

## Estado e defesa da concorrência

Jorge Fagundes\*

Após anos de intervenção do Estado na área econômica, a economia brasileira encontra-se numa fase de transição em termos de modelo de desenvolvimento. Superada a etapa de substituição das importações e interferência direta do Estado na conformação das estruturas industriais do País, o Brasil caminha para a adoção de uma economia de mercado.

Consoante com esta orientação em termos de modelo de desenvolvimento, o governo anterior, em 1994, implantou uma nova legislação antitruste, consubstanciada na chamada Lei 8.884, cujo conteúdo em nada difere substancialmente das demais legislações antitruste encontradas nos países desenvolvidos e em desenvolvimento. A importância de uma legislação antitruste no contexto de uma economia de mercado é indiscutível, sendo sua legitimidade aceita em todos os países desenvolvidos do mundo ocidental e mesmo nas economias emergentes do sudeste asiático.

No entanto, nos últimos meses, tanto a legislação antitruste nacional, como um dos órgãos encarregados de zelar pela sua aplicação — o CADE, Conselho Administrativo de Defesa Econômica —, têm sofrido profundas críticas. O principal argumento técnico levantado por aqueles que não acreditam no papel positivo do órgão e da legislação para a economia brasileira reside num suposto *trade off* entre a legislação antitruste e o fenômeno da globalização. Tal argumento, no entanto, somente revela a falta de conhecimento a respeito tanto das funções do CADE como da natureza — e alcance — da chamada globalização econômica.

A globalização econômica implica o incremento da competição em escala internacional, sendo marcada, sobretudo, pelo aumento dos fluxos internacionais de capitais e de investimentos. Com a abertura da economia e a retirada de entraves institucionais à entrada dos capitais estrangeiros, os efeitos da globalização estão gradualmente chegando ao País. Para muitos, a

\* Jorge Fagundes, engenheiro e economista, é Mestre em Economia Industrial, pelo Instituto de Economia Industrial (IEI) da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ); professor das Faculdades Cândido Mendes, do Rio de Janeiro; pesquisador do IEI da UFRJ; consultor econômico do escritório de Advocacia José Del Chiaro, em São Paulo, e sócio da empresa Dinâmica Consultores Associados.

resposta nacional ao desafio da globalização encontra-se nas fusões e aquisições entre grandes empresas, tendo em vista um necessário aumento do porte econômico dos grupos nacionais e a obtenção de economias de escala. A concentração de mercado resultante deste processo não seria preocupante, posto que as empresas não estariam competindo apenas no mercado nacional, mas sim no mundial.

Em que pese a importância das fusões e aquisições como forma de incrementar a competitividade das empresas em uma economia global, é preciso evitar-se a falsa conclusão de que todo ato de concentração econômica, em qualquer setor da economia, é pró-competitivo, gerando benefícios para os consumidores nacionais. Duas razões básicas justificam a afirmativa.

Em primeiro lugar, existem inúmeros setores na economia cujos produtos são *non-tradables*, isto é, bens cujos elevados custos de transporte os tornam “imunes” à competição internacional. Nestas situações, o mercado relevante para a atuação das empresas que os fabricam é nacional e mesmo, em alguns casos, regional. Além do mais, apesar da recente abertura da economia nacional, ainda existem inúmeros produtos *tradables* protegidos por barreiras tarifárias e não-tarifárias.

Em segundo lugar, fusões e aquisições, quando implicam a concentração dos mercados, podem criar condições estruturais para que as empresas com grande poder de mercado exerçam ações prejudiciais à ordem econômica. Os oligopólios, quando desprovidos de dinamismo tecnológico, permitem a emergência de várias condutas anticompetitivas, não necessariamente associadas à variável preço, que podem lesar os interesses da sociedade, tais como acordos de exclusividade e vendas casadas.

Poder-se-ia argumentar que, independentemente da natureza *tradable ou non-tradable* dos bens, os fluxos de investimentos diretos estrangeiros seriam suficientes para “quebrar” qualquer monopólio/oligopólio nacional, através da entrada de novas empresas multinacionais. No entanto, nada garante que a entrada destas empresas simplesmente não reproduza as mesmas estruturas de mercado oligopólicas mundiais em diversos setores da economia nacional.

A globalização da economia, ao contrário do que visões simplistas sobre o tema supõem, tem implicado numa preocupação crescente dos governos dos países desenvolvidos no sentido de reforçar os mecanismos de regulação do Estado no âmbito do Direito Econômico, sobretudo em relação ao controle dos atos de concentração: fusões, aquisições e *joint ventures*. Tal preocupação pode ser vista, por exemplo, nas recentes propostas da Comissão Européia em aprofundar a capacidade regulatória da Comunidade Européia diante da formação de estruturas de mercado concentradas.

A regulação do Estado sobre fusões e aquisições é uma contrapartida natural da presença de liberdade de ação para os agentes econômicos — leia-se

economia de mercado —, cujo objetivo é o de evitar a emergência de mercados concentrados que permitam o exercício de poder de mercado por parte das empresas deles integrantes

Diante do exposto, a importância de um órgão como o CADE para a economia torna-se evidente. Longe de representarem entraves anacrônicos à evolução competitiva da economia brasileira, órgãos de defesa da concorrência como o CADE são instituições fundamentais para a consolidação de um novo — e moderno — padrão de intervenção estatal na sociedade. Quanto mais liberalizada for a economia, maior a necessidade de regulação e monitoramento do funcionamento dos mercados. O exemplo cristalino deste argumento pode ser encontrado na força da legislação e instituições antitruste nos EUA, país constantemente citado como paradigma de uma economia de livre mercado.

A consolidação do órgão de defesa da concorrência no Brasil representa, portanto, a passagem do Estado interventor para o Estado regulador, a exemplo do que acontece nas economias desenvolvidas: em todos os países avançados, de tradição liberal ou intervencionista, existem instituições voltadas para a aplicação de legislações de defesa da concorrência. Tais legislações procuram coibir os atos de concentração econômica e as condutas empresariais cujos resultados sejam anticompetitivos, zelando, pois, pelo bem estar social dos consumidores.

Evidentemente, o anterior não implica negar a importância das determinações oriundas de uma futura política industrial — seletiva e focada em um número reduzido de setores, quando de caráter vertical — sobre a área antitruste. Pelo contrário, a Lei 8.884/94 já contém um dispositivo para tal — o chamado interesse nacional — bastando para efetivá-lo o esclarecimento mais preciso de quem o define e quando.

Esses mesmos comentários valem para as questões ligadas à privatização das empresas estatais: a exemplo de outros países, nada impede a criação de “zonas de exceção”, onde a legislação antitruste não é aplicada, sendo totalmente desnecessário mudar a legislação em função de problemas específicos e temporários. A legislação antitruste, sobretudo no que diz respeito a atos de concentração, trata das questões de longo prazo, ligadas a estruturas de mercado do País.

Neste contexto, defender o esvaziamento do CADE em função de uma ou outra decisão supostamente equivocada seria semelhante a advogar pelo fechamento do Congresso Nacional diante de alguma medida que desagradasse a determinados grupos da sociedade. Não se trata de negar a validade de algumas críticas à instituição e mesmo à legislação antitruste no Brasil. Mas não se pode transformar críticas quanto ao desempenho da instituição em questionamentos à sua própria legitimidade.

Tais questionamentos revelam somente a presença de interesses particulares feridos e o desejo de, através de mecanismos políticos obscuros, alterar ilegitimamente decisões do órgão. A preocupação maior da sociedade, portanto, deveria estar voltada para o aperfeiçoamento e fortalecimento do CADE, com o objetivo de transformá-lo em uma entidade cujas decisões sejam crescentemente baseadas em critérios técnicos — jurídicos e econômicos — claros, precisos e transparentes.