

Características e comentários sobre a Lei 8.884/94

Adriana Giacomazzi*

Lei 8.884/1994

Importância e Necessidade da Legislação Antitruste no Brasil

Será que os países em desenvolvimento como o Brasil, devem dedicar parte de seus escassos recursos monetários à promulgação e à aplicação de leis Antitruste?

Nos parece ululante que a resposta desta questão é afirmativa, pois estes países são bem mais vulneráveis aos tipos de ações anticompetitivas que os países desenvolvidos, notadamente no aspecto social.

Podemos sustentar no mínimo três fundamentais motivos para acreditarmos que as leis Antitruste são imperativas aos países em desenvolvimento, à luz da atual tendência de liberalização da economia.

Primeiramente, a maioria dos países em desenvolvimento, como era recentemente o caso do Brasil, possuem economias infestadas de grandes empresas, em grande parte estatais, que dominam determinadas áreas de atividade, freqüentemente por causa de políticas e práticas governamentais do passado.

Assim, num período curto e médio de tempo, após a privatização ou desmonopolização de certa atividade no mercado não haverá o surgimento de uma concorrência regular, devido a grande influência do antigo sistema de monopólio.

Neste momento, caberá às autoridades encarregadas do cumprimento da legislação Antitruste a tarefa de regular esta transição, para que possamos garantir que a abertura das fronteiras ao comércio resulte numa concorrência verdadeira e eficaz nos mercados domésticos.

De outro lado, nestes casos em que a liberalização econômica incluiu a quebra do monopólio das grandes empresas, pode haver uma tendência, por parte dos administradores dos componentes recentemente separados das velhas empresas, a cooperar em vez de competir no mercado.

Esta forma de cooperação pode assumir a forma de acordos, redundando na formação de cartéis. Desta forma, tais acordos podem ser facilitados pela criação de associações de empresas do mesmo ramo cuja relação de membros consiste de componentes da velha empresa.

Assim, é grande a possibilidade de se obter a cartelização do mercado ao invés da sua liberalização, expurgando muitos dos benefícios perqueridos com a abertura da economia.

Finalmente, devemos considerar que grande parte da população dos países em desenvolvimento passar por um período de uma crescente incerteza sob o ponto de vista econômico.

Talvez a melhor reação a essas preocupações seja a criação de uma "rede de segurança social", ou seja, um treinamento profissionalizante, assistência médica financiada com recursos do setor público, benefícios para os desempregados, etc.

Desta forma, podemos garantir que as pessoas que perderem seus empregos sejam capazes de encontrar novos empregos, evitando o aumento da pobreza absoluta.

Ocorre que esta idéia é de certa forma utópica, notadamente em países como o Brasil, notadamente em virtude de sua grande dimensão, cultura política e ao ambiente social desfavorável às camadas mais pobres.

Portanto, para obtermos êxito nesta difícil tarefa, devemos agir no mercado paralelamente a ação social direta, por meio da promulgação, aplicação e publicação de uma lei Antitruste, a fim de que as distorções sejam minimizadas.

Só assim poderemos cientificar a população que o capitalismo não significa o abandono de todas as normas e proteções para os cidadãos, sobretudo aos pequenos atores do mercado.

Certamente não é exagero afirmarmos que em muito países em desenvolvimento a promulgação de uma legislação Antitruste foi um pré-requisito para a abertura do mercado.

Portanto, a experiência vivenciada nos demonstra que a política de concorrência é um importante componente da infra-estrutura legal que sustenta uma economia de mercado competitiva no âmbito de uma economia moderna e globalizada.

A Lei n.º 8.884/94, surge para proteger a concorrência e a coletividade dos efeitos nefastos que a dominação do mercado pode gerar.

É por meio de muitas das formas de concentração econômica estudada anteriormente que as empresas tentarão dominar o mercado, limitar a concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros.

O artigo 20 da Lei n.º 8.884/94 considera como infração à ordem econômica, independentemente da análise de existência de culpa, todos os atos que tenham por finalidade ou possam produzir, ainda que não alcancem, a limitação da concorrência, falsear ou prejudicar os princípios constitucionais da livre concorrência e da livre iniciativa, dominar mercado relevante de bens ou serviços, aumentar arbitrariamente os lucros ou exercer de forma abusiva posição dominante.

A limitação a livre iniciativa ou à livre concorrência é verificada quando a liberdade de se instalar ou exercer uma atividade e a liberdade de competir é obstada por atos de um agente econômico.

Ao falsear a livre concorrência ou a livre iniciativa, o agente econômico oculta as suas reais intenções, ou seja, causar efetivos prejuízo ao mercado, haja vista que ao macular estes dois princípios constitucionais, atinge-se as estruturas da ordem econômica.

O que ocorre é um ato de simulação, em afronte aos princípios constitucionais da livre concorrência e da livre iniciativa.

O texto legal apenas elenca algumas condutas, não as esgota, isto tem o intuito de garantir uma proteção geral contra qualquer ato não previsto que possa causar qualquer tipo de dano.

Contudo tal prática utilizada pela lei cria algumas idéias complexas, tendo em vista a sua amplitude. Podemos citar como exemplo a seguinte afirmação, é vedado o aumento arbitrário dos lucros, conforme previsto no artigo 20, inciso III da Lei n.8.884/94 e no artigo 173, §4º da Constituição Federal.

Apesar do lucro ser ínsito à uma economia capitalista de livre mercado, a Constituição veda aquele que for arbitrário, ou seja, aquele que for auferido por práticas anticoncorrenciais ou de forma desproporcional. O lucro obtido por processos normais,

como o retorno de um investimento em marketing para divulgação do produto ou inovação tecnológica, é lícito e deve ocorrer. Contudo, devemos ressaltar que há uma grande dificuldade de se definir até onde o lucro é arbitrário ou não.

Já o artigo 21 da lei Antitruste elenca um rol de condutas, que poderão ser consideradas como infrações a ordem econômica, isto se configurarem hipóteses previstas no artigo 20.

Assim, as condutas ali previstas serão infrações da ordem econômica se tiverem por objeto ou puderem produzir, ainda que não sejam alcançados, os efeitos previstos nos seus incisos.

Neste mesmo sentido é o ensinamento de Fábio Ulhoa Coelho em sua obra “Direito Antitruste Brasileiro – Comentários à Lei 8.884/94”, Editora Saraiva, quando diz que “a caracterização da infração contra a ordem econômica é feita pela indispensável conjugação dos dois dispositivos. A conduta empresarial correspondente a qualquer um dos incisos do art.21 somente é infracional se o seu efeito, efetivo ou potencial, no mercado estiver configurado no art.20, isto é, resultar em dominação de mercado, eliminação da concorrência ou aumento arbitrário dos lucros”.

Enfatize-se que o rol de condutas previsto no artigo 21 também é exemplificativo, haja vista que consta no caput do dispositivo a expressão entre outras, que está ligado às condutas ali previstas.

Assim, novamente a lei se garante contra as criações que possam surgir e que são fruto da liberdade dos empresários.

Apesar da Lei n.º 8.884/94 impor um grande controle sobre os atos de integração de empresas, seja qual for a forma que eles tomarem, não são vedados quando forem úteis para a economia do país, notadamente em seus aspectos sociais.

Isto porque o fenômeno da integração aumenta a competitividade das empresas nacionais no mercado exterior, maximizando sua capacidade de aquisição de tecnologia, investimento em marketing, especialização de sua mão-de-obra e outros fatores que favorecem sua atuação.

Não obstante a certas contrariedades existentes entre as Leis n.º 6.404/64 e n.º 8.884/94, elas devem ser analisadas conjuntamente, á luz dos princípios constitucionais norteadores da ordem econômicas, que serão amplamente analisados neste trabalho. Este confronto se deve ao fato de que enquanto a primeira favorece a integração, a segundo a limita.

Finalmente, frize-se que o desenvolvimento de um país depende de suas empresas, hoje consideradas células da sociedade, e todo incentivo a elas concedido, mormente nos tempos de competição mundial e globalização, favorecerão a coletividade onde atuam.

*Bancária

HSBC Bank Brasil S/A

Acadêmica da Faculdade de Direito de Curitiba

adriana.giacomazzi@hsbc.com.br

Disponível em: <

<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=69&idAreaSel=12&seeArt=yess>>. Acesso em: 18 set. 2007.