® BuscaLegis.ccj.ufsc.Br

Sitema Nacional de Defesa da Concorrência

Gilberto Stinglin Loth*

SISTEMA BRASILEIRO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA (CADE, SEAE E SDE)

O CADE foi criado em 1962, e era um órgão vinculado à Presidência do Conselho de Ministros, passando mais tarde a ser vinculado ao Ministério da Justiça.

Não obstante a existência de uma política de defesa da concorrência desde à década de 30, a atuação do CADE, bem como dos demais órgãos que auxiliavam suas funções, erapouco difundida e conhecida, devido ao fato de que a economia era fortemente monitorada e fechada, sofrendo rígido controle de preços.

A partir da década de 90, com o advento das políticas de estabilização da moeda, de privatização, de abertura da economia nacional, fortemente influenciados pelo crescente fenômeno da globalização da economia, tornou-se vital para o desenvolvimento de uma política de defesa da concorrência para atender a nova realidade do mercado.

O aprimoramento da política de defesa da concorrência se deu sobretudo com o surgimento da Lei 8.884/94 que elevou o CADE a condição de autarquia federal.

O projeto que veio a se tornar a Lei Antitruste foi intensamente debatida durante o segundo semestre de 1993 pelas equipes do então Ministro da fazenda Fernando Henrique Cardoso, hoje presidente da República, e do então Ministro da Justiça, Doutor Alexandre Dupeyrat, hoje ex - Secretário de Fazenda de Minas Gerais.

O choque entre as duas equipes estava fundado num tema explosivo, o controle de preços. A equipe da Justiça queria alguma base legal e algum braço operacional para combater os “preços abusivos” praticados especialmente pelos laboratórios farmacêuticos, uma conhecida obsessão do então Presidente da República. O Ministério da Fazenda argumentava que o controle de preços e ações policialescas contra “oligopólios não eram apenas ineficazes como, naquele momento, seriam capazes de detonar uma hiperinflação. Infelizmente, foi nesse clima que um tema tão importante quanto a reforma da legislação

Antitruste terminou sendo definida, de modo a transformá-la em uma autêntica Política de Competição.

Nesse passo, o CADE era uma nulidade já amplamente consolidada. Havia julgado apenas 150 processos nos seus vinte anos de existência, com apenas duas condenações sem importância. E não podia ser diferente, como esperar que um órgão funcionasse num país onde o próprio governo era o meliante mais contumaz a conduzir políticas extremamente intervencionista em todos os mercados onde podia.

Entretanto, não podemos nos abster da idéia de que esta política denominada "política industrial", nada mais era do que intervir em mercados, por meio de mecanismos fiscais ou regulatórios, a fim de favorecer alguém. O cardápio é variadíssimo: proteção tarifária (ou administrativa) seletiva, subsídios creditícios ou fiscais, "regulação" de preços de insumos e produtos, barreiras à entrada, reservas de mercado, entre outras.

Ao final o desastre foi evitado, mas a lei que resultou desse monumentoso debate incorporou algumas distorções que estão mesmo na hora de consertar, tendo em vista a passagem do tempo, desaparecimento do controle de preços e o notável crescimento das fusões e aquisições nos últimos anos.

Para começar a lei 8.884/94 manteve a SDE e o CADE, que foi transformado em autarquia, no Ministério da Justiça. Com isso ficávamos com duas estruturas para a defesa da concorrência, ambas fora de posição. O assunto a ser tratado é o bom funcionamento da economia de mercado, ou seja, um tema de especialização de economistas e não de advogados e de delegados de polícia.

Entretanto, faria muito mais sentido que estas estruturas estivessem vinculadas ou inseridas no Ministério da Fazenda, que já te uma secretaria nesta área a SEAE, ou melhor ainda vinculada ao Ministério responsável pela política industrial, o de desenvolvimento, Indústria e Comércio, que também tem sua Secretaria de Política Industrial. É de se presumir que os técnicos que entendem do funcionamento dos mercados estejam nesses ministérios e não na justiça, de modo que existe considerável espaço para a racionalização dessas máquinas todas.

No mérito, foi terrível a luta para retirar da lei todos os extraordinários poderes e competências que se queria dar ao CADE, em especial no tocante ao controle de preços. Ainda assim, permaneceram algumas pérolas, que devem ser entendidas como ruínas das propostas intervencionistas que acabaram derrotadas. O artigo 20 configura como infração a ordem econômica o ato de aumenta arbitrariamente os lucros, sem obviamente indicar o que seria esse arbítrio. O Art. 21 faz o mesmo com a imposição de preços excessivos, o aumento injustificado de preços.

A SEAE (Secretaria de Acompanhamento Econômico) integra, com a Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), autarquia vinculada ao Ministério da Justiça, o chamado Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, SBDC.

O principal objetivo deste Sistema a promoção de uma economia competitiva por meio da prevenção e da repressão de ações que possam limitar ou prejudicar a concorrência, com base na lei antitruste (Lei n.º 8.884/94).

A atuação dos órgãos do sistema subdivide-se em duas vertentes: o controle de estruturas de mercado, via apreciação de fusões, aquisições e incorporações de empresas e o controle de condutas ou práticas anticoncorrenciais, que busca verificar a existência de infrações à ordem econômica.

O controle de estruturas é disciplinado pelo art. 54 da Lei nº 8.884/94, que estabelece um prazo de 30 dias para a manifestação da SEAE e encaminhamento do processo à SDE, dispondo este órgão de prazo semelhante para sua manifestação. Em seguida, o caso é remetido ao CADE, que tem o prazo de 60 dias para deliberação (julgamento), sendo esses prazos suspensos quando da solicitação, pelos órgãos, de informações adicionais.

No tocante ao controle de estruturas, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência analisa preventivamente se uma concentração entre empresas (fusões, aquisições, incorporações, etc.) pode causar efeitos prejudiciais à concorrência.

A SEAE tem atribuição, prevista na Lei nº 8.884/94, de proceder à análise econômica da operação, do ponto de vista dos impactos sobre a concorrência. Nesses.

Os atos de concentração têm, potencialmente, efeitos negativos e positivos sobre o bem-estar econômico. Os efeitos negativos decorrem de um eventual exercício de poder de mercado pela empresa concentrada – aumento de preços, fundamentalmente - enquanto os efeitos positivos derivam de economias de escala, de escopo, de redução de custos de transação, entre outros, que podem proporcionar vantagens competitivas para as empresas participantes.

Nesse passo SEAE procede uma análise dos custos e dos benefícios dos atos de concentração, sugerindo a aprovação daqueles que gerarem efeitos líquidos não-negativos para o bem-estar econômico e a reprovação ou a adoção de medidas corretivas em relação àqueles que gerarem efeitos líquidos negativos.

O controle de condutas, por seu turno, consiste na apuração de práticas anticoncorrencias de empresas que detêm poder sobre determinado mercado, das quais são exemplo as vendas casadas, os acordos de exclusividade e a prática de cartel.

Nestas hipóteses, a SDE promove Averiguação Preliminar ou instaura Processo Administrativo, conforme o caso, para apurar os fatos e o CADE aprecia, com base nas opiniões da SDE e da SEAE (se for o caso), se houve configuração de infração à ordem econômica. No controle de condutas, a manifestação da Seae é facultativa.

No atual contexto econômico, o controle de condutas representa o grande desafio à frente do SBDC. A atenção prioritária tem sido dedicada aos casos de condutas concertadas (cartéis), tanto no plano nacional como no internacional.

Nesse último caso, a intenção é identificar de que forma cartéis de empresas multinacionais afetaram a economia e o consumidor brasileiro. Universalmente reconhecidos como danosos a uma economia de mercado eficiente, cartéis para fixação de preço ou divisão de mercado são um empecilho ao desenvolvimento econômico e não podem ser tolerados.

Se a defesa da concorrência diz respeito à aplicação estrita da legislação, a promoção da concorrência refere-se ao papel de, direta ou indiretamente, influir na formulação das demais políticas públicas, de modo a garantir que a concorrência seja, ao máximo, incentivada.

A esse respeito, deve-se observar a intensa interface entre a regulação econômica e a promoção da concorrência, uma vez que esta pode ser alcançada por meio da correção de falhas em estruturas regulatórias.

Nesse sentido, a SEAE tem atuação expressiva nas discussões referentes à reestruturação de vários setores da economia, entre eles aviação civil, energia elétrica, transportes, saneamento e telecomunicações, bem como na constituição de um marco regulatório para concessões públicas.

*Acadêmico de Direito – 5ª ano – Faculdade de Direito de Curitiba
gilbertoloth@hotmail.com

Disponível em: < http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=64&idAreaSel=12&seeArt=yes. Acesso em: 18 set. 2007.