

O grande desafio do CADE

Helio Campagnucio¹

Sumário: 1. As estruturas dos mercados. 2. O caso brasileiro. 3. A globalização da economia. 4. Concentração e parâmetros de análise. 5. A lei e os instrumentos de ação. 6. O desafio do Conselho.

1. As estruturas dos mercados

A teoria econômica conceitua os mercados de bens e serviços de diversas formas. Marchal² e Stakelberg³, por exemplo, já classificavam as estruturas de mercado em mais de uma dezena de tipos, com base na atuação dos consumidores — que procuram bens e serviços — e dos produtores, responsáveis por sua oferta. As três mais conhecidas estruturas de mercado, até mesmo por serem matriciais, são a concorrência perfeita, o oligopólio e o monopólio. A primeira, meramente teórica, seria a estrutura em que produtores e consumidores atuariam livremente no mercado de bens e serviços, de forma equilibrada e sem qualquer manipulação de ambas as partes. As outras duas são exemplos de mercados imperfeitos, em que a concentração da oferta nas mãos de uma única empresa (monopólio) ou de um pequeno grupo (oligopólio), denota um desequilíbrio em relação aos consumidores, que podem sofrer sérios prejuízos. As demais classificações gravitam entre esses dois extremos, o mais perfeito e o mais imperfeito do mercado.

A livre concorrência, nas economias contemporâneas, não prescinde de uma ação regulatória de Estado. Hoje, a competição que se pretende não é a mesma da idéia de concorrência perfeita dos Séculos XVIII e XIX, época de Adam Smith, o primeiro defensor do livre mercado. Mas as razões de defesa

- 1 Economista desde 1978, pela Universidade Federal Fluminense (UFF), Pós-graduado em Finanças, Hélio Campagnucio é Professor de Microeconomia da Uneb, DF e Assessor Econômico do CADE. É, também, bacharelado em Direito pela Universidade de Brasília-UnB.
- 2 Marchal, Jean. *Le mécanisme des prix et la structure de l'économie*. Paris, Librarie de Médecis, 1946.
- 3 Stakelberg, H. F., *Princípios de teoria econômica*. Madrid, Instituto de Estudos Políticos, 1946.

da concorrência permanecem, pois os interesses dos consumidores continuam prejudicados pela ação deliberada de um pequeno grupo de empresas.

2. O caso brasileiro

Mercados de estruturas monopolistas ou oligopolistas existem em todas as economias, em todo o mundo. Não é um fenômeno privativo da economia brasileira.

No caso do Brasil, em particular, tem-se uma economia altamente oligopolizada. A maioria dos setores econômicos apresenta mercados com o predomínio de monopólios estatais e de oligopólios privados.

A tendência de concentração econômica marcou a década de setenta, em que o *Milagre Brasileiro* priorizava as exportações. E, para tanto, necessitava-se de empresas nacionais mais fortes, competitivas e atuantes, o que, aliada a uma política cambial favorável e a subsídios oficiais, ensejava o incremento das vendas externas. Essa política era reforçada por linhas de financiamento a juros atraentes, em instituições oficiais. O mercado interno, entretanto, foi totalmente esquecido.

A partir do início desta década, no entanto, com a abertura econômica, o mercado interno passou a ser abastecido, também, por produtos importados. Em consequência, houve a necessidade de proteção do consumidor, da livre concorrência e da pequena empresa nacional, diante da atuação sempre crescente dos grandes grupos econômicos. A consequência lógica seria o aperfeiçoamento de uma legislação antitruste e uma eficiente atuação do Estado, com os seus órgãos de defesa da concorrência.

3. A globalização da economia

A atual tendência de globalização da economia pressupõe o fortalecimento das grandes corporações, mediante aquisições, fusões e incorporações de empresas — com atuação horizontal —, para a obtenção de ganhos de escala e maior poder de competição no mercado. Implica, por certo, a ampliação da área de concorrência — até então praticamente restrita ao âmbito interno — e o aumento do fluxo internacional de capitais e de investimentos. Com a abertura da economia e a gradual retirada de entraves institucionais à entrada de capitais estrangeiros, os efeitos da globalização começam a chegar ao Brasil. E aqui, também, como em outros países, a resposta a essa tendência deve estar no incremento das fusões e incorporações de empresas. Estas aumentariam o porte econômico dos grupos nacionais e propiciariam a desejável obtenção de economias de escala, que lhes permitam competir com maior eficácia, tanto no mercado doméstico, quanto no exterior.

Para alguns, a concentração de mercado, nesse processo, não seria preocupante. É isto porque as novas empresas resultantes não iriam competir apenas no mercado nacional, mas no âmbito mundial, proporcionando o ingresso de divisas e o crescimento da oferta nacional de empregos.

Apenas em parte é possível concordar com esse entendimento. Apesar de reconhecermos a importância das fusões e incorporações, como forma de incremento da competitividade de empresas em uma economia global, não se pode afirmar, sem risco de erro, que todo ato de concentração econômica, em qualquer setor, favorece a concorrência e beneficia os consumidores. A *contrario sensu*, não se deve previamente condenar os atos de concentração *per se*.

O fato de uma empresa atuar em setor oligopolizado não significa, necessariamente, que venha a causar danos ao mercado e aos consumidores. É necessária uma análise individual, caso a caso, para que possam ser avaliadas as condições de cada segmento, verificada a existência, ou não, de barreiras, ao ingresso de novas empresas e de virtuais condições para a manipulação do mercado.

A conduta da empresa e as condições de concorrência — mesmo que potenciais — seriam elementos mais importantes a considerar, em uma análise macroeconômica, do que os índices de concentração em determinado setor. A formação de cartel, certamente, é mais preocupante do que a eventual concentração de algumas empresas na oferta de bens e serviços. Podem existir casos, porém, em que, mesmo com uma participação inferior a vinte por cento do mercado, uma empresa é capaz de atuar em posição de oligopólio diferenciado, com maior espaço para a prática de abusos do poder econômico.

3. Concentração e parâmetros de análise

O índice de concentração de vinte por cento, no mercado relevante em análise, é apenas um referencial arbitrado pela legislação, que serve de parâmetro para acionar a jurisdição administrativa do CADE, nos casos de aquisição, fusão e incorporação de empresas que atuem em um mesmo mercado relevante, com vistas a uma ação por vezes preventiva.

Em uma análise particular, dentre outros, devem ser considerados os seguintes aspectos estruturais e conjunturais:

- determinados setores econômicos se constituem em oligopólios naturais, em um mercado restrito que inibe a entrada de novos concorrentes, pois requerem, isolada ou conjuntamente, grandes investimentos em ativos fixos, alta tecnologia e especialização;
- existem inúmeros setores da economia, cujos elevados custos de transporte de seus produtos os tornam imunes à competição internacional e, até mesmo, nacional;

- as alíquotas de importação de determinados produtos constituem *barreiras* à entrada de concorrentes internacionais no mercado relevante, e devem ser usadas pelo Estado como importante instrumento de combate à ação de cartéis, mesmo que isso implique o sacrifício de divisas;
- sem dinamismo tecnológico, tendem os monopólios à adoção de condutas anticompetitivas — nem sempre relacionadas com a variação de preço —, mediante a imposição de *vendas casadas* e acordos de exclusividade;
- nem sempre o fluxo de investimentos diretos estrangeiros é bastante para *quebrar* qualquer oligopólio nacional, pela inexistência da garantia de que o ingresso de multinacionais não reproduza as mesmas estruturas oligopólicas de mercado, em diversos setores da economia, especialmente se considerar-se a sua globalização;
- a essencialidade do bem ou serviço cuja produção passou a concentrar-se em seletos grupos de empresas e a existência ou não de substitutos no mercado (é evidente que a ação governamental deverá ser mais enérgica em setores que produzam bens de primeira necessidade, inelásticos e sem substitutos naturais, que ofereçam alternativas ao consumidor);
- cada setor econômico poderá ter admitidos diferentes níveis de concentração, ponderados aspectos como utilidade dos bens e serviços produzidos ou oferecidos, sua elasticidade, dimensões do mercado, barreiras ao ingresso de novos concorrentes, potencialidade de novos produtores em relação à tecnologia disponível e aos investimentos necessários;
- alguns setores econômicos registram uma tendência mundial de concentração, com reflexos inevitáveis no Brasil.

Portanto, a análise de um ato de concentração é complexa e deve ser feita detalhada e criteriosamente. Se erroneamente admitido, poderá o referido ato causar danos irreparáveis à economia nacional, ao mercado e aos consumidores. Se, ao contrário, equivocadamente combatido, poderá enfraquecer os grupos nacionais frente aos concorrentes externos, estimular a ineficiência e, até mesmo, expor o mercado interno a oligopólios estrangeiros.

5. A lei e os instrumentos de ação

A partir do **Sherman Act**, os norte-americanos construíram toda uma estrutura legislativa, voltada para a defesa da concorrência. Apesar disso, não vigorou sempre, nos Estados Unidos, um regime de concorrência aberta. Todos os países industrializados possuem normas de proteção da concorrência e as recentes mudanças na legislação norte-americana e da União Européia têm objetivado a ampliação, não a redução, do papel do Estado nessa área.

Influenciada em grande parte pela legislação européia — e em menor grau pelas regras dos Estados Unidos — o atual diploma antitruste brasileiro (Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994) proporciona ao CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) a aplicação de dois importantes instrumentos de controle de variadas formas de abuso do poder econômico:

- o Compromisso de Cessaçã;o;
- o Compromisso de Desempenho.

Em ambos os casos, a finalidade é corrigir situações inadequadas, ou impor condutas adequadas à livre concorrência, em que o Estado monitora o relacionamento de empresas e consumidores de bens e serviços. Configuram ações repressivas e preventivas do CADE, inspirada e compatível com as normas vigentes nos países capitalistas do Primeiro Mundo.

Bem aplicados, esses instrumentos permitem que se admita um ato de concentração, desde que mediante o compromisso expresso de propiciar vantagens para os consumidores, preservar a livre concorrência e beneficiar a economia nacional. Presentes essas condições, há que preservar e até mesmo estimular as fusões, aquisições e incorporações de empresas, com a manutenção do nível de emprego (fator de produção abundante no País), melhoria do salário real e queda real nos preços — em ambos os casos, como forma de transferir parcialmente os ganhos de escala proporcionados e de redistribuição de renda —, o emprego de novas tecnologias que ensejem melhor qualidade dos bens e serviços, a garantia de investimentos diretos e indiretos e a adoção de compromisso de não exercer qualquer ato anticoncorrencial.

6. O desafio do Conselho

Não deve haver ação isolada do CADE nos atos de concentração: ela deve estar em consonância com a política econômica oficial. Em uma economia globalizada, compete ao Governo a adoção de uma política industrial a longo prazo, em que se possa privilegiar o uso dos fatores de produção disponíveis e, em termos de vantagens comparativas, fortalecer aqueles setores aptos à competição internacional. A ação do CADE, ao mesmo tempo, deve fazer parte desse esforço de fortalecimento das empresas nacionais e do desenvolvimento econômico.

Não deve, porém, o Conselho transigir em sua missão institucional de preservar a livre concorrência, de atuar na prevenção e repressão das infrações contra a ordem econômica, em favor da coletividade, titular dos bens jurídicos protegidos pela atual lei antitruste (Lei nº 8.884/94, art. 1º, parágrafo único).

Este é o grande desafio do CADE: ser eficiente e eficaz na defesa da concorrência e, ao mesmo tempo, alinhar-se com a política econômica do Governo, ser instrumento do desenvolvimento econômico e do fortalecimento

da empresa nacional. Embora aparentemente conflitantes, há que conciliar esses aspectos sociais e econômicos, mantendo-os presentes nas decisões do órgão. Para tanto, precisa não só o CADE do apoio do Governo e da sociedade civil, mas adotar uma ação consentânea e uniforme com os demais órgãos oficiais, visando ao desenvolvimento econômico equilibrado e mais justo, em que se preservem o mercado e os interesses dos consumidores brasileiros.