrencial brasileira instaurou inquérito administrativo para apurar a prática de condutas anticompetitivas por empresas do referido mercado.

39

https://sei.cade.gov.br/sei//modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?mYbVb954ULaAV-MRKzMwwbd5g_PuAKStTlNgP-jtcH5MdmPeznqYAOxKmGO9r4mCfJITXxQMN01pTgFwPLudA-weeMQQ0FGbdHFPDNW4MOpfnxCXdp2zHoeRHc5H6OHT%22

O CADE considerou que o mercado afetado pelas supostas práticas eram, em específico, o mercado de trabalho envolvido na indústria, e indiretamente o próprio mercado de produtos da mesma, pelas consequências causadas pela elevação artificial do poder de monopólio das empresas envolvidas.

A abrangência temporal das condutas investigadas foi entre final de 2009 e início de 2018, havendo evidências de participação de trinta e seis empresas nas práticas investigadas.

As condutas anticompetitivas que teriam ocorrido, segundo o CADE, consistiram em troca, entre as empresas pertencentes ao mesmo setor, de informações relevantes sobre benefícios trabalhistas concedidos a seus empregados; e em ajuste coordenado sobre condições de contratação de mão-de-obra e gestão de benefícios trabalhistas a seus empregados.

Em sede de decisão de inquérito administrativo, a SG/CADE entendeu que as trocas de informações supostamente ocorridas no caso detinham potencial anticoncorrencial, o que ensejaria poderia ensejar a ocorrência de infrações à ordem econômica.

Desse modo, com base no arts. 13, V e 70 da Lei nº 12.529/2011, foi aberto processo administrativo para apurar o caso, onde se será exercido pelos arrolados os direitos constitucionais ao contraditório e ampla defesa (art. 69 da Lei nº 12.529/2011 e art. 5º, LV da CF).

O caso aparenta ser o primeiro procedimento de vulto no âmbito da autarquia brasileira sobre condutas no mercado de trabalho, e assim pode ser importante ao demonstrar a pertinência de uso da proteção concorrencial para situações ligadas ao mercado de trabalho.

No caso, o procedimento citou possível conluio explícito de benefícios como salários entre concorrentes, além de troca de informações sobre essas variáveis, que têm como resultado uma diminuição na competitividade do setor.

A suposta ocorrência desse fato pode indicar, como nos EUA, que condutas deste tipo podem ser comuns em alguns mercados do Brasil, trazendo consequências negativas para o emprego e produto.

A situação também lança luz sobre a importância de incorporar a análise dos mercados de trabalho em alguns atos de concentração.

Hipoteticamente, como essas empresas estariam combinando para exercer tal poder, elas poderiam por uma fusão conseguir os mesmos efeitos anticompetitivos (de diminuir as remunerações) de forma lícita.

Registra-se que o exposto não enseja presunção de culpa dos envolvidos, sendo apenas indício da importância que o tema pode ter para o novo direito concorrencial.

Do ponto de vista preventivo na defesa concorrencial, é interessante citar o caso da aprovação da fusão da Ambev pelo CADE, em 2000, processo nº 08012.005846/1999-12.

No âmbito da aprovação da fusão buscada pelas empresas Brahma e Antarctica, foi firmado um Termo de Compromisso que previu a obrigatoriedade da manutenção do nível de emprego por determinado período, além de disponibilização de programas de retreinamento e recolocação para trabalhadores atingidos pela concentração econômica⁴⁰.

É um caso que demonstrou a preocupação da autarquia com os impactos no mercado de trabalho de uma fusão econômica, prática esta que não é, no entanto, adotada de forma sistemática atualmente.

3.2 Influência do tema nas análises do CADE conforme seus guias

O Guia para a Análise da Consumação Prévia de Atos de Concentração Econômica do CADE (2015) traz regras regulando a troca de informações concorrencialmente sensíveis entre postulantes a algum ato de concentração, com o objetivo de evitar prejuízos à concorrência que podem advir da troca, caso o ato não seja levado adiante conforme decisão do Conselho.

O Guia elenca boas práticas a serem seguidas pelas empresas postulantes, sendo que a troca das informações pode se caracterizar em *gun jumping*.

⁴⁰https://www.tst.jus.br/noticias-h1/-/asset_publisher/89Dk/content/id/259488;

<https://www.dgabc.com.br/Noticia/340140/cade-aprova-fusao-da-brahma-e-antarctica> - “Hebe Romano ressaltou que a AmBev deve manter o nível de empregos nos próximos quatro anos e, se dentro desse prazo resolver demitir, deve submeter a decisão ao Cade e pagar cursos de treinamento e requalificação aos demitidos”.

Entre as informações sensíveis que devem ser evitadas a comunicação está expressamente citada os “salários de funcionários”, reconhecimento de que condutas anticompetitivas relacionadas ao mercado de trabalho podem ser vistas como ilícitas pelo direito concorrencial brasileiro.

Entretanto, não há menção a levar em consideração efeitos de monopsonio ou poder dominante em mercado de trabalho na análise de atos de concentração.

Mediante o Guia para a Análise de Atos de Concentração Horizontal (CADE, 2016), é especificado em detalhes os modos de análise atos de concentração horizontal no direito brasileiro, dando aplicação prática aos dispositivos dos arts. 88-91 da lei nº 12.529/2011.

No Guia, há menção para análise de possíveis efeitos negativos de formação de uma posição dominante no lado de demanda em certo mercado, inclusive com uso do teste de monopsonista hipotético, análogo ao teste do monopolista hipotético.

Entretanto, as referências do Guia deixam claro que o foco é em mercado de bens intermediários, quando uma empresa está comprando insumos para produção de bens finais aos consumidores.

Há inclusive referência à possibilidade de tal formação de poder de mercado em um mercado de insumos gerar custos mais baixos às empresas, que podem gerar preços finais mais baixos e assim beneficiar o consumidor. A autoridade antitruste teria o papel de ponderar os efeitos líquidos da situação:

2.6 Poder de compra

Alguns ACs envolvem empresas que absorvem parcelas significativas de tipos de insumos.

Essas concentrações horizontais podem gerar empresas com poder de mercado na compra. O aumento do poder das empresas no mercado de compra pode elevar a probabilidade de prejuízos à concorrência decorrente da operação e resultar, inclusive, em poder de monopsonio.

Por outro lado, é corrente o argumento que a concentração no mercado de compras pode gerar um poder compensatório que seja benéfico ao consumidor.

Avalia-se se a concentração no mercado de compras de insumos: (i) gera ou reforça a

assimetria de tamanho em relação aos fornecedores e/ou (ii) dá condições para as requerentes

aumentarem sua influência sobre as condições de mercado.

A análise de poder de compra é complexa, dado que, a princípio, o poder de compra resulta em menores preços nos insumos que pode implicar descontos também no preço final praticado aos consumidores. O escrutínio do poder de compra, portanto, deve ser feito com cuidado, para que eventuais efeitos positivos aos consumidores sejam preservados.

(...)

O exame de poder de compra é importante usualmente nos casos em que os compradores são os formadores do preço e os fornecedores atuam como tomadores de preços. É o caso de indústrias nas quais o mercado de compra dos produtos é concentrado (com poucas empresas adquirindo toda a produção de insumos) e os fornecedores, normalmente, são menos concentrados e mais numerosos.

Havendo poder de compra, a primeira questão relevante é identificar se, de fato, os compradores são capazes de exercer poder de monopólio e em que grau. Avalia-se, primeiramente, se não há outros compradores no mercado geográfico para o qual os ofertantes possam fornecer seus produtos ou serviços de modo suficiente. Caso se verifique que, efetivamente, a empresa compradora detém condições de exercer poder de compra em níveis relevantes, deve-se então avaliar se há reais incentivos para que ela assim o faça e se esses incentivos são incrementados em razão do AC.

Caso conclua-se que há incentivos ao exercício de poder de monopólio e que tal exercício tem nexos de causalidade com a operação, deve ser realizada a análise de probabilidade de exercício de poder de mercado, embora com foco na compra, a fim de se aferir o grau de efeitos prejudiciais potencialmente gerados aos consumidores e ao bem-estar econômico.

Fonte: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf>

Não há, entretanto, menção explícita a levar em consideração efeitos de poder dominante em mercado de trabalho na análise. Há menção em levar em consideração genericamente o poder de monopólio do ato de concentração, mas o foco é claramente em mercados de insumos intermediários.

Pelo seu Guia de Compliance (CADE, 2016), a autoridade nacional descreve orientações para que empresas possam desenvolver um programa de compliance concorrencial, com foco em prevenir a ocorrência de ilícitos nesta área.

O Guia dispõe que *“os cartéis são as condutas mais conhecidas, mais punidas e mais discutidas no direito concorrencial. Eles são os principais alvos dos programas de leniência, responsáveis por boa parte das investigações das autoridades antitruste ao redor do mundo e também no Brasil”*.

Um cartel depende, como requisito, de alguma troca de informações sensíveis entre os participantes, para poderem combinar ações.

Como os mesmos efeitos de um cartel podem ser obtidos por atuação concertada entre as empresas, sem acordos expressos, se busca prevenir a troca de informações que possam induzir os agentes econômicos a este tipo de cooperação tácita.

Neste diapasão, o Guia traz boas práticas para empresas do mesmo ramo econômico evitarem o compartilhamento dessas informações concorrencialmente sensíveis, que, como visto do Guia de consumação prévia dos atos de concentração, inclui dados acerca de benefícios remuneratórios de empregados.

O Guia, porém, não traz práticas de *compliance* mais detalhadas sobre prevenção de atos ilícitos relacionadas a uso de poder de monopólio ou posição dominante em mercados de trabalho.

O Guia de Remédios Antitruste (CADE, 2018) traz orientações que a autoridade antitruste brasileira lança mão para definir remédios para atos de concentração, com fulcro no art. 61 da lei nº 12.529/2011.

Os remédios servem para mitigar certos efeitos nocivos que podem surgir em atos de concentração, ao mesmo tempo que permite o ato pelos seus efeitos benéficos.

Estes remédios geralmente envolvem a venda de ativos das empresas envolvidas.

Sobre aspectos atinentes ao mercado de trabalho, o Guia dispõe sobre a possibilidade da utilização de acordos não concorrenciais relacionados a empregados na concretização de remédios ao ato de concentração.

Entende-se que, nestes casos, há razões legítimas que buscam proteger o negócio intentado, para proteger tal tipo de cláusula, que se realizada isoladamente, seria ilícita por configurar um *non poach agreement*.

Ao definir o pacote de ativos, há casos nos quais é necessário prever no contrato cláusulas relativas a obrigações de não solicitação de pessoal por parte das Requerentes. Isso se aplica quando a competitividade do

desinvestimento está intrinsecamente relacionada ao pessoal-chave quanto a habilidades, expertise, reputação ou relações com clientes. Caso as Requerentes atraíam o pessoal-chave que faz parte do negócio a ser desinvestido, uma parte essencial do negócio fica comprometida, visto que o potencial competitivo do desinvestimento pode ser transferido de volta para as Requerentes. Logo, em alguns casos, há a necessidade de que as Requerentes abdicuem de direitos por meio de cláusulas não-concorrenciais previstas em contratos de trabalho com relação a seus empregados-chave. ante de bens ou serviços, seguindo os arts. 36 e 88 da Lei 12.529/2011.

Fonte: CADE, Guia de Remédio Antitruste.

<https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-remedios.pdf>

Porém, o Guia não explicita o uso de remédios em atos de concentração para mitigar riscos advindos de surgimento de monopólio ou posição dominante em mercados de trabalho.

Conforme visto na seção sobre possíveis reformas no direito concorrencial, este é um dos principais âmbitos de reflexão de especialistas norte-americanos sobre o tema.

4. Considerações finais

Este trabalho buscou analisar a nova tendência de incorporar a análise de condutas nos mercados de trabalho para a seara do Direito Concorrencial.

Principalmente por estudos econômicos e fatos vindos à tona do cenário norte-americano, passou-se a verificar que parte relevante dos mercados de trabalho têm algum grau de concentração e outras características que o tornam vulnerável a condutas anticompetitivas e ao exercício de poder de mercado.

Com isso, autores de renome passaram a defender maior atuação do Direito Antitruste no âmbito dos mercados de trabalho, tanto do lado repressivo, como no preventivo, em especial na análise prévia de atos de concentração.

Algumas autoridades antitruste já soltaram novas diretrizes sobre o assunto, contudo o CADE ainda não.

No Brasil, houve a notícia de instauração de processo administrativo sobre suposto cartel de departamentos de RH, o que pode indicar o potencial de aplicação no tema no direito brasileiro⁴¹.

O caso AMBEV⁴², de 2000, trouxe um exemplo de ação concorrencial voltada para evitar prejuízos ao mercado de trabalho, prática esta que poderia ser adotada com mais frequência pelo CADE.

Contudo, cabe registrar a diferença de nomenclatura entre o art. 88, §6^{o43} da lei atual, e o que dispunha o art. 54, §1^{o44}, da lei n° 8.884/1994, revogada pela nova lei concorrencial editada em 2011.

As normas têm o mesmo objeto, que é estabelecer as condições necessárias para aprovação de uma conduta que em princípio seria vedada por prejudicar a concorrência em certo mercado.

Destaca-se o fato de que a norma antiga exigia a distribuição **equitativa** dos benefícios do ato analisado, o que não se mantém na lei atual, que possui uma exigência mais branda, apenas de que parte dos benefícios seja repassada aos consumidores.

A norma antiga, assim, parecia oferecer mais subsídios para que a autoridade concorrencial adotasse remédios concorrenciais com foco mais distributivo e social, como foi o caso em 2000 na formação da AMBEV.

⁴¹ <https://www.conjur.com.br/2021-mar-25/cade-investiga-suposta-formacao-cartel-entre-rh-empresas>

⁴² https://www.tst.jus.br/noticias-h1/-/asset_publisher/89Dk/content/id/259488

⁴³ § 6º Os atos a que se refere o § 5º deste artigo poderão ser autorizados, desde que sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os seguintes objetivos:

I - cumulada ou alternativamente:

- a) aumentar a produtividade ou a competitividade;
- b) melhorar a qualidade de bens ou serviços; ou
- c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico; e

II - sejam **repassados aos consumidores parte relevante dos benefícios** decorrentes.

⁴⁴ § 1º O CADE poderá autorizar os atos a que se refere o caput, desde que atendam as seguintes condições:

I - tenham por objetivo, cumulada ou alternativamente:

- a) aumentar a produtividade;
- b) melhorar a qualidade de bens ou serviço; ou
- c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico;

II - os **benefícios decorrentes sejam distribuídos equitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores** ou usuários finais, de outro;

III - não impliquem eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens e serviços;

IV - sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados.

4.1 Perspectivas de evolução nas análises do CADE

O caso discutido na Versão Pública da Nota Técnica nº 36/2021/CGAA8/SGA2/SG/CADE⁴⁵, acerca de possível cartel de setores de recursos humanos de empresas do setor de saúde, é um bom exemplo da atuação que o CADE pode ter em condutas relacionadas ao mercado de trabalho⁴⁶.

Além da combinação de condutas e troca de informações sensíveis por meio de um cartel, são possíveis também condutas mais sutis no mercado de trabalho que podem ter um efeito anticompetitivo, como as discutidas na seção 2.5.2 deste trabalho.

Como a litigância anticoncorrencial a partir de um trabalhador prejudicado é muito difícil, até por falta de conhecimento deste, é importante que a autarquia esteja atenta para condutas no mercado que podem configurar danos na seara concorrencial.

Neste diapasão, seria interessante que o CADE divulgasse algum guia específico voltado a condutas vedadas na seara do mercado de trabalho, como as autoridades do EUA, Hong Kong e Japão fizeram.

Outro aspecto potencial é a incorporação da análise de efeitos em mercados de trabalho e remédios específicos na análise prévia de atos de concentração.

O Guia para a Análise de Atos de Concentração Horizontal (CADE, 2016) não traz menção expressa a este tipo de análise.

Aqui, no entanto, cabe analisar se o arcabouço legal existente já poderia dar base para o CADE incorporar tal análise.

45

https://sei.cade.gov.br/sei//modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?mYbVb954ULaAV-MRKzMwwbd5g_PuAKStTlNgP-jtcH5MdmPeznqYAOxKmGO9r4mCfJITXxQMN01pTgFwPLudA-weeMQQ0FGbdHFPDNW4MOpfnxCXdp2zHoeRHc5H6OHT%22

⁴⁶ <https://www.conjur.com.br/2019-out-30/del-chiaro-nagalli-leniencias-recursos-humanos-cade>

O art. 88 da lei nº 12.529/2011, que regula os procedimentos de aprovação, prevê no § 5º, que os atos que eliminem concorrência, ou que resultem na dominação de mercado relevante de bens ou serviços, são proibidos, a não ser que cumpram os requisitos do § 6º.

O § 6º traz a exceção dos ganhos de eficiência e o requisito de que “sejam repassados aos consumidores parte relevante dos benefícios decorrentes”.

O mercado de trabalho pode ser entendido como um mercado de “serviços”, mas dado o enfoque no consumidor e a linguagem da norma, parece que a proibição concorrencial é de fato voltada para os mercados de bens e serviços destinados ao público consumidor, o que não inclui o mercado de trabalho, que é insumo humano.

Neste caso, poderia ser pensada uma reforma legal que incluísse na norma tanto situações que configurem infrações à ordem econômica, no art. 36, § 3º, específicas do mercado de trabalho, como a previsão no art. 88 de que os impactos nos mercados de trabalho relevantes serão incluídos nas análises prévias de atos de concentração.

Além disso, seria importante que o CADE incluísse no seu Guia de Análise Prévia a metodologia que seria usada para tal, considerando as melhores práticas internacionais.

4.2. Possibilidade de estudos ulteriores sobre o tema

Os principais estudos sobre o tema foram realizados nos EUA, o que é natural, já que sendo a principal economia de mercado do mundo, concentra estudos econômicos assim como estudos do Direito Antitruste.

Seria possível, para a melhor análise sobre os impactos no assunto do Brasil, que fossem realizados estudos ulteriores.

No âmbito econômico, são possíveis estudos sobre o efetivo grau de concentração nos mercados de trabalho brasileiro, nos moldes dos feitos nos EUA e citados neste trabalho.

Juridicamente, caberia o aprofundamento da necessidade ou não de uma reforma legal para que o direito concorrencial pudesse atuar integralmente em condutas prejudiciais à livre concorrência nos mercados laborais, em especial no âmbito preventivo dos atos de concentração.

Também poderia ser analisada as diferentes repercussões que condutas ilícitas no mercado de trabalho, como as citadas na seção 2.5.2, poderiam ter conforme a legislação trabalhista e concorrencial, e as relações entre elas.

Na seara constitucional, poderia ser analisado se o princípio da vedação de retrocesso social poderia ensejar já o dever de o Poder Público analisar os prejuízos ao mercado de trabalho de atos de concentração econômica, devido aos impactos no direito fundamental social ao trabalho.

REFERÊNCIAS

Cade investiga suposta formação de cartel entre RH de empresas. Consultor Jurídico, Brasília, 25 março 2021, disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-mar-25/cade-investiga-suposta-formacao-cartel-entre-rh-empresas>. Acesso em 06 setembro 2022.

CARRIER, Michael A. **The Four-Step Rule of Reason.** Revista de Antitruste da ABA, Vol. 33, n° 2, Spring, 2019, pp. 50-51 Disponível em <https://www.antitrustinstitute.org/wp-content/uploads/2019/04/ANTITRUST-4-step-RoR.pdf>

DEL CHIARO, José & CAMARGO, Luis Claudio Nagalli G. **Vão ocorrer leniências de Recursos Humanos no Cade?** Consultor Jurídico, Brasília, 30 outubro 2019, disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-out-30/del-chiaro-nagalli-leniencias-recursos-humanos-cade>. Acesso em 06 setembro 2022.

Estados Unidos da América, FTC, **Antitrust Guidance for Human Resource Professionals**, 2016, disponível em https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/992623/ftc-doj_hr_guidance_final_10-20-16.pdf

Estados Unidos da América, FTC, **Antitrust Red Flags for Employment Practices, 2016**, disponível em https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/992623/ftc-doj_hr_red_flags.pdf

GUIMARÃES, Bernardo & GONÇALVES, Carlos Eduardo. **Introdução à economia**, 2. edição. Rio de Janeiro : Elsevier, 2017.

HAYEK, Friedrich A. **O caminho da servidão**. 6. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

HONG KONG, Competition Commission Advisory Bulletin, **Competition concerns regarding certain practices in the employment marketplace in relation to hiring and terms and conditions of employment**, 2018, disponível em https://www.compcomm.hk/en/media/press/files/20180409_Competition_Commission_Advisory_Bulletin_Eng.pdf

HOVENKAMP, Herbert. **Competition Policy for Labour Markets**. Escola de Direito da Universidade da Pensilvânia, Instituto de Direito e Economia, Artigo de Pesquisa n° 19-29, 2019, p. 14, disponível em [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2019\)67/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2019)67/en/pdf)

JAPÃO, Japan Fair Trade Commission, **Report of the Study Group on Human Resource and Competition Policy**. Competition Policy Research Center, 2018, disponível em https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2018/February/180215_files/180215_3.pdf

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. **Direito Econômico**. 9ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2017.

MANKIW, Gregory. **Introdução à Economia**. Editora Cengage Learning. 2019

MARINESCU, Ioana & HOVENKAMP, Herbert. **Anticompetitive Mergers in Labor Markets**, 94 Indiana L.J. 1031 (2019), disponível em https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2967&context=faculty_scholarship

MENDES, Gilmar Ferreira & BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª edição. São Paulo, Editora Saraiva, 2018.

Ministério da Justiça e Segurança Pública, CADE, **Guia para a Análise da Consumação Prévia de Atos de Concentração Econômica**, 2015, disponível em <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/gun-jumping-versao-final.pdf>

Ministério da Justiça e Segurança Pública, CADE, **Guia para a Análise de Atos de Concentração Horizontal**, 2016, disponível em <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf>

Ministério da Justiça e Segurança Pública, CADE, **Guia Programas de Compliance**, 2016, disponível em <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf>

Ministério da Justiça e Segurança Pública, CADE, **Guia de Remédio Antitruste**, 2018, disponível em <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-remedios.pdf>

Ministério da Justiça e Segurança Pública, CADE, **Anexo – Nota Técnica nº 36/2021/CGAA8/SGA2/SG/CADE**, 2021, disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?mYbVb954ULaAV-MRKzMwwbd5g_PuAKStTINgP-jtcH5MdmPeznqYAOxKmGO9r4mCfJITXxQMN01pTgFwPLudA-weeMQQ0FGbdHFPDNW4MOpfnxCXdp2zHoeRHc5H6OHT%22

MONTEIRO, Alberto Afonso. **Troca de informações entre concorrentes: limites e possibilidades da configuração de prática anticoncorrencial autônoma**. Revista do IBRAC: Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional, São Paulo, v. 23, p. 97-115, p. 102, jan.-jun. 2013

NAIDU, Suresh; POSNER, Eric & WEYL, E. Glen. **Antitrust Remedies for Labor Market Power**. Harvard Law Review, Vol. 132, 2018, p. 569, disponível em https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=13776&context=journal_articles

PIGOU, Arthur C. **The Economics of Welfare** 183. 4. ed. 1932.

POLANYI, Karl. **A subsistência do homem e ensaios correlatos**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2012

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

RIVERA, Amanda Athayde Linhares Martins; DOMINGUES, Juliana Oliveira & SOUZA, Nayara Mendonça Silva e. **O improvável encontro do direito trabalhista com o direito antitruste**. Revista do revista do ibrac Volume 24 - Número 2 - 2018. Disponível em: https://www.ibrac.org.br/UPLOADS/PDF/RevistadoIBRAC/Revista_do_IBRAC_24_N.2-2018.pdf

SARLET, I. W. **O Estado social de direito, a proibição de retrocesso e a garantia fundamental da propriedade**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, n. 9, mar.-mai. 2007.

SOWELL, Thomas. **Basic Economics: A Common Sense Guide to the Economy**. Editora Basic Books. 2014

VARIAN, Hal R. **Microeconomia. Uma abordagem moderna**. 9ª edição. Editora ATLAS, 2015