

DOCTRINAS**A IMPORTÂNCIA DE EVIDÊNCIAS ECONÔMICAS PARA A INVESTIGAÇÃO DE CARTÉIS****A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA****Claudio Monteiro Considera**

Ex-Secretário de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (1999-2002);

Professor de economia do Ibmec e da UFF;

Assessor econômico de Bocater, Camargo, Casto e Silva, Advogados Associados.

e-mail: cmconsidera@ibmecrj.br

1. Introdução; 2. Estudos de Casos; 2.1. Postos de Gasolina _ Paralelismo de Preço; 2.2. Postos de Gasolina _ Bloqueando a Entrada de um Competidor Potencial; 2.3. A Investigação do Cartel de Papel Higiênico; 3. Possíveis Conflitos entre as Esferas Administrativa e Judicial; 4. Conclusões; 5. Bibliografia.

**Gustavo F. de Seixas Duarte**

Ex-Técnico da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda.

e-mail: glad_fran@uol.com.br

1. INTRODUÇÃO

Os efeitos negativos dos cartéis sobre a concorrência econômica são enormes: o bem-estar do consumidor é cerceado e numerosas perdas são impostas à sociedade. Devido a estes reconhecidos prejuízos, cartéis são, na esfera administrativa, de modo geral, proibidos ao redor do mundo. Além de amplamente proibidos nesta esfera, há também alguns países que os proibem em termos criminais. Em tais jurisdições, os diferentes padrões de provas devem ser claramente definidos. Em geral, cortes administrativas aceitam mais facilmente evidências econômicas, enquanto que as cortes criminais tendem a tomar suas decisões em termos de evidências diretas. Esta questão será discutida mais a frente neste artigo.

Este texto explora a importância atribuída ao uso de evidências econômicas pelas autoridades brasileiras de defesa da concorrência, o que é evidenciado por meio de seus diferentes usos possíveis durante uma investigação, tais como:

- busca de elementos que possam favorecer a formação de cartéis;
- exclusão de qualquer outra explicação econômica alternativa para o comportamento das empresas além daquele de apresentarem um comportamento coordenado.

Ao avaliarem o primeiro item, os técnicos devem considerar a possibilidade das firmas exercerem o seu poder de mercado, levando em conta:

- o percentual de mercado controlado pela empresa;
- a inelasticidade da demanda; e,
- a existência de substanciais barreiras à entrada.

Além da estrutura de mercado, evidências econômicas também permitem um outro tipo de análise: os custos relacionados à coordenação do acordo. Esta avaliação torna-se importante porque os custos de organizar e coordenar um acordo de cartel podem ser excessivamente altos em comparação com os altos ganhos de longo prazo. Algumas das características de mercado que devem ser investigadas para verificar a possibilidade de existência de cartel são:

- o grau de concentração no mercado;
- o número de compradores;
- a transparência dos preços;
- a existência de associações de produtores.

Evidências econômicas podem também ajudar a análise ao excluírem outras explicações econômicas para um comportamento paralelo, que não seja a coordenação entre as empresas. Isto quer dizer que evidências econômicas podem mostrar que uma determinada conduta só é razoável se as empresas estiverem atuando de forma combinada.

Este artigo descreve como o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência⁽¹⁾ (de agora em diante, SBDC) tem-se utilizado de evidências econômicas em investigações de cartel. Na próxima seção, analisam-se alguns desencontros entre as esferas administrativa e judicial, bem como entre as instâncias administrativa e criminal. Na seção 4 encontram-se as conclusões.

Nota:

(1) O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência é integrado: pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), que é um órgão administrativo independente, ligado ao Ministério da Justiça, que funciona como um tribunal da concorrência; pela Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae) do Ministério da Fazenda e pela Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, ambas responsáveis pela instrução dos processos, tanto nos casos de fusões e aquisições como nos de condutas anticompetitivas.

2. ESTUDOS DE CASOS

2.1. Postos de Gasolina - Paralelismo de Preço

O SBDC investigou recentemente três casos bastante similares envolvendo restrições à concorrência por parte de sindicatos de postos de gasolina. Em todos os casos, os sindicatos jogaram um papel importante na coordenação do acordo e usaram diferentes maneiras para coagir a adesão a ele, tais como publicações na imprensa, ameaças psicológicas e físicas.

Além do padrão de comportamento descrito acima, a SEAE identificou também uma estrutura comum no mercado varejista de gasolina:

- estrutura de custos similar, mas não igual;
- estrutura de produtos similar, mas não igual;
- baixa elasticidade da demanda;
- transparência de preços;
- sindicatos poderosos;
- mercado consumidor atomizado;
- a Petrobrás era o único supridor de gasolina até janeiro de 2002 devido à legislação vigente e ainda mantém-se como monopolista a despeito da liberalização do mercado;
- n barreiras institucionais (burocracia governamental, questões regulatórias, tais como qualidade da gasolina e das instalações).

Estes elementos tendem a facilitar colusões já que os acordos podem ser feitos através dos sindicatos, seu controle torna-se fácil devido à transparência de preços (é fácil controlar quem está traindo o acordo) e a capacidade dos consumidores reclamarem é reduzida devido à estrutura atomizada da oferta.

A análise está focada na investigação dos postos de gasolina de Goiânia, capital do estado de Goiás. Neste caso, a primeira evidência foi de conhecimento público: o presidente do sindicato daquela cidade avisou a seus associados qual margem de lucro deveria ser adotada nos seus postos de gasolina, não apenas individualmente, mas também durante reuniões do sindicato e através da imprensa. A SEAE requisitou à Agência Nacional de Petróleo (ANP) uma pesquisa de preços de gasolina naquela cidade com o objetivo de servir de elemento de prova para a acusação da existência de cartel. Os resultados referentes aos preços de gasolina estão na tabela 1 abaixo:

Tabela 1 - Os Preços de Gasolina em Goiânia

RESULTADOS	PERÍODOS			
	08-09/08/2002	10-11/08/2002	16/11/2002	19-20/11/2002
Preço Médio	1,568	1,471	1,472	1,581
Preço Modal	1,57	1,47	1,47	1,58
Desvio Padrão	1,65%	0,73%	0,79%	1,14%
% de Postos com Preço Modal	72,60%	72,80%	67,60%	56,70%
% Postos com Preço Modal + R\$ 0,01	89,20%	92,90%	89,70%	92,20%

Estes resultados mostram o baixo nível de competição entre os postos de gasolina de Goiânia. A evidência disto está no fato de que, segundo as pesquisas feitas pela ANP entre 8 de agosto e 20 de novembro de 2002 em média, 90% dos postos de gasolina de Goiânia praticavam o preço modal + R\$ 0,01 (mais 1 centavo).

Após a publicação destas estatísticas, o sindicato tentou se defender com os seguintes argumentos:

- O presidente do sindicato deu assessorial aos postos de gasolina quanto aos preços a serem praticados por solicitação dos proprietários dos postos;
- Que este tipo de prática se fez necessária devido ao fato de que muitos dos proprietários não tinham suficiente conhecimento do mercado;
- Os postos têm estrutura de custos similares;
- A convergência de preços seria uma tendência natural do mercado, pois, bens de consumo de massa levam a prática de preços similares.

A segunda razão não pode ser empírica ou teoricamente negada, mas as outras três podem ser facilmente descartadas. Com respeito ao primeiro argumento, no exercício de suas atribuições, o presidente do sindicato não está autorizado a fazer qualquer comentário sobre a adoção de margens de lucros comuns. Este ponto torna-se ainda mais comprometedor devido ao fato de que a margem recomendada foi discutida em encontros do sindicato a posteriormente publicada no jornalzinho do sindicato. Isto continuou a ser feito a despeito da existência de uma ordem judicial que determinou o desalinhamento dos preços e proibiu futuros alinhamentos.

A quarta explicação do sindicato tem fundamento econômico, mas suas premissas são completamente falsas. De fato, quando as firmas operam em mercados onde vigora a concorrência perfeita, firmas com custos mais elevados são eliminadas, e um preço único (igual ao custo marginal) passa a vigorar. Contudo, postos de gasolina não operam em regime de concorrência perfeita; eles operam num mercado de concorrência monopolística e o processo de eliminação de firmas até que um preço de equilíbrio seja alcançado, deixado de lado nesse caso. Na realidade, as empresas se reuniram no sindicato e definiram um preço comum entre elas sem qualquer processo de eliminação.

Além dos contra-argumentos acima, há um outro ponto relativo ao preço final e a estrutura de custos (terceira explicação do sindicato). O sindicato alega que a similaridade de custos entre os postos (mas não igualdade) teria levado à similaridade de preço (mas não à igualdade). Para desmascarar este argumento, vamos supor que os custos sejam realmente iguais neste caso. Se os custos internos⁽²⁾ são iguais, então a diferença de preços deve ser exatamente igual à diferença de preços adotada pelos distribuidores. Se há custos internos diferentes, então a esta diferença seria adicionada aos diferentes preços dos distribuidores, resultando em diferenças maiores entre os preços dos postos de gasolina. Portanto, a não ser pela existência de um cartel, um cenário onde a diferença de preços entre distribuidores seja mais ampla do que entre postos de gasolina, não poderia jamais existir.

Neste caso, a SEAE recomendou ao CADE a imposição de multa ao sindicato e ao seu presidente. CADE aceitou a posição da SEAE e condenou ambos.

Nota:

(2) Entende-se como custos internos todos os custos, excetudando o custo de aquisição da gasolina no distribuidor.

2.2. Postos de Gasolina _ Bloqueando a Entrada de um Competidor Potencial

Esta investigação iniciou-se a partir de diversas queixas de consumidores contra a recusa de postos de gasolina em aceitar pagamentos com cartão de crédito. A análise preliminar, contudo, indicou que estes postos de gasolina estavam de fato engajados em outra conduta anticompetitiva no mercado de vendas de óleo diesel especial.

Além da estratégia de coordenação pela não aceitação de cartões de crédito, o sindicato e seus membros estavam também pressionando os legisladores com a intenção de bloquear, por meios legais, a entrada de um poderoso grupo de supermercado no mercado varejista de venda de gasolina.

Com respeito ao primeiro aspecto (a estratégia conjunta nas vendas de óleo diesel) a equipe de investigadores da SEAE encontrou documentos provando ter havido, previamente, uma discussão durante uma assembléia do sindicato que determinou que óleo diesel especial não deveria ser vendido nos postos da cidade. Quando a SEAE inquiriu sobre as razões pela qual uma estratégia comercial fosse compartilhada, o sindicato respondeu que sua intenção era proteger os postos de gasolina que tinham apenas uma bomba reservada para óleo diesel e que, assim sendo, não seriam capazes de vender ambos os tipos de diesel. Os postos com mais de uma bomba não tinham escolha já que uma lei federal os obriga a isso.

A SEAE não considerou esta linha de raciocínio principalmente devido ao fato de que um posto de gasolina que tivesse apenas uma bomba, naturalmente, não estava legalmente obrigado a comercializar os dois tipos de óleo diesel. A decisão de investir em uma nova bomba e vender um outro tipo de óleo diesel deveria ser uma estratégia individual e não poderia jamais ser discutida durante uma reunião do sindicato.

A mesma conduta usada no caso anterior poderia ser aplicada neste caso. Não havia qualquer racionalidade econômica em se adotar uma estratégia conjunta desde que, os primeiros postos a se moverem na direção de investir em uma nova bomba, explorariam um mercado com baixo nível de concorrência, dirigido para segmentos de renda elevado que poderia resultar em margens de lucros maiores.

Portanto, outros postos que, hipoteticamente, decidissem não investir na comercialização das duas qualidades de óleo diesel, perderiam parte de seus consumidores que viessem a adotar o tipo de diesel especial, acarretando uma provável perda de lucros. Para evitar tais perdas, os postos chegaram a um acordo de não vender o óleo diesel especial. Uma vez mais tal decisão pode ser explicada apenas numa atmosfera de cartel.

Com respeito ao outro problema (bloqueio de um competidor potencial), o sindicato dos varejistas argumentou que a discussão entre seus membros sobre a entrada de um competidor potencial era absolutamente legal, pois tal competidor teria obtido a sua autorização para funcionar de forma ilegal, o que acarretaria num comportamento predatório entre todos. Portanto, este segundo problema anticompetitivo, tem duas bases importantes de argumentação: um legal e outro econômico.

Com respeito à questão legal, é suficiente dizer que antes da ação do cartel para impedir a entrada, esta autorização seria obtida por meios legais. Embora o procedimento burocrático possível não fosse o padrão, ele seria completamente legal.

Considerando o argumento econômico de competição predatória, os investigadores simplesmente a ignoraram, pois, a nova firma seria mais competitiva, operando com custos mais baixo e, portanto, cobrando preços inferiores aos consumidores. Isto não seria absolutamente uma competição predatória, seria apenas o mecanismo de mercado funcionando.

Um desenvolvimento interessante deste caso foi o fato de que o sindicato, através de seus lobistas, foi capaz de aprovar uma lei restringindo a entrada no mercado varejista de gasolina, impedindo o mencionado competidor potencial de iniciar suas operações.

A SEAE recomendou ao CADE a imposição de multas para o sindicato e alguns de seus membros. Além disso, a Secretaria sugeriu que a Assembléia Legislativa fosse avisada pelo CADE dos efeitos anticompetitivos da referida lei. O CADE não decidiu ainda sobre este caso.

2.3. A Investigação do Cartel de Papel Higiénico

Este caso aborda a investigação conjunta promovida pelo Procon – SP(3) e a SEAE referente à redução de 25% no comprimento dos rolos de papel higiénico de alta qualidade, ao mesmo tempo adotada por três grandes empresas líderes do setor.

Nota:

(3) Agência de Proteção ao Consumidor _ São Paulo

Esta investigação inicia-se a partir de acusações generalizadas de consumidores de que vários produtos haviam reduzido a quantidade sem a redução equivalente nos preços. A SEAE alertou que os preços não estavam controlados e que as firmas não precisavam reduzi-los por ter reduzido a quantidade. Do ponto de vista da proteção ao consumidor as firmas estariam infringindo o código de proteção ao consumidor caso não houvessem alertado claramente das reduções de

quantidade com avisos nas embalagens e nas prateleiras. No processo de atender os representantes dos consumidores e em conversas com os produtores, chamou a atenção da SEAE o fato de que os três grandes produtores haviam tomado a mesma atitude ao mesmo tempo: vale dizer, na mesma semana seus produtos chegaram às gôndolas dos supermercados com 30 ao invés dos 40 metros usuais.

Adicionalmente, uma pessoa atuante nesse mercado mencionou a uma jornalista que teria havia uma reunião dos três maiores produtores de papel higiênico para tratar desse assunto, já que o custo das matérias-primas estava aumentando e dificilmente conseguiriam repassar este aumento de custo para os preços dos produtos. Essa pessoa também mencionou que não estava disposta a falar com as autoridades sobre o assunto. Procurada pelas autoridades a pessoa negou tudo, levando a SEAE a investigar com outros elementos.

As empresas foram chamadas pela SEAE a se pronunciarem sobre a conduta paralela mencionada. As razões apresentadas pelas empresas para tal decisão parecem lógicas se consideradas em termos de decisões comerciais isoladas. A empresa líder alegou que eles estavam aumentando a espessura do papel tornando-o mais macio e, portanto, aumentando a espessura do rolo. Para isso, seria necessário reduzir a metragem para que o rolo continuasse cabendo nos suportes de rolos de papel higiênico dos banheiros residenciais. Outras explicações foram adicionadas, entre elas a de que haveria uma tendência internacional de se produzir rolos de 30 metros ; e, duas outras razões bem mais descaradas, culpando o governo: uma delas diz que a redução era necessária, pois, por culpa do governo, eles estavam obrigados a cortar o consumo de energia em 25% devido à escassez de energia; e a outra que a desvalorização do real tornou mais caro o preço da celulose, aumentando os custos de produção.

Outras duas empresas apresentaram argumentos similares para adotar o novo comprimento de 30 metros e alegaram pressões dos concorrentes que já haviam implementado a mudança de comprimento.

Há uma clara distinção entre a qualidade de papéis higiênicos populares e outros tipos, de tal forma que é possível usualmente separar o setor em dois mercados relevantes(4). Considerando o mercado total no ano de 2000, as três empresas sob investigação detinham 50,3% do mercado varejista de papel higiênico. Considerando apenas o mercado de papel higiênico não-popular, esta parcela aumenta para algo em torno de 57%. Com respeito ao mercado de papel higiênico de qualidade superior as três firmas envolvidas na investigação detinham expressivos 75% de participação no mercado.

Nota:

(4) As três firmas concentram seus esforços na produção e comercialização de papel higiênico de alta qualidade, de folhas duplas e simples. A quarta empresa neste mercado de papel higiênico de alta qualidade é praticamente especializada em papel com folha simples (este tipo de papel higiênico usa muito material reciclado). As empresas, usualmente dividem o mercado em dois, mas a equipe de investigadores considerou que seria mais apropriado dividir o setor em três mercados, já que a elasticidade entre os papéis de folha dupla + os de folha simples com alta qualidade e o papel de folha simples de boa qualidade não era muito expressiva.

De maneira geral, a equipe de investigadores avaliou que vários elementos desse mercado, listados abaixo, facilitam a prática de coordenação econômica tornando fácil resolver qualquer conflito de interesses entre as empresas.

- a concentração no mercado de papel higiênico como um todo e no mercado não popular é bastante alta;
- há uma concentração elevadíssima no mercado de papel higiênico de alta qualidade;
- as importações são insignificantes;
- o produto é relativamente homogêneo;
- marcas, qualidade e preço constituem os principais determinantes da concorrência neste mercado;
- estabelecer marcas fortes é a mais importante barreira à entrada de concorrentes;
- embora o consumidor não gaste muito tempo na busca de papel higiênico mais barato, preço era um elemento de concorrência entre as empresas, principalmente quando grandes diferenças de preço pudessem ser facilmente detectadas.

Uma das mais importantes fonte de informação na investigação deste caso foi a intimação do PROCON - SP para que as empresas produtoras de papel higiênico entregassem suas ordens de encomendas de embalagens feitas à empresa produtora de embalagens de plástico (que atende às três firmas arroladas), que envolvem os rolos de papel higiênico, no período entre agosto de 2000 e setembro de 2001. A análise dessas ordens de encomenda indicou que, esporadicamente, com o objetivo de testes, as firmas usaram a embalagem de 30 metros e que a partir de junho de 2001, num espaço de 20 dias, as três empresas adotaram o padrão de 30 metros .

O Procon - SP também requisitou aos supermercados suas ordens de encomenda de papel higiênico, bem como as notas fiscais de vendas emitidas pelas empresas produtoras de papel higiênico, durante o período entre abril e agosto de 2001, o que possibilitou definir o exato momento em que nos rolos das novas embalagens de 30 metros chegaram ao mercado. Adicionalmente, as informações obtidas nos supermercados indicaram que:

- n todas os encontros de vendedores das três empresas e os compradores de supermercados e todas as notificações

referentes às mudanças de comprimento dos rolos de papel higiênico ocorreram em um período inferior a um mês;

- n todas as notificações das empresas produtoras aos supermercados a respeito do novo comprimento dos rolos foram recebidas pelos supermercados antes que os novos rolos fossem colocados nas prateleiras;
- n todas as três empresas arroladas no caso passaram a oferecer rolos de 30 metros num período inferior a um mês;
- n de forma geral, as três empresas se negaram a fabricar rolos de 40 metros a pedido dos supermercados que ofertam produtos com marca própria;
- n as vendas dos rolos de papel higiênico de marca própria dos supermercados, com 40 metros e preços mais elevados, já que reajustados, sofreram forte redução devido à concorrência com os rolos de 30 metros , que mesmo com menor quantidade mantiveram os preços dos antigos rolos de 40 metros ;

Tabela 2 _ Resumo de Datas Importantes

FIRMAS	NOTIFICAÇÃO AOS SUPERMERCADOS	ORDENS DAS NOVAS EMBALAGENS	DATAS DAS NOTAS FISCAIS
Firma 1	abril/maio-01	20/06/01	10/07/01
Firma 2	abril/maio-01	25/06/01	20/07/01
Firma 3	junho-01	12/07/01	20/07/01

A informação resumida na tabela 2 mostra que os novos produtos chegaram aos supermercados quase ao mesmo tempo. Tal conduta poderia ser interpretada, em termos econômicos, como a "estratégia de seguir o líder" e a rapidez com que isso foi feito seria aceitável se a variável de ajuste fosse o preço. Mas, não foi assim; o movimento paralelo ocorreu na quantidade, uma variável que não pode ser ajustada tão rapidamente. Os dados da tabela 1 indicam uma ação coordenada entre as firmas para mudar o comprimento dos rolos de papel higiênico de 40 para 30 metros .

Além desse comportamento paralelo, os investigadores buscaram mais elementos além desse paralelismo consciente, pois, apenas isto, poderia vir a ser justificado pela teoria do oligopólio. Assim sendo, durante a investigação a SEAE também buscou provas materiais mais forte de comunicação aberta entre os concorrentes, que fossem consistentes com a doutrina do "algo mais do que paralelismo" (parallelism plus doctrine).

As explicações da razão econômica para que as três firmas adotassem a mesma estratégia comercial não fez parte da investigação. O que estava em jogo era a troca de informação entre as empresas a respeito de suas políticas comerciais individuais, o que parece ter ocorrido antes da redução simultânea, paralela, do comprimento dos rolos de papel de 40 para 30 metros .

O fator chave foram as informações prestadas pelos supermercados que as três empresas arroladas os notificaram a respeito da redução do comprimento dos rolos antes que o produto fosse entregue ao supermercado e que viesse a ser exposto nas suas prateleiras. Se as empresas estivessem apenas seguindo um líder esta notificação paralela não deveria ocorrer, pois, as empresas que estivessem seguindo o líder deveriam ver a introdução do novo produto no mercado de maneira a remanejar sua estratégia comercial. A adoção de qualquer ação antes desse momento, numa estratégia de seguir o líder, não seria jamais aceita. Como as empresas decidiram vender exclusivamente rolos de 30 metros muito antes dos novos produtos serem expostos nos supermercados (encomenda das novas embalagens e notificação aos supermercados), fica claro que isto só poderia ocorrer se tivesse havido troca de informações entre as empresas e que, portanto, teria havido um acordo entre elas, caracterizando o cartel.

A SEAE concluiu suas investigações preliminares e emitiu um parecer recomendando à SDE a abertura de um processo administrativo indiciando as três empresas por formação de cartel. A SDE aceitou a recomendação da SEAE e acusou as três empresas por formação de cartel. O parecer final da SDE foi enviado ao CADE onde aguarda o julgamento final.

3. POSSÍVEIS CONFLITOS ENTRE AS ESFERAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL

Os casos relatados anteriormente mostram que a teoria econômica pode fornecer as bases para as decisões em investigações de cartéis. Contudo estas evidências econômicas podem não ser suficiente para a condenação das empresas, quando se tratar de um procedimento na esfera judicial. Levando esta observação em consideração seria apropriado chamar a atenção para duas questões: primeiramente, que possíveis desencontros entre as esferas administrativa e judicial poderiam haver quando as empresas recorressem das decisões administrativas junto ao judiciário? E, em segundo lugar, quão danoso para a sociedade poderiam ser esses desencontros?

No sistema legal brasileiro, são possíveis apelações de decisões administrativas às instâncias judiciárias e às instâncias judiciárias superiores no caso de decisões de cortes primárias(5). Com respeito à decisão administrativa, o direito de apelação ao judiciário leva a numerosos conflitos. O primeiro e mais notório é que após uma análise criteriosa feita por técnicos especializados em política antitruste, durante o processo administrativo, o apelo à corte judicial acarretará uma nova investigação por um juiz de primeira instância de direito civil, que não tem treinamento em análise antitruste e tem um amplo número de outros casos para serem julgados. Adicionalmente, o sistema brasileiro permite um incontável número de novos apelos em cortes superiores que retardarão a decisão final por muitos anos.

Outro ponto interessante é o de como deveria ser tratada esta relação entre as esferas administrativa e judiciária já que cartel é uma infração administrativa e criminal? Os padrões de prova extraídos de evidências econômicas seriam suficientes e compatíveis com as exigências criminais? Ou, padrões de provas mais diretos deveriam ser adotados, já que as condenações criminais (prisão para os envolvidos) são mais graves do que as penalidades administrativas (multas pecuniárias)? Se as evidências econômicas não são suficientes que padrões de provas deveriam ser necessários?

Nota:

(5) Não é ocioso lembrar que, no Brasil, cartel é uma infração administrativa contra a ordem econômica (Lei nº 8.884/94) também é crime contra a ordem econômica (Lei nº 8.137/90), devendo ser processado em ambas as esferas.

4. CONCLUSÕES

A maior contribuição das evidências econômicas para a análise dos casos relatados anteriormente é a de excluir qualquer outra explicação econômica alternativa para o comportamento das empresas concorrentes, a não ser a de que estão atuando de forma coordenada. Além disso, a análise econômica também indica a presença de elementos no mercado que facilitam a formação de cartéis. Estes dois usos de evidências econômicas, mencionados na introdução, são os comumente citados pelos acadêmicos e pelas autoridades antitruste de todo o mundo.

Mas, o uso de evidências econômicas pode ir além da atuação na esfera administrativa. A discussão da seção anterior poderia ajudar a chegar a esta conclusão. Sua importância pode ser evidenciada constatando-se que as empresas estão se habituando às investigações policiais antitruste e se tornando mais experientes em esconder das autoridades evidências diretas, o que é bem mais simples do que esconder evidências econômicas como aquelas mencionadas nos três casos aqui analisados. Portanto, podemos considerar uma situação extrema, no futuro, onde a única maneira possível de identificar um comportamento de conluio entre as empresas venha a ser examinando as evidências econômicas. Estas não podem ser eliminadas, pois, pertencem à própria natureza dos cartéis.

5. BIBLIOGRAFIA

Correa, P. e Aguiar, F. .. Circumstantial Evidence and Plus Factors in Cartel Cases;

Jacquemin, A. e Salde, M.E. (1989). Cartels, Collusion and Horizontal Merger. In R. Schmalensee e R.D. Willig, Handbook of Industrial Organization, Volume I. Elsevier Science Publishers;

Kovacic, W. (1993). The Identification of Proof of Horizontal Agreements Under the Antitrust Laws. Antitrust Bulletin (38) 5;

Turner. D. (1962). The Definition of Agreement Under the Sherman Act: Conscious Parallelism and Refusals to Deal. Harvard Law Review (75) 655;

Viscusi, W.; Vernon, J. e Harrington, J. (1995). The Economics of Regulation and Antitrust. Cambridge, Mass: MIT Press.