

Introdução às teorias e políticas de defesa da concorrência

Introduction to antitrust theories and policies

Elói Martins Senhoras*

* Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP).

Resumo

Este trabalho propõe uma revisão crítica do processo de discussão da defesa da concorrência, assinalando os principais aspectos da teoria econômica da concorrência segundo diversas concepções ideológicas: a Neo-Schumpeteriana, a Marxista, a do *mainstream* econômico, a Neoclássica e, por fim, a regulatória. Os principais condicionantes das políticas de defesa da concorrência brasileira são discutidos micro e macroeconomicamente, demonstrando-se o viés das transformações das formas de concorrência internacional. Como perspectiva e próprio fruto da concorrência, é levantada a necessidade de diretrizes das políticas de defesa da concorrência que regulem as atividades econômicas privadas e públicas, de modo que compatibilizem, por um lado, o aumento da produtividade com o incremento da produção e, por outro, o bem-estar do cidadão consumidor com o funcionamento da economia em bases saudáveis.

Palavras-chave: Concorrência. Defesa da concorrência.

Abstract

This paper proposes to review antitrust and to make a critical contribution to the discussion concerning the defense of competition, focusing on some of the principal aspects of important economic theories of competition according to various ideological concepts: Neoshumpeterian, Marxist, economic mainstream, Neoclassical and finally the Regulatory concept. Main guidelines of the Brazilian antitrust laws are discussed in the light of micro and macroeconomic theories, bringing to light tendencies of the transformation of the different forms of international competition. As a perspective and outcome of competition, better antitrust directives are urged to satisfactorily regulate public and private economic activities and thereby reconcile, on the one hand, growth of productivity to, on the other hand, consumer welfare based upon a fruitful relationship.

Key words: Competition. Antitrust laws.

1 Introdução

Diante da globalização dos mercados, o reposicionamento estratégico das empresas tem levado, juntamente com o incremento da racionalização de atividades e do acesso a novos mercados e tecnologias, a uma tendência à concentração. A intensificação de fusões, compras e incorporações é ilustrativa a esse respeito, com efeitos – e refletindo os efeitos – sobre a estrutura industrial e mesmo sobre os padrões de concorrência.

Nessas circunstâncias, não é difícil concordar com recomendações que enfatizam a criação de um ambiente interno competitivo como essencial ao aumento da competitividade da indústria local (PORTER, 1990).

As dificuldades surgem quando se trata de definir os mecanismos e as instituições que devem ser acionados para garantir a concorrência, até porque há claras diferenças quanto às interpretações do que seja concorrência. Se concorrer significa disputar posições no mercado, qual o significado de defender a concorrência? Garantir a convivência dos diversos capitais nessa disputa? Monitorar a disputa de forma a impedir abusos de

posição dominante no mercado que possam prejudicar os consumidores? No contexto atual de acirramento da concorrência, essas questões tornaram-se mais relevantes.

Em termos gerais, a defesa da concorrência tem como principal objetivo restringir práticas que possam bloquear o processo concorrencial, como importante mecanismo para o alcance da inovação técnica e da eficiência produtiva e alocativa. Assim, a eficiência deveria ser o principal aspecto a ser estimulado por uma política de concorrência (NASCIMENTO, 1996).

É nesse quadro que se situa o debate sobre o papel da defesa (ou não) da concorrência. Uma linha de autores defende que

é primordial que o sistema de defesa da concorrência atue de forma a garantir esse ambiente competitivo, que leve as empresas a operarem com eficiência, reduzindo custos e repassando estes ganhos para o consumidor. (PEREIRA, 1996).

Outra linha de argumentação ressalta que, em face de uma economia globalizada e aberta à competição internacional, leis de defesa da concorrência perderiam

sua função. A concorrência com similares importados seria suficiente para restringir abusos de posição dominante no mercado. A aplicação de leis de defesa da concorrência poderia até ser nociva à economia, uma vez que impediria o alcance de economias de escala resultantes da concentração.

Porém, após duas décadas embasadas na teoria Neoliberal, o Mercado por si só respondeu que é incapaz de regular a economia internacional; e, mais do que nunca, exige mecanismos que possam defender a concorrência.

O conteúdo do debate indica que as legislações e as ações dos órgãos de controle antitruste devem ser reavaliadas, de tal forma que levem em consideração a nova realidade do mercado mundial e dos novos blocos econômicos.

Diante dessas considerações preliminares, o presente artigo está estruturado em seis seções articuladas a fim de evidenciar a problemática das teorias e políticas de defesa da concorrência no contexto internacionalizado do Brasil atual.

Primeiramente são discutidas as diferentes óticas de análise da concorrência, a fim de evidenciar na sequência qual a estrutura basilar de fundamentação das políticas de defesa da concorrência e a um passo posterior qual a sua correspondência na estrutura de defesa da concorrência brasileira.

A partir desse quadro analítico, considerações são tecidas a fim de articular as questões conceituais e as políticas de defesa da concorrência dentro de um marco de harmonização internacional.

Por fim, últimas considerações são inseridas de forma a articular sinteticamente as contribuições do artigo a fim de propor sugestivamente novos marcos de prática na defesa da concorrência.

2 Diferentes Óticas de Análise da Concorrência

A concorrência é um dos pilares da economia de mercado. Embora não constitua valor absoluto, é ainda o melhor caminho para a proteção dos agentes econômicos e da coletividade.

Acrescente-se ainda que a concorrência será tratada não só nos limites de cada Estado, mas também na esfera da internacionalização dos mercados na linha da globalização econômica.

Devido à importância desses dois motivos, faz-se uma discussão dos diferentes paradigmas da teoria econômica quanto à questão da concorrência; haja vista que a teoria econômica da concorrência ainda está em desenvolvimento e os diferentes arcabouços teóricos nos podem fornecer diferentes respostas para a realidade econômica.

É bem verdade que foi superada a concepção clássica de Adam Smith e D. Ricardo da existência de **concorrência perfeita** no mercado. A realidade atual

mostra que não existem pequenas unidades empresariais no mercado sem que qualquer delas tenha poder de determinar, isoladamente, a quantidade da produção e seu preço.

Porém, ainda persiste o embate ideológico das visões de Marx, Schumpeter e do *mainstream* econômico, a base normativa Neoclássica, com relação ao conceito de concorrência.

2.1 Paradigma Neoclássico

A concorrência é vista não exatamente como um processo, mas como um conjunto de condições que garanta a total ausência de poder de mercado pelas firmas e onde há ausência de rivalidades entre elas, posto que as empresas são *price-takers*, em que suas ações não influenciam as decisões das demais.

Para atingir os seus objetivos, o paradigma neoclássico se baseia em alguns pressupostos: atomismo e independência dos agentes, racionalidade maximizadora, informação perfeita, livre mobilidade dos agentes e dos recursos (ausência de barreiras à entrada) e homogeneidade dos produtos.

Assim os pressupostos teóricos da concorrência perfeita eliminam a possibilidade de diferenciação, de economia de escala, de informação diferenciada, enfim qualquer coisa que provoque diferenciação ou outras estratégias de competição que não seja via preços entre os produtores. A visão do funcionamento da economia é baseada na obtenção do equilíbrio nessas situações de ausência de assimetrias, o que caracteriza essencialmente como estático o processo econômico.

Enfim, a concorrência perfeita na visão neoclássica não passa de abstração teórica, estruturada na multiplicidade de unidades produtivas, sem que qualquer uma delas tenha predominância sobre a outra.

Porém os defensores do capitalismo não podiam deixar de reconhecer as manifestas deficiências do regime de concorrência. Cumprida, então, conceber idéias acerca da concorrência em sua manifestação concreta. Deve-se a John Maurice Clark a visualização da chamada concorrência praticável (*workable competition*), admitindo-se que, no mercado, é insuprimível o poder econômico anticoncorrencial, havendo, no entanto, instrumentos legais de coibir abusos.¹

Com a hegemonia crescente das grandes empresas e grupos econômicos, a importância do modelo de concorrência perfeita passou a ser cada vez mais restrita ao seu papel ideológico, de defesa do livre mercado.

2.2 Paradigma Marxista

Marx, em seu tempo, já havia desnudado a fraqueza da teoria econômica clássica em torno da concorrência, assinalando o valor utópico do regime da concorrência, quando o poder de concentração de riquezas se acentuava cada vez mais.²

¹ Rebelando-se contra o modelo da concorrência perfeita, Clark (1967) lançou as bases da teoria dinâmica. A concorrência figura como um processo sem fim, desde que ela permaneça livre. Quando a entrada de novas firmas no mercado permanece livre, não fere a concorrência a posição dominante de algumas empresas. Merecem análise os pressupostos para que a concorrência preencha as funções de promoção do desenvolvimento técnico e econômico. Assume, neste contexto, importância o estudo do comportamento das empresas, da estrutura do mercado e dos resultados obtidos no mercado.

² Uma razão da questão ter sido menosprezada era que durante longo tempo, na tradição da economia clássica, não se julgava que algum agente ligado à atividade econômica possuísse uma assimetria no exercício de poder.

Segundo ele, inexistente no capitalismo uma regra pré-definida para a distribuição da riqueza. Cada proprietário busca se apropriar da maior quantidade possível de valor e, com isso, de um direito à maior parcela possível da riqueza socialmente existente.

O que determina a distribuição é a concorrência: o processo no qual cada agente procura obter condições vantajosas nas operações de compra e venda de que participa. A concorrência é a relação social mais característica do capitalismo (ao passo que, em outras sociedades, a cooperação ou a subordinação por meio da coerção física desempenham o papel mais importante). O *locus* social no qual se dá o processo de concorrência é o mercado.

No capitalismo – e apenas nele – o caráter social da atividade produtiva, bem como a necessidade de coordenação, é o produto da concorrência entre os agentes privados. Segundo a visão marxista, a coordenação da atividade econômica privada é obtida, caracteristicamente, por meio da interação dos agentes em concorrência nos mercados, porém, isso não exclui o fato de que outras instituições, como o Estado, desempenhem papéis de relevo nos processos de coordenação.

2.3 Paradigma Neo-Schumpeteriano

O paradigma Neo-Schumpeteriano diz que o atributo econômico essencial da concorrência está na constante busca pelos agentes de lucros superiores aos respectivos custos – lucros monopolísticos – mediante a geração contínua de inovações nos produtos e nos processos produtivos. (POSSAS; FAGUNDES; PONDE, 1995).

Em termos de bem-estar social, o pressuposto implícito é o de que o processo de inovação é essencial para o desenvolvimento econômico e que proporciona benefícios sociais, impossíveis de serem auferidos de imediato, superiores aos benefícios que permitem apropriar privadamente, e sem os quais não haveria inovações numa economia capitalista (JORDE; TEECE, 1992).

A dimensão mais relevante da concorrência é o processo de destruição/criação de estruturas econômicas e sociais mediante inovações no sentido do aumento da eficiência, além de constituir o motivo principal, senão o único, pelo qual ela poderia ser defendida, haja vista que a diferenciação entre as empresas torna-se, simultaneamente, pressuposto e resultado do processo de concorrência e da evolução do sistema econômico.

Nesta visão, a concorrência é um processo de interação entre unidades econômicas voltadas à apropriação de lucros e à valorização dos ativos de capital. A obtenção de lucros não pressupõe nem conduz a algum equilíbrio, como, por exemplo, a igualação entre taxas de retorno do capital; ao contrário, está relacionada a desequilíbrios oriundos do esforço de diferenciação e criação de vantagens competitivas pelas empresas, que se esforçam por retê-las na forma

de ganhos monopolísticos, ainda que temporários e restritos a segmentos específicos de mercado (BURLAMAQUI; FAGUNDES, 1993).

A concepção Neo-Schumpeteriana aceita a grande empresa como mal necessário à promoção do progresso. Sustenta que a concorrência perfeita é impossível, não podendo, assim, ser erigida em estrutura ideal de produção. Conclui ser erro pretender que, mediante intervenção legal do Estado, a grande empresa operasse como se a concorrência fosse perfeita.

3 Políticas de Defesa da Concorrência

O termo política de defesa da concorrência pode ser entendido de duas formas distintas. Uma definição mais ampla, determinada pelos objetivos, corresponde ao conjunto de políticas de regulação e de monitoramento de condutas, que caracterizam as regras da competição. De acordo com tal definição, fariam parte da política de concorrência as medidas de comércio exterior, de entrada e saída de mercados, de definição de preços, de compras governamentais, regras antitruste e de defesa do consumidor⁴.

A política de concorrência seria, então, um conjunto de regras destinadas a direcionar os benefícios da competição em um sistema econômico neoschumpeteriano, para os objetivos de certo padrão de desenvolvimento.

Segundo Farina (1996, p. 37):

A política de defesa da concorrência pode ser definida como congregando aquelas ações e parâmetros regulatórios do Estado que estão voltados para a preservação de ambientes competitivos e para o desencorajamento de condutas anticompetitivas derivadas do exercício de poder de mercado, tendo em vista preservar e/ou gerar maior eficiência econômica no funcionamento dos mercados.

Uma segunda definição, menos ambiciosa e mais usual à perspectiva neoclássica, caracteriza a política de concorrência como correspondente à política antitruste, originada no último quarto do século XIX, em face do processo de concentração e centralização do capital ocorrido nos países industrializados (SALGADO, 1995).

Nesse sentido, a defesa da concorrência deve expressar a multiplicidade de interesses de caráter macroeconômico e de caráter microeconômico, avaliando não somente os efeitos anticompetitivos, como também os potenciais aproveitamentos positivos, ou seja, o direcionamento do poder econômico no sentido da produção de eficiências.

Dessa forma, nos últimos vinte anos, a economia e a prática antitruste passaram por uma série de transformações que as modernizaram, introduzindo, de forma crescente, argumentos de eficiência econômica como justificativa para atos de concentração e de determinadas condutas empresariais como as horizontais e verticais, fusões, aquisições e *joint-ventures* entre empresas.

A partir dos anos 80, grandes transformações nas formas de concorrência internacional têm ocorrido, já

⁴ No Brasil, a criação da SUNAB e do CADE, no ano de 1962, é a demonstração efetiva de que as políticas de proteção ao consumidor nascem e se desenvolvem paralelamente com as políticas de repressão ao abuso do poder econômico. A criação desses dois órgãos demonstra que a defesa do consumidor e a repressão ao abuso do poder econômico caminham coordenadamente.

que novos condicionantes tornaram-se relevantes. Entre eles, pode-se destacar a terceira revolução industrial e novos métodos de gestão da produção. Assim, fatores que antes definiam a competitividade de um país (como os recursos naturais, custos do trabalho, etc.), foram perdendo gradativamente sua importância, quando comparados às vantagens competitivas criadas pela inovação. (PORTER, 1990).

Nesse contexto, as políticas de defesa da concorrência têm se tornado objeto de muita discussão, gerada principalmente em torno da sua contribuição (ou prejuízo) à competitividade de empresas nacionais e também de outros países. Nos EUA, essas leis têm sido acusadas de contribuir para perda de competitividade dos produtos americanos. Alguns críticos mais radicais propõem a revogação das leis, para que o país possa readquirir sua competitividade internacional. Por outro lado, alguns argumentam que esse tipo de argumento não passaria de mais uma tentativa do meio empresarial de erodir a ameaça que as leis antitruste representam. (SALGADO, 1992).

Na realidade, é extremamente complicado alcançar uma posição conclusiva sobre o dilema competição versus competitividade. Apesar da ampla discussão recente, a polêmica não constitui apenas problema do presente. Desde a promulgação da primeira lei antitruste discutem-se os resultados de sua aplicação. Grande parte do desacordo encontra suas raízes no chamado paradoxo da eficiência, ou seja, as políticas de defesa da concorrência podem ocasionar queda nos preços via proibição de restrições ao comércio, mas também podem levar à alta dos preços, na medida em que limitam a possibilidade da indústria de criar economias de escala.

O problema resulta do fato de que não é possível mensurar os riscos da dominação de um mercado, comparados aos ganhos gerados pelas economias de escala. O processo de eliminação de rivais é inerentemente competitivo e traz ganhos ao consumidor (menores preços, melhores produtos, etc.). Esse tipo de raciocínio serve de fundamento para os economistas neoliberais que advogam a eliminação total das leis antitruste, já que o próprio mercado garantiria a competição. O problema é que, uma vez alcançado o objetivo, não se pode supor que tal comportamento será mantido.

Já na Europa, a tendência tem sido a do fortalecimento das normas de defesa concorrencial, vistos como um incentivo à busca por vantagens competitivas autênticas, como as derivadas de aumentos na produtividade, melhor capacitação técnica da mão-de-obra, mudança

organizacional, etc.. Porém, as exceções à lei têm sido mantidas, como forma de estimular o dinamismo das pequenas e médias empresas, que muitas vezes exige a formação de alianças, associações ou fusões.

4 Evolução Recente da Defesa da Concorrência no Brasil

Historicamente, os antecedentes da legislação da defesa da concorrência no Brasil datam de 1938, quando é baixado o primeiro Decreto-Lei que visava a proteger a economia popular, mas que fora substituído, em 1942, pelo Decreto-Lei criador da Comissão de Defesa Econômica (CDE), responsável por fiscalizar e administrar bens e direitos.

Em 1945 surge a Comissão Administrativa de Defesa Econômica, que visava a reprimir "atos contrários à moral e ao ordenamento econômico", revogado, no entanto, com o fim do primeiro governo Vargas. (GAMA, 2005).

Segundo Gama (2005), foi apenas em 1962 que se criou no Brasil uma legislação antitruste, baseada na *Sherman Act* norte-americano, que nomeou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), cuja função mantém-se até hoje para reprimir o abuso do poder econômico (Tabela 1).

Apesar deste marco evolutivo do direito econômico, a questão da defesa da concorrência no Brasil ganhou destaque, apenas, a partir da década de 80, com a progressiva liberação da economia de democratização política.

A partir do final da década de 80, configura-se uma trajetória de caráter irreversível no Brasil em direção a uma nova forma de inserção na economia mundial, cujo processo está baseado na estratégia governamental de política industrial e de comércio exterior com fortes influências dos marcos neoclássicos e neoschumpeterianos, que vão influenciar as políticas brasileiras de defesa da concorrência.

Essas políticas traduzem a tentativa de elevar os padrões de qualidade e produtividade da indústria local, por meio de maiores investimentos em pesquisa e desenvolvimento, incorporação de métodos modernos de gestão e uma maior especialização da produção nacional, gerando assim vantagens comparativas.

Representa, ademais, uma maior exposição da economia à concorrência internacional, como estímulo à sua adaptação aos padrões mundiais de exigência dos consumidores e como sinalizador dos caminhos para uma maior especialização. A implementação dessa

Tabela 1. Evolução do Número de Casos Julgados pelo CADE.

Casos Julgados	1962-1990	1991-1994	1994-2004
Atos de Concentração	0	30	3200
Processos Administrativos	117	128	930
Total	117	158	4130

Fonte: Gama (2005).

estratégia supõe o esgotamento do padrão anterior de desenvolvimento, baseado no processo de substituição de importações, em que a proteção do mercado doméstico era determinante.

Nesse novo contexto, as leis de defesa da concorrência passaram a ter um papel muito importante a desempenhar,

na medida em que venham, por um lado, a evitar que as barreiras levantadas pelo governo sejam repostas por aqueles agentes que detêm poder econômico e, por outro, reeducar o mercado – leia-se aí produtores e consumidores – de acordo com as regras de intensa competição que hoje orientam as transações internacionais. (SALGADO, 1992, p. 12).

Assim, uma nova fase para a política de concorrência no Brasil iniciou-se com a promulgação da Constituição de 1988⁵, que considera a livre concorrência um dos principais preceitos da ordem econômica. A Lei nº. 8.158/91 surgiu da necessidade de regulação dos comportamentos no mercado, evitando (ou ao menos reduzindo) os problemas causados pelas mudanças no ambiente institucional, antes estritamente controlado e agora caracterizado pela liberalização das atividades econômicas. (PAGOTTO, 2002). Além disso, buscava-se acelerar a conclusão dos processos submetidos ao CADE, já que, naquela época, a demora era excessiva – duração média de dois anos.

A forma específica pela qual as políticas de defesa da concorrência enfrentaram as questões da década de 80 e 90 variou de país para país, embora várias semelhanças possam ser observadas, sobretudo no que diz respeito ao objetivo básico da legislação antitruste de exercer algum tipo de controle sobre atos de concentração e sobre as condutas das empresas que detêm o poder de mercado. Ademais se pode identificar, para cada área de aplicação das políticas de defesa da concorrência, certas linhas mestras no que diz respeito à **concepção da teoria econômica** que as guiam.

Diante desse cenário histórico-evolutivo, o que há de comum entre as políticas de defesa da concorrência é o estabelecimento de condições suficientes para a existência de um ambiente competitivo, ampliando a eficiência produtiva e, conseqüentemente, o bem-estar social. A existência de tais condições pode ser garantida seguindo amplas formas de atuação estatal, obedecendo, basicamente, às leis de defesa da concorrência, ou leis antitruste.

Atualmente, cerca de 92 países tem leis antitruste⁶, centradas basicamente no binômio “eficiência econômica e bem-estar dos consumidores”. Em grande parte desses países, a lei surgiu recentemente e sua aplicação ainda depende de instituições adequadas, recursos humanos e legitimidade (OECD, 2005).

No Brasil, essa legislação reprime abusos de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário de lucros. No entanto, vai além de uma lei antitruste a ação estatal de defesa da concorrência, já que a livre concorrência é um princípio constitucional brasileiro e, portanto, deve ser considerada em toda ação de todos os agentes públicos que possam interferir nas condições de concorrência do mercado.

A partir desse aparato jurídico, alguns autores, como Oliveira e Rodas (2004) e Gama (2005), argumentam que, no Brasil, a defesa da concorrência ganhou força somente nos últimos dez anos, com a aprovação da Lei 8.884/94 e a criação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC).

Os órgãos utilizados para a aplicação da lei-antitruste, as chamadas autoridades antitruste, são no Brasil: o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE) e a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE). (Figura 1).

No Brasil, a aplicação das leis de defesa da concorrência, no que se refere às condutas dos agentes reguladores, se dá por meio de punições às práticas anticompetitivas, que derivem de abusos de poder de mercado e que sejam consideradas ilícitas se restringirem o processo concorrencial, prejudicando em última instância os consumidores. As ações de caráter estrutural previnem fusões, aquisições e *joint-ventures* que causem o surgimento de estruturas de mercado concentradas e que, por conseqüência, aumentem a probabilidade do exercício de práticas anticompetitivas (OLIVEIRA, 2001).

Nesse contexto, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) tem como objetivo principal a promoção de uma economia competitiva por meio da prevenção e da repressão de ações que possam limitar ou prejudicar a concorrência, com base na lei antitruste (Lei nº 8.884/94). Esse sistema é composto da Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) do Ministério da Fazenda, da Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), autarquia vinculada ao Ministério da Justiça. (Quadro 1).

O controle de estruturas é disciplinado pelo art. 54 da Lei nº 8.884/94, que estabelece um prazo de 30 dias para a manifestação da SEAE e encaminhamento do processo à SDE, dispondo este órgão de prazo semelhante para sua manifestação. Em seguida, o caso é remetido ao CADE, que tem o prazo de 60 dias para julgamento. No que se refere ao controle de estruturas, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência analisa preventivamente se uma concentração de empresas (fusões, aquisições, incorporações, etc.) pode causar efeitos nocivos à concorrência.

⁵ Na estrutura capitalista da Constituição Federal de 1988, baseada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, assegura-se a função da propriedade privada e a livre concorrência. O grande princípio constitucional é a livre iniciativa, que tem como pressupostos as leis do livre mercado. Entretanto, o Estado surge como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercendo fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. A concorrência, além de ser lícita de acordo com a lei, deve também ser honesta de acordo com os princípios morais da ordem econômica livre. Assim, tanto é condenável o ato imoral como o é o ato ilícito, e ambos estão fora da lei e devem sofrer sanções rigorosas.

⁶ É importante destacar que as leis antitruste não proíbem o poder de mercado ou os monopólios, apenas controlam a forma pelo qual esse poder é obtido e mantido, proíbem apenas o monopólio ou o poder de mercado exercido de forma abusiva.

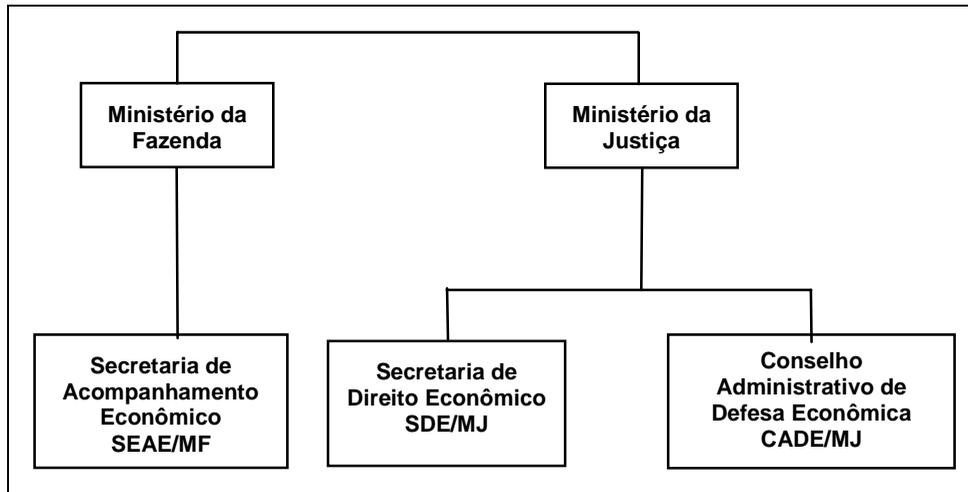


Figura 1. Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

<i>Defesa</i>	A defesa da concorrência no País é feita por três órgãos: Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE, do Ministério da Fazenda), Secretaria do Direito Econômico (SDE) e Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), ambos do Ministério da Justiça.
<i>Estrutura do CADE</i>	É formado pelo Conselho, que julga os casos, e pela Procuradoria, que representa o CADE na Justiça.
<i>Fusões e Aquisições</i>	O negócio é aprovado (julgado) depois de concretizado.
<i>Análise Simplificada</i>	Para todos os casos apresentados ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), mesmo os mais simples, a Secretaria de Direito Econômico (SDE) e a Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) precisam elaborar pareceres sobre a operação e mandar para julgamento no CADE.
<i>Ênfase no combate a cartéis</i>	Tradicionalmente, o número de atos de concentração submetidos à aprovação dos órgãos fez com que o Sistema tivesse como foco a análise de fusões e aquisições, o que passou a mudar a partir de 2000.
<i>Penalidades</i>	Apesar da Lei prever penas mais rígidas, como a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitações, normalmente são aplicadas apenas multas de até 30% do faturamento da empresa.
<i>Mandato dos conselheiros</i>	Os Conselheiros têm mandato de dois anos, prorrogáveis por igual período. E nada impede que um conselheiro deixe o CADE e passe a advogar para uma empresa logo de imediato.
<i>Carreira</i>	Não há carreira e quadro de pessoal permanente para os órgãos.

Quadro 1. Estrutura do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

Fonte: Elaboração própria, baseada em CADE <<http://www.cade.gov.br>>.

Os atos de concentração que visam a qualquer forma de concentração econômica (horizontal, vertical ou conglomeração) têm, potencialmente, efeitos negativos e positivos sobre o bem-estar econômico. Os efeitos negativos decorrem de um eventual exercício de poder de mercado pela empresa concentrada, tais como aumento indiscriminado de preços, queda na qualidade dos produtos ofertados, baixa diferenciação dos produtos e redução dos investimentos em P&D, enquanto os efeitos positivos derivam de economias de escala, de escopo, de redução de custos de transação, entre outros, que podem proporcionar vantagens competitivas para as empresas participantes e para os consumidores.

A SEAE procede, então, a uma análise dos custos

e dos benefícios dos atos de concentração, sugerindo a aprovação daqueles que gerarem efeitos líquidos positivos para o bem-estar econômico e a reprovação ou a adoção de medidas corretivas àqueles que gerarem efeitos líquidos negativos.

O controle de condutas, por sua vez, consiste na apuração de práticas anticoncorrenciais de empresas que detêm poder sobre determinado mercado, como, por exemplo, as vendas casadas, os acordos de exclusividade e a prática de cartel. Nesses casos, a SDE promove Averiguação Preliminar ou instaura Processo Administrativo, conforme o caso. O CADE aprecia, com base nas opiniões técnicas da SDE e da SEAE, se houve infração à ordem econômica. No

controle de condutas, a manifestação da SEAE é facultativa. (Quadro 2).

No atual contexto econômico, o controle de condutas representa o grande desafio do SBDC. Atenção prioritária tem sido dedicada aos casos de condutas concertadas (cartéis), tanto no plano nacional como no internacional. Nesse último caso, a intenção é identificar de que forma cartéis de empresas multinacionais afetaram a economia e o consumidor brasileiro.

No controle de estruturas de mercado via apreciação de fusões aquisições e incorporações de empresas

No controle de condutas ou práticas anticoncorrenciais buscando verificar a existência de infrações à ordem econômica.

Quadro 2. Vertentes de Atuação dos Órgãos de Sistema de Defesa da Concorrência.

5 Políticas de Harmonização da Concorrência

Num mundo em que mercados e empresas tornam-se cada vez mais globais, a aplicação de leis nacionais tem necessariamente um efeito limitado. Portanto, é muito importante aplicar as regras de concorrência em bases internacionais. Nesse ambiente cada vez mais globalizado, diferenças nas políticas de concorrência, bem como em outros campos das políticas públicas, tendem a desaparecer. Com isso, a harmonização de regras de concorrência e suas aplicações será um dos principais objetivos nos anos futuros.

Isso já tem apresentado reflexos, pois, um dos temas atuais da pauta de discussões da Organização Mundial de Comércio (OMC) tem sido a harmonização das políticas de concorrência entre os países signatários.

A emergência desse tema se deriva do fato de que, com a redução das barreiras ao comércio, geradas por ações governamentais, passa a haver uma crescente demanda por outras formas de protecionismo baseada em ações privadas e omissões governamentais. De fato, têm obtido significado espaço as barreiras derivadas estritamente de condutas privadas, onde apenas se requer do governo a omissão e não uma ação explícita como naqueles casos.

Boa parte das novas formas de proteção está relacionada com o conjunto de políticas comerciais representadas pelos direitos *anti-dumping*, compensatórios e salvaguardas. A relação desses últimos com a questão da harmonização global das políticas de defesa da concorrência é fundamental para a compreensão dos condicionantes dessas políticas anteriores, uma vez que representam tanto correções de possíveis distorções decorrentes de falhas de mercado quanto de ações governamentais intervencionistas.

Outra questão importante, que contribui para suscitar o interesse no tema da harmonização, deriva do fato de

Se a defesa da concorrência diz respeito à aplicação estrita da legislação, a promoção da concorrência refere-se ao papel de, direta ou indiretamente, influir na formulação das demais políticas públicas, de modo a garantir que a concorrência seja incentivada ao máximo. A esse respeito, deve-se observar a intensa relação entre a regulação econômica e a promoção da concorrência, uma vez que esta pode ser alcançada por meio da correção de falhas em estruturas regulatórias.

que, apesar de a redução das barreiras ao comércio internacional se tornar condição necessária para diminuir o eventual efeito nocivo do poder de mercado dos oligopólios dentro dos países, não é condição suficiente quando há firmas com poder de mercado em nível mundial. Associando isso ao fato de que as legislações de concorrência locais não cobrem condutas anticoncorrenciais cujos efeitos ocorram fora das fronteiras nacionais, a atenção sobre harmonização das políticas de concorrência não se torna restrita à tradicional questão protecionista.

Alguns autores, como Hoekman e Mavroidis (1994), procuraram avaliar os limites das possibilidades de interpretação dos atuais acordos da OMC no contexto dos princípios fundamentais das legislações de concorrência. Os autores, apesar de assinalarem que em uma interpretação mais liberal há espaço nas atuais provisões da OMC para cobrir determinados aspectos de uma política de concorrência globalizada, advertem que não se pode prescindir de acordos adicionais para alcançar tal objetivo.

Há uma discussão mais de fundo acerca das condições necessárias para o aprofundamento do processo de integração na área de defesa da concorrência no âmbito da OMC. Pleiteia-se que o aprofundamento da defesa da concorrência deveria ser precedido da consolidação de uma harmonização dentro dos acordos regionais. Ademais, mesmo no âmbito desses acordos, caberia uma consolidação maior da prática dos itens já ajustados em comércio e investimentos para que pudessem dar um passo adiante na direção da defesa da concorrência.

Segundo Bagnoli (2005), a diferença entre a velocidade de harmonização das políticas de concorrência e comercial no Nafta e Mercosul⁷ em relação à Comunidade Européia

⁷ A velocidade de harmonização das políticas de concorrência no Nafta e no Mercosul é ainda mais comprometedor para este último bloco, principalmente devido às negociações da ALCA para os próximos anos, haja vista que não há ainda um fortalecimento efetivado na estrutura do Mercosul. O Brasil passará nos próximos anos por um grande questionamento quanto à sua adesão ou não à ALCA. Se aderir a este acordo colocará o setor produtivo nacional em concorrência direta com as multinacionais americanas; se não o fizer, o país, possivelmente, perderá os mercados dos países latino-americanos, que representam fatia importante do comércio externo brasileiro.

e Bacia do Pacífico reforçaria essa tese, pois, os dois últimos blocos estão bem mais avançados na integração das políticas de defesa da concorrência de seus Estados membros que os outros blocos econômicos e, ainda por cima, já avançou bastante no processo de integração daquelas com as políticas de defesa comercial: além do *anti-dumping* ter sido substituído pela defesa da concorrência, o que não foi ainda alcançado pelo Nafta e Mercosul, a parte relativa a auxílios estatais, que se relaciona com direitos compensatórios, também já passou a ser tratada pela Comissão de Concorrência da União Européia. Esse avanço se derivaria da maior consolidação das fases precedentes do processo de integração.

De outro lado, defende-se que, além de um espaço e amadurecimento significativos para uma integração mais completa do tema “concorrência” já no âmbito da OMC, há uma grande necessidade de viabilizá-lo, tendo em vista a ameaça de um movimento de “privatização da proteção”, como argumentam Fox e Ordover (1995), o que significa delegar a função de protecionismo ao setor privado, para haver ganhos de um comércio internacional sem barreiras.

Nesse contexto, não haveria razão em conceber o processo de integração da defesa da concorrência na OMC como de “segunda classe” ante os outros temas. Mais do que isso, a integração das políticas de concorrência poderiam acabar constituindo o núcleo fundamental dos acordos de integração em todas as áreas, com aplicação sistemática de seus princípios básicos.

Dutz (1997) chega a afirmar que distinções entre políticas de concorrência, investimento e comerciais estão se tornando crescentemente obscurecidas, com a tendência de usar a concorrência como uma “métrica unificada” de todas aquelas políticas.

Segundo Fox e Oedover (1995, p. 43):

Um sistema de políticas de concorrência mundial não requer um compêndio de regras globais de política antitruste. Não requer também estudos aprofundados sobre as minúcias das leis ou práticas antitruste nacionais ou um comando para harmonizar as leis ou convergi-las para algum modelo padrão existente. Em lugar disso, requer-se uma diretriz básica (bem-estar mundial) e um entendimento de como as transações e ações governamentais e privadas podem ter um impacto sobre o comércio mundial e na concorrência de forma a reduzir o bem-estar global.

Uma das possibilidades de incorporação do bem-estar de países estrangeiros na aplicação de legislações antitruste locais é por meio de acordos bilaterais ou multilaterais que prevejam a introdução do princípio do “*positive comity*”. A grande vantagem é descartar qualquer tipo de crítica referente ao argumento de “perda de soberania”, pois o responsável último pela investigação e aplicação de penalidades é a agência de concorrência local do país onde se comete a infração ou se realiza o ato de concentração. Segundo Hoekman e Mavroidis (1994):

De acordo com o tradicional “comity principle”, Estados soberanos considerarão interesses relevantes de outros

Estados quando exercerem sua própria jurisdição na política de concorrência. O “*positive comity*” desloca a iniciativa dos Estados cujos interesses foram afetados para os países onde a prática está sendo exercida. Para os primeiros é dada a opção legal de requerer a outro Estado que inicie procedimentos apropriados para fazer valer a lei de concorrência, se isso puder resolver as preocupações do reclamante.

Essa talvez seja uma abordagem mais realista para possíveis movimentos de harmonização no curto prazo, mesmo no âmbito da OMC, o que pode constituir um passo importante para outros movimentos mais profundos de integração no futuro.

6 Últimas Considerações

Este trabalho se propôs, essencialmente, marcar uma revisão e contribuição crítica no processo de discussão da defesa da concorrência, assinalando os principais aspectos da teoria econômica da concorrência, segundo as diversas concepções ideológicas: Neoschumpeteriana, Marxista e a do *mainstream* econômico, a Neoclássica.

O que se agregou foi o registro de que a concorrência já não é mais um valor em si; sua regulação há de levar em conta a instrumentação de políticas sociais. Isso não significa que não se assume, em princípio, posição contrária às grandes empresas e grupos econômicos. Eles devem ser controlados – fiscalizados e sujeitos a condições fundadas na lei e os acordos e ajustes anticoncorrenciais, examinados à luz dos interesses da coletividade.

A formação de blocos econômicos exige a uniformização da defesa e do direito concorrencial, preservando a multiplicidade de interesses de caráter macro e microeconômico de cada país, além de garantir condições adequadas para enfrentar a concorrência com outros blocos econômicos.

Para que haja essa uniformização ou harmonização das políticas de concorrência no cenário internacional, é importante que se institucionalize um aparato regulatório moderno. O grande problema que se coloca para o poder público, porém, é a necessária viabilização jurídica de práticas comerciais que sintonizem as políticas concorrenciais internas, o processo de integração e as políticas de globalização.

A nova fase do desenvolvimento capitalista requer, portanto, um aparato regulatório que possa garantir – e por que não coordenar – as práticas e estruturas de mercado adequadas a este novo padrão. Vale lembrar que a defesa da concorrência não corresponde à defesa das “virtudes” do mercado, mas sim à defesa das eficiências geradas pelas forças competitivas.

As diretrizes das políticas de defesa da concorrência devem então regular as atividades econômicas privadas, de modo a compatibilizar, por um lado, o aumento da produtividade, o incremento da produção e, por outro, o bem-estar do cidadão consumidor e o funcionamento da economia em bases saudáveis. Para isso, devem ser suficientemente flexíveis para adaptarem-se às necessidades ditadas pelo estágio de desenvolvimento econômico e pelo arcabouço jurídico e institucional do país ou do bloco econômico em que ele estiver inserido.

Referências

- ARAÚJO, J. T.; TINEO, L. Harmonization of competition policies among Mercosur countries. *Antitrust Bulletin*, v. 43, n. 1, p. 45-70, Spring 1998.
- BAGNOLI, V. *Introdução ao direito da concorrência*. São Paulo: Singular, 2005.
- BAUMANN, R. (Org.). *O Brasil e a economia global*. Rio de Janeiro: Campus, 1996.
- BURLAMAQUI, L.; FAGUNDES, J. "Keynes, Schumpeter e Política Industrial". *Archê*, número especial. Universidade Cândido Mendes, 1993.
- CLARK, J. M. *Instituições econômicas e bem-estar social*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.
- DUTZ, M. A. *The relationship between trade and competition policies: general issues and priorities for industrializing countries*. *Mimeo*, 1997.
- FARINA, E. Desregulamentação e Controle do Abuso do Poder Econômico: Teoria e Prática. *Revista de Economia Política*, São Paulo, v. 14, n. 3, p. 78-93, jul./set. 1994.
- FARINA, E. Política industrial e política antitruste: uma proposta de conciliação. *Revista do IBRAC*, São Paulo, v. 3, n. 8, p. 35-51, 1996.
- FOX, E. M.; ORDOVER, J. A. The harmonization of competition policy and trade law: the case for modest linkages of law and limits to parochial state action. *World Competition*, v. 19, n. 2, p. 5-34, Dec. 1995.
- GAMA, M. M. *A teoria antitruste no Brasil: fundamentos e estado da arte*. Belo Horizonte: UFMG/Cedeplar, 2005.
- HOEKMAN, B. M.; MAVROIDIS, P.C. Competition, competition policy and the GATT. *World Economy*, v. 17, n. 2, p. 121-150, Mar. 1994.
- JORDE, T. M.; TEECE, D. J. Introduction. In: JORDE, T. M.; TEECE, D. J. (Ed.). *Antitrust, innovation and competitiveness*. New York: Oxford University Press, 1992.
- KUPFER, D.; HASENCLEVER, L. (Org.). *Economia industrial: fundamentos teóricos e práticas no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 2002.
- MATTOS, C. Recent evolution of competition policy in Brazil: an incomplete transition. *Revista do IBRAC*, São Paulo, v. 4, n. 6, 1997.
- Journal of Latin American Competition Policies*, n. 2, 1998.
- MARX, K. *O capital: crítica da economia política*. São Paulo: Nova Cultural, 1998. v. 1, tomo 1.
- NASCIMENTO, C. A. A política de concorrência no Brasil e o novo paradigma regulatório. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 5, p. 155-170, jun. 1996.
- OECD. *Lei e Política de Concorrência no Brasil*. Paris: OECD/IADB, 2005.
- OLIVEIRA, G. Competition policy in Brazil and Mercosur: aspects of the recent experience. *Brooklyn Journal of International Law*, v. 24, n. 2, p. 465-492, 1998.
- OLIVEIRA, G. *Concorrência, panorama no Brasil e no mundo*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- OLIVEIRA, G.; RODAS, J. *Direito e economia da concorrência*. São Paulo: Editora Renovar, 2004.
- PAGOTTO, L. U. C. Da intempestividade da apresentação dos atos de concentração ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). *Revista do IBRAC*, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 177-200, mar. 2002.
- PEREIRA, E. A. Pontos para uma agenda econômica para a ação antitruste. *Revista de Direito Econômico*, Brasília, n. 23, p. 13-24, abr./jun. 1996.
- PITTMAN, R. Competition policy in the United States: the experience and the lessons for transition economies. *Revista de Direito Econômico*, Brasília, n. 24, p. 95-116, jul./dez. 1996.
- PORTER, M. E. *The competitive advantage of nations*. New York: The Press, 1990.
- POSSAS, M. L.; FAGUNDES, J.; PONDÉ, J. Política Antitruste: um enfoque Schumpeteriano. *Revista de Direito Econômico*, Brasília, n. 22, p. 45-68, jan./mar. 1996.
- SALGADO, L. H. *As políticas de concorrência (ou antitruste): um panorama da experiência mundial e sua atualidade para o Brasil*. Rio de Janeiro: IPEA, 1992. (Texto para Discussão; n. 264).
- SALGADO, L. H. *Implicações da estrutura regulatória das atividades econômicas sobre a competitividade: defesa da concorrência e do consumidor*. Relatório do Estudo da competitividade da indústria brasileira. Campinas: MCT/FINEP/PADCT, 1993.
- SALGADO, L. H. *Política de concorrência: tendências recentes e o estado da arte no Brasil*. Brasília: IPEA, 1995. (Texto para Discussão; n. 385).
- SAMPAIO, E.; SALGADO, L. H. (Org.). *Defesa da concorrência: a prática brasileira e a experiência internacional*. Brasília: IPEA, 1993.
- SCHUMPETER, J. A. *Capitalism, socialism and democracy*. 5th ed. London: Unwin Hyman, 1987.
- SMITH, A. *An inquiry into the nature and the causes of the wealth of nations*. Chicago: William Benton, 1952.

Elói Martins Senhoras*

Mestrando em Relações Internacionais no Programa Santiago Dantas (UNESP) e em Geografia (UNICAMP).
Economista e Cientista Político. Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP).

e-mail: <eloi@ige.unicamp.br>

* **Endereço para correspondência:**
Rua José Augusto Silva, 719 – Bloco D, Apto. 4 – CEP 13087-570
Campinas, São Paulo, Brasil.
