

Defesa da concorrência: política de Estado e interface com políticas de Governo

Magali Klajmic¹

A Constituição brasileira elenca como princípios gerais da ordem econômica, dentre outros, a defesa do consumidor e a livre concorrência, como desdobramentos da livre iniciativa. Esses princípios, complementares entre si, devem ser reconhecidos como importantes instrumentos de transformação do ambiente em que atuam os agentes econômicos, permitindo a otimização da competitividade e da eficiência.

Maior competitividade e eficiência, na verdade, significam para o consumidor nacional oferta de bens e serviços com melhores condições de preço, prazo e qualidade.

Respaldados pela nossa Constituição Federal, a proteção aos direitos do consumidor e a defesa da concorrência são atribuições típicas de Estado, que se relacionam necessariamente com políticas governamentais em graus de intensidade variáveis, de acordo com a relevância que lhes é dada no contexto próprio de cada programa de governo.

As normas que permitem a concretização desses princípios, com relação à defesa da concorrência, definem regras do jogo competitivo, inibindo ou coibindo certos tipos indesejáveis de condutas dos agentes econômicos, além de atuarem na própria estrutura do mercado, através do questionamento dos movimentos concentracionistas, (fusões, aquisições, incorporações, *joint ventures* etc.), de forma a aproximá-la da ideal; com relação à defesa do consumidor, regulam as relações de consumo em seu amplo espectro, enfocando, principalmente, as relações individuais entre demandante e ofertante.

Como se vê, as áreas de atuação são diversas, pois as primeiras visam ao fortalecimento do mercado, acentuando as pressões sobre as empresas para que operem com maior eficiência; as outras, tendem a compensar o desequilíbrio nas relações de consumo, fortalecendo a parte mais vulnerável, o consumidor.

1 Magali Klajmic, ex-Coordenadora da Coordenadoria de Defesa Econômica, da antiga Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda, é Procuradora Autárquica Federal, em exercício no CADE.

A conceituação dessas diferenças ajuda na identificação dos objetivos iguais que perseguem, pois, de uma forma ou de outra, os beneficiários finais são a sociedade e o cidadão consumidor.

É nesse contexto que trazemos à discussão o tema da defesa da livre concorrência como atribuição do Estado a sua interface com políticas de governo, considerando que, através da harmonia dessas relações, serão atingidas as metas constitucionais com a responsabilidade e proficiência que a Administração Pública deve perseguir.

2 O enfoque destas questões deve começar pela constatação dos instrumentos legais que o Estado possui para a concretização dos seus fins.

Podemos dizer que, com relação à legislação de defesa da concorrência, a pirâmide do ordenamento jurídico, em termos da hierarquia legislativa, se compõe em seu extrato superior, da Constituição Federal, (arts. 170 e 173 § 4º), seguindo-se as leis complementares, e subseqüentemente, as leis ordinárias.

No campo da legislação antitruste, propriamente dita, temos como fonte direta das normas a Lei nº 8.884 de 11 de junho de 1994, que institui normas para a defesa da concorrência e revoga as Leis números 4.137/62, 8.158/91 e 8.002/90; a Lei nº 8.137 de 27 de dezembro de 1990, que define crimes contra a ordem econômica e as relações de consumo; a Lei nº 1.521/91, que define crimes contra a economia popular.

Observa-se que a proteção à livre concorrência, que tem por fim a defesa da saúde das relações competitivas no mercado, resulta, também, como já dissemos anteriormente, em última instância, na defesa do consumidor, porém não pode ser confundida com a legislação específica, consubstanciada na Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, também chamada de Código de Defesa do Consumidor, e auxiliada pela Lei Delegada nº 4 de 28 de setembro de 1962, que define crimes contra o desabastecimento; e os seus respectivos decretos regulamentados.

O principal diploma legal para a defesa da concorrência, e o que mais perto interessa para nossos comentários, é a Lei nº 8.884/94, que transforma o CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA — CADE em autarquia, órgão da administração indireta, e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica.

Aplica-se a todos os setores da economia nacional, abrangendo a indústria, o comércio e os serviços, e atinge todas as atividades (de caráter público ou privado, de fato ou de direito, pessoas físicas ou jurídicas), que exerçam atividade econômica e possam praticar atos caracterizáveis como infração à ordem econômica.

3. A atuação do CADE, que conta com a contribuição relevante da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça e da Secretaria de Acompanhamento

mento Econômico do Ministério da Fazenda, engloba, não só o combate a uma variedade de práticas de abuso do poder econômico, como também, a apreciação e autorização (ou não) de movimentos concentracionistas dentro da estrutura do mercado.

Em suma, podemos dizer que sua ação é, precipuamente, repressiva na conjuntura e preventiva na estrutura dos mercados.

A função do CADE caracteriza-se por ser típica de Estado, e como tal, autônoma.

No entanto, dentro deste contexto, sobressai um ponto sutil, e que merece reflexões, por ser de extrema relevância para o fortalecimento da cultura da concorrência no nosso país: a relação necessária entre as atribuições típicas de Estado, nesta matéria, autônomas e estáveis, e as políticas nacionais, consubstanciadas em programas de governo e por sua própria essência, mutáveis a cada novo mandato.

O objetivo da legislação de defesa da concorrência é a criação e manutenção de um ambiente propício à auto-regulação do mercado através do livre confronto das forças da Lei da Oferta e da Procura.

Até que ponto, metas traçadas por políticas de Governo, variáveis para o atendimento das mudanças conjunturais, devem, ou podem, influenciar decisões do CADE, guardião do eficiente funcionamento do mercado?

Em princípio, nossa convicção leva-nos a negar qualquer área de influência, considerando que, certas práticas por agentes econômicos, embora envolvam, também, julgamentos de valores associados a correntes específicas do pensamento econômico, podem encontrar nos princípios legais, na Doutrina e na Jurisprudência construída ao longo do tempo, o embasamento necessário para decisões independentes e judiciosas.

Em um segundo momento, porém, fica evidente que nem sempre poderemos relevar a presença dos fatores políticos que, em alguns casos, tornam-se importantes indicativos nas decisões do CADE.

Nossas reflexões levam-nos a reconhecer, no entanto, não só a necessidade de um grau de flexibilização entre as questões estruturais do mercado, políticas de governo específicas para os setores e a aplicação das normas que regem a matéria concorrencial, bem como também a dificuldade do reconhecimento deste ponto ótimo, sem perder o sentido de autonomia que o CADE deve preservar.

Ao mesmo tempo em que, atos de concentração econômica têm como efeito reduzir, em alguma medida, o caráter concorrencial de um setor, também podem ensejar ganhos de eficiência que beneficiam a sociedade como um todo. O balanço entre os possíveis custos e benefícios sociais de um aumento de concentração depende de uma percepção de características presentes e de

projeções futuras para aquele mercado, do seu grau de desenvolvimento tecnológico, do avanço de competidores internacionais, das barreiras existentes etc. ...

Embora as decisões do CADE examinem à exaustão todos esses, e até outros, aspectos considerados relevantes para a autorização, ou não, dos atos de concentração econômica, não se pode deixar de lado o fato de que o valor dado a atomização da oferta ou a aproximação daquele mercado ao modelo de competição perfeita, em certo momento de nossa realidade, é tarefa que deve considerar, também, políticas econômicas, industriais, agrícolas, e outras ...

E, é nesse espaço que podemos vislumbrar o ponto de interseção entre atribuições típicas de Estado, no campo de defesa da livre concorrência, e as políticas governamentais que buscam, em seu espectro mais amplo, o bem comum.

Sob este enfoque, podemos ver crescer a importância da contribuição singular dada pelo Ministério da Fazenda nesse processo. Sua função de elaboração e execução da política nacional, tanto no campo macroeconômico quanto no microeconômico, deve ter, também, as características de sinalizadora das políticas setoriais e de poderoso instrumento de harmonização dos programas governamentais com os objetivos desejados pelo Estado, esculpidos em nossa Magna Carta, e direta e concretamente realizados pelo CADE.

A sintonia perfeita é um desafio constante. A diversidade de atribuições em esferas diferentes de atuação, algumas vezes não deixa claramente definido o papel de cada órgão, embora, saiba-se que, dirigidos a um fim comum.

A exata medida do verdadeiro papel a ser desempenhado neste sistema, o pleno exercício das potencialidades de cada órgão e a compreensão da magnitude de suas responsabilidades públicas, que não se confundem, são fatores vitais para a irreversibilidade da cultura da livre concorrência no país, que o CADE, vê-se a cada dia, tem perseguido com coragem e determinação.