FLAVIO SANTOS FONTANELLI

POLÍTICAS ANTITRUSTE NO BRASIL

SALVADOR

2001

FLAVIO SANTOS FONTANELLI

POLÍTICAS ANTITRUSTE NO BRASIL

Monografia apresentada no curso de graduação de Ciências Econômicas da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Ciências Econômicas

Orientador: Prof. Antônio Plínio Pires de Moura

SALVADOR

2001

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Professor Plínio pelo óbvio, e pelo não tão óbvio.

Agradeço aos amigos e “Seguidores da Manada”, Arnaldo Assis e Edson Araújo. Mais de meia década de inestimável convívio.

Pelo apoio, carinho e estímulo, agradeço às amigas Ana Karoline Rodrigues, Bianca Trigo, Luciana Sales e Mônica Wagner.

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo, descrever o surgimento das políticas antitruste, e consequentemente, da experiência Estados Unidos da América – pioneiro e principal referência em antitruste, tanto em relação ao debate teórico como em relação à legislação e instrumentos de aplicação – e da experiência brasileira, demonstrando sua importância e necessidade em um cenário onde a defesa da concorrência assume relevância crescente com a liberalização da economia.

SUMÁRIO

1	**INTRODUÇÃO**	**5**
2	**MERCADO, INOVAÇÃO E REGULAÇÃO**	**8**
2.1	O MERCADO: A ORTODOXIA E SEUS LIMITES	8
2.2	INOVAÇÕES E CRESCIMENTO	19
2.3	A REGULAÇÃO E O PARADOXO ANTITRUSTE	26
3	**O SURGIMENTO DAS POLÍTICAS ANTITRUSTE**	**31**
3.1	O CONTEXTO HISTÓRICO DO SURGIMENTO DAS POLÍTICAS ANTITRUSTE	31
3.2	A DISSEMINAÇÃO DAS POLÍTICAS ANTITRUSTE	40
3.3	OBJETIVOS E INSTRUMENTOS DA POLÍTICA ANTITRUSTE	43
3.4	EXEMPLOS DA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTITRUSTE NOS EUA	45
4	**A TEORIA ECONÔMICA E A POLÍTICA ANTITRUSTE**	**52**
4.1	PRINCIPAIS CONCEITOS DA ANÁLISE ANTITRUSTE	52
4.2	CONSIDERAÇÕES SOBRE O DEBATE ACADÊMICO	57
4.2.1	**O Modelo Estrutura-Conduta-Desempenho**	64
4.2.2	**A Escola de Chicago**	70
4.2.3	**A Proposta Antitruste dos Mercados Contestáveis**	74
5	**A PREVENÇÃO ANTITRUSTE NO BRASIL**	**80**
5.1	CONSIDERAÇÕES SOBRE O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO BRASILEIRO	80
5.2	A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTITRUSTE NO BRASIL	89
5.3	EXEMPLOS DA PREVENÇÃO ANTITRUSTE BRASILEIRA	100
6	**CONCLUSÕES**	**106**
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	**113**

1 INTRODUÇÃO

Até a década de noventa verificou-se no Brasil uma elevada proteção comercial concedida à indústria doméstica pela existência de agências de incentivos à instalação de novos segmentos industriais, por políticas cambiais favoráveis aos exportadores e pela intervenção governamental na economia. Cabia ao governo não apenas estabelecer quais estratégias e políticas empresariais seriam aceitáveis, mas também determinar o grau de concentração da oferta nos mercados, principalmente através da fixação de barreiras institucionais. Ou seja, o processo de concorrência nos mercados, na história recente do Brasil, foi marcado pela intervenção e pela reserva de mercado.

Funcional durante um grande período, essa estratégia intervencionista começou a dar claras indicações de esgotamento em meados dos anos oitenta, sendo encerrada no Governo Collor. A reforma comercial na frente externa, e a desregulamentação da economia, na frente interna, provocaram um acirramento do processo concorrencial no país, revolucionando as estratégias e condutas das empresas brasileiras. Além disso, a estabilização dos preços afigurou-se como o fator mais importante para a ratificação do processo concorrencial na economia brasileira.

É nesse quadro de estabilidade econômica e acirramento da concorrência que se torna fundamental a aplicação da legislação de defesa da concorrência. Somente com a exaustão do projeto intervencionista a defesa da concorrência passou a fazer sentido, tornando-se fundamental na determinação das regras do jogo de mercado. Assim, com a promulgação da Lei 8.158/91, substituída pela Lei 8.884/94, o Brasil – através de seu Sistema Brasileiro de Concorrência, encabeçado pelo CADE – passou a fazer parte do grupo de países que aplicam a legislação antitruste.

A política antitruste (ou de defesa da concorrência) tem duas grandes linhas de ação. Se existe a possibilidade de uma falha no processo concorrencial, com o mercado apresentando resultados inferiores àqueles possíveis e desejáveis do ponto de vista do bem-estar, a intervenção antitruste se dá sobre as condutas empresariais consideradas anticompetitivas, e sobre o controle das estruturas dos mercados. O combate às condutas consideradas anticompetitivas exige a identificação das formas de concorrência desejáveis.

Entretanto, a conduta anticompetitiva só se efetiva quando a firma tem poder de mercado para constranger o cliente e impor suas condições, ou quando firmas que, isoladamente, não teriam poder de mercado, se associam para obtê-lo.

Certamente que a determinação da existência de poder de mercado e a distinção do que é uma ação lícita ou perniciosa à concorrência não é tarefa das mais simples, residindo nessa questão a maior parte das dificuldades (e do estímulo) encontradas na aplicação da legislação da defesa da concorrência sobre conduta.

A outra grande linha de ação, e sobre a qual se apoiou a política antitruste norte-americana no seu primeiro meio século, consiste no controle das estruturas de mercado na forma de integração vertical, conglomeração ou concentração horizontal de mercado. Sobre esta última forma é que se centrará este trabalho. A ação antitruste preventiva, portanto, acredita que, em princípio, a criação ou o reforço do poder de mercado seria usado de forma abusiva no futuro. Ressalte-se que a política antitruste brasileira é relativamente recente, e o controle preventivo das estruturas de mercado ainda mais, datando de meados de 1994.

Sendo assim, o primeiro capítulo apresentará uma discussão sobre o conceito de mercado e concorrência, de acordo com a concepção ortodoxa, enfatizando suas virtudes e seus limites, abrindo, com isso, a perspectiva da importância das concepções heterodoxas do significado e da amplitude do mercado. A questão que aparece, agora, é que a visão estática da economia marginalista não se sustenta numa análise mais realista e de cunho shumpeteriano quando, baseada na produção em larga escala, a concorrência passa para o âmbito das inovações tecnológicas, ancorada nos Sistemas Nacionais de Inovação.

O segundo capítulo apresentará considerações sobre o surgimento e a disseminação das políticas antitruste nos EUA, na segunda metade do século XIX, levando em consideração o seu contexto histórico – e o surgimento de seu capitalismo resultante de um processo endógeno de formação e consolidação de um capital industrial e financeiro –, com a formação dos chamados trustes. Enfatizará, também, os objetivos das políticas antitrustes, bem como, exemplos de sua aplicação.

O terceiro capítulo do trabalho apresenta um resumo da discussão teórica sobre os objetivos da política antitruste e os critérios de avaliação do bem-estar econômico que os sustentam, principalmente entre as Escolas Estruturalista e de Chicago, relacionando esses critérios com o tipo de concorrência necessária para atingi-los.

Por fim, será analisada a experiência brasileira em antitruste, levantando considerações sobre o desenvolvimento econômico do Brasil, sobre a evolução da legislação brasileira em antitruste, analisando a relevância de políticas de defesa da concorrência no atual cenário econômico nacional.

2 MERCADO, INOVAÇÃO E REGULAÇÃO

2.1 O MERCADO: A ORTODOXIA E SEUS LIMITES

O ideal de um mercado livre e auto-regulado experimenta, ultimamente, um triunfo renovado. As experiências históricas da liberdade excessiva no mercado, praticamente desapareceram da memória coletiva. Os governos, em sua maioria, se encontram contestados e empobrecidos e os mercados livres de imposições externas são considerados tanto a essência da liberdade humana como o mais eficiente meio para se atingir a prosperidade.

Partindo do princípio que as forças de mercado são capazes de oferecer uma série de benefícios, mas, também, uma série de malefícios, governos de orientação intervencionista favoreceram em décadas recentes, o que se convencionou denominar de “economia mista” ou “economia gerenciada”. O Governo intervia com o objetivo de promover o desenvolvimento, moderar os extremos distributivos de mercado, remediar a falta de investimentos em serviços públicos e de excesso de investimentos em processos prejudiciais ao ambiente natural e humano. Atualmente, porém, após duas décadas de agressões “mercantilistas”, muitos dos defensores habituais de uma economia mista mostram-se incertos e na defensiva. Como observa Kuttner (1998, p.25), “a moda atual da desregulação, nos EUA, começou com o governo de Jimmy Carter. A insistência no equilíbrio orçamentário foi adotada por Bill Clinton, cuja promessa de ‘reinventar o governo’ logo se transformou num compromisso coletivo voltado meramente para reduzir o papel governamental”, e, logo após toda uma era de adesão aos princípios da “economia mista”, grande parcela dos economistas reverteu para um novo fundamentalismo promissor no culto às virtudes dos mercados. Cultua-se, portanto, e novamente, a visão utópica do *laissez-faire*. Países da América Latina como o Brasil e a Argentina são fiéis devotos das políticas “aconselhadas” pelo Fundo Monetário Internacional, como restrições orçamentárias e privatizações.

As privatizações brasileiras comandadas pelo presidente Fernando Henrique Cardoso, no entanto, misturaram esta ideologia ortodoxa do livre mercado com uma série de

argumentos falsos e tendenciosos como os de que as empresas estatais absorviam dinheiro do Tesouro e "rendiam pouco". Como afirma Biondi (1999, p.21): "na verdade, em lugar de 'sugar' o Tesouro, as estatais foram utilizadas, ou 'sugadas' pelo Tesouro, para desempenhar funções que na verdade cabiam ao governo. Nesse papel, sua lucratividade também era puxada para baixo". Algumas estatais, portanto, "eram utilizadas também como instrumento de maior justiça social, ou 'distribuição de renda'". Continua Biondi que motivando as recentes privatizações brasileiras estava a "necessidade" de reverter a fuga de banqueiros e investidores internacionais cortando o crédito do Brasil, e forçando a desvalorização do real. Segundo Biondi (1999, p.27):

> *"Os leilões da Telebrás a toque de caixa, eram uma forma de capturar dólares e reais, mesmo que em quantidades abaixo do preço justo, e permitir que o governo mantivesse a ilusão do real até a reeleição. Prevaleceu a política de vender as estatais a preço de banana, com a 'torra' de um patrimônio de cento e vinte bilhões de reais".*

Apesar de algumas manifestações críticas ao processo de privatização no Brasil, ele seguiu adiante fundamentado por ideologias referentes, principalmente, à ineficiência do Estado. Este trabalho, entretanto, não seguirá esta "moda" do culto à mão invisível, partindo do princípio que, no mínimo, o comércio moderno e o crescimento econômico, principalmente num país como o Brasil, dependem de um conjunto de regras claras, de contratos com garantias de cumprimento, de tribunais independentes, de infra-estrutura comunitária e de investimentos públicos, especialmente em educação.

Mesmo numa economia capitalista, como o Brasil ou os EUA, o mercado é apenas um dos diversos meios que a sociedade usa para tomar decisões, alocar recursos e conduzir as relações humanas. Países capitalistas mostram grandes variações na relação entre soluções de mercado e nas soluções extramercado. Apesar das promessas, neste tempo de "neoliberalismo" e "globalização", dos adventos da tecnologia e da liberação dos obstáculos de um governo intervencionista para o advento e consolidação da eficiência econômica e do progresso material, ou seja, do triunfo dos princípios do mercado, o debate acaba revelando grandes dúvidas e inquietações. À medida que a sociedade se torna mais voltada para os valores de mercado, produz cada vez mais estagnação do padrão de vida da maioria da população e constantes agressões ao tecido social. A questão é que essa exaltação dos poderes do livre mercado conduz a boas oportunidades, mas, também, ao

oportunismo. Além disso, fica a pergunta de qual será o grau de confiança de uma lógica que desconsidera tudo aquilo que não se reflete no sistema de preços.

Na verdade, a economia mista norte-americana, anteriormente citada, construiu-se sobre as ruínas da Depressão e da guerra e produziu um relevante crescimento e prosperidade. Entretanto, após 1973, com o fim do crescimento econômico, uma nova economia radicalmente clássica ganhou relevância política e acadêmica. O crescimento e o desenvolvimento do comércio global abalou a capacidade institucional dos países de manter economias mistas e desacreditou modelos de desenvolvimento de orientação oposta ao de livre mercado. O período de "estagflação" (década de setenta) desacreditou ainda mais o gerenciamento econômico conferindo novo prestígio ao *laissez-faire*. Na economia acadêmica emprega-se, cada vez mais, uma cada vez mais complexa matemática – inegável e eficiente forma de intimidação intelectual –, baseada num princípio de um "equilíbrio geral" onde se pressupõe um mercado harmonicamente autocorretivo e puro.

Assumindo o papel de especialistas em políticas públicas, os economistas que cultivam o culto ao livre mercado se tornam ferrenhos defensores das privatizações, das desregulações e da liberação desenfreada do mercado global.

Entretanto, deve-se observar, existem virtudes nesse modelo de livre mercado. É evidente que os preços são fortes indicadores de quanto custa produzir um bem ou serviço e de quanto o consumidor estará disposto a pagar. É fato que quando esses preços se desviam da "disciplina" de mercado dão origem a demasiados "produtos errados" ou escassos "produtos certos", que isolam os produtores da influência da concorrência levando, muitas vezes, à estagnação. O problema que se coloca é que o livre mercado não leva a resultados "ótimos" de modo confiável, produzindo, eventualmente, ao contrário, resultados perversos por prolongados períodos. Entretanto, apesar das críticas, contundentes e profundas, ao modelo conservador baseado nas privatizações, na desregulação, na globalização e na disciplina fiscal, não se verifica uma mudança ou adequação deste modelo conservador a um modelo mais comprometido com a realidade econômica e social de determinados países. Além disso, mesmo considerando que o livre mercado às vezes falha, advogam os intelectuais e acadêmicos desta corrente que, provavelmente, as interferências políticas apenas agravarão tais falhas.

Deve-se, no entanto, engendrar análises mais cuidadosas dos motivos que levam à interferência governamental. Devem ser consideradas danosas à sociedade e à economia, políticas como as de estabilização, promoção de crescimento, correção de desigualdades, entre outras? Outra questão que se coloca é como será comprovada a racionalidade dos indivíduos, propalada pelos arautos do livre mercado?

O que oferece um sistema de livre mercado, entretanto, não deve ser desconsiderado. Tal sistema proporciona amplas escolhas aos consumidores, promove e recompensa as inovações, defronta investidores com empreendedores, força a busca pela eficiência e exclui ou corrige os fracassos e equívocos. Além disso, como observam alguns economistas desde as observações de Adam Smith, o egoísmo humano é transformado em condutor do bem coletivo quando inserido no mecanismo de mercado. No âmago desse sistema de mercado se encontra o mecanismo de preços.

Os preços indicam o "valor" dos bens e serviços para vendedores e compradores voluntários bem informados. Dessa forma, os preços funcionam para alocar eficientemente os recursos econômicos, sinalizando aos vendedores o que produzir, aos consumidores o que comprar e aos capitalistas onde investir. Os preços direcionam os recursos para usos que maximizam a resposta, na forma de produtos e serviços, relativamente à disponibilidade de capital e trabalho humano. Tudo isto através da oferta e da demanda. Os preços, portanto, podem estar continuamente se ajustando – de forma instantânea – ora crescendo, ora decrescendo. Ou seja, para Smith num mercado livre, com os agentes agindo de acordo com seus interesses pessoais, o bem coletivo seria alcançado. É essa parte da contribuição de Smith para as teorias econômicas, que foi traduzida pela matemática e, denominada de "revolução marginalista". Entretanto, para Ormerod (1996, p.57), grande parte da riqueza e complexidade da análise smithiana se perdeu com esse enfoque dado ao conceito da "mão invisível":

> *"A insistência de Smith na importância da estrutura institucional e de todo o conjunto de valores morais sobre os quais os mercados livres operam foi esquecida, pois esses conceitos não podem ser facilmente traduzidos em linguagem matemática. Nem seu profundo interesse pelo processo de crescimento econômico e pelos processos por meio dos quais algumas nações enriquecem enquanto outras continuam pobres foi levado em conta pelo novo sistema de análise econômica".*

Para a escola marginalista, os mercados representam o processo descentralizado e atomizado de tomada de decisões. Entretanto, para que as economias operem de forma eficiente, as mudanças drásticas e abruptas devem ser a exceção e não a regra. Ocasionalmente mudanças radicais são observadas, mas, em seu funcionamento normal, os mercados na maior parte das vezes estimulam mudanças marginais. De forma análoga, os consumidores ajustam suas preferências na margem. Numa economia de mercado, caso exista demanda reprimida por um certo bem ou serviço, é provável que apareça um empreendedor disposto a fornece-lo por um certo preço estabelecido. Se existe excesso de oferta, ou produção ineficiente, os bens vão se acumulando nos estoques, forçando os preços para baixo e forçando a eliminação da distorção.

À medida que os gostos ou as necessidades se alteram, novos produtores (e/ou produtos) substituem os antigos, sendo os recursos correspondentemente realocados. De forma quase metafísica, a economia como um todo atinge um espantoso equilíbrio onde as quantidades certas daquilo que as pessoas desejam, dado seu poder aquisitivo, são eficientemente produzidas. Se a demanda é maior que a oferta, o preço do bem ou serviço se eleva. Inversamente se a oferta é maior que a demanda, ocorre uma redução no preço. Comerciantes não se comportam dessa forma porque estudaram economia ou administração. Este ajustamento é intuitivo, e os que não acertam suas previsões são eliminados do mercado.

As alterações de preços não apenas refletem as mudanças de preferência e as variações de oferta, mas ainda, durante a maior parte do tempo, evitam que a concorrência se torne mutuamente ruinosa, permitindo, dessa maneira, que o vendedor aufira um lucro “normal”. Assim, o equilíbrio autocorretivo mantido em inúmeros pequenos mercados se agrega em toda uma economia autocorretiva. A teoria dos mercados (leia-se concorrência perfeita) estabelece, portanto, diversos pressupostos inter-relacionados. Relacionados à concorrência afirma-se que: 1) os consumidores dispõem de informação perfeita; 2) existe mobilidade de fatores, ou seja, capital e trabalho, bem como consumidores, têm liberdade para se dirigir a outro lugar caso não estejam satisfeitos; e 3) as barreiras à entrada são irrelevantes permitindo que novos produtores entrem no mercado em questão sem que haja uma contraparte danosa dos concorrentes já estabelecidos. Relacionado às questões comportamentais têm-se: 1) as firmas têm o único objetivo de maximizar lucros; e 2) os

consumidores perseguem a maximização da utilidade (bem-estar). Um mercado perfeito pressupõe, ainda, a ausência de externalidades.

Na realidade, apesar de não se encontrar facilmente (ou até dificilmente) exemplos de mercados perfeitos, pode-se encontrar aproximações relativamente adaptáveis. A maioria dos serviços pode se ajustar às premissas citadas. Restaurantes, barbearias, hotéis, oficinas, entre outros, concorrem entre si com base na qualidade e no preço, adquirindo, normalmente, um lucro normal. As falhas que porventura apareçam, são consideradas, pelos adeptos do livre mercado, como casos especiais que devem ser solucionadas com mais mercado. Entretanto, considerar que falhas são apenas casos especiais afigura-se como um grave desrespeito aos "fatos da experiência". Como desconsiderar mercados como o da assistência médica, do setor bancário, da educação, entre outros? A assistência médica se enquadra no modelo da concorrência perfeita? Pode-se abrir e/ou fechar hospitais como se abrem e/ou fecham restaurantes? O paciente tem informação perfeita com relação à escolha de médicos, exames e intervenções? A questão que aparece, portanto, é se essas falhas ao modelo guiado pela "mão invisível" são, na verdade, exceções ou regras.

O dilema desses mercados não-perfeitos aparece na "Teoria Geral dos Mercados Não Ótimos" (*The General Theory of the Second Best*). Conforme Kuttner (1998, p.44), proposta pelos economistas Richard Lipsey e Kelvin Lancaster em 1956 e, de modo geral, ignorada até hoje em dia, a teoria afirma que, quando determinado mercado se afasta de modo significativo do mercado puro e produz resultados que não são mercadologicamente "ótimos", "tentativas de corrigir a situação em alguns aspectos, mas não em todos, produzirão resultados indeterminados para a eficiência da economia – às vezes, resultados perversos". Este teorema sugere que, quando ocorrem distorções múltiplas nas disciplinas de preço e de oferta de determinado mercado, a tentativa de aproximá-lo de um mercado puro por meio da eliminação de uma distorção não leva necessariamente a um incremento do desempenho global. Portanto, um mercado não ótimo apresenta formas de responsabilização heterodoxas como normas profissionais, supervisão governamental, regulação, subsídios, entre outras.

Outro exemplo de mercado não ótimo é o setor bancário. Embora privados, bancos são vistos como um serviço público. Bancos são, ou deveriam ser, estritamente regulados tanto do lado de seus ativos (empréstimos) como de seus passivos (depósitos). Devem sujeitar-se a regulação no que se refere aos juros pagos e cobrados e no que se refere à relação entre empréstimos e capital. Kuttner (1998) observa que as lições da Grande Depressão (EUA) continuam na lembrança de estudiosos bem informados, quando era permitido aos bancos comerciais subscreverem emissões de títulos, freqüentemente com dinheiro de depositantes. Os bancos também participaram de diversos esquemas especulativos, que contribuíram para a quebra da Bolsa em 1929, com a quebra de milhares de bancos e as perdas de economias de milhões de norte-americanos. O fato é que depósitos bancários compõem o suprimento de moedas dos países e que quando bancos quebram é retirado o crédito da economia, repercutindo, portanto, sobre a economia real. Obviamente que bancos não se enquadram no modelo perfeitamente concorrencial. Ou alguém pode pregar como desnecessário o papel do Banco Central? Entretanto, regimes regulatórios não suprimem os setores regulados de outras formas de disputa concorrêncial. Como normalmente acontece, coexistem disciplinas de mercado e extramercado. Apesar da significativa regulação um ambiente como o bancário permanece altamente capitalista.

Ainda segundo Kuttner, nos EUA o negócio bancário foi se tornando gradualmente mais mercantilizado no início dos anos 70, como conseqüência da inflação que levou a pressões políticas e financeiras no sentido de liberar taxas de juro. “Por volta dos anos 80, o Congresso dos EUA, guiado por uma administração enamorada com o laissez-faire, já havia se esquecido da maioria das lições aprendidas na Grande Depressão e do papel fiduciário dos bancos, e tratava-os como qualquer outro negócio” (Kuttner, 1998, p.47). A questão que claramente se coloca é que determinados setores, por sua própria natureza, jamais poderão ser inteiramente desregulados. A crença nos poderes do mercado ou uma política de regulação equivocada (para não entrar em questões de cunho ético e/ou moral) custou ao Governo Brasileiro comandado pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, em 1995, mais de vinte bilhões de reais em operações de salvamento de bancos através do PROER – Programa de Estímulo à Reestruturação e Fortalecimento do Sistema Financeiro.

Em sua maior parte, no entanto, o estudo dos mercados é dominado por questões de alocação. Entretanto, partindo de argumentos keynesianos a economia pode entrar em

recessão, funcionando bem abaixo de seu potencial de pleno emprego. Nessas circunstâncias não tem relevância o aumento da eficiência alocativa, podendo, inclusive, piorar a situação, quando a intensificação da concorrência numa economia em depressão pode causar mais desemprego, reduzir o poder aquisitivo geral e aprofundar a carência da demanda agregada. A década de noventa exibiu o paradoxo da coexistência de grandes ganhos de produtividade, através do aumento da eficiência alocativa, e de declínio de poder aquisitivo e da segurança de emprego da maioria das pessoas comuns.

Kuttner observa o caso da Segunda Guerra Mundial como grande exemplo histórico de um evento que violou pesadamente os preceitos da eficiência alocativa, mas ainda assim, estimulou grandes melhorias no padrão de vida norte-americano:

> *"Durante a guerra, os Estados Unidos conviveram com controle de preços e salários, racionamento, poupança forçada, contratos monopolísticos e diversas outras afrontas à dinâmica de preços do livre mercado. Havia uma intensa intervenção estatal em toda a economia. No pico de esforço de guerra, quase 50% da produção se davam no âmbito de contratos com o governo, a maior parte dos quais acarretando preços monopolizados. [...] A indústria, que tinha resistido a fazer novos investimentos devido à escassez de demanda, subitamente derramou bilhões de dólares em instalações para a produção bélica. A indústria se recapitalizou com tecnologia de última geração. Para operá-la, formou-se toda uma geração de trabalhadores qualificados. [...] Contudo, apesar de uma relação inédita de 119,8% entre a dívida interna e o PIB, atingida no fim da guerra – mais do que o dobro da relação 'perigosa' dos anos 90 –, essa dívida foi perfeitamente compatível com as duas décadas de crescimento econômico recordista que se seguiram" (Kuttner, 1998, p.51).*

Apesar de radical o exemplo é ilustrativo. Obviamente que uma situação de guerra não é algo normal nem alvo de teorias econômicas. Pela teoria da concorrência perfeita nem se teria uma guerra. Ora, se os mercados exprimem trocas voluntárias e livre escolha, então eles são parceiros naturais da democracia liberal. Ou caberia ao território econômico a missão de explicar as motivações que levam à carnificina e aos assassinatos de todo e qualquer tipo de pessoa, seja mulher ou homem, adulto ou criança, judeu ou palestino?

O que se pretende demonstrar é que a intervenção não é um caso especial, nem uma deformação estrutural. Pretende-se demonstrar que não existe no modelo do livre mercado a capacidade de mensurar e avaliar o impacto entre diferentes tipos de eficiência. "Se uma intervenção keynesiana reduz a eficiência alocativa ao distorcer preços de mercado, mas ao

mesmo tempo estimula apropriadamente a demanda, a economia de mercado *standard* se mostra literalmente incapaz de calcular, *a priori*, se a coisa vale a pena" (Kuttner, 1998, p.52).

Além disso, as observações e os estudos do ilustre economista austríaco Joseph Schumpeter, trouxeram novas luzes ao debate do significado da concorrência e do mercado. Tornou-se relevante, agora, discutir a gênesis da inovação tecnológica e seu efeito sobre as estruturas de mercado. Empresas grandes e oligopolistas são as que freqüentemente detêm maior poder financeiro para investir em pesquisas, tornando-se as principais fontes de inovações. A economia alemã é famosa por seus cartéis e semicartéis, que resistem à concorrência de preços e enfatizam o progresso técnico. De modo semelhante, a economia japonesa combina a concorrência de preços com a concorrência extrapreços. O Governo Sul-Coreano, por exemplo, disponibilizou capital a taxas de juro negativas, para favorecer empresas. Não apenas tolerou, como por vezes organizou cartéis. Os EUA que vendem de forma hipócrita um modelo de mínima intervenção governamental está se tornando o maior defensor do famoso ditado popular do "faça o que eu mando, mas não faça o que eu faço".

Na verdade, a história, principalmente no campo de análise das chamadas ciências econômicas, não espera por consensos teóricos, muito pelo contrário ignora completa e solenemente a pauta de discussões. A "concorrência imperfeita" não esperou a invalidação dos princípios da "concorrência perfeita"; empresas não esperaram por Schumpeter para creditar à inovação a forma mais eficiente de se firmar no mercado; o oligopólio tampouco pediu licença a quem quer que seja para surgir como "regra" na sociedade capitalista baseada em plantas de larga escala.

Para a concepção marginalista, entretanto, um mercado perfeitamente competitivo gastaria muito pouco em inovações, tanto porque isso erodiria os lucros como por causa dos dilemas de externalidade. Externalidade é um custo ou benefício para a economia como um todo que, no entanto, não incide diretamente sobre qualquer das partes numa transação direta. Uma externalidade negativa é um custo imposto a terceiros, como a poluição. Uma externalidade positiva, como o ganho difuso resultante de uma invenção, é um benefício para a sociedade cujo retorno não é completamente auferido por quem inova. Devido ao

fato de investimentos em inovações serem arriscados e com freqüência beneficiarem a concorrência, as forças de um mercado perfeitamente competitivo tendem a reduzir esses gastos em pesquisas e desenvolvimento.

Após a Segunda Guerra Mundial, uma economia mista era viável no plano do Estado Nacional, pois este controlava suas fronteiras, possibilitando que alguns países mantivessem políticas nacionais nas áreas fiscal, monetária, regulatória, social, setorial e de planejamento. Tais políticas incluíam gerenciamento macroeconômico; contratos sociais entre capital e trabalho; estratégias de desenvolvimento econômico que empregavam subsídios; direcionamento de concorrências públicas e privilegiamento de linhas de desenvolvimento tecnológico através de regulação; estreita supervisão e regulação de instituições financeiras; e o emprego de bancos como motores do desenvolvimento nacional. Em seu papel de economia dominante e "mantedor da paz" (leia-se "dono do mundo"), os EUA ajudaram a estimular a recuperação global por meio da exportação de capitais, servindo como mercado residual para as exportações de outros países e funcionando como "arquiteto" e "guardião" da estrutura comercial dos acordos Bretton Woods/GATT.

O que se percebe desse período do pós-guerra é que não só a intervenção é, em inúmeros casos, inevitável e de observação real, mas, também, que em determinadas situações extrapola o nível nacional. Não cabendo, por exemplo, aos países traçarem suas próprias metas e objetivos, pois existe a influência, muitas vezes arbitrária, do país mais forte e/ou fortalecido na "sugestão" ou, o que é mais provável, imposição de algumas de suas convicções e ideologias em troca do apoio e da ajuda "voluntariamente" oferecida. Dessa forma, na "nova" economia, os países que se sujeitam às "regras inevitáveis" dos novos e globalizados tempos, perderam sua alavancagem macroeconômica, pois o capital e os mercados de produtos tornaram-se "globais". O trabalhador também perde capacidade de negociar por melhores salários e condições de trabalho, pois o mercado de trabalho também é crescentemente mundial. Os governos atuais hesitam em impor regulações, pois o capital é livre para se mover em direção a áreas menos reguladas.

A partir do momento que a função das economias mistas passou a ser contestada, nas décadas mais recentes, com o fortalecimento das empresas privadas antes enfraquecidas

pela ampliação do papel do Estado durante a Segunda Guerra e a Guerra Fria, verificou-se o ressurgimento dos ideais das virtudes da economia de mercado e da desnecessidade da intervenção governamental. A estagnação da economia mista do pós-guerra nos anos setenta trouxe prestígio aos críticos da intervenção keynesiana e sérias dúvidas relacionadas à real necessidade de intervenções regulatórias. A escola econômica conhecida como "monetarista" passou a argumentar que, no longo prazo, a intervenção governamental não consegue melhorar o funcionamento dos mercados e, provavelmente, prejudica os resultados.

Uma atenta política fiscal e monetária, para Keynes, era necessária para manter o nível da demanda agregada, de modo que a economia pudesse operar em pleno potencial. Ao contrário do que pregavam os clássicos a oferta não gera sua própria demanda e a poupança não gera investimentos e crescimento de forma espontânea. Kuttner (1998, p.59) observa que indo de encontro às formulações keynesianas, o "economista divulgador dos novos tempos", Milton Friedman e os monetaristas, argumentam que a estimulação da atividade econômica seja através de endividamento governamental, seja através da manipulação da oferta da moeda, constituía na melhor das hipóteses um remendo temporário, podendo levar, com o tempo, à inflação. A inflação ao distorcer as sinalizações de preços, causaria alocações equivocadas de recursos, desestimulando investimentos e produzindo custos reais para a eficiência econômica. De fato, o contexto histórico pareceu colaborar com as concepções monetaristas. Em meados da década de setenta o crescimento estancou e a inflação estourou. Além disso, acompanhando a inflação, no que se convencionou chamar de estagflação, o desemprego subiu, desbancando o suposto *trade-off* entre os dois indicadores.

Mesmo com o fortalecimento do ideal de livre mercado, continua-se a observar importantes intervenções governamentais, e, como afirma Ormerod (1996, p.78), as críticas à relevância do modelo marginalista para as economias do ocidente são feitas há muitos anos. "Na verdade, parece haver tantas violações das condições sob as quais o equilíbrio competitivo existe que é difícil entender como o conceito ainda sobrevive, exceto pelo interesse velado dos economistas profissionais e do vínculo entre a ideologia política predominante e as conclusões que a teoria do equilíbrio geral favorece".

2.2 INOVAÇÕES E CRESCIMENTO

A perspectiva “perfeita” dos mercados livres e eficientes, dessa forma, é de pouca utilidade para iluminar a dinâmica da inovação e suas relações com o crescimento econômico e o bem-estar material. De acordo com a concepção marginalista, os detalhes institucionais do progresso técnico têm pouca importância e pouco interesse. As forças de mercado precisam apenas perseguir a eficiência alocativa, o que faz a tecnologia disponível emergir de modo natural. Na verdade, é excluída do escopo das análises da economia ortodoxa a natureza dessa tecnologia, as particularidades institucionais a respeito de como e onde floresce, a relação entre a estrutura da firma, a sociedade e a cultura da inovação. A concepção ortodoxa do crescimento é estática. O equilíbrio ocorre no tempo presente. Não existe a preocupação com as fontes institucionais do conhecimento técnico, com suas relações ao longo do tempo com o crescimento, ou com a questão crucial de saber se o conhecimento técnico aparece e se consolida, na verdade, otimizado no sistema de concorrência perfeita como tantos outros aspectos da economia de livre mercado. Como observa Kuttner (1998, p.249), “essa questão é resolvida mais por pressupostos do que pela investigação”.

O ponto de vista ortodoxo, embora admita desvios em relação à concorrência perfeita, insiste, em primeiro lugar, que tais fatores não são suficientes para desautorizar a teoria básica. Em segundo lugar que, certamente, o Estado não deve compor ainda mais as imperfeições. Em terceiro lugar (e um tanto contraditoriamente), mesmo quando o setor privado propicia violações da concorrência de livre mercado, como monopólios, a melhor solução continua residindo no próprio mercado.

Entretanto, desde a Revolução Industrial, consolidou-se a forte sugestão da importância do conhecimento técnico, e não do processo de concorrência perfeita, no impulso do crescimento a longo prazo. E, como pode ser observado, a inovação, muitas vezes, floresce em instituições que muitas vezes se afastam significativamente da imagem idealizada do equilíbrio econômico – desembocando na questão de quais desvios em relação à concorrência perfeita que ocorrem espontaneamente no setor privado devem ser tolerados pela política governamental. Ou ainda em que e quais incentivos à inovação deveria ser

organizado ou subsidiado ativamente pelo Governo. E, numa época de concorrência global, que tipos de vantagens podem representar, para determinados produtores nacionais, subsídios estatais e consórcios nacionais.

Baseados em tais indagações, no início do século XX, diversos economistas formularam objeções frontais à idéia de que o problema econômico seria mais bem compreendido na forma da alocação de recursos escassos em equilíbrio. Para estes economistas, quase toda concorrência real seria melhor compreendida se vista como imperfeita. Ao contrário de se agregar num "equilíbrio geral" ótimo e único, a economia real estaria constantemente em desequilíbrio. Cada inovação produziria novas relações entre oferta e demanda, de tal modo que um equilíbrio geral não poderia mais funcionar como premissa útil. Portanto, dentro de certos limites, as firmas teriam o poder de estabelecer preços e não "tomá-los" passivamente, como quer o metafísico modelo clássico. De modo que uma boa parte da concorrência real se daria numa base diferente daquela determinada pelo preço "puro" – e tudo isso ocorreria normalmente na economia privada, não como resultado de intervenção governamental. Assim, a idéia de um estado ótimo, em que ninguém pode se beneficiar sem que outros sejam prejudicados, condição conhecida como "Otimização de Pareto", seria simplesmente uma ficção. Isso corresponderia a apenas um dos casos possíveis, e muito improvável, entre uma infinidade de estados. A Otimização de Pareto não seria nem a norma nem o estado ótimo de uma economia de mercado.

Veio de Joseph Schumpeter o argumento mais incisivo em favor da tese de que esse tipo de concorrência imperfeita não deveria ser lamentado como desvio em relação à eficiência econômica. Ao contrário, caso a concorrência fosse de fato perfeita nos termos dos manuais de economia, e caso os produtores não tivessem influência sobre os preços, mas simplesmente continuassem a produzir até que seu preço marginal igualasse o custo marginal, a concorrência faria que o lucro desaparecesse e nada restaria para investir na inovação. Entretanto, devido a diferenças sutis entre os produtos e à imperfeição da informação à disposição do consumidor, o produtor contaria com algum poder de monopólio. Esse afastamento da concorrência perfeita permitiria ao produtor obter lucros ligeiramente maiores – as chamadas "rendas". Na perspectiva de Schumpeter, são as rendas que induziriam a inovação, financiariam o progresso técnico e, assim, o crescimento.

Desse modo, ao impulsionar o progresso econômico, os desvios em relação à concorrência perfeita não deveriam ser lastimados, mas comemorados. A concorrência perfeita para Schumpeter não apenas era improvável como, também, inferior. A estrutura teórica da economia padrão propõe um equilíbrio estático, mas a realidade capitalista é, de início ao fim, um processo de mudanças. Uma economia schumpeteriana é mais indeterminada, com sua concorrência imperfeita, desequilíbrios múltiplos, poder de estabelecimento de preço e sua crucial diferença institucional. "Essa economia é muito mais difícil de modelar ou reduzir a equações; muito menos propícia ao método dedutivo de extrair conseqüências lógicas a partir de axiomas". Além disso, "a imagem de Schumpeter admite a possibilidade de que a intervenção estatal possa de fato melhorar o desempenho do mercado em algumas circunstâncias, e isso não apenas no terreno da macroeconomia" (Kuttner, 1998, p.253). Na verdade, o pensamento schumpeteriano estimulou uma nova corrente de investigação acadêmica a respeito da dinâmica histórica da tecnologia. Nas palavras do próprio Schumpeter (1984, p.114):

> *"Depois de muita demora, os economistas estão saindo do estágio em que viam apenas a concorrência de preços. Logo que as concorrências de qualidade e do esforço de venda são admitidas nos sagrados recintos da teoria, a variável preço é desalojada de sua posição dominante. Entretanto, a atenção ainda é praticamente monopolizada pela concorrência dentro de um padrão rígido de condições invariantes, em particular, métodos de produção e formas de organização industrial. Mas, na realidade capitalista, diferentemente de sua descrição de livro-texto, não é esse tipo de concorrência que conta, mas a concorrência através de novas mercadorias, novas tecnologias, novas fontes de oferta, novos tipos de organização (a grande unidade de controle em larga escala) – concorrência que comanda uma vantagem decisiva de custo ou qualidade e que atinge não a fímbria dos lucros e das produções das firmas existentes, mas suas fundações e suas próprias vidas. A eficiência desse tipo de concorrência, perto do outro, é assim como um bombardeio comparado a se forçar uma porta – é tão mais importante que passa a ser relativamente indiferente saber se a concorrência no sentido comum funciona mais ou menos prontamente; em qualquer dos casos, a poderosa alavanca que, no longo prazo, expande a produção e reduz os preços é feita de outro material".*

Assim, o progresso tecnológico e não a eficiência alocativa é a fonte de crescimento econômico no longo prazo. Contudo, a eficiência alocativa não deixa de ter importância. Numa economia capitalista, a inovação pode refletir a imperfeição da concorrência tradicional, mas precisa manter-se basicamente sujeita à disciplina do mercado. De fato, a

possibilidade da concorrência é, precisamente, o que diferencia o poder de mercado num ambiente capitalista do poder de mercado numa economia centralizada.

A mudança tecnológica seja decorrente de inversões explícitas na forma de pesquisa e desenvolvimento, seja como resultado do aprendizado prático, dá lugar a economias de escala. Despesas com pesquisa e desenvolvimento são fixas, custos de implantação. É natural, portanto, que setores em que a pesquisa e o desenvolvimento são importantes sejam imperfeitamente concorrenciais. É claro que tais dinâmicas variam amplamente de acordo com o setor. Em alguns setores, como o farmacêutico, o químico e o aeronáutico, parece haver um círculo virtuoso que inclui a influência governamental, um poder de mercado significativo e lucros acima do normal. Em outros, como o de software, há uma mescla de liderança de mercado e uma feroz inovação por parte de protagonistas de menor porte. Mas esse é um setor em que o produto é muito próximo do conhecimento puro e são mínimos os custos de capital de implantação. Mas são precisamente tais diferenças institucionais entre setores que requerem uma análise concreta das diferentes formas que a concorrência imperfeita assume, e não um pressuposto de que ocorreria um equilíbrio tranqüilo.

Outro motivo por que o avanço técnico não pode ser modelado convenientemente como equilíbrio é que a inovação, freqüentemente, é dependente da “rota”. Uma vez que certa tecnologia envereda por uma rota em particular, o hábito e os investimentos de implantação de know-how aumentam o custo de se desviar dela. Outra questão é que o conhecimento não funciona como outros fatores de produção. O know-how técnico aplicável é freqüentemente localizado e cumulativo, produto de sub-culturas empresariais ou científicas concretas. Não pode ser modelado como se constituísse simplesmente mais um insumo fungível de produção. O processo de introdução incremental de melhorias no processo produtivo exige um know-how sutil, com freqüência dominado localmente, ou seja, um conhecimento tácito obtido pelo “fazer”.

A inovação, portanto, incorpora equilíbrios complexos e variados entre formas de conhecimentos públicos e privados. Essa questão está relacionada, também, à dificuldade de estabelecimento de direitos de propriedade sobre produtos cujo benefício se estende à coletividade, e não se sujeita às “regras do mercado”, os chamados “bens públicos”. É

lugar comum nos manuais de economia do setor público, a afirmação de que o Estado deveria ocupar-se desses bens, devido ao caráter eminentemente coletivo e não-seletivo, pelo menos em tese, ao caráter muitas vezes estratégico e à dificuldade de se “apropriar” (cuja mensuração, inclusive, não é das mais simples) de externalidades positivas. Recentemente, entretanto, a extremada busca pelas virtudes do “livre” mercado e a necessidade quase cabalística de “enxugar a máquina” têm enfraquecido os conceitos em relação à importância desses bens.

Outro ponto relevante encontra-se no fato de que deixados à sua própria sorte, os mercado não atribuem “preço” confiável à inovação. Ou seja, antes que uma inovação seja concebida é necessária a garantia que caberá ao inovador as recompensas pela inovação. É baseada nessa concepção que patentes e direitos autorais são defendidos, para que as inovações não sejam tratadas como bens gratuitos. A criação de direitos sobre a “propriedade intelectual” por parte do governo premia o inovador com rendas, ao menos temporariamente. É necessário, portanto, construir e/ou fortalecer as instituições tanto públicas como privadas, que conciliem os objetivos de induzir e difundir a inovação.

Além disso, quanto mais próximo do conhecimento “puro” se encontra um bem, menos a sua produção se assemelha à imagem oficial da concorrência. Supostamente, o preço marginal se iguala o custo marginal, mas na produção de uma cópia de um programa de computador, por exemplo, o custo marginal é uma diminuta fração de seu preço. Além disso, a capacidade de se enviar e receber software através da Internet diminui ainda mais esse custo.

Falhas de informação e externalidades, tanto positivas quanto negativas, são muito mais disseminadas e importantes do que supõe o modelo ortodoxo. Um ponto de vista mais estrutural da lógica de mercados imperfeitos também muda a forma como são encardas as soluções para esses problemas. Na perspectiva tradicional, a solução para uma externalidade negativa consistia na utilização de impostos ou multas para forçar o indutor da externalidade a internalizar totalmente o custo social, mantendo-se essencialmente intocadas as preferências alocativas do mercado. Contudo, essa abordagem não produz necessariamente os avanços técnicos que poderiam constituir as soluções mais eficientes contra essas externalidades, pode, simplesmente, levar a uma elevação de custos. Ao

especificar normas explícitas, a regulação direta pode induzir a invenção de novas tecnologias. Sem regulação, inteiras categorias de inovação técnica, como o controle da poluição, têm seu dinamismo comprometido, pois há pouca demanda do mercado privado e, assim, pouca pesquisa e desenvolvimento.

Conforme Kuttner (1998, p.261), dotada de significativas economias de “escala”, de “âmbito” e de “velocidade”, e capaz de percorrer “curvas de aprendizado” íngremes, a grande empresa é com freqüência o habitat natural da inovação tanto tecnológica como organizacional. Exemplifica com o “grande empreendimento empresarial” do fim do século XIX, quando – grande, integrado, hierárquico – tornou possível um até então inédito volume e escala de produção, aliado a um grande poder de mercado. Esse potencial gerou uma onda de inovações tecnológicas que se estendeu pela Europa ocidental e pelos EUA, criando aquilo que chamaram de Segunda Revolução Industrial. As firmas que maximizaram essas novas economias de escala (volume elevado e custo unitário decrescente) e âmbito (produtos diferentes que empregam o mesmo know-how e a mesma rede gerencial e de distribuição), que se dedicaram à inovação e à velocidade de produção, distanciaram-se do modelo de firmas atomizadas tomadoras de preço. Sua estrutura era, com freqüência, oligopolista e sua eficiência estratégica, não alocativa. As firmas de fato cresceram combinando-se com concorrentes (integração horizontal) ou movendo-se para a retaguarda, para controlar materiais, e para a dianteira, para controlar canais de distribuição (integração vertical).

Ao contrário do monopólio e da concorrência perfeitas, a estrutura oligopolista parece, ao menos em muitos setores, ser mais compatíveis com altas taxas de investimento em inovações. A história econômica do século XIX mostra que empresas solidamente plantadas, abrangendo tanto oligopólios como monopólios, podem usar o poder de mercado para obter rendas, investir em pesquisas e desenvolvimento e baratear o custo de produtos ao longo do tempo. Caso os costumes, as normas ou regulamentações não proporcionem algum alívio à concorrência pura de preços, as empresas privadas encontram meios de se “regular privadamente” ou se cartelizar parcialmente. Em muitos setores relevantes, o que se verifica é um pequeno número de produtores, a existência de barreiras à entrada e à saída, concorrência baseada em estratégias empresariais e não em preços e a disseminação da intervenção governamental. Na Alemanha, Japão e Coréia os cartéis são

vistos com muito mais tolerância do que no Reino Unido e nos EUA. Naqueles países, o sistema nacional de inovação abre espaço para uma acirrada concorrência entre grupos industriais concorrentes, mas essa concorrência se dá tipicamente na base da qualidade e da excelência técnica, e não no preço.

Subsídios estatais à educação, pesquisas, infra-estrutura, incubação estatal de setores nascentes, proteção a mercados domésticos têm sido parte das estratégias de desenvolvimento de quase todos os países capitalistas. Na maioria dos casos, esses desvios em relação à concorrência perfeita não derivaram de teorias econômicas dissidentes, representam, na verdade, respostas intuitivas de líderes nacionais a dilemas políticos práticos, refletindo freqüentemente o fato de que os objetivos da política externa e da economia são inevitavelmente ligados na prática.

Dessa forma, a atividade de mercado não opera isoladamente, mas precisa ser entendida no contexto de um "Sistema Nacional de Inovação". De acordo com Santos Jr e Mendes de Paula (1999), um sistema nacional de inovação é o conjunto de instituições explícitas e implícitas, públicas e/ou privadas, que influem na capacidade inovadora de uma nação. Além da eficiência alocativa inclui diversos fatores estruturais. Alguns desses elementos violam a concorrência perfeita, mas contribuem para a "eficiência inovativa" da economia. Os Sistemas Nacionais de Inovações, seriam, nessa perspectiva, formados por quatro conjuntos de instituições: 1) as firmas privadas, investindo em atividades que geram inovações; 2) as universidades e instituições similares, provedoras de pesquisa básica e treinamento necessário para sua realização; 3) um mix de instituições públicas e privadas, provedoras de educação geral e treinamento vocacional; e 4) os governos nacionais, financiadores e fornecedores de uma série de atividades que promovem e regulam a *technological change*. Incluem ainda a existência de alguns elementos tecnológicos sistêmicos que seriam importantes na conformação do conceito, sendo diferentes de país para país como os determinantes naturais e de mercado; a interação, no mercado nacional, do consumidor com o produtor; as interdependências baseadas na tecnologia a nível nacional; e o papel do Estado nas políticas científicas e tecnológicas nacionais. Assinalam, ainda, outros fatores que serviriam como elementos de ligação como: 1) os fluxos financeiros; 2) as ligações legais e políticas; 3) os fluxos tecnológicos, científicos e

informacionais; e 4) os fluxos sociais. Todos esses fatores estruturais afetam a habilidade com que firmas e países inovam e concorrem globalmente.

Essa linha de investigação e análise, de cunho schumpeteriano, elimina o pressuposto de que medidas que retiram a economia de seu curso de “equilíbrio” distorcem a eficiência econômica e, assim, retardam o crescimento. Isso, por sua vez, possibilita uma perspectiva diferente do modo de funcionamento real dos mercados privados – onde o poder de escala e preço pode ser virtuoso – e, também, para a questão da intervenção estatal possibilitar, às vezes, a indução de inovações que o mercado deixaria passar.

2.3 A REGULAÇÃO E O PARADOXO ANTITRUSTE

Ao se repassar a história econômica dos últimos cem anos de uma nação como os EUA, pode causar surpresa a constatação de que, até recentemente, algo como dois terços dessa economia, altamente capitalista e privada, eram substancialmente regulados. De fato, alguns dos setores mais dinâmicos deste século – energia elétrica, telecomunicações, aviação, rádio e televisão e tecnologia da informação, entre outros – têm sido sujeitos a restrições regulatórias à entrada, saída, preço, demanda, oferta, lucro e condições concorrenciais. Outros setores fundamentais afetados ou operados pelo governo, como a educação, a pesquisa científica, os transportes e a infra-estrutura básica, estão longe de constituírem mercados livres. Essa regulação, contudo, não suplantou as forças de mercado, mas, ao contrário, as empresas privadas continuaram a submeter-se a pressões dos mercados de consumo e dos mercados de capitais, maximizando seus lucros e buscando, cada vez mais, a inovação.

Desse modo, em setores com economias de escala ou que abriguem monopólios parciais, constitui um sério equívoco encarar a regulação como simples alternativa aos mecanismos de mercado. A regulação governamental, na verdade, molda as características estruturais do mercado em que a empresa faz seus negócios. Essa intervenção, essa “construção” de estruturas de mercado, não restringe as forças de mercado, mas, altera e transforma as formas convencionais de concorrência forçando, muitas vezes a busca pelo lucro através da inovação, da redução de custos e da proximidade com os consumidores.

Kuttner (1998) observa que alguns setores ao amadurecerem acabam se tornando candidatos naturais a defensores do livre mercado. Contudo, afirma, é um equívoco concluir que a intervenção governamental seria apropriada apenas num estágio precoce de desenvolvimento, ou que a globalização e mudanças tecnológicas recentes eliminariam completamente a necessidade de regulação. Em mercados altamente imperfeitos, como os da saúde, das telecomunicações, da energia elétrica ou do transporte aéreo, não desaparece o oportunismo, os oligopólios e a assimetria do poder de barganha. Novas tecnologias significam apenas que tais características assumem formas diferentes.

Além da regulação comprometida com questões sociais visando superar externalidades negativas como a poluição, ou comprometida na compensação de falhas de informação e de poder de barganha, como no caso das regulações relativas à saúde e à segurança, tem-se a regulação econômica – de preço, relativa às condições de entrada, de lucro, e dos termos em que a concorrência deve comportar-se – justificada quando mercados específicos não conseguem autocorrigir-se, por motivos que envolvem poder de mercado.

Alguns setores devem ser regulados pelo fato de funcionarem melhor na forma de monopólios, os chamados monopólios naturais. Seria ilógico defender a presença de duas redes de esgoto, duas linhas férreas paralelas ou duas redes elétricas. Um monopólio natural é tipicamente eficiente quando apresenta economias de escala avassaladoras – com uma firma sendo capaz de produzir mais a custo menor do que várias firmas. Portanto, uma vez tolerado o monopólio, o produtor não mais se submete à disciplina da concorrência. A regulação surge na medida que, deixado à vontade, o monopolista tende a abusar de sua demanda – bastante inelástica dada as especificidades dos produtos –, já que o consumidor não é capaz de disciplinar o monopolista. Outras atividades econômicas são reguladas para garantir segurança e solidez. Isto é especialmente verdadeiro em setores financeiros, como os bancos, as corretoras de valores e as seguradoras. Nesses casos, a justificativa é uma associação de preocupações com a “falha de informação”, obrigações fiduciárias (operações com dinheiro alheio) e risco sistêmico.

O governo também regulamenta para resgatar o mercado de seus próprios excessos antimercados. É aqui que entra a questão dos monopólios artificiais e das medidas antitruste. Embora se possa argumentar que alguns monopólios sejam naturais, muitos

monopólios, na verdade, refletem abusos de poder de mercado em setores que poderiam ser eficientemente concorrenciais. A escala pode ser virtuosa, mas, quando uma ou poucas empresas dominam um mercado potencialmente concorrencial, pode-se observar conluios que prejudiquem os consumidores e novos ingressantes potenciais no negócio. Firmas que têm poder de mercado também retardam a concorrência por meio de fusões coercitivas ou anticoncorrênciais, formação de preços discriminatória ou predatória, subsídios cruzados, administração de preços no varejo, condicionamentos ou "empacotamentos" destinados a forçar os compradores de um produto a adquirirem outros (vendas casadas) e assim por diante. As leis antitruste visam coibir tais práticas, tornado-as ilegais. Observando, aqui, um paradoxo quando um certo grau de regulação se revela necessário para salvaguardar a concorrência.

Se agentes do mercado privado expulsam concorrentes, ou usam poder de monopolista, as formas usuais de disciplina de mercado deixam de operar. Paradoxalmente, os agentes privados frustram o mecanismo de mercado. Na verdade, mecanismos antitruste têm papel importante em setores naturalmente concorrenciais e essencialmente desregulados. Nos últimos vinte anos, entretanto, os defensores do livre mercado têm argumentado que os mercados seriam de tal forma autocorretivos que, na maioria dos casos, a intervenção antitruste seria desnecessária ou prejudicial – embora o próprio objetivo das leis antitruste seja o de evitar a erosão dos mercados, argumentam, o agente que as aplica é, com freqüência, o Estado, levantando questões sobre a eficiência e a relevância dessas leis.

Com relação a esta questão Kuttner (1998) cita o trabalho de Robert Bork, professor de direito, ex-juíz federal de segunda instância e indicação rejeitada à Corte Suprema dos EUA, para o qual os resultados da atividade privada são necessariamente ótimos:

> *"Em seu livro The Antitrust Paradox de 1978, Bork assestou um ataque em massa contra as doutrinas antitruste correntes, contra as atividades executivas do Departamento de Justiça e da Comissão Federal de Comércio e contra as decisões então recentes da Corte Suprema dos EUA, sob alegação de que ignorariam princípios básicos de economia. O paradoxo a que Bork se referia era seu ponto de vista de que, concebidas para estimular a concorrência, as leis antitruste na verdade interfeririam com a otimização dos resultados concorrenciais por frustrarem a atividade de maximização de lucros dos agentes do mercado privado" (Kuttner, 1998, p.350).*

Kuttner considera falho o raciocínio de Bork, argumentando que mesmo economistas da Escola de Chicago, como George Stigler e Arnold Harberger, têm há muito admitido que um monopolista pode aumentar preços, restringir a produção, maximizando seu próprio bem-estar, mas não o do público.

Na verdade, as evidências empíricas desacreditam idéias como as de Bork. A essência da liderança de mercado é dispor de "bala na agulha" – jargão dos mais apreciados na organização industrial. Renunciar temporariamente a lucros de modo a advertir ou disciplinar um concorrente não é uma impossibilidade prática, ou mesmo teoricamente inconsistente com a premissa de que o monopolista procura maximizar seus lucros. "Os anais dos litígios antitruste são repletos de evidências de cortes de preços deliberados, temporários e por vezes selvagens, em setores tão disparatados quanto o das companhias aéreas, da cerveja, do fumo, da televisão a cabo e da coleta de lixo" (Kuttner, 1998, p.351).

No entanto, a crítica de Chicago, é muito convincente quando argumenta que as políticas antitruste mais extremadas dos anos sessenta e início dos anos setenta exageraram na dose, a ponto de impedir concentrações de mercado que poderiam muito bem ter sido benéficas à inovação e, assim, ao bem-estar. Na verdade, no dilema schumpeteriano entre a eficiência alocativa e a eficiência inovativa, permanece inconclusa na questão de determinar o papel adequado para uma política antitruste. Quando há risco de concorrência ruinosa, a resposta do setor privado é, caracteristicamente, criar cartéis ou lançar-se numa onda de fusões e consolidações, como nos setores de petróleo e do transporte aéreo. Essa modalidade de regulação privada de preços resolve o problema empresarial de uma concorrência de preços excessiva, mas não necessariamente de uma forma que maximize o bem-estar do consumidor. Simplesmente transfere uma substancial quantidade de poupança dos consumidores para os produtores.

Saber se essa poupança é necessariamente semeada de volta, na forma de inovações, permanece uma questão essencialmente aberta, que não é resolvida mecanicamente pela teoria econômica. Há um papel a ser desempenhado pelas medidas antitruste quando o exercício do poder de mercado em setores potencialmente concorrenciais simplesmente extrai poupança dos consumidores. Em setores caracterizados por economias de escala e monopólios naturais, a solução inclui, também, a regulação econômica.

Para Sayad (2000), no espírito das leis antitruste, os países deveriam incentivar o crescimento das suas empresas nacionais para que pudessem concorrer com os "gigantes" estrangeiros. No século XIX, França, Itália, Rússia e Alemanha apoiavam o crescimento e a conglomeração de suas empresas para concorrer com os líderes industriais, a Inglaterra, antes, e os Estados Unidos, mais tarde. Continua Sayad (2000, p.2) que "além do Brasil, apenas o Japão aplicou leis semelhantes no final da Segunda Guerra. Foi o general MacArthur quem obrigou a cisão dos famosos 'zaibatsu', durante a ocupação americana". Assim, segundo Sayad *(2000, p.2-3)*:

> *"atualmente gigantes multinacionais se fundem em todos os setores: Internet, bancos, seguradoras, montadoras de automóveis, indústrias químicas, farmacêuticas, de alimentação. [...] Vinte anos de neoliberalismo e muitos governos republicanos nos Estados Unidos fizeram com que o Departamento de Justiça aliviasse a política antitruste, com a exceção honrosa do caso da Microsoft". Continua ainda que no caso brasileiro, a política antitruste ganha força recentemente, junto com o surto neoliberal e suas reformas. "Mas a política é dilacerada por objetivos conflitantes – defesa da concorrência na economia brasileira e incentivos a qualquer custo para a entrada de empresas estrangeiras (sofremos de fobia de xenofobia). Enquanto o CADE coloca obstáculos à fusão da Brahma com a Antarctica, damos crédito subsidiado e incentivos fiscais a montadoras estrangeiras; cogitamos vender a indústria petroquímica à Dow Chemical, que já domina o setor na Argentina e é muito grande no mercado internacional; apoiamos a venda de refinarias da Petrobras às concorrentes internacionais (as 'sete irmãs'?) que dominam o mercado mundial para incentivar a concorrência nacional. Bancos do mundo inteiro se fundem, transformam-se em gigantes, vêm ao Brasil, compram muitos bancos sem que o CADE tenha nada a dizer. A Embraer vende participação do capital para concorrentes estrangeiros que sentarão no Conselho de Administração para conhecer a estratégia da empresa brasileira. [...] Enquanto um grupo de neobrasileiros se preocupa com o 'gigantismo' das empresas nacionais e a concorrência, outro grupo incentiva a entrada de gigantes internacionais com poder de monopólio. [...] Não aumenta a concorrência nem defende a liberdade. Parece briga na porta do baile de Carnaval: um leão-de-chácara segura a empresa brasileira enquanto outro chama um grandão estrangeiro para socar".*

3 O SURGIMENTO DAS POLÍTICAS ANTITRUSTE

3.1 O CONTEXTO HISTÓRICO DO SURGIMENTO DAS POLÍTICAS ANTITRUSTE

Cabe destacar como marco e referência, com relação ao surgimento das políticas de defesa da concorrência, a experiência dos Estados Unidos da América, principalmente em antitruste, devido ao fato da legislação, instrumentos de aplicação e doutrina formarem um somatório de instituições original e tipicamente norte-americanas, representando o conjunto de crenças predominantes sobre o modo de organização daquela sociedade. Além disso, o debate acadêmico sobre o tema, em particular em teoria econômica, é liderado por contribuições de autores norte-americanos e, segundo Salgado (1997), muitos aspectos sobre antitruste tratados pela literatura norte-americana encontram contrapartes na realidade brasileira no que diz respeito à organização da indústria e as relações entre setor público e setor privado.

Acumulando mais de um século de história, a legislação antitruste norte-americana e sua aplicação são alvos de intensas e inconciliáveis discussões e polêmicas relacionadas às razões e interesses que levaram à sua adoção. Apesar de prevalecer neste trabalho a opinião de que o ambiente institucional norte-americano, com seu conjunto de crenças e valores, é o ponto de partida para o entendimento do papel cumprido pela legislação antitruste naquele país, não se perderá de vista que as relações entre o setor privado e setor público superam muitas vezes o interesse da sociedade.

Segundo Salgado (1997, p.11), o valor conferido à estrutura de mercado plural e à descentralização do poder, como garantias de liberdade individual, particularmente de empresa e propriedade, são os fundamentos da adoção de uma legislação federal antitruste, da montagem de agências para sua implementação e da legitimidade da legislação, dado o consenso prevalecente na sociedade quanto à sua identificação com interesses de ordem pública.

Na realidade, os EUA viveram entre o final da Guerra da Secessão até o final do século XIX, um período de lutas, de perturbações monetárias, de tendências inflacionistas

permanentes. E no meio e através dessas perturbações é que se deu a grande expansão americana. Como observa Tavares (1996), o capitalismo norte-americano:

a) não pode ser visto como um prolongamento do capitalismo europeu;
b) o monopolismo norte-americano não corresponde a uma "etapa superior" que se segue de uma "etapa competitiva";
c) não pode ser associado a aventuras imperialistas, que é um traço característico do capitalismo inglês, em particular, e europeu, em geral (a expansão internacional da economia americana, quando ocorre, é de outra forma); e
d) consolida-se bem antes da "mudança dos centros".

Antes do fim da Guerra da Secessão, porém, em 1840 tem início, no meio da maior desordem, a construção das grandes estradas de ferro, predominantemente no Norte e um pouco no "Widdle-West". Na verdade, a partir de 1830 os EUA conheceram um período de grande expansão. Com a multiplicação do *State Banks*, com privilégios de emissão, esboçou-se uma inflação geral cujo efeito principal foi sobre-excitar a produção e provocar uma alta de preços. Surgiram, também, novas organizações sindicais, mais aperfeiçoadas que as precedentes e que começaram a agrupar-se numa base regional. Em 1837, porém, rebenta uma crise econômica, como conseqüência dessa inflação excessiva, levando ao desemprego e à destruição de muitas dessas organizações operárias (Philip, 1965). Essa primeira metade do século XIX, entretanto, foi um período de intenso desenvolvimento econômico do país, particularmente devido ao crescimento da cultura do algodão nas grandes plantações, tornado o EUA, nessa época, o maior exportador do mundo do produto (principalmente para a Inglaterra, com sua revolução industrial). Marchando para o Oeste, famílias partiam em busca de terras para estabelecer unidades agrícolas, enquanto a Norte desenvolvia-se, amparado pela indústria – principalmente a indústria têxtil algodoeira.

Falhada na Europa a Revolução de 1848 chegam à América os primeiros emigrantes políticos, sobretudo alemães. As oficinas cooperativas multiplicam-se nos ramos do vestuário, sapataria, fundição, construção. A aristocracia sulista "cultivada" e politicamente poderosa era ao mesmo tempo internacionalista, sendo, afinal, intimamente ligada ao mercado consumidor europeu (destino das *plantations* de algodão). Encontrava-se o Sul, dessa maneira, mais ligado à cultura européia do que o Norte, levando, esta

divergência entre o Norte e Sul, à Guerra da Secessão – vencida pelo Norte com sua nascente estrada de ferro.

O surgimento da grande empresa nos EUA, bem como a forma que assumiu, não decorreu de uma invenção nem de uma imposição de uma elite esclarecida, mas do próprio desenvolvimento histórico e social do país a partir da segunda metade do século XIX. “A verdadeira natureza do grande capital americano, no entanto, reside no fato de ter-se apoiado na fusão entre o capital industrial e o capital bancário, sob a égide de uma ‘classe financeira geral’, que promoveu a conglomeração e a diversificação das atividades produtivas fundamentais” (Teixeira, 1999, p.158). A força expansiva do grande capital americano durante um século decorre assim, em última instância, de seu gigantesco potencial de acumulação e em sua capacidade invulgar de unificar os mercados (internamente, primeiro, externamente, depois), resultantes ambos do poder do grande capital e de sua classe financeira.

Os anos sessenta do século XIX, ou mais precisamente a Guerra Civil, são o momento da arrancada dos EUA em direção ao modo de produção especificamente capitalista. A pretexto de financiar as despesas com a Guerra da Secessão, o Norte começou rapidamente a fazer uso dos instrumentos de que dispunha, não só com o manejo das tarifas, mas com doações de terra do domínio público às ferrovias, a organização de um sistema bancário nacional e a intensificação da imigração.

Apesar de não ter sido um levante popular contra a opressão e apesar de não ter destruído violentamente instituições políticas para imprimir um novo curso à história, a guerra civil, pela extensão e profundidade da modificação política que produziu, pode ser considerada uma revolução. Para Teixeira (1999, p.160), contribuíram para isso: 1) o reforço do poder central da União, o que foi particularmente importante, em vista da definição das políticas de conquista do Oeste; 2) a proteção aduaneira, que proporcionou ao país uma das tarifas mais altas do mundo na segunda metade do século XIX; 3) a reorganização do sistema monetário e a criação do sistema bancário nacional; 4) a atualização da Lei *Homestead*, de 1862, para realizar concessões de terras aos capitalistas para a construção de ferrovias; e 5) o estabelecimento de maiores facilidades para a imigração, para dar uma compensação à indústria pela mão-de-obra perdida para as ferrovias.

Terminada a Guerra de Secessão, registrou-se um considerável aumento populacional. “De 4 milhões de habitantes em 1790, a população dos Estados Unidos passa a 17 milhões em 1840 e a 31 milhões em 1860 para vir a atingir 50 milhões em 1880 e 160 milhões em 1920” (Philip, 1965, p.125). Além da alta natalidade contribuiu para esse aumento populacional a imigração, que, de 1860 a 1920, atinge 28 milhões e meio de pessoas. O PNB americano praticamente quadruplicou entre 1876 e 1906, com a ampliação do sistema ferroviário que atinge 300 mil Km de trilhos colocados nesse último ano e com a reestruturação da indústria, com a formação de *trusts*, cartéis e *holdings*, e a introdução dos métodos de estandardização, taylorismo e *dumping* (Philip, 1965).

Segundo Teixeira (1999, p.162) a chave para o entendimento do “milagre econômico” norte-americano após 1860, reside na ferrovia. Os EUA haviam chegado à metade do século XIX com uma estrutura econômica em que a empresa típica era pequena e familiar, com exceção das *plantations* no Sul e as fábricas têxteis no Norte. Em ambas, no entanto, os requerimentos tecnológicos e administrativos eram baixos, sendo que, nas fábricas têxteis, igualmente baixos eram os requerimentos financeiros. Foi sobre essa base que explodiu a ferrovia, modificando radicalmente a escala de produção e de distribuição e o tamanho da firma. Ela permitiu o encontro entre o vapor, o carvão mineral, o ferro, a construção civil (pelas exigências de obras de infra-estrutura, como pontes e terminais urbanos) e o Estado (como vetor demanda). Ela pressupõe um novo sistema de comunicações, que viria a surgir com o telégrafo. Ela impulsiona o sistema fabril, não apenas pela demanda que exerce, mas oferecendo segurança e rapidez nos transportes e comunicações, e, acima de tudo, um modelo de organização empresarial que iria revolucionar o velho sistema produtivo. Não foi à toa que estradas de ferro sempre entusiasmaram o brasileiro Irineu Evangelista de Souza – popularmente conhecido como o Barão de Mauá.

Como observa Philip (1965), para motivar a construção de estradas de ferro, o Estado norte-americano passa a fazer concessões de terra, na extensão de vinte quilômetros de cada lado da via férrea construída. Dessa forma, as linhas ferroviárias são construídas sem qualquer coordenação, acontecendo, por vezes, a construção de duas ou três linhas entre as mesmas cidades. A construção exige o investimento de enormes capitais e a exploração comporta grandes riscos, exigindo imensas despesas de infra-estrutura. Numerosas são as

companhias que abrem falência. Além disso, as companhias praticam entre si uma concorrência muito acirrada, principalmente no que se refere ao valor da tarifa. Vantajosa no curto prazo para o consumidor, a redução desenfreada de tarifas acabará concentrando o setor que rapidamente elevará o preço das tarifas. Surgiram, nesse contexto, escolas técnicas de engenharia, bancos de investimento, além da centralização e institucionalização do mercado financeiro em Nova York, diversificando as modalidades operacionais como as sociedades por ações, títulos hipotecários e lançamento de debêntures. Segundo Teixeira (1999, p.165):

> *"A revolução nos meios de comunicação e de transporte impulsionou a revolução no comércio, permitindo o surgimento de grandes empresas comerciais. [...] O aumento da escala permitia uma redução de custos, inclusive financeiros, e de preços, o que levou, inclusive, os pequenos comerciantes, incapazes de competir com as novas estruturas, a pedir proteção ao governo [...] A transformação no setor industrial, entretanto, exigia não só aperfeiçoamentos organizacionais, mas mecanização e completa reestruturação do processo produtivo"*.

O capitalismo que surgiu nos EUA, na segunda metade do século XIX, portanto, foi resultado de um processo endógeno de formação e consolidação de um capital industrial e financeiro novo, sem necessidade de apoios externos relevantes do capital inglês (que se dirigiu, principalmente, para a parte mais atrasada do capitalismo americano, produtora de matérias-primas). "Foi um processo de monopolização peculiar, em que a grande indústria, a grande agricultura de alimentos, o grande comércio, as grandes ferrovias e os grandes bancos nascem em um intervalo de tempo extremamente breve, utilizando-se de um espaço continental que vai sendo criado, estruturado e unificado pela força da organização empresarial americana" (Teixeira, 1999, p.157-8). O ponto de partida para esse processo foi a expansão das ferrovias. E os três juntos – ferrovia, agricultura e comércio – foram os fatores decisivos na constituição do grande capital americano.

O Oeste acaba se especializando, rapidamente, na produção de trigo ou na criação de gado. São constituídos enormes rebanhos, cujo possuidor vai se encontrar em estado de dependência econômica, sendo obrigado a vender o gado ao proprietário de matadouros (começa nesta altura a construção dos primeiros grandes matadouros de Chicago) ou às companhias ferroviárias, a quem tem que recorrer para transportar seu rebanho.

A empresa moderna no setor industrial entrou em cena em 1868 no refino do petróleo – uma década depois da perfuração do primeiro poço comercial. As instalações passaram a ser totalmente mecanizadas, de tal forma que, em 1883, a *Standard Oil Trust* pôde concentrar 40 % da produção americana em três imensas refinarias, fazendo com que o custo unitário do barril desabasse (Teixeira, 1999). Surgiram, outras consolidações em indústrias como as de açúcar, uísque, couro, algodão e óleos comestíveis. Da indústria mecânica, surgiram, por sua vez, as principais inovações, entre os anos cinqüenta e oitenta, em termos de equipamentos siderúrgicos, para as mudanças nos processos produtivos da laminação e da fabricação de chapas metálicas. No início do século XX Henry Ford cria e aperfeiçoa a linha de montagem do automóvel. Com ela, Ford pôde vender o carro mais barato do mundo, pagar os salários mais altos do mundo e tornar-se um dos homens mais ricos e poderosos do planeta. Rockfeller, tomando como modelo as companhias ferroviárias e também a fim de escapar de seu controle, lançou seus próprios meios de transporte, cobrindo o território americano com uma rede de oleodutos, apoderando-se, também, da maior parte da indústria do petróleo e controlando seu transporte.

A partir dos anos oitenta do século XIX, o processo de concentração e centralização do capital acelera-se nos EUA. O primeiro caminho constituiu, desde o início, oligopólios ou monopólios. O segundo caminho, o das fusões de empresas industriais com redes comerciais já existentes, começou com conlusões informais, passando depois pela etapa de cartelização formal, formação de *trusts* ou *holdings*, centralizações sem comando único, até chegar à integração para trás e para frente (Teixeira, 1999). Nos anos noventa ocorre nova onda de fusões decorrentes da depressão (que neutralizava os cartéis), da aplicação da Lei Sherman e da experiência bem sucedida da década anterior. Entretanto, as fusões que apenas disfarçavam os cartéis, e não mudavam a estrutura produtiva original, resultaram em falência.

A vida econômica e social dos EUA encontrava-se, dessa forma, sob o domínio de grandes conquistadores industriais, que fundavam poderosas dinastias. No início do século XX nomes como Ford, Rockfeller, Carnegie, Duke, Eastman, Swift, Armour, McCormick, Westinghouse, du Ponts (os *robbers barons*, pioneiros da produção em massa e da distribuição em massa) significavam fortunas e poder. Pelo padrão europeu, “havia boa diferença entre o barão de cerveja, com todos os seus milhões e o brasão comprado, e o

empobrecido mas hereditário barão da casa ao lado" (Heilbroner, 1996, p.199). A América (EUA), não apenas era formada por homens profundamente opostos aos que tinham graduações de nome e nascimento, como também as conquistas individuais e o espírito de independência estavam gravados profundamente no folclore nacional. "Na borbulhante última metade do século dezenove, o dinheiro era o diferencial para o reconhecimento social nos Estados Unidos [...]. Ali o jogo de ganhar dinheiro era mais duro e menos cavalheiresco do que a luta da concorrência do outro lado do oceano" (Heilbroner, 1996, p. 200).

Como exemplo do jogo pelo poder econômico encontrado neste período nos EUA, Heilbroner (1996) considera ilustrativo o caso da briga pelo controle da estrada de ferro Albany-Susquehama, uma ligação vital em um sistema, que foi disputada por Jim Fisk e o aristocrático Morgan – para o qual o dever de seu advogado não era dizer o que ele poderia ou não fazer, mas, sim, o de dizer de que modo fazer o que ele queria e precisava fazer. "Morgan mantinha em suas mãos um dos extremos da linha, e o outro o terminal era a fortaleza de Fisk. A controvérsia foi resolvida com cada lado colocando uma locomotiva em seu extremo da linha e fazendo as duas máquinas, como se fossem brinquedos gigantescos, correrem uma contra a outra. E mesmo depois disso o perdedor não cedeu: retirou-se o melhor que pôde, arrancando os trilhos e destruindo os dormentes de sua parte da estrada de ferro ao faze-lo" (Heilbroner, 1996, p.201). Contra esse poder é que começa a reagir a opinião pública.

As origens da legislação antitruste, portanto, coincidem com esse processo de concentração e centralização de capital que teve lugar não só nos EUA, mas, também, em outros países industrializados no último quarto do século XIX. A preocupação com a monopolização dos mercados verificada naquele momento refletia claramente essa concentração econômica baseada em novos produtos e processos industriais intensivos em capital por empresas de grande porte, em geral devido à presença de economias de escala significativas. No âmbito societário ou de propriedade dessas grandes empresas, o processo se caracterizou pela difusão das sociedades por ações e, como já foi dito, da formação de trustes. Entretanto, meio século antes da aprovação da Lei Shermam já se observava a formação de ligas lideradas por agricultores repudiando os monopólios das ferrovias, com seus privilégios e subsídios.

A Lei Shermam, de 1890, foi aprovada após uma intensa campanha com participação popular e acredita-se, de forma generalizada, que esta Lei representa o compromisso da nação norte-americana com a economia de livre mercado. Parte-se do princípio de que grandes consolidações industriais são inerentemente indesejáveis. Para estes ideólogos, o ideal era a organização da indústria em pequenas unidades, como o "mercado perfeito" neoclássico, onde não existe a possibilidade do abuso de poder, já que a firma é um mero agente tomador de preços num mercado onde a informação é perfeita e os produtos homogêneos. Segundo Salgado (1992), para muitos comentadores, a Lei Sherman que como projeto foi de iniciativa do Executivo norte-americano, seria uma codificação do tratamento já usual dado pelos tribunais dos Estados Unidos às práticas monopolistas ao final do século XIX.

Salgado (1997) cita como exemplo do espírito da aplicação da legislação antitruste, no seu primeiro meio século, a declaração do Juiz Hand, da Suprema Corte dos EUA, em que é explicitamente dito que não apenas razões econômicas vão de encontro ao monopólio, mas, também, questões de caráter social, quando o indivíduo fica desprotegido diante de grandes conglomerados de capital. Continua que consolidada pela opinião da Suprema Corte, nos EUA a ênfase da análise antitruste feita pelos Tribunais, assim como pelas agências federais, deteve-se durante décadas nos aspectos sócio-políticos de justiça e equidade, na medida em que as grandes empresas ameaçavam a pequena empresa, uma das células básicas da organização da sociedade americana.

As políticas antitruste datam, portanto, dos últimos anos do século XIX, com o já referido Sherman Act (1890) norte-americano. Entretanto, atenta Salgado (1992), existiu o "Act for the Prevention and Suppression of Combinations Formed in Restraints of Trade", lei canadense de caráter draconiano de 1889 que permaneceu, entretanto, inaplicável por quase 100 anos, sendo consideravelmente alterada em 1986, quando realmente tem início uma política de competição naquele país. A Lei Sherman visava proibir terminantemente a formação de monopólios e trustes enquanto a Lei Clayton, de 1914, visava proibir as práticas comerciais restritivas que poderiam vir a dar origem a formas concentradas de organização de mercados. Como foi dito, o que estava em questão era a necessidade de proteger as bases materiais da democracia norte-americana, garantindo, dessa forma, o espaço da livre iniciativa e igualdade de oportunidades. O Congresso dos EUA, segundo

Salgado (1992)**,** teria reagido, portanto, a um crescente clamor popular contra a formação de grandes trustes, cartéis e combinações que pareciam ameaçar o então existente (ou suposto) equilíbrio de poder econômico na sociedade americana, seja porque a concentração de poder e riqueza é excludente, seja porque ela é corruptora das instituições e do processo legislativo. Em realidade:

> *"O ideal de sociedade baseado na propriedade privada e na livre iniciativa, como corolário do direito do indivíduo realizar plenamente suas potencialidades, norteia a organização da sociedade americana: o federalismo, o papel preponderante do Judiciário na estrutura de poder, a orientação descentralizante das políticas públicas. Tanto a Lei Sherman quanto a Lei Clayton traduzem a preocupação com a manutenção de uma estrutura fragmentada de poder econômico que impeça a ditadura da minoria ou do mais forte" (Salgado, 1992, p.3).*

Assim, a defesa da livre concorrência como um valor, que aparece na Lei Sherman pela repressão ao(s) seu(s) contrário(s), a monopolização e as restrições à concorrência, estava indissoluvelmente ligada à defesa dos ideais liberais, tradicionais na sociedade americana, de igualdade de oportunidades com mobilidade social. Afinal de contas os EUA ainda eram a terra das "oportunidades", onde uma estátua francesa, dita da liberdade, inspirava e reforçava o caráter do "homem trabalhador".

O projeto Clayton que tipificava condutas desleais, ao tempo em que criava o Federal Trade Commission (FTC), é resultado do aprofundamento do debate político e da crescente preocupação com o processo de concentração econômica. Desse processo resultou uma dualidade na condução da política antitruste nos Estados Unidos, com o Departamento de Justiça, do Executivo, compartilhando com a Comissão Federal de Comércio (FTC) a competência para aplicar e fiscalizar o cumprimento da lei. Baseada no paradigma teórico dominante (marginalismo), a tradição da política antitruste norte-americana sustentou-se na concepção que estruturas concentradas com barreiras à entrada, favorecem a formação de preços monopolistas e práticas competitivas que visam manter tal posição de monopólio. Não era, portanto, apenas coincidência o fato do pensamento norte-americano abraçar com firmeza a resposta oferecida pela economia neoclássica. Ou seja, nas origens da Lei Sherman, marco inicial da legislação antitruste dos EUA e da legislação mundial sobre o tema, está a crença nos benefícios públicos da concorrência e, por contraposição, nos malefícios do monopólio. No essencial, essa lei buscou consolidar e sistematizar a

“common law” anterior quanto às restrições (anticompetitivas) ao comércio, vistas como limitantes da liberdade individual.

A abordagem histórica, entretanto, tende a identificar um conjunto de fatores e não apenas uma única intenção do Congresso Norte-Americano, na aprovação da legislação antitruste. Uma das interpretações sugeridas reside na preocupação distributiva com a riqueza transferida dos consumidores para os produtores, motivação principal da aprovação do Sherman e do Clayton Acts. Outra interpretação credita aos interesses especiais e velados, particularmente de agricultores e pequenas empresas, a motivação (e o beneficio) da legislação antitruste. Entretanto, Salgado (1997) considera como pobre e conspiratória a leitura que vê um programa claro, definido a partir de interesses de grupos específicos, na criação do Sherman Act em 1980. Considera, mais razoável supor que a lei respondeu a um temor difuso com relação à concentração do poder econômico, fato inaceitável dentro do conjunto de crenças e valores norte-americanos. Contudo, seria também pouco razoável considerar pobre a idéia de que grupos específicos tramam a favor de algum tipo de benefício próprio.

3.2 A DISSEMINAÇÃO DAS POLÍTICAS ANTITRUSTE

A industria européia é contemporânea das mudanças tecnológicas que deram origem à segunda revolução industrial. Os países que deram início a seu processo de industrialização em atraso com relação à iniciativa pioneira depararam-se com intensas pressões para impor um ritmo mais acelerado a esse processo. Houve, portanto, uma tendência dos países retardatários de concentrar muitos dos seus esforços na introdução de tecnologias as mais modernas e caras, em plantas de larga escala e, particularmente, na indústria de bens de capital. Muitos países da Europa Ocidental foram exemplo desse processo, de modo que se pode dizer que a indústria européia nasceu concentrada, em contraste com a versão britânica.

Essa segunda fase do capitalismo resultou num intenso processo de concentração e centralização de capital, seguido por formas de organização de mercados onde era menor o papel da concorrência, pelo menos na sua forma tradicional via preços, e maior o das

associações de interesses e das práticas de caráter restritivo. Segundo Salgado (1992), na Alemanha, por exemplo, a forma de organização da produção cartelizada tornou-se regra em virtude da relação muito particular mantida por bancos e indústria.

Entretanto, no Pós-Segunda Guerra, uma das expressões da hegemonia norte-americana foi a sua capacidade de impor a aliados e derrotados seus pontos de vista sobre modos de organização econômica. “Parecia intolerável aos olhos americanos o papel agressivo ocupado pelo Estado na condução das atividades econômicas e na orquestração de comportamentos cooperativos tal como era rotina na Alemanha e no Japão derrotados [...] Onde puderam, os EUA exigiram o desmantelamento dessas estruturas cooperativas e impuseram legislações antitruste inspiradas nas Leis Sherman e Clayton” (Salgado, 1992, p.8).

A leitura européia dessas leis e de sua aplicação, entretanto, guardou uma íntima relação com a sua experiência de organização da produção. Mesmo porque o próprio conceito de “livre empresa” não está preso a uma única definição, podendo ser interpretado como significando (como nos EUA) o direito de que “todos” têm a oportunidade de entrar no mercado, o que acaba convergindo na condição de que as empresas estabelecidas não podem evitar esta “entrada” de novas empresas com “barreiras”, ou seja, não têm a liberdade de comprometer a concorrência, como, também, pode significar a liberdade das empresas fazerem o que bem entenderem, inclusive fixar preços, dividir o mercado ou adotar medidas que visem o afastamento de novas competidoras. Donde, se nos EUA, a resposta assumida para o dilema da economia política era afim com a autocompreensão e organização daquela sociedade, “a resposta assumida de modo predominante na Europa parece ter sido outra, e tomou a forma de uma organização mais colaborativa entre empresas entre si e empresas e poder público, com a presença particularmente ativa do Estado no comando do processo de desenvolvimento” (Salgado, 1992, p.9).

No período de prosperidade após a Segunda Guerra verificou-se que na Europa foi intensa não só a participação do Estado como condutor do desenvolvimento e da reconstrução, mas a presença de arranjos corporativos, que visavam elevar o grau de solidariedade entre os grupos na sociedade e reduzir as rivalidades no interior da fração empresarial. A solução da concorrência perfeita viu-se confinada aos manuais de economia, enquanto a prática

européia (das economias mais desenvolvidas da Europa Ocidental) apontou para um convívio disciplinado entre grandes blocos de capital, grupos de pressão e Estados comandando estratégias nacionais de desenvolvimento.

Os EUA, como foi dito no capítulo anterior, também apresentaram essa íntima relação entre o setor público e privado. Conforme análise de Kuttner (1998, p. 276) referente à economia norte-americana, muitas das indústrias-chave de hoje, se não todas, receberam imensos benefícios dos militares. “A Segunda Guerra Mundial representou um imenso impulso do lado da demanda para a produção de uma gama variadíssima de produtos, de aviões a máquinas-ferramentas, computadores, alumínio, borracha sintética etc. etc., bem como um programa para o capital humano e um período de expansão da pesquisa científica”. Continua Kuttner (1998, p.279)**,** que durante o mesmo período pós-guerra, “o governo norte-americano despejou centenas de bilhões de dólares na pesquisa biomédica, neste caso não por motivos principalmente militares nas como derivação do mesmo consenso nacional de que o governo deveria apoiar a pesquisa básica”.

O objetivo das políticas de concorrência, nessa leitura, seria o de evitar que o poder de mercado de uma empresa ou grupo de empresas seja utilizado em detrimento do bem estar da sociedade e da eficiência econômica. A presença de poder de mercado, em si, não é considerada um problema ou uma distorção, mas sim a sua utilização para impedir a instalação de novos concorrentes ou a expulsão, por métodos desleais, de concorrentes já instalados.

A Alemanha é o caso mais ilustrativo e interessante desta releitura por ter conseguido construir com originalidade, uma instituição forte com regras muito estritas de comportamento para as empresas, adaptando as imposições norte-americanas às especificidades de sua organização industrial. “Sua política e institucionalidade na área serve de modelo para as congêneres européias, a CEE e o Japão e, mais recentemente, o Canadá e a Coreia do Sul montaram seus arcabouços legais e institucionais amalgamando os modelos alemão e norte-americano” (Salgado, 1992, p.10). Esta leitura tem como conceito que lhe serve de eixo a noção de posição dominante no mercado, significando que a preocupação central do órgão responsável pela aplicação da lei é impedir que empresas

que possuam posição dominante no mercado abusem dessa condição, impondo ônus produtores de ineficiência e redutores de bem-estar a concorrentes, clientes e fornecedores.

O conceito de posição dominante refere-se à capacidade do agente agir de forma independente vis-à-vis os demais participantes do mercado, ser parceiro obrigatório para clientes ou fornecedores e/ou deter qualquer poder econômico ou financeiro que lhe confira vantagem competitiva. Nessa linha, as leis de competição visam impedir e restringir, principalmente, a conduta das firmas dominantes, mais do que o comportamento das não-dominates. Entretanto, o processo de estímulo à competição na Alemanha foi lento, mesmo porque a formação de cartéis era permitida desde que originasse ganhos de eficiência e de produtividade, ou seja, os acordos eram autorizados com a comprovação da existência de benefícios como a redução de preços, a mudança tecnológica, a redução dos riscos em P&D, entre outros.

3.3 OBJETIVOS E INSTRUMENTOS DA POLÍTICA ANTITRUSTE

A política ou legislação antitruste tem como objetivo básico proteger ou mesmo intensificar a força competitiva que supõe-se constituir o mecanismo mais eficaz de alcançar a eficiência produtiva, o vigor da inovação técnica e a criação de novos produtos.

Em síntese, as políticas antitruste estão voltadas à preservação e ao estímulo à formação de ambientes competitivos, seja pela prevenção de estruturas mais concentradas, seja pelo desencorajamento ou repressão de condutas anticompetitivas derivadas do exercício (considerado então “abusivo”) de poder de mercado, tendo em vista preservar e/ou induzir maior eficiência econômica como resultado do funcionamento dos mercados.

Ao disciplinar a conduta, os órgãos responsáveis pela aplicação das leis de concorrência proíbem práticas que restrinjam as transações comerciais que impliquem abuso de uma posição dominante no mercado. É o tipo mais generalizado de política de concorrência e, em muitos casos, os órgãos responsáveis ponderam, no disciplinamento da conduta, os efeitos prejudiciais em termos de redução da concorrência com ganhos em termos de eficiência econômica.

Com relação às políticas referentes à estrutura dos mercado, afetadas por fusões, aquisições, *joint ventures* e transferências de ativos, observa-se como regra, a adoção de notificações prévias aos processos que afetem a estrutura de mercado, de modo que a instituição possa avaliar seus possíveis efeitos e posicionar-se sobre o caso. Segundo Salgado (1992), a preocupação com níveis de concentração de mercado é particularmente recente na Europa (com exceção da Alemanha) dado o predomínio por várias décadas de políticas industriais que incentivavam a criação de grandes empresas nacionais, com escala e capacidade financeira de competir internacionalmente.

A idéia não é a de que a estrutura de mercados deve ser fragmentada, mas que pequenas e médias empresas são, muitas vezes, foco de dinamismo, produtoras de inovações, e é pelos efeitos benéficos, a longo prazo, que elas podem proporcionar à sociedade, que seu espaço deve ser preservado. Reconhece-se o potencial dinâmico oriundo dessas pequenas e, principalmente, novas empresas no mercado, ao tempo em que se pondera requisitos de escala para a atividade eficiente.

A concentração excessiva do mercado é impedida, portanto, desde que não se comprove nenhum ganho para a sociedade. Não há, porém, a chamada proibição “per se” que caracteriza a legislação original norte-americana. Valendo ressaltar que o objetivo da aplicação da legislação antitruste na defesa da concorrência tem uma dimensão fundamentalmente “pró-ativa”, e não apenas defensiva de uma dada condição competitiva previamente existente. Em outros termos, não deve ser visto apenas por uma ótica punitiva, e mesmo preventiva do abuso de poder de mercado, mas como voltado principalmente ao direcionamento deste poder para aumentar a concorrência e gerar maior eficiência econômica/social.

Nesse sentido, os oligopólios e o poder de mercado dessas empresas não são intrinsecamente anti-competitivos (não constituem abuso da “posição dominante” que detêm, ou ainda do seu poder de mercado), desde que submetidos a um ambiente econômico e institucional que exerça uma adequada pressão competitiva sobre seus integrantes. Na legislação, de forma quase universal, a busca de eficiências compensatórias do real ou presumido aumento de poder de mercado decorrente de um aumento de concentração tem esse espírito.

O controle preventivo das estruturas de mercado concentradas, portanto, tem por objetivo impedir o surgimento de estruturas de mercado que, em se tornando mais concentradas, aumentem a probabilidade de abuso de poder de mercado por parte das empresas integrantes. Como se sabe, há pelo menos sólidas razões teóricas a priori (mesmo desconsiderando evidências empíricas) para inferir tal correlação entre o aumento da concentração de mercado e o aumento da probabilidade de exercer poder de mercado, seja mediante colusão tácita ou cartel, seja por meio de práticas restritivas anticompetitivas.

O controle repressivo das condutas anticoncorrenciais tem por objetivo coibir práticas anticompetitivas, que podem ser de natureza vertical (ao longo da mesma cadeia produtiva) ou horizontal (no mesmo mercado), por parte de empresas que detêm poder de mercado. No âmbito da estrutura, os chamados “atos de concentração” – fusões, aquisições, “joint ventures” – tanto horizontais (entre empresas concorrentes) quanto verticais (entre empresas situadas em diferentes etapas da cadeia produtiva). Podem também ser objeto de preocupação antitruste as fusões conglomeradas, entre empresas de mercados distintos mas relacionados estrategicamente (com proximidade de linha de produtos ou de localização).

No âmbito das condutas anticompetitivas, as práticas são classificadas como: 1) horizontais: combinação de preços (cartéis, etc.), fixação conjunta de tabelas de preços, cooperação entre concorrentes (condutas “concertadas”) e preços predatórios; ou 2) verticais: fixação de preços de revenda (RPM), restrições territoriais, acordos de exclusividade, recusa de negociação, vendas casadas, discriminação de preços.

3.4 EXEMPLOS DA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTITRUSTE NOS EUA

A primeira lei antitruste, a Lei Sherman, era composta de duas seções, onde a primeira proibia contratos, combinações em forma de truste ou de outro tipo, ou conspirações para restringir o comércio, isto é, essencialmente proibia cartéis explícitos. A segunda seção proibia tentativas de monopolizar mercados, por iniciativa individual ou combinada, o que não implica proibição de monopólios em si, quando alcançados por meios competitivos normais. A forma genérica e abrangente da Lei Sherman levou os legisladores norte-americanos a detalhar de forma mais elaborada a repressão a certas condutas por meio de

uma nova Lei, a Lei Clayton (1914), que no essencial proibia a discriminação de preços com efeitos anticompetitivos, as práticas de vendas casadas e de acordos de exclusividade, quando gerem prejuízos à concorrência, as fusões que possam prejudicar a concorrência, e o controle de firmas competidoras por meio de participações cruzadas nas respectivas direções executivas (Salgado, 1997).

Também em 1914, foi criada, por meio da lei conhecida como FTC Act, a Federal Trade Commission, responsável, ao lado do Departamento de Justiça dos EUA, pela aplicação das leis antitruste e pela adjudicação de conflitos no âmbito dessa legislação, entre outras atribuições, inclusive relacionadas à proteção do consumidor e ao controle da publicidade. O caráter jurisprudencial da tradição do direito nos EUA torna tão ou mais importante que a própria lei a jurisprudência criada por intermédio de sua aplicação ao longo do tempo. Sendo útil, portanto, considerações sobre sua evolução no que diz respeito às fusões e outros atos de concentração assim como sobre as mais comuns práticas anticompetitivas.

De acordo com Possas (1999), o controle de fusões, ausente da Lei Sherman, passou a integrar a legislação antitruste com a Lei Clayton a partir da observação de que a proibição de cartéis e outras práticas de concentração horizontal estava, em muitos casos, induzindo empresas à fusão como forma alternativa, e mais drástica, de concretizar os objetivos estratégicos de restringir a concorrência. A preocupação, desde então legalmente explícita, com o aumento de concentração de mercado para níveis elevados e, por extensão, com as estruturas de mercado, decorre da percepção intuitiva de que um menor número de concorrentes facilita comportamentos colusivos, tácitos ou explícitos.

A partir do caso U. S. Steel (1920), a Suprema Corte dos EUA passou progressivamente para o, hoje habitual, tratamento flexível, empírico (caso a caso), das fusões e aquisições, considerando-as legais à luz da Lei Clayton quando não trouxerem prejuízo claro à concorrência ou não envolverem conduta ilegal, além de poderem trazer eventuais benefícios. E mais:

> *“A insatisfação de parte da opinião pública com essa tolerância levou em 1950 à emenda Celler-Kefauver em reforço da aplicação da Lei Clayton relacionada à proibição de fusões e aquisições. Exemplos nesse sentido foram os casos Brown Shoe (1962) e Philadelphia Bank (1963), envolvendo proibições pela Corte de*

> *fusões com 'market shares' (tamanhos relativos) resultantes relativamente baixos, independentemente da consideração de possíveis benefícios resultantes em termos de eficiência" (Possas, 1999, p.56).*

De forma inversa, surge a partir dos anos 80, consubstanciado nos "Horizontal Merger Guidelines", do FTC e do Departamento de Justiça, de 1984 e 1992, a defesa de fusões e aquisições que não tragam prejuízos muito graves à concorrência, aceitando-se expressamente como justificativa possíveis ganhos de eficiência, e ainda, em casos mais específicos, a possibilidade relacionada à situações pre-falimentar da empresa adquirida. Surge, também, uma maior precisão na delimitação e definição dos mercados envolvidos nessas operações (mercados relevantes).

Uma variante com interesse específico é o caso das fusões entre empresas de setores distintos, mas que são concorrentes potenciais, também conhecidas como fusões (ou aquisições) conglomeradas. Segundo Possas (1999), dois importantes casos desse tipo foram aquisições proibidas da Clorox Chemical pela Procter & Gamble (1967) e de uma fabricante local de cerveja pela Falstaff Brewing (1973). A dificuldade desses casos (e conseqüente raridade de sua proibição), continua, é demonstrar a efetiva viabilidade e intenção de entrar no mercado com seus próprios ativos por parte do concorrente "potencial". Em vários casos subseqüentes a Corte barrou a aplicação desse argumento.

As primeiras aplicações da legislação antitruste norte-americana aos acordos de fixação de preços, basicamente cartéis, com o único objetivo de eliminar a concorrência para praticar preços acima do nível competitivo limitaram-se a considerá-los ilegais "per se", isto é, a partir da mera caracterização da ocorrência da prática. Como exemplos são citados dois casos de condenação logo após a promulgação da Lei Sherman: o acordo de tarifas ferroviárias Trans-Missouri (1897) e o acordo de preços de tubulações de ferro Addyston Pipe (1899), ambos alegadamente com preços "razoáveis" para prevenir concorrência danosa, critério que foi rejeitado pela Suprema Corte Norte Americana, acarretando, em ambos os casos, por conseguinte, um processo de fusão. Durante décadas manteve-se a jurisprudência de ilegalidade "per se" para casos de cartéis horizontais de preços, sem qualquer outra finalidade que a fixação dos preços acima do nível competitivo. Entretanto, houve precedentes de aceitação pela Corte de condutas cooperativas entre concorrentes com eventual implicação sobre preços, desde que não exclusivamente com essa finalidade,

após uma análise específica destinada ao conhecimento de seus efeitos pró e anticompetitivos, conhecida como “regra da razão” ou “da razoabilidade”.

Um dos pontos mais controvertidos e de difícil aplicação da legislação antitruste é o da freqüente ocorrência de colusão tácita entre rivais numa estrutura de mercado oligopolista, isto é, de colaboração não explícita, mas nem por isso menos efetiva, geralmente na forma de comportamento coordenado, na formação de preços. A tradição legal nesse terreno centra-se mais na intenção anticoncorrencial, e, portanto, na obtenção de evidências de acordos, do que nos efeitos sobre os preços provocado pelo comportamento paralelo ou coordenado, muito freqüente em situações de oligopólio.

Citado como famoso exemplo:

> *“É o caso American Tobacco (1946), de colusão entre as três maiores fabricantes de cigarros nos EUA, por meio de listas de preços quase idênticos, que subiram e baixaram conjuntamente em função da concorrência em preços movida por marcas mais baratas. Mas ainda não ficaram suficientemente claros os critérios de ilegalidade no comportamento paralelo. Em anos recentes, a jurisprudência tem sido mais clara na direção de não condenar o comportamento paralelo (paralelismo consciente) em si mesmo, típico da maioria dos oligopólios. Considera-se ilegal apenas, e mesmo assim como condição necessária, não suficiente, portanto sujeita a uma análise específica, quando acompanhado de outras práticas de negócios claramente indicativas de colusão, como notificação de aumentos de preços, preços uniformes, anúncios públicos na imprensa, entre outras” (Possas, 1999, p.63).*

Outro exemplo apresentado foi o do caso Alcoa (1945) sobre a condenação de práticas que afetassem horizontalmente o mercado, associadas à posição dominante de mercado. Envolvia entre outras práticas a exclusividade na compras de insumos, a discriminação de preços de insumos contra concorrentes e o excesso de capacidade estratégica. Entretanto, além da ênfase na intenção de monopolizar, a distinção entre práticas condenáveis ou legítimas permaneceu ambígua. O caso United Shoe (1953) ilustra o reforço de posição dominante criando barreiras à entrada por meio de práticas de exclusão, notadamente a recusa de venda do produto (máquinas), oferecido apenas por leasing, garantindo assim exclusividade na manutenção e reparação. “Já o caso Griffith (1948), de compra de filmes por cadeias de cinemas em pacotes, ilustra o início da tendência de considerar o efeito das práticas em lugar unicamente das intenções” (Possas, 1999, p.68).

A prática de preços predatórios tem caracterização mais problemática, devido à dificuldade de distinguir entre concorrência predatória ou apenas agressiva em preços. Uma questão controvertida diz respeito ao nível de custos que se toma como referência para caracterizar o preço como predatório, se custos totais, incluindo os fixos, ou apenas os custos variáveis. Outra questão central sobre a qual se firmou jurisprudência é a necessidade de demonstrar a racionalidade em princípio da prática, sem a qual ela não é crível, ou seja, de que haja uma possibilidade razoável de que os prejuízos decorrentes da prática venham a ser recuperados num período não muito distante.

Os acordos de exclusividade podem abranger tanto exclusividade territorial quanto exclusividade de negociação, implicando proibição de venda ou compra a concorrentes. Como afirma Possas (1999, p.72):

> *"No primeiro caso, após algumas decisões envolvendo ponderação de efeitos, a Corte decidiu no caso Schwinn (1967) pela ilegalidade 'per se', apesar de esse tipo de exclusividade poder apresentar, igualmente ao RPM, efeitos pró-competitivos ou pró-eficiência (promoção de vendas e serviços, prevenção de 'free riding'). Em 1977, com o caso GTE Sylvania, a Corte voltou atrás e instituiu o critério rule of reason para esses casos, tendo em vista especificamente a promoção de concorrência 'inter-marcas', ainda que em detrimento, em alguma medida, da concorrência 'intra-marca'. Há controvérsia entre economistas sobre este último aspecto: não é claro em que medida estaria havendo prejuízo para a concorrência intra-marca, pois o mais razoável é que o produtor exerça seu poder de mercado no seu preço de atacado".*

A exclusividade de negociação é semelhante à anterior, envolvendo geralmente proibição pelo produtor de que seu distribuidor revenda produtos de concorrentes, e tendo igualmente o benefício potencial de estimular promoção e serviços e de prevenir "free riding". Com relação a este último aspecto, a diferença é que, enquanto a exclusividade territorial tem a lógica de prevenir o comportamento "free rider" de distribuidores concorrentes, a exclusividade de vendas o faz quanto ao comportamento "free rider" de produtores (e produtos) concorrentes.

Vendas casadas são outro tipo comum de restrição, que pode ser enquadrado ou como vertical ou como uma extensão de discriminação de preços, da qual representa analiticamente um caso particular. A lógica anticompetitiva da prática é a de "alavancar" o poder de mercado detido por um produtor sobre determinado(s) produto(s) em benefício de

outro(s) produto(s) ou serviço(s) sobre o qual não desfruta do mesmo poder, aumentando barreiras à entrada ou promovendo "bloqueio" do mercado, em detrimento dos concorrentes e dos compradores. Mas, como nas situações anteriores, também pode envolver benefícios ao consumidor, ligados à maior eficiência ou qualidade de produtos e serviços. A jurisprudência norte-americana, entretanto, aponta para a ilegalidade per se da prática. Importante caso, o referente à empresa Kodak (1992), contou com a peculiaridade de envolver tanto partes e peças como serviços pós-venda. A condenação, entretanto, suscitou forte controvérsia a partir de análise econômica.

A discriminação de preços – adoção de preços diferentes para o mesmo produtor conforme o comprador –, por seu lado, é uma prática que tanto pode ser caracterizada como horizontal, vertical ou tratada em separado, e que também tem suscitado muitas dúvidas e controvérsias a partir da visão econômica. Embora geralmente considerada ilegal, tendo sido inclusive objeto de proibição legal específica (o Robinson-Patman Act de 1936, emendando a seção 2 da Lei Clayton), essa prática muitas vezes apresenta ganhos de bem-estar em termos de eficiência produtiva e alocativa, não podendo ser considerada a priori como prejudicial à concorrência ou aos consumidores.

Apesar de ter produzido no passado, várias decisões discutíveis, não raro acusadas de populistas, por visar à proteção das pequenas empresas, nos anos mais recentes essa lei tem sido cada vez menos aplicada em casos antitruste. Em princípio, a discriminação de preços deve ser tratada caso a caso, por ser impossível generalizar seus efeitos líquidos em termos de eficiência e bem-estar; logo, os casos pertinentes deveriam ser submetidos a análises empíricas.

Com relação à complexidade da análise antitruste Kuttner observa que:

> *"O governo norte-americano gastou centenas de milhões de dólares na tentativa de desmembrar a IBM. Quando o caso chegava a fase conclusiva, a IBM, que avaliara mal o mercado, estava sendo vítima de novas pressões concorrenciais. Os computadores pessoais e, mais tarde, as redes locais de computadores, começavam a tomar o lugar das máquinas de grande porte, mercado na qual a IBM detinha poder quase monopolista (incluindo a manutenção das máquinas, o software que rodava neles e a assessoria empresarial para lidar com os computadores). Embora concebidos pela IBM, os PCs logo se transformaram em commodities, num mercado em que a IBM passou a ser o fornecedor de alto custo. A IBM também*

> *cometeu um desastroso erro de avaliação ao permitir que a pequena Microsoft detivesse controle total sobre software de sistema operacional do qual a IBM dependia; em pouco tempo, a parcela mais dinâmica do setor passou a ser a de software, e não a de hardware" (Kuttner, 1998, p.352-3).*

Com relação ao caso Microsoft, para Gesner Oliveira (2000, p.2), a decisão do juiz Thomas Jackson:

> *"É emblemática da cultura concorrencial nos EUA, revigorada na administração Clinton com a vinda de lideranças como Joel Klein, no Departamento de Justiça, e Robert Pitofsky, na Federal Trade Comission. [...] A Microsoft teria, segundo a decisão do juiz Jackson, abusado de seu poder de mercado, caracterizando infração já verificada e que, portanto, requer a ação repressiva por parte da autoridade". Continua Oliveira que, "a tese da acusação representa marco no debate internacional, com repercussão no Brasil e em outros países em desenvolvimento. Saliente-se a lógica da cisão da Microsoft em uma unidade especializada em aplicativos e outra em sistemas operacionais. A noção básica é que a integração vertical, nesse caso – isto é, o controle simultâneo do sistema (operacional) Windows e da geração de softwares –, inibe a rivalidade no mercado. Isso porque só produz bom aplicativo quem tem informação suficiente e controle sobre o sistema Windows; esse último, por sua vez, tende a prevalecer – não necessariamente pela sua superioridade técnica, mas pela compatibilidade com maior número de aplicativos, até certo ponto induzida por práticas restritivas. Cria-se um círculo vicioso que inibe a pressão competitiva e torna, por vezes, mais lucrativo conceber um sofisticado contrato de exclusividade do que inovar em benefício do consumidor".*

Entretanto, a Corte Federal de Apelação (EUA), de maneira unânime, anulou, em julho de 2001, a decisão de junho de 2000 que determinava a divisão da Microsoft em duas empresas e determinou novo julgamento. Apesar de revigorada na administração Clinton, com o governo Bush, o novo presidente da FTC, Timothy J. Muris, "reconheceu que será mais simpático ao ganho de produtividade gerado por grandes fusões e que está menos inclinado a levar aos tribunais alguns casos de monopólio que o governo Clinton decidiu abrir" (Labaton, 2001).

4 A TEORIA ECONÔMICA E A POLÍTICA ANTITRUSTE

4.1 PRINCIPAIS CONCEITOS DA ANÁLISE ANTITRUSTE

Os conceitos mais importantes da análise antitruste e que merecem maior destaque são o de poder de mercado, mercado relevante, barreiras à entrada e eficiências compensatórias. Poder de mercado é definido como o poder de uma empresa de fixar preços significativa e persistentemente acima do nível competitivo, isto é, dos custos médios ou marginais. Um outro conceito, de origem mais jurídica que econômica e de significado muito semelhante, é o de posição dominante e seu respectivo abuso. Apesar da ênfase algo distinta que alguns intérpretes colocam na "independência" de ação que esse conceito envolveria, para os efeitos antitruste concretos, tal distinção não é muito relevante: uma empresa oligopolista, por exemplo, tem poder de mercado, pode exercê-lo de forma abusiva (contra consumidores, empresas menores, etc.), mas não é "independente" mas, ao contrário, é **interdependente** dos demais oligopolistas (tal condição de interdependência, então, eliminaria a "posição dominante"?). É importante ressaltar que o poder de mercado não se expressa somente nos preços. Na verdade, grande parte das condutas consideradas anticompetitivas não ocorre via preços. Essa definição, embora restritiva, é utilizada por ser muito simples e de fácil aplicação, inclusive jurídica, implicando, logicamente, a suposição de que quem pode elevar os preços significativa e persistentemente acima dos custos possui poder de mercado e pode em princípio exercê-lo por qualquer outro meio disponível.

É lugar-comum que a lei não coíbe o poder de mercado em si, e sim seu abuso. Mas, como visto, a lei não se limita a reprimir condutas anti-competitivas, procurando também preveni-las, ao atuar sobre a concentração das estruturas de mercado. Logo, em qualquer caso, é indispensável ter meios de identificar e avaliar a existência de poder de mercado e seu possível aumento em decorrência de algum ato, independentemente de já haver indícios de seu exercício abusivo.

Cabe notar que o conceito de poder de mercado afeta diretamente a própria delimitação do mercado relevante, já que este tem de ser definido como um "lócus" (produto/região) em

que o poder de mercado possa ser (hipoteticamente) exercido. As elasticidades-preço da demanda e da oferta são os principais fatores nessa delimitação. Um mercado relevante antitruste é um produto ou um grupo de produtos e uma área geográfica na qual ele é produzido ou vendido tal que uma hipotética firma maximizadora de lucros, não sujeita a regulação de preços, que seja o único produtor ou vendedor, presente ou futuro, daqueles produtos naquela área, poderia provavelmente impor pelo menos um pequeno, mas significativo, e não transitório aumento no preço, supondo que as condições de venda de todos os outros produtos se mantêm constantes.

Note-se, nessa definição, que o mercado relevante é definido de forma tal que o suposto exercício abusivo de poder de mercado, que se busca prevenir ou reprimir, seja, de início, logicamente possível. “Para tanto, a definição supõe uma firma hipotética, maximizadora de lucros, que detenha um hipotético monopólio da oferta no mercado considerado (produto/área geográfica), pelo qual possa impor um aumento de preço significativo e persistente, que caracterize exercício de poder de mercado” (Possas, 1999). Este último é, portanto, precondição básica para que o próprio mercado relevante possa vir a ser definido**.**

O mercado relevante é então conceituado simplesmente como o menor mercado possível (o menor agregado de produtos, combinado com a menor área) que satisfaz o critério acima. Os requisitos econômicos para tanto são a substituibilidade alta dos produtos, considerados dentro do mercado, e baixa destes em relação aos produtos considerados fora do mesmo. Em outras palavras, tanto a demanda pelo produto (ou grupo de produtos) do mercado relevante quanto a sua oferta devem ter elasticidades-preço suficientemente baixas para que um eventual aumento “abusivo” do preço resulte em maiores lucros, e não menores, para a(s) empresa(s) que hipoteticamente exerce(m) poder de mercado.

A delimitação do mercado relevante – nos dois âmbitos, de produto e geográfico – depende de quanto se supõe que deva aumentar o preço para configurar o suposto exercício abusivo de poder de mercado. Em geral, quanto mais alto o limiar de aumento de preço tomado como referência, menor a elasticidade-preço da demanda necessária para que o “mercado relevante” considerado passe no teste – do contrário, ele teria que ser redefinido: se a elasticidade for muito alta, o suposto cartel, ao maximizar seus lucros, não conseguiria elevar o preço suficientemente, porque o mercado foi definido de forma muito restrita; e

vice-versa, se a elasticidade for muito baixa, o mercado deve ser reduzido para que o suposto cartel não consiga aumentar o preço numa proporção acima do limiar estabelecido. Conclui-se que o mercado relevante, embora construído totalmente com técnica econômica, é em última análise um conceito essencialmente jurídico, dada a absoluta necessidade e arbitrariedade, do ponto de vista econômico, de definição prévia da proporção de aumento de preço que se considera abusiva.

Uma vez delimitado o mercado relevante, a utilização de medidas de concentração de mercado e a tentativa de avaliação do nível das barreiras à entrada são os principais instrumentos de inferência da existência e análise da extensão do poder de mercado – e de seu eventual reforço, no caso de atos de concentração – disponíveis para a economia antitruste. A concentração de mercado é a mais utilizada como primeira aproximação para determinar a possibilidade estrutural de existência de poder de mercado. Seu significado conceitual é o de uma combinação entre desigualdade e pequeno número, procurando justamente denotar facilidade de colusão. Supõe-se normalmente, como visto, que o poder de mercado é função crescente da concentração do mercado, já que pequeno número de concorrentes e sua desigualdade favorecem conluios tácitos ou explícitos, pelo menos entre os líderes. Vale, contudo, repetir que a concentração é apenas uma condição necessária, mas não suficiente, para o surgimento de poder de mercado.

Barreiras à entrada, por sua vez, são uma condição decisiva para a avaliação de poder de mercado, apesar de não ser mensurável diretamente. Sabe-se que na ausência de barreiras à entrada não é possível fixar preços acima dos custos de forma **persistente e significativa**. Por isso, as barreiras à entrada são um elemento fundamental de análise antitruste, não só para atos de concentração (fusões e aquisições) horizontais e verticais (integração vertical), como também (quase sempre) para condutas. A economia antitruste vem dando importância crescente a este tema.

Intimamente ligada à questão das barreiras à entrada é a questão da concorrência potencial. A concorrência atual regularia as atividades da firma em mercados concentrados devido à interdependência nas decisões dos competidores. Já a concorrência potencial ganha relevo, entretanto, na formação de preços dos mercados concentrados quando é observado que a

interdependência é verificada tanto em relação às firmas estabelecidas quanto em relação às entrantes potenciais.

Existindo em mercados concentrados uma tendência, via colusão expressa ou tácita, ou ainda via reconhecimento da interdependência no mercado, à ação coletiva no estabelecimento de preços e quantidades produzidas, deve-se procurar mensurar de que forma esta ação afeta a condição de entrada da indústria. Dessa forma, conforme observa Santacruz (1998), o que seria apenas um suposto necessário para enfatizar a importância da concorrência potencial, joga a concorrência atual, na forma de grau de concentração dos mercados, para o centro da análise antitruste.

As condições de entrada envolvem algumas definições básicas: 1) entrada requer instalação de capacidade e **nova empresa**. Importações, por exemplo, não são "entrada", embora sejam fundamentais para disciplinar o mercado; 2) entrada requer ainda capacidade de vender o produto, e portanto dispor dos ativos necessários para tal. Instalar capacidade é necessário para produzir, mas nem sempre basta para vender, o que pode requerer uma forte marca e uma importante estrutura de distribuição e de serviços pós-venda.

A condição de entrada está, portanto, ligada à margem que as firmas estabelecidas podem elevar seus preços acima do nível competitivo, persistentemente, sem atrair novas empresas. Estas condições de entrada, por sua vez, dependem da magnitude das barreiras à entrada. Santacruz observa que Joe Bain (cujo trabalho é a base intelectual sobre barreiras à entrada) agrupou em quatro grupos o tamanho das barreiras à entrada:

> *"A diferenciação de produtos, seja através do lançamento de uma variedade de modelos ou de alterações nas características técnicas (inclusive na qualidade) dificultaria a entrada de novos produtores. Além da inovação, a publicidade e o esforço de vendas criam fidelidade no consumidor, que Bain considerou, no seu estudo de 20 indústrias manufatureiras americanas, como a mais importante, barreira à entrada. Vantagens absolutas decorrentes de especialização da gerência da firma estabelecida, marcas, patentes, segredos industriais, acesso facilitado a insumos e crédito, são consideradas outra fonte de impedimento à entrada. Requisitos de capital, no sentido do volume necessário para a criação de capacidade produtiva também foi considerado uma barreira à entrada, embora em algumas indústrias a existência de especialidades, que exigem acúmulo de experiência, treinamento, etc., seja um impeditivo tão ou mais importante. Finalmente, existiriam as barreiras derivadas das economias de escala, que podem*

> *ser reais ou pecuniárias. As barreiras reais reduziriam o uso de fatores de produção por unidade do produto, destacando-se nesse caso as economias técnicas resultantes do uso mais eficiente de uma planta de maior escala. Já as economias pecuniárias estariam ligadas à obtenção de preços menores nos insumos" (Santacruz, 1998, p.40).*

Ainda segundo Santacruz (1998), as principais críticas que podem ser feitas à contribuição de Bain referem-se à deliberada exclusão na análise da entrada através de "take-overs", "cross-entry", integração vertical e adição de capacidade produtiva de firmas já estabelecidas. Adicionalmente, Bain não reconheceria que a diferenciação do produto e as economias de escala também podem atuar no sentido de facilitar a entrada de novos concorrentes, em determinadas circunstâncias.

Apesar de não permitir mensuração totalmente objetiva, o nível das barreiras à entrada em um mercado concentrado (oligopólio ou monopólio) é o principal instrumento de avaliação do poder de mercado das empresas que nele atuam. Entretanto, numa visão dinâmica, ele deve incluir a capacidade inovativa da indústria e das concorrentes potenciais, pois a inovação é o principal antídoto tanto às barreiras à entrada quanto à possibilidade de abuso de poder de mercado pelas empresas dominantes.

As chamadas "eficiências" econômicas são exigidas quase universalmente pela legislação e pelas agências de defesa da concorrência em contrapartida de um suposto aumento do risco de prejuízo à concorrência – se este for considerado significativo – decorrente de atos de concentração que ultrapassam determinado limiar de market share (tamanho relativo), índice de concentração e outros indicadores indiretos de poder de mercado, bem como de práticas que possuam efeitos anticompetitivos.

A questão vem do tradicional "trade off" entre a perda de bem-estar decorrente de eventual cartelização do mercado (hipótese mais pessimista) e os ganhos de eficiência derivados de eventual redução de custos, melhorias de qualidade, etc., decorrentes do ato ou conduta em questão. Dentre os ganhos típicos de eficiência reconhecidos estão reduções de custos ligadas a economias de escala e de escopo, aumentos de produtividade e de qualidade, aperfeiçoamentos tecnológicos e diferentes tipos de sinergia resultantes da fusão, aquisição ou *joint ventures*.

4.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O DEBATE ACADÊMICO

Objetivos variados têm sido atribuídos às leis de defesa da concorrência em diferentes períodos, nos mais diversos países. Esses objetivos serão mais ou menos limitados, a depender de como as autoridades responsáveis de um determinado país entendem a questão da concorrência no âmbito do seu projeto de desenvolvimento, bem como do possível escopo da ação do Estado nesse sentido.

De acordo com Mattos (1997), os principais objetivos de uma Lei de Defesa da Concorrência podem ser sintetizados, porém não esgotados, para fins metodológicos, na visão de três escolas de organização industrial: a Escola Estruturalista, a Escola de Chicago e a Escola Estatista ou de Política Industrial. Santacruz (1998, p.13) observa que pelo menos nos últimos trinta anos, a política antitruste, entretanto, vem se apoiando, principalmente, nas “Escola de Harvard” (Estruturalista) e na “Escola de Chicago”, ambas de fundamentação neoclássica.

A primeira escola considera de crucial importância a existência de um ambiente concorrencial, bem como um conjunto de ações sistemáticas do Estado no sentido de defender a concorrência. Importante ponto a ser destacado é que além de conferir um papel proeminente à ação do Estado na defesa da concorrência a Escola Estruturalista, “cujo leque de propostas teórico-normativas convergiu para o modelo estrutura-conduta-desempenho e dominou sem contestação a política antitruste norte-americana da década de cinqüenta à de oitenta” (Santacruz, 1998, p.13), o faz não só na regulação das condutas anticompetitivas, como, também, no controle das estruturas de mercado pela instituição responsável pela política de concorrência. Essa visão, de fato, estrutura-se em um dos mais importantes pilares da literatura sobre organização industrial e “mainstream” da intervenção antitruste: o acima referido modelo estrutura-conduta-desempenho (e-c-d). Nesse contexto, o grau de concentração se constituiria em um dos determinantes principais da estrutura de um mercado, por ser a melhor medida de distribuição do tamanho dos participantes do mercado.

A Escola de Chicago, cujas raízes datam do início dos anos cinqüenta e cuja influência na política antitruste norte-americana só foi sentida no início dos anos oitenta, apesar de

compartilhar da visão da Escola Estruturalista no que se refere à importância da concorrência, é pouco receptiva à idéia de um Estado muito atuante nessa área. A Escola Estatista, por não creditar à concorrência relevante importância para o desenvolvimento da nação, não acredita na ação do Estado para materializá-la e desenvolve-la. Assim, a Escola Estatista acaba convergindo, no que tange à prescrição de políticas, para uma visão típica de Chicago quando se trata da questão da defesa da concorrência. De acordo com Franceschini (1996), a real diferença entre as duas escolas aparentemente antagônicas é uma questão ideológica sobre a definição do papel do Estado no domínio econômico. A divergência entre as duas escolas aparece, entretanto, em relação a quase todo o tipo de ação de fomento industrial realizada pelo Estado.

Depreende-se, também, da análise de Franceschini (1996), que na Escola Estruturalista, o objetivo maior recai sobre a eficiência econômica tal como na de Chicago. Conforme os autores, a idéia central da Escola Estruturalista indica que qualquer forma de mercado concentrado gera uma perda de eficiência não apropriada por nenhum dos agentes econômicos, sejam os produtores sejam os consumidores. Entretanto, segundo Santacruz (1998, p.13), "embora as políticas relativas à intervenção sobre as estruturas de mercado propostas pelas duas escolas apresentem objetivos assumidamente distintos (e, dessa maneira, algumas referências teóricas também distintas), essas diferenças sempre foram mais visíveis no campo intelectual do que no da aplicação das políticas públicas"**.**

QUADRO I – Políticas de concorrência nas Escolas Estruturalista e de Chicago

CARACTERÍSTICAS	ESCOLA ESTRUTURALISTA	ESCOLA DE CHICAGO
Importância da concorrência	Alta	Alta
Necessidade da ação do Estado em prol da concorrência	Alta	Baixa
Correlação – estruturas de mercado e condutas anticompetitivas	Forte	Fraca
Barreiras à entrada	Geradas por estruturas concentradas.	Geradas, principalmente, por falhas de governo.
Abrangência da política de concorrência	Forte Intervenção na Estrutura.	Minimalista, visando evitar intervenções excessivas, restringindo-se ao combate à cartelização e eliminação das barreiras criadas pelo governo.
Objetivos principais da ação do Estado	Desconcentração dos mercados e melhoria da distribuição de renda.	Eficiência micro-econômica.
Avaliação da relação positiva entre concentração e lucro	Indicativo de práticas monopolísticas.	Performance superior das empresas mais concentradas.
Intervenção em preços	Não é uma questão relevante	Nenhuma

FONTE: MATTOS (1997, p.15).

Segundo Mattos (1997, p.5), no caso dos EUA, “é interessante observar que apesar de sua política econômica em geral ser mais próxima da ideologia liberal da Escola de Chicago, no caso da defesa da concorrência, o seu modelo deriva para um híbrido entre aquela e a Escola Estruturalista”. Continua que o principal aspecto da experiência americana relacionada à Escola Estruturalista é o controle sobre atos de concentração exercido, atualmente, através da Federal Trade Commission - FTC e do Departamento de Justiça – DOJ.

No que se refere à Escola de Chicago, os EUA apresentam uma proximidade quanto aos objetivos maiores da política antitruste americana atual que seria a eficiência. Lande (apud Mattos, 1997) questiona um ponto interessante da historiografia do Sherman Act americano em relação aos objetivos da Lei. Segundo o autor, apesar da interpretação usual de Bork ser a de que o Sherman Act teve como objetivo principal a eficiência e, portanto, mais ligado à Escola de Chicago no que tange a este item, a evidência das intenções dos congressistas americanos à época indicariam claramente pelo objetivo distribuição de renda, ou seja, mais próximo à Escola Estruturalista. Válida essa interpretação, a influência da Escola Estruturalista na política de concorrência americana seria ainda maior. “Na verdade, uma investigação mais acurada da aplicação recente da Lei antitruste americana revela uma trajetória pendular no que diz respeito às influências das Escolas Estruturalista e de Chicago, especialmente quanto aos objetivos” (Mattos, 1997).

Salgado (1997) destaca que, apesar da administração Reagan ter consagrado o enfoque da eficiência com maior peso no enfoque de Chicago, houve uma crescente tendência para a retomada do aspecto distributivo na aplicação da Lei a partir da administração Clinton, o que foi uma revitalização da influência estruturalista. Ou seja, esse modelo híbrido apresenta variações importantes ao longo do tempo no que se refere à influência das escolas. De qualquer forma, como foi dito anteriormente, apesar de revigorada na administração Clinton, com o Governo Bush, prevê-se uma maior preocupação com o ganho de produtividade gerado pelas fusões, estando-se menos inclinado a levar aos tribunais alguns casos de monopólio que o governo Clinton decidiu abrir.

Dessa forma, segundo Santacruz (1998), o importante a ser destacado é que não basta afirmar que a concorrência garante o bem estar econômico, mas, sim, destacar claramente

o tipo de concorrência que conduz à eficiência dos mercados, inclusive sob pena de implicitamente assumir o conceito dominante neoclássico. A noção econômica clássica de concorrência, associada à livre mobilidade do capital entre diferentes atividades, implicando a livre entrada e ausência de barreiras à entrada, foi adotada também por Marshall, um dos pioneiros da tradição neoclássica e cuja obra principal (Principles of Economics) é contemporânea da Lei Sherman.

A noção neoclássica de concorrência predominante neste século é a de concorrência perfeita. Como foi anteriormente discutido, supondo que cada firma maximize lucros, será produzida tal quantidade, que o preço de mercado será igualado ao custo marginal. Nessas condições não haveria poder de mercado nem uso abusivo do poder de mercado. A discussão sobre os objetivos da legislação antitruste está atrelada, portanto, à discussão sobre o que é o processo concorrencial que se pretende preservar e incentivar, sobre o que determina o desenvolvimento econômico e o que determina a melhoria do bem-estar. Para Santacruz (1998, p.17):

> *"Concorrência no sentido antitruste, diferentemente, deveria ser um conceito estreitamente vinculado ao seu efeito sobre o bem estar econômico e social. Sendo assim, caberia ao economista associar à forma de concorrência que a legislação antitruste visa preservar e incentivar, os critérios de eficiência econômica capazes de mensurar os efeitos decorrentes do pleno exercício da concorrência previamente definida. Não bastaria apenas elencar objetivos para a política antitruste, seria preciso associa-los com a forma de concorrência que permitirá que eles sejam alcançados***".**

Enquanto a Escola Estruturalista teria uma interpretação ampla dos objetivos da intervenção antitruste, que englobaria a busca de eficiência alocativa, a distribuição de renda (eficiência distributiva) e até mesmo a desconcentração do poder econômico vista como uma finalidade em si mesma. Para a Escola de Chicago a eficiência alocativa seria o único objetivo. Dessa forma o conceito e a noção de eficiência econômica adquire fundamental importância para a política antitruste, uma vez que a intervenção objetiva alterar uma dada situação para outra mais adequada em relação ao bem-estar. "Nesse sentido, eficiência econômica é um critério de estimativa do desempenho das firmas, dos mercados e da economia como um todo (em termos de geração de bem-estar econômico) necessário para a avaliação dos custos e dos benefícios da aplicação antitruste" (Santacruz, 1998, p.18).

Teoricamente ligada à concorrência perfeita o critério da eficiência alocativa, cuja maximização está relacionada à situação "ótima de Pareto", é considerado como um critério estático, só fazendo sentido no contexto teórico da concorrência perfeita em todos os mercados (onde numa situação de equilíbrio geral, com o máximo de bem-estar, os preços igualam os custos marginais em todos os mercados).

Apesar de considerar este critério como o "único assentado sobre uma base teórica consistente", Santacruz (1998) observa que como as políticas econômicas e antitruste, de um modo geral, intervém nos mercados elevando o bem-estar de uns em detrimento do bem-estar de outros, não se pode rigorosamente afirmar que apresentam efeitos positivos em termos da eficiência econômica definida por Pareto. Continua:

> *"Diante disso, a alternativa apontada pelos economistas implica o abandono do modelo de equilíbrio geral e a aceitação de que as políticas que aumentam o excedente econômico aumentam o bem-estar econômico (ou a eficiência econômica) – necessariamente apoiada sobre um princípio de compensação que considera boa a política que apresenta ganhos de bem-estar superiores às perdas de bem-estar por ela provocados" (Santacruz, 1998, p.19).*

Nesse sentido, ainda segundo o autor, a partir de uma situação de equilíbrio parcial, torna-se possível demonstrar que maximizar a eficiência e o bem-estar econômicos significa maximizar a soma dos excedentes do consumidor e do produtor, o que é alcançado "no nível de produto onde o preço iguala o custo marginal". Como sob monopólio ou cartel os preços são superiores aos custos marginais e a quantidade ofertada é menor que sob a concorrência perfeita, a política antitruste teria por objetivo o aumento da eficiência alocativa estática, que seria alcançado através da atomização da oferta.

Dessa forma, além do aumento do excedente econômico, do aumento da oferta e da redução dos preços, é provocado, também, o excedente do consumidor acompanhado de uma redução do excedente do produtor, o que caracteriza um efeito distributivo, destacando como objetivo da política antitruste, além da eficiência alocativa, a **eficiência distributiva**. O critério da eficiência distributiva, sobre a qual se estrutura a abordagem antitruste apoiada na Escola Estruturalista, considera, portanto, ineficiente a existência de lucros de monopólio, ficando a política antitruste calcada no combate à concentração de mercado (e às barreiras à entrada).

Neste ponto é claramente visível a identidade do conceito da eficiência distributiva com o da eficiência alocativa, assentados sobre a mesma matriz teórica, o que, aliás, já foi ressaltado anteriormente. A questão apontada por Santacruz (1998) é que, não necessariamente o aumento da eficiência alocativa (e, conseqüentemente, do excedente econômico) é determinada pelo aumento da quantidade ofertada e da redução dos preços, mas, também, pela redução de custos, o que pode ocorrer até mesmo com restrição da oferta. Assim enquanto que para a Escola Estruturalista o monopólio é um mal em si mesmo, porque concentra renda, a Escola de Chicago, considera necessário analisar os efeitos do monopólio sobre o excedente econômico relacionados à redução de custos que pode ser proporcionada por este monopólio, "o que representa uma ênfase na eficiência alocativa", observando neste ponto a principal divergência entre as duas escolas.

Baseada no incremento em termos de eficiência produtiva, técnica e organizacional, vem sendo utilizada, a partir da década de oitenta, a noção de eficiência dinâmica que passa a valorizar a elevação da produtividade no tempo em detrimento ao combate imediato aos monopólios. Essa definição de eficiência, segundo Santacruz (1998), tem o mesmo enquadramento teórico das anteriores, apresentando como novidade apenas a possibilidade de que o aumento do excedente econômico obtido através da redução de custos de produção se dê no tempo, e não de imediato. Assim, apesar de incorporar a variável tempo, ainda é um conceito fundamentalmente estático. Entretanto, este conceito de eficiência se enquadra na proposta da Escola de Chicago ao justificar um relaxamento no controle de estruturas de mercado e no combate de algumas condutas empresariais.

De certa forma esta análise de diferentes tipos de eficiência ignora a presença de economias de escala. A introdução de economias de escala na análise permite concluir que o monopólio pode ser a forma de organização de um mercado que maximiza o excedente econômico ao reduzir o custo unitário de produção. "Diante de economias de escala moderadas relativamente ao tamanho do mercado, o oligopólio pode ser a forma mais eficiente, no sentido da geração de maior excedente econômico. Sendo assim, o caso antitruste ficaria restrito aos mercados onde as economias de escala não são suficientes para explicar o grau de concentração" (Santacruz, 1998, p.21). Além desse ponto, também é abordada questão da diferenciação de produtos, dotando a firma de algum poder de monopólio, principalmente o poder de praticar preços superiores ao custo marginal. Dessa

forma vai crescendo a insatisfação com o critério alocativo/distributivo tradicional, quando da identificação de objetivos diferentes daqueles tradicionais da política antitruste, bem como a necessidade de novas concepções do significado da concorrência, sendo compreensível e inevitável que, algum dia, um pensador da esfera econômica devesse divorciar-se do pensamento ortodoxo e deixar a fantasia para os que possuíssem imaginação para fábulas e ficções.

A noção schumpeteriana de concorrência com sua visão dinâmica e evolucionária do funcionamento da economia capitalista, centrada no processo inovativo em sentido amplo, entendido como a busca permanente de lucros extraordinários mediante a obtenção de vantagens competitivas entre os agentes (empresas), que procuram diferenciar-se nas mais variadas dimensões do processo competitivo (processos, produtos, organização, mercados), entende a concorrência como um processo ativo de criação de espaços e oportunidades econômicas, e não apenas, ou principalmente, um processo passivo de ajustamento em direção a um equilíbrio obtido por eliminação das diferenças, como no enfoque neoclássico. Concorrência, portanto, nem é o contrário de monopólio nem supõe algum estado tendencial normal ou de equilíbrio. Uma firma seria, portanto, eficiente quando apresentasse estímulos às inovações tecnológicas. Dessa forma, a política antitruste deveria permitir todas as formas de cooperação que resultem de esforços inovativos, restringido apenas as condutas que sejam inibidoras da inovação.

Embora a unidade de análise schumpeteriana da concorrência seja a empresa, as condições ambientais são decisivas, seja no nível setorial e de mercado, onde se dá efetivamente o processo de concorrência, seja no nível mais geral, sistêmico, onde se definem externalidades e políticas. Entretanto, apesar dos ganhos em realismo teórico do enfoque schumpeteriano, com seu conteúdo mais complexo e seu instrumental de análise mais incipiente, tornou-se um referencial, embora promissor, ainda longe de ampla aceitação no campo econômico mainstream e, por extensão, nas aplicações em direito da concorrência, que dependem de referenciais de análise mais unívocos e “precisos”, ainda que essa precisão seja não raro ilusória.

Sendo recente, como anteriormente observado, o encontro entre a prática antitruste e a teoria econômica (datando do final da década de cinqüenta), quando foram aos poucos

incorporados à análise antitruste os conceitos de organização industrial, como as barreiras à entrada e a relação entre estrutura, conduta e desempenho, cabe ressaltar que essas dificuldades teóricas, tanto ligadas à ortodoxia econômica como aos novos e alternativos conceitos de concorrência e eficiência, não podem ser desconsideradas, pela legislação, diretrizes e cultura da política antitruste. O problema é o de identificar de maneira teoricamente embasada e consistente, quais formas de cooperação, aquisição e fusão resultam de esforços inovativos e quais são inibidoras de inovação. Segundo Santacruz (1998), outro problema enfrentado pelo controle antitruste preventivo é a dificuldade para lidar com uma concepção dinâmica, estando apenas preparado para lidar com conceitos de eficiência estáticos e objetivamente definidos.

4.2.1 O Modelo Estrutura-Conduta-Denempenho

Nos anos cinqüenta o pensamento dominante da política antitruste, identificado com a Escola de Harvard, assumiu totalmente a necessidade da intervenção para manter e promover a concorrência, centrando seu ataque sobre o poder de mercado. Considerando, ainda, que as forças de mercado são insuficientes para quebrar ou reduzir o poder das grandes firmas ou dos oligopólios, a Escola de Harvard (Estruturalista) enfatizava soluções estruturais.

A abordagem estruturalista baseia-se na proposição teórica de que elementos chaves estruturais de um mercado determinam a conduta e o desempenho das firmas nesse mercado. Na verdade, o modelo estrutura-conduta-desempenho (e-c-d), possui como base intelectual o trabalho de Joe Bain na década de cinqüenta sobre barreiras à entrada. Em 1959 foi publicada a aplicação do conceito à análise antitruste por Carl Kaysen e Donald Turner no tratado que se tornou o marco fundamental da literatura do modelo e-c-d em antitruste. Segundo Salgado (1997, p.28), “os argumentos econômicos foram ganhando proeminência na análise antitruste realizada pelos tribunais por sua objetividade, concisão e clareza, em oposição a conceitos mais flúidos, próprios da doutrina legal”.

Salgado (1997) observa que o modelo básico de organização industrial foi concebido na década de trinta e consiste na relação entre as condições básicas de oferta e demanda que

afetam a estrutura do mercado. Da estrutura de mercado depende a conduta das empresas (firmas) e da conduta das firmas resulta o seu desempenho no mercado, percebendo-se, aqui, o caráter empírico creditado à organização industrial. Ora, as condições básicas de oferta e demanda são, de um lado, matérias primas, tecnologia, durabilidade do produto, arcabouço legal, cultura empresarial relações trabalhistas, de outro lado vemos a elasticidade da demanda, a taxa de crescimento do mercado, produtos substitutos, sazonalidades, entre outras, afetando de forma direta as características do mercado, sua estrutura, como o número e o tamanho das firmas, as barreiras à entrada, o formato das curvas de custo, o grau de integração vertical, a diversificação, etc. Inseridas nesta estrutura de mercado, as empresas traçam estratégias de atuação e conduta como a cooperação interfirmas (aberta ou tácita), como políticas de preço, estratégias de marketing e de lançamentos de produtos, investimentos, gastos em pesquisas e desenvolvimento.

O modelo e-c-d é, portanto, um dos pilares da tradição de análise econômica de Organização Industrial, sendo, também, a principal base da análise antitruste moderna. Segundo Possas (1990), em essência, consiste, como já foi dito, na concepção de que existe uma cadeia de causalidade partindo da estrutura de mercado (basicamente, as condições técnicas e produtivas, de um lado – o da oferta –, e de substituibilidade dos produtos – o da demanda), através da conduta das empresas (seu comportamento, inclusive estratégico), desembocando no desempenho (ou performance) tanto das empresas quanto do mercado (em termos de preços, crescimento, eficiência produtiva e de mercado). Políticas regulatórias, neste caso, podem afetar o número de produtores numa indústria, seu tamanho e o nível das barreiras à entrada. Inversamente, empresas de uma indústria podem influenciar as políticas para obter maiores lucros. Por outro lado, a presença de lucros monopolistas e barreiras à entrada podem induzir ao aparecimento de novos produtos substitutos e/ou novas indústrias, afetando a demanda do produto original.

Ainda segundo Possas (1990), entretanto, o uso mais habitual do modelo (paradigma) geralmente abstrai grande parte dessa complexidade, assumindo que a estrutura essencialmente determina a conduta e o desempenho. Em particular, a principal suposição é a de que maior concentração na oferta (estrutura) implica maior probabilidade de colusão (conduta), e com isso preços e lucros mais elevados. Em geral, o que se afirma, é que a redução do número de vendedores e a elevação do nível das barreiras à entrada facilitam a

coordenação entre firmas (conduta) e elevam a probabilidade de que os preços praticados no interior desse mercado sejam maiores do que os custos médio e marginal de longo prazo (desempenho).

É notória a influência do modelo e-c-d no campo da defesa da concorrência, mas sua extensão talvez seja maior do que pode parecer à primeira vista. “Constituiu-se, na sua origem, numa tentativa de desenvolvimento teórico decorrente da crescente insatisfação com a análise tradicional da concorrência perfeita – sem perder de vista o aspecto normativo da questão” (Santacruz, 1998, p.27). De fato, ele forneceu a justificativa teórica para a intervenção preventiva em mercados que viessem a se tornar “artificialmente” concentrados, isto é, a partir de operações ou contratos (fusões, aquisições, etc.) que expressem a busca de maior poder de mercado por meios que não os espontâneos de mercado, de forma a evitar o surgimento ou o acréscimo, e, por extensão, o exercício de poder de mercado.

A dicotomia, hoje usual no campo da defesa da concorrência, do foco de sua intervenção entre o controle preventivo de estruturas de um lado, e a ação repressiva frente a condutas anticompetitivas de outro, é em grande medida derivada desse enfoque. A percepção subjacente é que, embora a ação antitruste seja voltada essencialmente desde suas origens e por sua natureza à repressão de práticas de comércio lesivas à concorrência enquanto bem difuso (e não apenas a concorrentes individualmente considerados), ela pode ter muito maior eficácia se estiver preocupada com a prevenção de tais práticas, na medida em que elas sejam, se não estritamente determinadas, ao menos em grande medida viabilizadas por um alto grau de concentração.

Refletindo um pouco mais a respeito, pode-se dizer que essa percepção representou uma importante guinada na concepção teórica da ação antitruste, ao introduzir com grande destaque a dimensão preventiva. Na verdade, é possível ir mais longe e considerar que toda intervenção antitruste é e deve ser, direta ou indiretamente, essencialmente preventiva. De fato, o objetivo último da ação antitruste é sempre o de canalizar as forças de mercado e as estratégias das empresas na direção da competição, e com ela da inovatividade e da eficiência econômica em seus vários planos. Mas, e isto é essencial, minimizando os custos

e riscos da intervenção, o que implica evitar a atuação “ex post”, quase sempre mais custosa, quando não inviável frente a situações irreversíveis.

Em particular, a prática de preços monopolísticos – o exercício de poder de mercado por excelência, e por isso mesmo, em princípio, candidato natural à repressão antitruste – seria uma conseqüência espontânea de posições estruturalmente monopolísticas ou semelhantes; mas seu controle “ex post” com um mínimo de eficácia envolveria um aparato de monitoração e controle de preços inviável econômica e politicamente numa economia de mercado, razão pela qual é sistematicamente desconsiderado na prática antitruste universal.

A preocupação básica na década de sessenta, portanto, era com o poder de mercado, inclusive sendo rejeitados argumentos de que restrições e fusões poderiam proporcionar economias (alocativas, produtivas ou tecnológicas). Acreditava-se que a concentração aumentava a lucratividade e facilitava a colusão, sendo inclusive recomendado como prática da boa política antitruste a desconcentração do mercado. Salgado (1997) observa, entretanto, que esta recomendação nunca foi transformada em política. Mesmo assim, o FTC e o Departamento de Justiça americano abriram, no fim da década de sessenta e início da década de setenta, inúmeros processos contra a monopolização, baseados nesses argumentos. Atenta, ainda, ao absurdo dos casos julgados nos anos sessenta e setenta, devido aos inacreditáveis, pelos padrões atuais em antitruste, argumentos apresentados. Nessa mesma época a teoria do bloqueio de mercado orientava a política antitruste americana com relação às fusões verticais, quando afirmava que a competição é prejudicada toda vez que uma firma verticaliza para trás, já que as vendas dessa firma integrada tendem a ser “bloqueadas” para competidores.

Ainda segundo Salgado (1997, p.32), “a teoria evoluiu a ponto de orientar o impedimento de uma fusão mesmo diante do ‘bloqueio’ de uma parcela muito pequena do mercado”. Como exemplo dessa afirmação destaca-se o caso, considerado clássico pela autora, da Brown Shoe de 1962, onde a firma adquirente (Brown Shoe) tinha 5% da produção doméstica de sapatos e a firma fornecedora adquirida detinha menos de 1% do mercado doméstico na venda de sapatos, sendo esta operação considerada prejudicial na medida em que existia, segundo os “defensores da concorrência”, uma tendência à verticalização na produção de sapatos. “O caso é paradigmático do que não fazer em termos de política

antitruste – de acordo com os padrões atuais" (Salgado, 1997, p.32-33). Este argumento da autora parece reforçar a idéia de que os corolários da sociedade norte-americana tiveram importância fundamental na política antitruste, uma vez que uma operação de pequena proporção não deveria ganhar a relevância adquirida. Além disso, o que essa fase da análise antitruste revela é uma obscura compreensão do que seja defender competidores e do que seja defender a competição.

Entretanto, no fim da década de setenta alguns tribunais já rejeitavam as alegações baseadas na teoria do bloqueio, quando envolviam pequenas participações no mercado. As diretrizes legais de 1982 excluíram inteiramente essa teoria de análise, substituindo-a pela ênfase na colusão tácita e nas condições de entrada, a partir de uma análise das condições estruturais dos mercados "para frente" e "para trás". De maneira geral, o roteiro define que as fusões verticais não seriam questionadas pelo governo, a menos que haja concentração horizontal muito elevada e a fusão eleve os custos de entrada ou expansão de concorrentes (Salgado, 1997).

De aceitação hegemônica até aproximadamente o final dos anos setenta, o modelo Estrutura-Conduta-Desempenho começou a ser posto em dúvida, no campo teórico-econômico, pelo uso crescente da análise estratégica de teoria dos jogos; e no campo antitruste, pela Escola de Chicago.

As críticas teóricas mais substanciais podem ser resumidas em duas direções, uma relativa ao caráter unidirecional da causalidade assumida pelo modelo, isto é, da estrutura para a conduta, desconsiderando (ou mantendo em plano muito secundário) as influências que são exercidas no sentido inverso, da conduta para a estrutura. Essa omissão é acompanhada de outra limitação, o viés estático, que marca não só esse modelo heurístico, mas, a rigor, toda a abordagem estruturalista de Organização Industrial, para a qual as estruturas de mercado são dados iniciais para a análise.

A incorporação crescente de resultados e modelos baseados em teoria dos jogos tem mostrado a importância essencial, como complemento aos determinantes estruturais, da análise estratégica do comportamento empresarial, que raramente pode ser considerada como resultado necessário, "subproduto" ou semelhante, da estrutura do mercado. Outra

crítica refere-se à relativa (nunca absoluta, é bom frisar) autonomia das estratégias e, portanto, das condutas das empresas no âmbito da concorrência, particularmente importante no que se refere à introdução de inovações, que são o mecanismo principal de mudança endógena das próprias estruturas, e isso, vale ressaltar, por iniciativa das próprias empresas, e não como mera reação a ocorrências exógenas e alheias à sua vontade.

Já as críticas provenientes da área antitruste, em geral abrangendo tanto a corrente estruturalista quanto o modelo e-c-d em suas versões mais cruas, têm um viés característico da Escola de Chicago, ainda que não compartilhado por todos os críticos: a falta de um fundamento microeconômico mais rigoroso para as teses estruturalistas, implicando a forte possibilidade de indeterminação dos efeitos (sobre conduta e desempenho) de uma dada estrutura, e, portanto, um risco substancial de que a intervenção preventiva seja no mínimo inútil, e na pior das hipóteses contraproducente. Apesar da validade substancial dessas críticas, vale notar que, ao menos na área antitruste, não só o enfoque estruturalista permanece ainda muito forte, mas especificamente o modelo e-c-d ainda retém muito de seus atrativos, tanto econômicos quanto especialmente jurídicos, ao propiciar uma referência que, equilibrando-se entre o bastante simples e o razoavelmente correto e previsível, serve adequadamente à necessária intervenção preventiva sobre os denominados atos (“artificiais”) de concentração.

Como afirma Salgado (1997), não é possível, por exemplo, afirmar de maneira categórica quais serão os efeitos em termos de bem-estar de uma fusão, daí a necessidade da análise caso a caso. Santacruz (1998) resume esta dificuldade sobre atos concentradores de mercado: “se os efeitos da concentração são desconhecidos, os efeitos da intervenção também são”. Interessante, também, é o fato de que muitas das pesquisas econômicas em antitruste nos anos setenta e oitenta foram financiadas por grandes empresas, recompensando os acadêmicos que trabalhavam no desmonte do modelo e-c-d que apoiava o movimento desconcentrador. Entretanto, continua Salgado (1997, p.34/35) que:

> *“Só uma convicção arraigada, mais típica da Escola de Chicago, no funcionamento espontaneamente eficiente dos mercados tenderia a rejeitar toda e qualquer ação preventiva antitruste. [...] Embora as mudanças na abordagem antitruste das agências de governo reflitam a discussão de Chicago e dos custos de transação, é uma convicção comum que as mudanças na orientação das agências tiveram raízes mais políticas e ideológicas do que técnicas”*.

4.2.2 A Escola de Chicago

A crescente competição a que foram expostas as empresas norte-americanas a partir de meados da década de setenta, tendeu a arrefecer as preocupações do governo com relação ao tamanho e a conduta predatória das empresas. Expondo claramente uma condição de servilismo de economistas, Salgado (1997) atenta para a observação de que a tarefa dos economistas foi proporcionar a justificativa para conceder as firmas dominantes maior discricionaridade na escolha de estratégias de preço e desenvolvimento de produtos. Surgindo, assim, críticas ao modelo e-c-d, descrito pela Escola de Chicago como "não-teórico", descritivo, institucional, e mesmo metafórico, vangloriando, agora, a abordagem rigorosa e elegante da teoria econômica neoclássica. Os estruturalista também teriam utilizado de forma equivocada e não sistematizada alguns instrumentos da teoria microeconômica para demonstrar que vários tipos de condutas (como vendas abaixo do custo, restrições verticais, diferenciação de produtos, etc.) reduzem a concorrência através da elevação de barreiras à entrada.

Segundo Santacruz (1998), os críticos de Chicago sustentam que na maioria dos casos os atos de concentração econômica incrementariam a eficiência econômica e, dessa forma, não deveriam se constituir em objeto de política antitruste. Sendo o objetivo da política antitruste a promoção da eficiência econômica nos mercados, os critérios de avaliação das condutas das firmas deveriam considerar se elas são promotoras ou redutoras de eficiência. Dessa forma:

> *"O comportamento competitivo consiste intrinsecamente em vencer rivais, e os comportamentos mais eficientes são aqueles eficazes em deslocar competidores. Assim, a abordagem antitruste não deveria se basear na capacidade da firma em deslocar rivais, mas na sua capacidade de restringir a oferta e elevar preços no longo prazo. Dessa maneira, vendas casadas, integrações verticais, preços predatórios, distribuição exclusiva, e outras práticas freqüentemente consideradas anticompetitivas, raramente poderiam ser consideradas como tal. Recomendam, assim, sérias restrições ao combate antitruste repressivo sobre condutas" (Santracruz, 1997, p.50).*

Continua que, utilizando as ferramentas da análise microeconômica neoclássica, os autores ligados à Escola de Chicago procuram demonstrar que se essas práticas fossem usadas para reforçar poder de mercado resultariam em redução de lucros. Observa, também, que

amparado pelo trabalho de Williamson (conhecido como teoria dos custos de transação) passou a ser considerado como ganho de eficiência algumas condutas consideradas anticompetitivas pelas Cortes de Justiça, principalmente na área de restrições verticais.

Outros autores ligados à Escola de Chicago também sustentam que as evidências da existência de associação entre grau de concentração de mercados (e nível de barreiras à entrada) e lucratividade não demonstrariam a existência de poder de mercado. Assim, para esses autores, as recomendações provenientes do modelo e-c-d referentes à intervenção preventiva nas estruturas dos mercados perdem sentido. Santacruz (1998) ressalta que os trabalhos de dois autores são de fundamental importância na interpretação de Chicago sobre a política antitruste de controle das estruturas de mercado. O primeiro é o trabalho de Harberger (1954), para o qual as perdas de bem-estar decorrentes da concentração de capital não seriam relevantes não sendo, dessa forma, suficientes para justificar a ação antitruste. O outro trabalho é o de Stigler (1964 e 1968), que procurou desenvolver uma teoria de colusão utilizando os instrumentos disponíveis na teoria microeconômica neoclássica e que entre outras questões é analisada a possibilidade de colusão dentro da racionalidade maximizadora de lucros, numa abordagem de custo benefício. Os resultados alcançados providenciaram os argumentos necessários para contestar as posições antitruste de Harvard, uma vez que embora a sua análise não tenha refutado a possibilidade de colusão, enfatizou as dificuldades encontradas na manutenção desse tipo de acordos, restringindo significativamente suas possibilidades de sucesso (Santacruz, 1998).

Santacruz (1998) também argumenta que para alguns autores de Chicago, como Demsetz, os resultados obtidos pelos estruturalistas nos seus trabalhos empíricos, relacionando concentração e lucratividade, foram equivocadamente interpretados. Para este autor, a associação observada deveria ser explicada pela eficiência econômica, e não pelo exercício do poder de mercado. Assim, num mercado competitivo, sem barreiras à entrada, o grau de concentração da oferta tende a aumentar na medida em que as firmas eficientes avançam sobre parcelas de mercado das firmas ineficientes. Dessa maneira, concentração torna-se uma variável positivamente associada à lucratividade como conseqüência das taxas de retorno das firmas eficientes. Essa visão de que os mercados se concentram com o tempo (conseqüência da eficiência das firmas) pressupõe a existência de uma linearidade na evolução das estruturas de mercado. Poderíamos, portanto, afirmar que um mercado em

concorrência perfeita (já que se está utilizando o instrumental microeconômico neoclássico) poderia com o tempo desaguar num oligopólio?

Sobre este assunto é relevante citar Possas (1990, p.23) quando:

> *"Como avaliação final, poderia ser dito que a teoria da concorrência imperfeita (monopolística) não obtém êxito em seu objetivo de dotar a teoria neoclássica dos preços de uma 'ponte' entre concorrência perfeita e monopólio que evitasse tratar da questão do oligopólio. Nem poderia, porque na concepção marginalista a rigor não existe nada entre concorrência perfeita e monopólio (o oligopólio não está 'entre', mas fora). Eles não são limites opostos de um continuum, mas pólos antitéticos apenas unificados pela recusa em tratar a concorrência com todas as suas implicações: as empresas como unidades decisórias interdependentes e rivais, com concorrência em preços, extrapreços e mesmo externa ao mercado. Da concorrência perfeita para o monopólio com barreiras institucionais (implicitamente, na tradição marshaliana de ignorar a concorrência potencial) não há nem 'região intermediária' empírica nem reconciliação teórica possível".*

Outros estudos, entretanto, indicariam que uma alta rentabilidade junto com elevadas participações de mercado derivariam em parte de baixos custos e em parte de altos preços (associados à suposta imagem de qualidade superior do produto da grande empresa, seja ele real ou não). Alguns estudos sugeriram que a relação entre concentração e lucratividade difere entre líderes e liderados, principalmente nas indústrias cujos líderes apresentam grandes plantas, o que realça a importância das economias de escala e da forma como as firmas maiores exercem sua liderança de preços. Conclusões empíricas facilmente aceitáveis à luz da experiência.

Continua Santacruz (1998) que "a crítica de Chicago e a evolução da pesquisa empírica –que se tornou o cerne da Organização Industrial –, entretanto, não foram capazes de alterar substancialmente a análise a as recomendações de política antitruste prevalecentes desde meados do século". Seguindo esta linha, por exemplo, aparece uma série de dificuldades como a determinação do efeito de um ato concentrador de mercado na magnitude do poder de mercado (e na eficiência alocativa) e na determinação de uma compensação numa possível perda de eficiência com ganhos de eficiência produtiva. Este *trade-off* entre poder de mercado e ganhos de eficiência econômica, em outras palavras, entre perda de eficiência alocativa/distributiva relativa à elevação de preços e ganhos de eficiência

alocativa relativa à redução dos custos de produção, decorrente de um ato concentrador de mercado foi objeto de variados estudos.

A análise do *trade-off* entre poder de mercado e eficiência produtiva não fazia parte da crítica inicial da Escola de Chicago às recomendações de política antitruste de cunho estruturalista. Para os estudiosos de Chicago, como já foi dito, elevada concentração de mercado não era vista como sinônimo de poder de mercado e resultados insatisfatórios do ponto de vista do bem-estar, mas, antes, esta concentração era considerada como sendo freqüentemente resultado do desempenho eficiente de firmas que lograram alcançar economias de escala, reduções de custos, melhor qualidade nos produtos, ampliando, com isso, seus mercados. Assim, o domínio do mercado por uma firma refletiria sua maior eficiência e não o poder de mercado.

A única forma de poder de mercado reconhecida por alguns autores da Escola de Chicago se daria através da colusão, quando a concentração de mercado facilitaria em alguns casos comportamentos associativos ao reduzir os custos de coordenação entre as firmas. “Seria preciso considerar, entretanto, que a colusão seria uma estratégia mais adequada para firmas que não detém vantagens de eficiência, sendo incapazes de obter lucros supranormais de outra forma, e não uma regra geral de comportamento empresarial” (Santacruz, 1998, p.56). Dessa maneira, a questão antitruste não deveria ficar limitada a impedir a concentração de mercado e o aumento do poder de mercado, inclusive porque ele pode ser alcançado por eficiência, devendo investigar em que condições o lucro de monopólio persistiria. Essa é uma diferença importante entre os estruturalistas e a Escola de Chicago, pois, enquanto a análise estruturalista dedica-se a estudar a influência de fatores estruturais e comportamentais à entrada, a Escola de Chicago questiona o conceito dos estruturalistas de barreiras à entrada e se barreiras à entrada podem ser artificialmente levantadas.

A Escola de Chicago, portanto, não recomendava o controle preventivo sobre as estruturas de mercado porque não se poderia demonstrar que a concentração dos mercados é redutora de eficiência alocativa. Nesse sentido, também o controle de condutas deveria considerar como anticompetitivas apenas aquelas que são redutoras de eficiência. Desse modo, o

único objetivo da política antitruste seria a busca da eficiência econômica, alcançada através do comportamento "racional-maximizador".

Finalizando com perspicácia, Santacruz (1998, p.60) observa que:

> *"O que Chicago colocou, entretanto, é que não conseguiu enxergar a inexorabilidade da ineficiência decorrente da concentração, dentro da única teoria econômica consistente disponível (neoclássica, racional-maximizadora), mas consegue enxergar eficiência onde o mainstream vê ineficiência. [...] Portanto, a moderna prevenção antitruste, ao incorporar a eficiência na análise, apenas assimilou parte da crítica de Chicago ao modelo mainstream, refinando a intervenção na estrutura de mercado".*

Questiona, ainda, a Escola de Chicago, quando esta assumiu o controle da Divisão Antitruste do Departamento de Justiça dos EUA, pelo fato de não ter proposto nenhuma alteração radical na política antitruste norte-americana no que se refere ao controle das estruturas de mercado, limitando-se a introduzir a questão dos ganhos compensatórios de eficiência, que, na execução prática da política, não foi capaz de superar a análise do grau de concentração.

4.2.3 A Proposta Antitruste dos Mercados Contestáveis

A teoria dos mercados contestáveis conquistou espaço importante na política e na literatura antitruste por apresentar recomendações de caráter normativo com inegável apelo, qual seja, demonstrar que, dependendo de algumas características, mercados concentrados podem apresentar desempenho em termos de bem-estar econômico similar aos mercados perfeitamente competitivos. No campo estritamente teórico, constitui-se num esforço para incorporar conceitos das teorias da firma e estruturalista à teoria neoclássica. Para Salgado (1997, p.60):

> *"A literatura em mercados contestáveis não apenas revigorou o mainstream como jogou novas luzes sobre o significado e o escopo da política antitruste. Baumol, Panzar e Willig (1978 e 1982) estenderam as virtudes até então atribuídas à concorrência perfeita aos mercados concentrados. Sob condições específicas, produtores monopolistas não realizariam lucro econômico".*

Portanto sob algumas hipóteses restritivas, a análise dos mercados contestáveis permite concluir que as estruturas de mercado concentradas não conduziriam necessariamente a preços de equilíbrio acima do custo médio, isto é, o preço competitivo seria possível de ser alcançado mesmo em mercados não atomísticos, generalizando a solução de equilíbrio em concorrência perfeita para qualquer estrutura de mercado.

Dentro dessa análise, o monopolista que procura preços estacionários que possam protege-lo da entrada, como um competidor perfeito, tem um incentivo para escolher níveis de produção que maximizem lucro calculados a preços de mercado fixados parametricamente. Mas ao faze-lo as firmas inadvertidamente maximizam o bem-estar líquido. Assim, a mesma mão invisível que garante os preços ótimos de bem-estar em concorrência perfeita, pode guiar o monopolista previsor, procurando proteção à entrada, para um estado também "ótimo" de bem-estar. Um mercado contestável seria, portanto, um mercado em que as posições das firmas instaladas são facilmente contestadas por entrantes.

Um mercado perfeitamente contestável é definido, dessa forma, como um mercado em que a entrada é completamente livre, do qual a saída é sem custo, no qual as firmas instaladas e entrantes competem em termos completamente simétricos e a entrada não é impedida por medo de alterações retaliatórias de preços. Partindo também do pressuposto do comportamento maximizador de lucros da firma, argumenta-se que o processo de "seleção natural" leva no longo prazo à emergência de estruturas de mercados ótimas. O critério de seleção é o custo mínimo. Ao contrário do que ocorre na microeconomia tradicional, argumenta Salgado (1997, p.61), "o processo de seleção se dá pela concorrência potencial, e não pela entrada efetiva de novas firmas". Uma nova firma entra no mercado antes que os preços mudem, realiza ganhos e parte sem custos de saída se o cenário ficar hostil devido à atitudes das firmas estabelecidas.

A teoria dos mercados contestáveis assenta-se sobre as seguintes hipóteses:

a) a entrada é livre e ilimitada. O entrante pode imediatamente duplicar ou substituir uma firma instalada, mesmo que seja uma firma monopolista. Não há custos irrecuperáveis ou intervalos significativos na entrada, assim como diferenças de tecnologias, tamanho, custo, lealdades, etc. Custos irrecuperáveis constituem

barreiras à entrada na medida em que podem levar a lucros de monopólio, má alocação de recursos e ineficiências;

b) o entrante pode estabelecer-se antes que a firma instalada esboce qualquer reação; e
c) a entrada é perfeitamente reversível e a saída sem custo.

A inexistência de barreiras à entrada significa que a tecnologia é de pleno conhecimento, os produtos são homogêneos e altamente substitutos, de modo que não há vantagens na diferenciação. Os custos fixos são desprezíveis, desde que não haja dificuldades em recupera-los. Na teoria dos mercados contestáveis, barreiras à entrada são definidas como qualquer elemento que requeira uma despesa por parte do entrante em uma indústria que não imponha um custo equivalente a uma instalada.

Uma configuração de mercado é sustentável quando não oferece possibilidade de entrada lucrativa. Um mercado contestável com uma configuração sustentável é aquele onde todas as firmas só podem obter lucros normais, onde não há nenhuma ineficiência produtiva, pois caso houvesse, uma firma com custo menor seria atraída para o mercado e onde o preço é igual ao custo marginal. Se a configuração sustentável for um monopólio, o preço será pelo menos igual ao custo marginal e igual ao custo médio. Se a firma for multiproduto não haverá subsídio cruzado. A estrutura de equilíbrio da indústria corresponde ao custo mínimo. Há, portanto, eficiência produtiva tanto ao nível da indústria quanto da firma.

As conseqüências de política da teoria partem da conclusão de que onde não estão presentes outras barreiras à entrada e fricções, a ausência de custos irrecuperáveis ou o impedimento da reação pós-entrada por parte das instaladas são (individualmente) suficientes para que o mercado seja contestável. Daí a necessidade de medidas de política pública que ajudem a reduzir a parcela de custos irrecuperáveis em uma indústria, tornando mais fácil a transferência e a venda de ativos assim como medidas que restrinjam a resposta “ex post” das instaladas contra a entrada.

Particularmente para a política antitruste, as conseqüências são que uma vez que se garanta a contestabilidade dos mercados (o que nenhuma vez é generalizado pelos autores afirma Salgado) a intervenção episódica do regulador torna-se desnecessária. Ineficiências

alocativas, subsídios cruzados, preço de monopólio, oferta de produtos inadequada e outros problemas são automaticamente eliminados pela natureza do equilíbrio em mercados contestáveis. Ou seja, na teoria dos mercados contestáveis a concorrência é simétrica no sentido de que as firmas entrantes não têm desvantagens em relação às estabelecidas. Na verdade, essa hipótese de simetria na competição entre as firmas instaladas e entrantes elimina parte substancial do objeto de pesquisa e análise das teorias da firma e estruturalista, baseadas justamente na diferenciação do produto, na existência de lealdade do consumidor, nas diferenças de tecnologia, tamanho e custo, requisitos que marcariam a concorrência em oligopólio, e que gerariam barreiras à entrada e à saída, bem como a ocorrência de lucros de monopólio.

Entretanto, o desmantelamento de barreiras legais não é suficiente e pode gerar situação ainda pior, caso em que instaladas e entrantes ajustam-se para garantir a mútua sobrevivência (numa espécie de cartel legal). Daí a necessidade de se reduzirem os custos irrecuperáveis, que quando significativos, podem impedir entrantes de realizarem o potencial benéfico da entrada, na forma de preços mais baixos e maior oferta de produtos. A política requer uma forma rigorosa de intervenção, dado que reduções de preços em resposta à entrada seriam congeladas até segunda ordem, com o que se impediria a prática de preços rigorosos.

O principal a ser destacado, para Santacruz (1998), é que a ausência de barreiras à entrada e de custos irrecuperáveis, só poderia ocorrer se a capacidade instalada da firma entrante já existisse, pois, caso contrário, a firma estabelecida teria tempo para uma reação via preço no período de instalação da capacidade. Dessa forma, a inexistência de reação via preço não parece ser uma hipótese comportamental, mas sim estrutural. Isso tem importância nas proposições normativas da teoria ao limitar drasticamente seu uso aos casos de capacidade instalada já disponível para o entrante potencial, característica de alguns poucos setores, principalmente de prestações de serviços.

As críticas à teoria dos mercados contestáveis concentram-se na hipótese sobre os custos irrecuperáveis e na hipótese de ausência de reação estratégica em face da entrada, particularmente no sentido de manter preços, em vez de baixa-los. É de se notar que, de acordo com a teoria, a tecnologia é considerada dada, não há espaço para inovação. Nem

tampouco para o comportamento estratégico, o que é uma dificuldade geral da teoria de tradição neoclássica.

Um conceito básico na análise dos mercados contestáveis é o de concorrência potencial. A teoria da contestabilidade acentua que os competidores potenciais, assim como os competidores correntes, podem efetivamente restringir o poder de mercado, de modo que quando o número de firmas instaladas em um mercado é pequeno, ou mesmo quando apenas uma firma está presente, barreiras à entrada suficientemente baixas podem tornar a atenção regulatória e antitruste desnecessária.

Porém, de acordo com Santacruz (1998), da mesma forma que o conceito de mercado perfeitamente competitivo, o de mercado perfeitamente contestável não serviria para descrever a realidade, embora Baumol considere mais fácil encontrar um mercado perfeitamente contestável do que um perfeitamente competitivo. Ou seja, mercados perfeitamente contestáveis seriam apenas uma útil referência teórica e não um objetivo que pudesse ser alcançado.

A despeito desse irrealismo das hipóteses, para Salgado (1997), a teoria dos mercados contestáveis auxilia a compreensão de pelo menos duas situações: a de serviços específicos, com fácil direcionamento da capacidade instalada e mercados onde é significativa a oferta de importações.

Ainda Segundo Salgado (1997, p.66), com a globalização de mercados e a flexibilização de tecnologias, “mais e mais mercados apresentam características que os aproximam de algum modo dos parâmetros da contestabilidade, sobretudo por força do comércio internacional e da revolução nas telecomunicações além da redução nos custos de transportes”. Assim, continua, a existência de mercados nacionais concentrados e, no limite, mesmo situações de monopólio local não devem mais gerar a preocupação – do ponto de vista antitruste – que gerariam não fossem esses mercados expostos à concorrência das importações.

Santacruz (1998) observa que importações (de outros países ou de outras regiões de um mesmo país) se enquadram no caso da capacidade já instalada. Entretanto não se enquadrariam na análise tradicional da concorrência potencial, que vincula entrada à

instalação de capacidade. A possível contestabilização proporcionada pelas importações não contribui para a análise antitruste, uma vez que os concorrentes potenciais estrangeiros precisam ser desconsiderados da definição do mercado relevante e, portanto, na estimativa das participações de mercado.

O grande problema da análise da contestabilidade dos mercado, entretanto, é que ela teria uma referência teórica limite, mas não estaria preparada para lidar com os casos intermediários. Nesse sentido, a recomendação para que a política antitruste busque reduzir barreiras à entrada, inclusive custos irrecuperáveis, que tragam ineficiência para os mercados seria uma proposição já amplamente aceita. O fundamental, porém, é a incapacidade da teoria em tratar o caso intermediário, real, não permitindo prever que tipo de resultados se pode esperar dele.

5 A PREVENÇÃO ANTITRUSTE NO BRASIL

5.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO BRASILEIRO

A análise da prevenção antitruste no Brasil – sua aplicação e relevância – requer, antes, a análise da configuração patrimonial da economia brasileira, ou seja, como surgiram e evoluíram as empresas nacionais, como essas empresas se articularam com o capital estrangeiro e como interagiram com o Estado.

Para Miranda; Tavares (1999, p.327), no caso brasileiro, a consolidação das grandes empresas esteve ligada a algum tipo de solidariedade entre finanças e indústria, porém do tipo "rentista-patrimonialista", isto é, não conduziu à formação de um verdadeiro capitalismo financeiro, característico do capitalismo monopolista moderno. No caso Norte-Americano, os bancos desempenharam um duplo papel no financiamento e na centralização do capital das grandes corporações. Foram promotores e subscritores do lançamento de ações, promotores de fusões e incorporações e outorgaram, na sua função bancária, os créditos necessários à circulação do capital sob todas as suas formas, seja a agrícola, a industrial ou a comercial.

A crise brasileira de 1930 representou o fim do modelo primário-exportador em duplo sentido. O Brasil saiu do padrão libra-ouro e a depressão do preço do café rompeu o circuito de financiamento do modelo. A recessão do início dos anos 1930, embora profunda, teve curta duração, dado que a ruptura com o padrão-ouro e, portanto, a ausência de suas regras restritivas de criação monetária interna liberou a política de crédito do Banco do Brasil para dar suporte à expansão e diversificação das empresas existentes. O complexo cafeeiro entra em colapso. A política do café tornou-se, essencialmente, um negócio de Estado, gerido por meio dos estoques reguladores do Instituto Brasileiro de Café (IBC) e pela política cambial da Superintendência de Moeda e Crédito (SUMOC). É nesse momento que entra em cena a "burguesia de imigrantes" paulista, que não tinha qualquer vínculo nem com o capital financeiro internacional, nem com o capital cafeeiro. Ao mesmo tempo, comerciantes e importadores expandiam seus negócios para a produção,

substituindo as importações contidas pela crise cambial. Prescindindo do apoio do capital cafeeiro e dos empréstimos internacionais, esta nova burguesia industrial dependia do crédito das instituições públicas, principalmente das carteiras de crédito geral e industrial do Banco do Brasil e dos bancos de capital nacional, que, àquela época, operavam regionalmente. Para a acumulação interna de capital, os novos empresários dependiam do reinvestimento de seus lucros e da rolagem, a curto prazo, dos empréstimos bancários.

Durante o período de restrição às importações (1930-1961) – com controle cambial explícito executado pela CACEX – houve uma enorme expansão e diversificação da indústria brasileira para suprir a demanda interna, seja em contexto de restrições absolutas à capacidade de importar (1930-45) ou de restrições relativas (1947-61). É nesse período que se consolidaram as empresas brasileiras de gestão familiar, algumas das quais pertencentes ao mesmo proprietário, constituindo conglomerados informais superdimensionados e diversificados setorialmente, por razões de dispersão do risco patrimonial. A acumulação interna de capital – função das elevadas taxas de retorno do investimento incremental – estava garantida exogenamente pela expansão corrente do mercado interno, com o aprofundamento do processo substitutivo. Não estava, entretanto, ligada nem à introdução de progresso técnico endógeno – ficando sua absorção vinculada à importação de bens de capital, categoria favorecida pela política de arranjos cambiais do período –, nem a ajustes no mercado de trabalho.

Esse período mudou a configuração setorial da indústria brasileira. A participação das indústrias alimentar, de bebidas, fumo, couro, mobiliária, têxtil, vestuário e editoração gráfica que, representavam em 1949, 70% do valor da produção industrial, caiu para 49% em 1961 (Miranda; Tavares, 1999). Começava a ganhar peso nesse período as indústrias de bens intermediários, de consumo duráveis e de equipamentos, que seriam o núcleo central da expansão industrial até a década de 1980. Analisada sob a ótica patrimonial, tal expansão da indústria refletiu-se na criação de novas empresas pelos diferentes grupos familiares brasileiros, sem constituir, no entanto, as inter-relações econômico-financeiras características dos conglomerados dos países avançados.

Datam desse período a expansão e a criação das empresas originárias da maioria dos atuais maiores grupos nacionais: a atual Metalúrgica Gerdau, originária da Fábrica de Pregos

João Gerdau & Filho (1901), que com a aquisição da Siderúrgica Rio-Grandense (1948), constituiu o núcleo do primeiro grupo siderúrgico privado brasileiro; a têxtil Votorantin (1917), cujo capital diversifica-se para a produção de cimento, química e siderúrgica nos anos de 1930 e para papel, alumínio e cerâmica na década de 1940; a empresa Pires, Villares Cia. de Comércio e Manufatura de Ferro e Aço (1918), que, já nos anos 1920, entra na fabricação de elevadores, culminando com a criação da Elevadores Atlas, em 1942, e dos Equipamentos Industriais Villares, em 1953. A Cia. Suzano de Papel e Celulose (1923) expandiu e integrou sua produção no período da substituição de importações; o mesmo acontecendo com os atuais grupos Klabin, Ultra, Sadia, Hering, Perdigão. Dos anos 1940 data o surgimento dos maiores grupos de construção civil: a Construtora Noberto Odebrecht Ltda. e a Andrade Gutierrez. E da década de 1950, a Cofap, a Usiminas e a rede da Cia. Telefônica do Brasil Central, base do atual grupo ABC, entre outros (Miranda; Tavares, 1999).

Segundo Miranda; Tavares (1999, p.331-332):

> *"A análise dos maiores grupos nacionais revela, também, a importância dos bancos mineiros, paulistas e cariocas. Entretanto, as atividades financeiras à época estavam separadas do capital comercial e industrial. [...] Em síntese, foi um período em que a estruturação patrimonial assentou-se em mecanismos ad hoc de criação de crédito e de finance pelo Estado e bancos privados brasileiros e em um potencial endógeno de acumulação das empresas, garantido pelas políticas cambial e comercial subjacentes ao modelo substitutivo"*.

O processo de industrialização brasileira baseado na substituição de importações deu origem, entretanto, a uma série de assincronias na estrutura produtiva brasileira: investimentos insuficientes em infra-estrutura, excesso de capacidade na indústria têxtil, de materiais de transporte e elétrica, insuficiência de capacidade em bens intermediários, sobretudo na siderurgia e nas químicas básicas. A crise de 1962/64 tanto desnudou o esgotamento dos mecanismos de financiamento até então empregados pelo Banco do Brasil e bancos comerciais brasileiros quanto comprometeu a capacidade do BNDE de continuar financiando as empresas públicas e privadas em contexto recessivo, quando várias renegociações de contratos necessitaram ser realizadas. Após o fracasso do Plano Trienal e do rompimento das negociações com o Fundo Monetário Internacional (FMI) em 1963 – em um contexto recessivo e de avanço das propostas de reformas de base que

afetavam diretamente os interesses dos empresários do *agrobusiness* e da construção civil – ruíram os pilares fundamentais de sustentação da primeira grande onda de industrialização pesada no Brasil.

A dificuldade de prosseguir a ampliação do investimento e da produção foi em parte superada pelas reformas do marco monetário-financeiro então vigente, entre 1964 e 1968. Dessa perspectiva, as subseqüentes mudanças patrimoniais ocorridas no Brasil foram procedidas por alterações profundas na estrutura institucional e legal vigente, que regia a operação do sistema econômico como um todo. Produziu-se, nesse período, uma modernização do sistema financeiro, diversificando seus instrumentos e especializando suas funções, permitindo maior fluidez aos mercados monetário e creditício, verificando-se, ainda, o aparecimento de um mercado de capitais institucionalizado, limitado às bolsas de valores e mercadorias e algumas instituições financeiras não-bancárias.

A partir dessa modernização, os grupos industriais aproveitaram a nova regulamentação das sociedades de capital aberto para consolidar suas posições de grupo econômico. Embora o capital familiar mantivesse o controle acionário de seus negócios, passou-se a utilizar o mercado de capitais como alternativa de valorização do capital social das empresas, auferindo rendas patrimoniais, e como forma de participações acionárias em outras empresas. Essa mudança abriu perspectivas para se avançar nas associações de empresas industriais, comerciais e financeiras, com a posterior formação de *holdings*.

Segundo Salgado (1997), a base produtivo-tecnológica da indústria da etapa da industrialização que concluiu-se nos anos 70, calcada nas indústrias metal-mecânica, química, petroquímica e elétrica exigia grandes unidades produtivas, investimentos de grande porte e longa maturação, aquisição de tecnologia estrangeira, geração de economias via barateamento de custos diretos e escalas de produção elevadas, dentre os principais fatores. Implicavam a organização da indústria em oligopólios (ou mesmo monopólios).

Os grupos bancários, por sua vez:

> *"Aproveitando brechas na lei bancária – que proibia participações acionárias cruzadas entre bancos e empresas – e explorando o fracasso do projeto Roberto Campos de segmentar o sistema financeiro e abrir o segmento de bancos de*

> *investimento ao capital internacional, iniciaram a constituição dos conglomerados financeiros nacionais. [...] Tendo fracassado o projeto de tornar o segmento de bancos de investimento a instituição encarregada de fazer a ligação entre o circuito de crédito internacional e as necessidades internas de financiamento, foi progressivamente se consolidando a proposta do então ministro da Fazenda Delfim Neto, que alçava alguns bancos comerciais paulistas à cabeça dos conglomerados financeiros, reunindo financeiras, corretoras e bancos de investimento. Embora posteriormente Mário Henrique Simonsen tentasse frear a conglomeração bancária, a pretexto de disciplinar o mercado financeiro, as necessidades de financiar o balanço de pagamentos a partir de 1978 fez com que o então presidente do Bacen, Paulo Lira, recomendasse aos bancos que preservassem a capacidade de tomar recursos no exterior, [...] repassando, após, esses recursos internamente às empresas" (Miranda; Tavares, 1999, p.334).*

Dessa forma, nesse período, a acumulação de capital dos grandes grupos tornou-se associada, não ainda diretamente através dos investimentos diretos estrangeiros, nem por divisão de tarefas complementares na cadeia industrial entre as empresas montadoras e as de autopeças à época de Juscelino Kubitschek. O capital bancário nacional tornara-se indiretamente associado ao capital financeiro internacional pela via da captação de recursos externos, que repassava como empréstimo aos empresários produtivos. Por esse motivo, a centralização do capital financeiro no Brasil à época não implicou associação dos capitais industrial e comercial sob a hegemonia do capital bancário, conferindo a este último a possibilidade de promover uma maior centralização do capital em sua forma mais geral, do direito de propriedade e, portanto, o controle em última instância do processo global de conglomeração.

Não havia, assim, uma articulação definida entre a ação dos principais grupos financeiros majoritariamente nacionais e a ação das maiores empresas e grupos industriais. As inúmeras fusões dos grupos financeiros realizadas à época, não estavam atreladas a um projeto global de rearticulação patrimonial. Na realidade, representavam somente um processo de concentração do capital bancário, devido ao caráter fortemente competitivo e especulativo predominante no mercado financeiro, decorrência da expansão e diversificação das instituições financeiras a partir de 1966 (Tavares, 1999).

A construção de *holdings*, a criação ou compra de financeiras e bancos pelos principais grupos industriais nacionais originários constituíram base importante de suas condutas patrimoniais defensivas predominantes na década de oitenta. Para Miranda e Tavares

(1999, p.336), como conseqüência de “uma economia altamente inflacionária, com moeda indexada e com um sistema financeiro sofisticado para operações de curtíssimo prazo, mas inoperante para o financiamento de longo, e sofrendo estagnação de seu mercado interno”, tendeu-se a moldar estratégias microeconômicas de caráter rentista, com a diversificação dando-se principalmente em função da busca de ativos seguros ou de elevada liquidez, visando a proteção patrimonial dos grupos e a financeirização da riqueza.

O encurtamento dos ciclos de negócios decorrentes tanto dos fracassos das políticas de estabilização quanto da escassez de liquidez internacional, na década de oitenta, deu lugar a uma financeirização dos negócios dos grupos brasileiros. Explicando o aparecimento de empresas financeiras bancárias e não-bancárias no interior dos principais grupos industriais nacionais e ligadas às montadoras da indústria automobilística que operavam no Brasil. Esta lógica patrimonial defensiva prevalecente nos anos de 1980 implicou também estratégias conservadoras de diversificação, caracterizadas, a saber: pela aquisição de empresas sólidas e capazes de manter sua rentabilidade em cenário de crescente incerteza; pela aquisição de ações de empresas líderes; pela diversificação de riscos mediante a dispersão de ativos reais e financeiros nos *portfólios* dos grupos nacionais; e pela aquisição de empresas mineradoras, imobiliárias e de terra, ou seja, de ativos que funcionavam como reserva de valor.

A abertura comercial iniciada em 1991 constitui novo contexto para a reestruturação patrimonial. Devido à concorrência das importações no mercado interno e ao menor dinamismo das exportações de manufaturas, a partir de 1994, decorrente da sobrevalorização do real, os principais grupos brasileiros tenderam a restringir o âmbito de suas operações, encaminhando-se para a especialização produtiva, mantendo, porém, seus ramos de *commodities* agrícolas ou industriais. Já a liberação do mercado financeiro e da conta de capitais aumenta o risco de inadimplência dos tomadores em última instância de crédito externo.

Está, assim, emergindo uma dinâmica de conglomeração diferente, mais restrita em termos de setores e de número de participantes do que a das fases anteriormente referidas. “Eventuais extensões das atividades dos grupos decorrem somente da percepção dos empresários dos limites das possibilidades de expansão dos grupos a partir dos ***core-***

businesses existentes ou do aproveitamento da abertura de oportunidades surgidas com as privatizações" (Miranda; Tavares, 1999, p.338-9). Como no caso dos grupos de construção civil que se diversificaram para a petroquímica e para serviços de infra-estrutura a partir da concessão de atividades até então estatais – caso do grupo Vicunha, para o qual a compra da CSN (Companhia Siderúrgica Nacional) permitiu sua entrada em ferrovias, portos e energia. As privatizações criaram não somente novas áreas de negócios com retornos financeiros imediatos ou potenciais, mas, sobretudo, proporcionaram possibilidades de valorização patrimonial. Do ponto de vista dos negócios não se trata, portanto, de ocupar espaços vazios, onde era baixo o nível de concorrência, mas visava-se, agora, a realização de bons negócios com sócios escolhidos nas privatizações e a associação em poucos setores altamente rentáveis, basicamente na produção de bens não-comercializáveis, ou seja, não sujeitos à concorrência da importação.

Na verdade, não se trata de setores de baixa densidade de capital, em que os investimentos possam ser financiados por uma única empresa nacional. Trata-se, ao contrário, de setores que requerem associações ou consórcios com outros grupos nacionais e estrangeiros. "Dessa forma, da perspectiva da valorização patrimonial, constituem-se operações de centralização do capital alicerçadas em financiamento público subsidiado (BNDES) e captações internacionais por bancos nacionais e estrangeiros *hedgeadas* por títulos públicos cambiais" (Miranda; Tavares, 1999, p.339). Nessa grande operação de consolidação do grande capital nacional, participaram, a princípio, os grande empresários da indústria, da construção civil e das finanças, que teriam o Estado, por intermédio da organização dos leilões de privatização pelo BNDES, como árbitro desse novo processo de escolha de "vencedores". Cabendo destacar, como lembra Biondi (1998), que anteriormente às privatizações, as empresas estatais realizaram avanços tecnológicos e de capacidade produtiva significativos. Expansão essa que objetivou, também, a criação de externalidades importantes para algumas áreas privadas.

Entretanto, essas privatizações com ação direta do Estado, não resultaram a contento. Com relação ao balanço de pagamentos, a entrada líquida de capitais não só resultou insuficiente para a ampliação requerida de capacidade, como proporcionou, a curto prazo, um aumento das remessas de lucros para o exterior. A médio prazo, principalmente nos setores de bens não-comerciáveis, existe uma forte tendência de aumento dessas remessas de lucros e das

importações de equipamentos e componentes, provocando a deterioração da conta de transações correntes com o exterior. Além disso, como a grande parte das privatizações de telecomunicações e de energia foi realizada antes da conversão do Estado-produtor em Estado-regulador, corre-se o risco de esfacelamento da integridade operacional desses setores. Daí a necessidade e a importância da regulação no atual cenário brasileiro.

Outra característica importante dessa nova etapa do processo de reestruturação patrimonial no Brasil é a mudança da diversificação produtiva dos grupos industriais. Segundo Miranda; Tavares (1999, p.341):

> *"Dentre os 30 maiores grupos brasileiros, 13 tinham em 1998 seus cor-businesses principais em commodities. Ademais, grupos com origem e principal atuação em setores não-comoditizados têm se expandido para a produção de commodities. Há um nítido aumento da atração da atividade industrial brasileira para essa área, expandindo-se os maiores grupos por meio da compra de empresas menores ou dos processos de privatização da siderurgia, da petroquímica e da extração de minérios".*

Continuam que as empresas brasileiras produtoras de bens de consumo duráveis e não duráveis, por sua vez, têm sido alvo de aquisições por multinacionais que operam nesses setores. "Entre 1991 e 1997, 49 empresas brasileiras de alimentação e bebidas foram adquiridas por estrangeiras, 24 empresas de comércio atacadista e varejista, 15 de material eletrodoméstico, 17 de autopeças e 16 de produtos farmacêuticos e de higiene" (Miranda; Tavares, 1999, p.341)**.** Concluem, desses números, que apesar de não ter sido verificado nesses segmentos desindustrialização significativa, pode-se verificar uma desnacionalização profunda.

A recessão e a abertura comercial dos quatro primeiros anos da década de noventa, já haviam obrigado as empresas industriais a desistiram das atividades intensivas em tecnologia, orientadas tanto para o mercado interno quanto para a exportação; a concentrarem seletivamente suas atividades em áreas de maior competência de produção; a reduzirem os níveis de integração vertical, ampliando a importação de partes e componentes; ou a fazerem *joint ventures* com empresas líderes mundiais, como a Itautec com a IBM ou a Intel com a Microsoft. Parte importante da produção local desses setores

foi “substituída” por importações, invertendo, ironicamente, o processo histórico da sua formação.

No caso específico dos grupos que operavam em eletrônica profissional, só tiveram capacidade de reestruturação os que tinham se capacitado em automação bancária; aqueles que, por associação com grupos estrangeiros, eram montadores de equipamentos; aqueles que tinham inserção no setor de serviços de multimídia por meio de redes de televisão, televisão a cabo, radiodifusão e operações por satélites. Tal êxito, entretanto, não pode ser desvinculado de um endividamento crescente (em dólar) de alguns grupos e das participações de consórcios por compra de estatais em telecomunicações, em que a presença de empresas nacionais, ainda que minoritária, se justificava como fator de ampliação potencial da capacidade competitiva. Essa elevada vulnerabilidade do Brasil ao novo contexto histórico, segundo Sampaio Jr. (1999, p.441), “decorre fundamentalmente da incapacidade estrutural da indústria brasileira de enfrentar a concorrência internacional”. É dentro desse contexto, que são formuladas as colocações de João Sayad expostas no segundo capítulo, sobre os objetivos conflitantes da política antitruste no Brasil quando prega-se defesa da concorrência na economia brasileira e incentivos a qualquer custo para a entrada de empresas estrangeiras.

Para Tavares (1999), a abertura radical da economia, no governo de Fernando Henrique Cardoso, o processo de reformas e as operações de privatização das empresas estatais, desnacionalização dos bancos e o desmonte do Estado foram empreendidos com uma velocidade espantosa. Continua:

> *“O neoliberalismo tardio do Brasil forçou a aceleração drástica da implementação das medidas do chamado ‘Consenso de Washington’, depois da crise do México de 1994. Em menos de cinco anos conseguimos compactuar abertura econômica, políticas de estabilização, o pacote das reformas neoliberais e as privatizações e desnacionalização em um ritmo, extensão e profundidade, que levaram no México, o país livre-associado dos EUA, mais de 14 anos para se completar”. [...] o aumento brutal da dívida pública interna e do endividamento externo do setor privado tornou-se novamente explosivo em 1998, depois da crise da Rússia, e o período de sobrevalorização cambial, decorrente da ‘ancora cambial, terminou com uma crise cambial profunda e uma desvalorização abrupta em janeiro de 1999” (Tavares, 1999, p.479).*

À luz destas considerações, percebe-se que é verdadeira a idéia de Sampaio Jr. (1999) de que o processo de formação do Brasil se encontra em perigoso impasse. “A visão de que a continuidade da dependência externa está provocando uma perigosa reversão neocolonial é tanto mais grave porque perfeitamente condizente com o que se observa no dia-a-dia da sociedade” (Sampaio Jr., 1999, p.446). Sugere que a abertura de novos horizontes históricos exige que se coloque na ordem do dia a superação das três principais mazelas da sociedade brasileira: 1) o caráter dependente de seu sistema econômico; 2) a natureza extremamente assimétrica das estruturas sociais; e 3) o pesado fardo do colonialismo cultural, que impede a generalização dos benefícios da civilização pelo conjunto do povo – uma concepção de mundo estreita, que transforma a cópia dos estilos de vida das economias centrais na prioridade absoluta a orientar a organização da economia e da sociedade. Utilizada de forma crítica, observando-se as especificidades brasileiras, é que devem ser utilizadas as políticas antitruste e de defesa da concorrência, na solução desses problemas.

5.2 A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTITRUSTE NO BRASIL

Os antecedentes da legislação de defesa da concorrência no Brasil datam de 1938, quando é baixado, em 18 de novembro, o Decreto-lei nº 869, visando proteger a economia popular em nome da segurança nacional. De acordo com o decreto, os acordos, alianças ou fusões efetuados com o objetivo de impedir ou dificultar a concorrência constituíam delito. As infrações seriam julgadas pelo Tribunal de Segurança Nacional e as penas não seriam suspensas nem se admitiria liberdade condicional. Como o decreto gerou grande resistência, acabou sendo revogado em pouco tempo – afinal andar na contramão da história não é algo muito simples. Em 07 de outubro de 1942 é baixado o Decreto-lei nº 4.407, criando a Comissão de Defesa Econômica, com a responsabilidade de fiscalizar, administrar, liquidar e apropriar bens e direitos. Em 22 de junho de 1945 é baixada a Lei Malaia (Decreto-Lei nº 7.666, que substituiu o Decreto-Lei 4.407/42), de autoria de Agamenon Magalhães (então Ministro da Justiça), um defensor histórico de medidas contra o abuso de poder econômico. A Lei visava reprimir atos contrários à “moral” e ao “ordenamento econômico”, ao tempo em que criava a Comissão Administrativa de Defesa Econômica – CADE. Denominada pejorativamente de “malaia” devido às feições asiáticas

de seu autor, a Lei – que segundo Assis Chateaubriand havia sido feita sob encomenda visando destruir os Diários Associados, ou seja, seu patrimônio –, foi revogada meses depois, junto com o fim da Era Vargas.

A preocupação de dotar o Estado de instrumentos para a repressão ao abuso do poder econômico continuou a mobilizar, entretanto, Agamenon Magalhães, que consegue introduzir na Constituição promulgada em 1946, o artigo nº 148, no capítulo da Ordem Econômica e Social, que dispunha que a Lei reprimiria toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais de qualquer natureza, que tivessem a finalidade de dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros (Salgado, 1997). O dispositivo necessitava de uma lei que o regulasse, de modo que em 1948 é apresentado projeto de lei ao Congresso que, no entanto, é sancionado apenas em 1962, como a Lei nº 4.137 de 10 de setembro. Em 1951, porém, fora promulgada a Lei nº 1.521 visando proteger a economia e tipificando como crimes, infrações à ordem econômica. Muitas das práticas previstas como ilícitas em legislação antitruste já foram incluídas aí. Entretanto, não foram verificados resultados positivos da experiência da lei.

A Lei nº 4.137 de 26 de setembro de 1962 criou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), entidade judicante vinculada à Presidência da República, com a função de reprimir o abuso do poder econômico. A lei tipificava práticas anticompetitivas e estabelecia multas a serem cobradas pela autoridade administrativa, diante de comprovados ilícitos. Adicionalmente, o decreto que regulamentava a lei, de nº 93.323, publicado apenas em 23 de janeiro de 1986, estabelecia que o CADE poderia solicitar intervenção judicial e, eventualmente, a expropriação do infrator (Salgado, 1997).

Entretanto, no contexto brasileiro da década de 60 até 80, além de haver pouco espaço para uma ação repressiva do Estado para coibir práticas anti-concorrenciais, não cabia qualquer ação preventiva sobre a estrutura. Pelo contrário, conforme Salgado (1997, p.178), “concentrados, diferenciados, mistos ou fragmentados, os oligopólios, que desde então caracterizam a estrutura industrial brasileira, tiveram o Estado como seu principal artífice. Mesmo barreiras à entrada de natureza produtiva como escala e acesso à tecnologia foram – diretamente ou indiretamente – erigidas pela mão do Estado”. Ou seja, além de não

procurar evitar estruturas muito concentradas, o Estado incentivava sua criação, e também manutenção, ao criar barreiras à entrada através das regulamentações e de políticas direcionadas.

Quanto à repressão às condutas anti-concorrenciais, os números não deixam dúvidas. Segundo Salgado (1997), de 1963 até 1990, o CADE cuidou de 337 procedimentos ingressados, dos quais foram instaurados 117 processos e apenas 16 foram condenados. Destes, todos tiveram a condenação suspensa pelo Poder Judiciário, após recurso das partes inconformadas. Continua Salgado (1997, p.176) que, "nenhum dos processos com base na lei antitruste vigente teve repercussão significativa, no sentido de ter chegado a condenar empresa de grande porte no país". A maioria dos processos examinados pelo CADE pode ser considerada marginal para uma economia fortemente oligopolizada como a brasileira.

Para Salgado (1997), desde as origens, a legislação antitruste brasileira enfrentou problemas, que se traduzem na dificuldade de conciliar os seguintes aspectos:

a) a tradição jurídica brasileira de antecipar a norma ao fato – no início dos anos sessenta não se podia falar ainda de um padrão de concorrência capitalista consolidado, cujas regras fossem necessário disciplinar;
b) a vontade política intervencionista de um Estado historicamente anterior à sociedade e estruturador do mercado; e
c) o modelo norte-americano que originou todas as legislações antitruste e que espelhava o empenho da sociedade norte-americana em preservar as bases materiais de sua democracia, idealizada no trinômio liberdade individual, propriedade privada e igualdade de oprtunidades.

A legislação antitruste não foi revogada, mas não foi, também, aplicada. Ademais nos anos setenta, consolidara-se um padrão de desenvolvimento em que o papel estruturador de mercados e regulador da concorrência capitalista por parte do Estado fora determinante. Órgãos públicos com função regulatória ou promotora como o Conselho Interministerial de Preços (CIP), o Conselho de Desenvolvimento Industrial (CDI), o Conselho Administrativo de Comércio Exterior (CACEX) e o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE) participaram ativamente desse processo. O CIP, por exemplo:

> *"garantia margens de lucro, retorno de investimentos e a viabilidade econômica de projetos, além de forçar estratégias de liderança de preços e paralelismos de comportamento, através de suas regras de concessão de reajustes de preços. Mas que isso, operou por duas décadas como verdadeiro agente de cartelização da indústria ao presidir os chamados 'Acordos Setoriais', uma alternativa neo-corporativista ao processo de concentração industrial que vários planos de Governo tentaram promover" (Salgado, 1997, p.178-9).*

Nesse ambiente, portanto, seria ilógico esperar resultados da aplicação das políticas antitruste.

Uma nova fase para a defesa da concorrência foi inaugurada com a promulgação da Constituição de 1988, que define a livre concorrência, como a proteção ao consumidor, como princípio da ordem econômica. Nesta linha, a Constituição estabelece que a lei reprimirá o abuso de poder econômico que objetive o domínio de mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.

Vários projetos transitaram no Congresso visando regulamentar o dispositivo constitucional. Em 27 de dezembro de 1990 é promulgada a Lei nº 8.137, que define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. No capítulo sobre a ordem econômica, tipifica como infrações criminais diversas práticas anticompetitivas, algumas já referidas na Lei nº 4.137/62. A entrada em vigor da lei, de caráter penal, e não administrativo, pouco alterou o arcabouço institucional da política antitruste. Este efetivamente é transformado com a entrada em vigor da Lei nº 8.158, em 08 de janeiro de 1991.

A Lei nº 8.158/91 originou-se da necessidade de prover a sociedade e o governo de um instrumental adequado à regulação dos comportamentos no mercado, que evitasse – ou ao menos reduzisse – as fricções causadas pelas mudanças de um ambiente de liberalização das atividades econômicas. Segundo Salgado (1997), era também objetivo, acelerar a conclusão dos processos administrativos. Na primeira fase do CADE, ocorreu muitas vezes que a conclusão do processo administrativo se dava quando o fato econômico que lhe dera ensejo já se tornara irrelevante, até mesmo pelo desaparecimento da parte lesada (a duração média dos processos era de dois anos). Como afirma Santacruz:

> *"A Lei nº 8.158/91 instituiu as normas para a moderna defesa da concorrência no Brasil. À exemplo das demais legislações antitrustes mundiais, visava a repressão e a prevenção ao uso abusivo do poder de mercado. É interessante notar que a legislação brasileira relativa à prevenção antitruste (controle das estruturas) é mais abrangente do que a norte-americana e européia, uma vez que inclui o controle de todo ato ou contrato que possa afetar a concorrência. Dessa forma, outros tipos de contratos, acordos e formas de associação – que não atos concentradores de mercado – precisam ser notificados, caso possam afetar a concorrência" (Santacruz, 1998, p.113).*

No combate às condutas anticompetitivas, a Lei nº 8.158/91 considerava infração à ordem econômica qualquer acordo, deliberação conjunta de empresas, ato, conduta ou prática tendo por objeto ou produzindo o efeito de dominar mercado de bens ou serviços, prejudicar a livre concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros, ainda que os fins visados não sejam alcançados, como, por exemplo, a divisão de mercados, a imposição de preço abusivo, a formação de cartel, a venda abaixo do custo, a venda casada e a discriminação de preço. Santacruz (1998) observa, ainda, que, segundo a Lei, de forma implícita, estas práticas só se constituem em infrações à ordem econômica diante da existência de poder de mercado.

Relacionado ao combate preventivo dos atos de concentração econômica estava previsto que os ajustes, acordos ou convenções, sob qualquer forma manifestados, que pudessem limitar ou reduzir a concorrência entre empresas, somente seriam considerados válidos desde que, dentro do prazo de trinta dias após sua realização, fossem apresentadas para exame e anuência da SNDE (Secretaria Nacional de Direito Econômico, atual SDE) que, para sua aprovação, deveria considerar o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: 1) tivessem por objetivo aumentar a produção ou melhorar a distribuição e/ou fornecimento dos bens e/ou serviços, ou propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico ou incrementar as exportações; 2) os benefícios decorrentes fossem distribuídos eqüitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro; 3) não fossem ultrapassados os limites estritamente necessários para que se atinjam os objetivos visados; e 4) não implicasse a eliminação da concorrência de uma parte substancial do mercado de bens ou serviços pertinentes.

Assim, não apenas os atos concentradores de mercado estariam submetidos ao controle antitruste, mas também outros atos como, por exemplo, contratos de fornecimento, acordos de exclusividade, de exportação ou importação, desenvolvimento tecnológico, e, até mesmo, a formação de cartéis para acordos de preços, que, eventualmente, pudessem ser considerados condutores de eficiência econômica e geradores de bem-estar. Para Santacruz (1998, p.115), "apesar da abrangência, o controle das estruturas de mercado no Brasil ficou praticamente restrito à análise das operações concentradoras de mercado". Continua que, à luz das recomendações legais, sendo rigorosamente seguidas, a maioria dos atos submetidos à consulta não poderiam ser permitidos. Em termos práticos "se já é difícil avaliar se uma operação traz benefícios específicos, é quase impossível exigir (e estimar se a exigência vai ser cumprida) que estes sejam distribuídos eqüitativamente com os consumidores e dos produtos" (Santacruz, 1998, p.116).

Ademais, como no período da implantação da lei, a preocupação antitruste, como de resto de todo o país, era com a imposição de preços excessivos por parte dos oligopólios, a SNDE aprovou pela não manifestação a totalidade dos atos concentradores de mercado submetidos à consulta, na vigência da Lei nº 8.158/91, enquanto dedicava seus esforços à análise de condutas anticompetitivas – principalmente aumentos abusivos de preços.

Em fins de 1992, o Presidente da República, recém-empossado, "inconformado", segundo Salgado (1997), com a forte remarcação de preços observada em setores de impacto sobre o bem-estar da população – particularmente produtos farmacêuticos – nomeia uma comissão de especialistas em defesa da concorrência e membros do governo com a atribuição de rever a legislação antitruste vigente, de modo a torná-la mais eficaz contra o aumento abusivo de preços. A missão originou um projeto de lei (nº 31.712/93) enviado ao Congresso em abril de 1993. "O projeto tramitou por catorze meses na Câmara, recebeu vários substantivos e emendas, foi objeto de discussão dentro e fora do governo, até dar origem à Lei nº 8.884 de 11 de junho de 1994" (Salgado, 1997, p.180). A nova lei consolida a anterior sobre o tema da defesa da concorrência e a repressão ao abuso do poder econômico, facilitando aos agentes econômicos o conhecimento das regras e a sua utilização como instrumento de defesa de seus direitos.

A aprovação da Lei 8.884/94 modificou a política antitruste brasileira referente ao controle dos atos concentradores de mercado. Embora o artigo 54, que trata desse tipo de controle, tenha exatamente a mesma estrutura do artigo 13 da Lei anterior, transferiu, entretanto, ao CADE a atribuição de decidir pela aprovação ou não da operação submetida à consulta, após emissão de pareceres técnicos elaborados pela Secretaria de Direito Econômico (SDE), do Ministério da Justiça, e pela Secretaria de Direito Econômico (SEAE), do Ministério da Fazenda. Dessa forma, a SDE, SEAE e CADE passaram a compor o que se convencionou denominar de sistema brasileiro de defesa da concorrência.

A notificação de um ato, no âmbito do artigo 54, é feita na SDE que a envia para a SEAE elaborar um parecer econômico. Uma vez emitido o parecer da SEAE, cabe à SDE emitir um parecer de corte jurídico sobre a operação. Os dois pareceres são, então, enviados para o CADE, que decide pela aprovação ou não da operação notificada, podendo também realizar diligências complementares. É importante ressaltar que a atual legislação exige a manifestação do CADE sobre toda e qualquer notificação, extinguindo a aprovação pela ausência de manifestação.

O artigo 3º, da Lei 8.884/94 transformou o CADE numa autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça. As decisões no CADE são tomadas por maioria simples. A análise de todos os processos administrativos (repressão de condutas anticompetitivas) e consultas (controle de estruturas dos mercados) é conduzida por um conselheiro-relator, que submete seu voto ao plenário. Dessa forma, a figura do conselheiro-relator é importante, uma vez que este tem a condução da investigação e, conseqüentemente, se aprofunda mais do que os demais membros do plenário no caso analisado.

A nova lei acrescentou ao critério de obrigatoriedade da consulta (participação de mercado resultante da operação igual ou superior a vinte por cento do mercado relevante), o critério que também obriga a comunicação de operações concentradoras de mercado que envolvam empresas que tenham registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente a R$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais), mesmo que não impliquem concentração maior ou igual a 20% no mercado relevante (parágrafo 3º, do artigo 54, da Lei 8.884/94). “Porém, manteve a forma da legislação anterior (Lei 8.158/91), que exigia a notificação da operação previamente ou quinze dias úteis após sua realização – ao

contrário das legislações da Comunidade Européia e dos EUA, que exigem a notificação prévia da operação para sua aprovação, isto é, antes que a operação seja realizada" (Santacruz, 1997, p.119). Continua Santacruz que a notificação da operação após sua realização dificulta a investigação dos seus efeitos sobre a concorrência, principalmente porque deixa as empresas envolvidas desinteressadas quanto ao tempo de duração da investigação, uma vez que não perdem nada com a demora. Por outro lado, torna a intervenção, quando necessária, mais traumática, o que termina por inibir o investigador nas suas decisões.

Para Salgado (1997), são os seguintes os aspectos da lei que merecem destaque:

a) cria a figura do compromisso de cessação de prática, sem que o compromisso importe confissão da matéria de fato nem reconhecimento da infração. Durante o prazo determinado para o cumprimento do compromisso de cessação o processo administrativo será suspenso e arquivado, desde que cumpridas todas as condições estipuladas;
b) transforma o CADE em autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça, o que lhe confere personalidade jurídica própria bem como autonomia administrativa e financeira para cumprir com maior agilidade suas funções preventiva e repressiva do abuso do poder econômico;
c) cria uma Procuradoria para o CADE, que representará a entidade em juízo. A importância as criação da procuradoria reside na possibilidade de defesa das decisões tomadas junto o Poder Judiciário, posto que is agentes recorrem normalmente das decisões administrativas do CADE na Justiça. De outra parte, caberá ao Procurador-Geral promover a execução judicial das decisões do CADE;
d) estabelece a impossibilidade de interposição de recursos, no âmbito administrativo, contra as decisões do CADE, o que fortalece a independência dessa autoridade judicante – quando a empresa ou indivíduo não concorda com a decisão do CADE, tanto relativa a processos administrativos quanto a atos de concentração, pode recorrer ao Judiciário. Entretanto, o CADE é a última instância de decisão na esfera administrativa;
e) altera a sistemática de análise de consultas de atos que importam em concentração econômica, definindo o CADE como a autoridade máxima na matéria e criando a

figura do compromisso de desempenho, com metas quantitativas a serem cumpridas em prazos pré-definidos, quando o ato de concentração implicar significativa redução do grau de concorrência no mercado. Em caso de descumprimento dos compromissos acordados, a SDE deverá instaurar processo administrativo com base em indícios de abuso de poder econômico;

f) a lei tipifica como infração à ordem econômica o aumento abusivo de preços, definido como a elevação de preços não justificada pela evolução dos custos, considerando-se a possibilidade de comparação com mercado similares;
g) introduz o conceito de posição dominante no mercado, não sendo punida a empresa de grande dimensão, mas aquela que abusa de sua capacidade de impor condições unilaterais a seus parceiros; e
h) são equiparadas à categoria de empresa todas as pessoas jurídicas ou naturais, associações, cooperativas, sociedades de fato ou de direito, entidades de caráter público ou privado, dentre outras modalidades de organização, mesmo que exerçam atividades em regime de monopólio legal.

O CADE teria, assim, formalmente, três papéis principais: repressivo, preventivo e educativo. O papel repressivo, correspondente ao controle de condutas, visa punir os comportamentos exemplificados pelo art. 21 da Lei nº 8.884/94, que tenham por objeto ou possam produzir os efeitos elencados no art. 20 do mesmo dispositivo legal. Declarada procedente a acusação pelo Conselho, aplicam-se as penalidades cabíveis previstas na Lei. Se a infração ocorrer em um setor regulado, a investigação é conduzida pela agência setorial. Caso a empresa envolvida, tipicamente uma concessionária, desrespeite a Lei 8.884/94, o processo é enviado ao CADE pela agência setorial e as penas são impostas pelo CADE. O papel preventivo, correspondente ao controle das estruturas do mercado é previsto no art. 54. Trata-se da análise de atos que possam limitar ou prejudicar a livre concorrência ou que resultem na dominação de mercados relevantes deverão ser apreciados pelo CADE. Por último, mas não menos importante, o CADE tem um papel educativo, ou nos termos da Lei 8.884/94, deve “instruir o público acerca das infrações à ordem econômica”.

Atualmente discute-se o anteprojeto do Executivo de mudança na Lei de Defesa da Concorrência, que objetiva a criação da Agência Nacional de Defesa do Consumidor e da

Concorrência (ANC) que iria substituir o CADE, a SDE e a SEAE na análise dos casos de defesa da concorrência, além de centralizar atividades exercidas pelos PROCONS na defesa do consumidor. Para os defensores do novo projeto, a criação da ANC iria propiciar maior agilidade à analise e aos julgamentos de casos de fusões e de suspeitas de cartelização. Argumentam que o diretor-geral da ANC poderá resolver rapidamente os casos mais simples, acabando com a necessidade de levar todos a julgamento. Os agentes que se sentissem prejudicados pela decisão sumária do diretor-geral poderão recorrer a um ouvidor.

Assim, a criação da ANC, para seus defensores, poderia ser uma boa saída para a simplificação do trabalho de defesa da concorrência, eliminando uma certa sobreposição de tarefas entre o CADE, a SEAE e a SDE. Após a finalização do anteprojeto, deverá ser enviado ao Congresso. Com a nova agência, os atos de concentração de empresas passariam a ser analisados previamente à consumação do negócio, ao contrário do estabelecido na atual legislação. Entretanto, alguns pontos do atual projeto estão sendo questionados. A decisão de divulgar suspeitas de formação de cartel, por exemplo, ficaria centralizada no diretor-geral. Isso aumentaria o risco de uma empresa ter sua imagem prejudicada indevidamente. Questiona-se, também, que, dado que projeto prevê coincidência de mandatos entre o diretor-geral e o Presidente da República, esse poder poderia ser usado para pressionar empresas em época de campanha, tratando-se de uma grave ameaça à desejada independência da agência. Quanto à defesa do consumidor, o governo deveria esclarecer qual será o papel da ANC, ou seja, em que medida a agência poderia aperfeiçoar o papel que já vem sendo bem exercido pelos PROCONS em nível local.

A ANC isentaria de exame várias operações entre multinacionais que poderiam afetar o mercado brasileiro. A atual lei nº 8.884/94 prevê que todos os atos que envolvam empresas que detenham mais de 20% do mercado ou que faturem mais de R$ 400 milhões sejam apreciados pelo CADE. A jurisprudência do CADE desde 1996 fixou o entendimento de que o valor mencionado deve alcançar o faturamento do grupo no mundo. Assim, mesmo que uma multinacional tenha faturamento pequeno no Brasil, ao comprar ou se associar a uma empresa no país, estará sujeita à apreciação do CADE se o grupo controlador faturar mais de R$ 400 milhões no mundo.

Para Oliveira (2001, p.2):

> *"A pretexto de diminuir o número de operações a serem apreciadas e supostamente desobstruir a pauta de casos da agência a ser criada, o anteprojeto alterou o critério de notificação para R$ 150 milhões de faturamento no Brasil. Assim, um grupo internacional, cujas vendas no mercado brasileiro não atinjam R$ 150 milhões, porém com grande poder econômico, quase sempre superior ao de grupos nacionais, poderia adquirir uma empresa no país ou associar-se a outra estrangeira aqui presente sem submeter a transação ao controle convencional de fusões e aquisições. A proposta estaria baseada na noção intuitiva de que a entrada de um novo grupo internacional no mercado nacional só pode aumentar a concorrência neste último e que, portanto, prescindiria de controle antitruste. No entanto um exame mais cuidadoso mostra a inadequação dessa visão em uma economia globalizada. [...] as megafusões no mundo afetam os diversos mercados nacionais, mesmo quando seus participantes não atuam diretamente nas respectivas jurisdições. [...] Embora louváveis, os objetivos de simplificação e maior celeridade na análise não justificam a isenção de controle relativamente a empresas que atuam no mercado doméstico, sobretudo as de porte mundial. Aliás, quanto às empresas nacionais, estas passariam, segundo o anteprojeto, a sofrer controle mais abrangente uma vez que se pretende reduzir o patamar de notificação de R$ 400 milhões para R$ 150 milhões, elevando desnecessariamente, em mais de 100%, o universo potencial de atos a serem controlados. Dois exemplos hipotéticos ajudam a entender as implicações da mudança de regras sugerida no anteprojeto. Suponha duas multinacionais, A e B, que exportem um insumo importante para o Brasil e não faturem R$ 150 milhões no país, mantendo subsidiárias para primordialmente comercializar a referida matéria-prima. A empresa A compra a B, formando a C, e subitamente o preço do insumo sobe 20%, encarecendo a produção e o produto para o consumidor final. Na legislação atual, uma transação desse tipo seria apreciada pelo CADE e, caso necessário, algumas medidas poderiam ser adotadas. A operação só seria aprovada no país se A e B mantivessem separadas suas estruturas de comercialização e distribuição; ou, mais provavelmente, se A e B vendessem parte de seus ativos nacionais a um concorrente, possivelmente uma outra multinacional. O país ganharia com insumos mais baratos e maior investimento. Em contraste, o anteprojeto do Executivo isenta as empresas da obrigação de submissão de uma operação dessa natureza. [...] Note-se que uma simplificação no exame de fusões pode ser feita de outra forma, sem isentar multinacionais de submeter seus atos ao CADE. Contribuiria, nesse sentido, a melhor redação de dispositivo já existente na lei atual, que prevê a aprovação automática de atos que não são nocivos à concorrência, desonerando os setores público e privado do excesso de burocracia. É ingênuo imaginar que a lei brasileira, como a de qualquer outro país, tenha o condão de neutralizar todos os potenciais efeitos negativos das megafusões. Porém, na maioria dos ordenamentos jurídicos, os controles da concentração globalizada do poder econômico vêm-se tornando mais rigorosos. Seria razoável trilhar direção oposta?".*

5.3 EXEMPLOS DA PREVENÇÃO ANTITRUSTE BRASILEIRA

Além de adotar uma análise tradicional dos efeitos dos atos concentradores sobre a concorrência, baseada no grau de concentração dos mercados, o CADE, numa visão legalista, exigia, para a aprovação de uma operação, o cumprimento integral das condições previstas no parágrafo 1º do artigo 54, da Lei 8.884/94. Assim, mesmo que uma operação não alavancasse poder de mercado, poderia não ser aprovada se não gerasse as eficiências exigidas, ou se não repartisse seus benefícios eqüitativamente com os consumidores, basicamente através de preços.

A moderna prevenção antitruste parte do princípio de que a concentração econômica é, de fato, a principal referência no controle das estruturas de mercado. A investigação antitruste precisa, então, definir com rigor o mercado relevante da operação, uma vez que daí decorrem as estimativas de participação de mercado e de variação do grau de concentração da oferta. Se após a definição do mercado relevante verifica-se que a elevação do grau de concentração de mercado é baixa, ou que sua variação é pequena, isso significa, em geral, que a operação não é capaz de afetar a concorrência. Entende-se por prejuízo ao processo concorrencial a criação ou reforço de poder de mercado das firmas que participam da operação analisada. Por outro lado, se após a estimativa das participações de mercado, verifica-se que o grau de concentração da oferta foi significativamente elevado pela operação, a investigação precisa avaliar se a presença d outros atributos da estrutura do mercado permitem a aprovação da operação. Grau de concentração de mercado é a variável chave da análise, sendo aos demais atributos da estrutura de mercado tratados como capazes de fornecer prováveis compensações ao atributo central.

Ocorrendo prejuízo à concorrência como conseqüência de um ato concentrador da oferta, sem as devidas compensações na forma de geração de eficiências econômicas, caberia à autoridade antitruste bloquear a operação naquelas partes responsáveis pela criação ou reforço de poder de mercado. Ou, ainda, estabelecer compromissos com as empresas envolvidas que fossem capazes de anular o efeito danoso da operação sobre a concorrência, como, por exemplo, a renúncia ao uso de uma marca, o licenciamento de uma linha de produtos para terceiros, etc. Ressalte-se que esse tipo de compromisso precisa, por uma questão de coerência, ter reflexo sobre a estrutura de mercado (ou sobre seus atributos),

uma vez que se trata de um controle preventivo das estruturas de mercado. Compromissos de desempenho que implicassem o controle de atributos de conduta ou de desempenho não seriam capazes de assegurar uma concorrência saudável no longo prazo. Por outro lado, "compromissos de conduta ou de desempenho, além de exigirem uma estrutura de acompanhamento pesada, introduzindo na economia justamente o tipo de intervenção que a legislação antitruste supera e torna dispensável, produzem engessamento da decisão empresarial sendo, por essa razão, promotores de ineficiências" (Santacruz, 1998, p.130).

A análise antitruste é controversa justamente pela inconveniência da fixação de critérios rígidos de análise e decisão. O uso da regra da razão permite as mais variadas interpretações sobre um mesmo caso, uma vez que o que está em pauta é a aceitação ou não das compensações mencionadas como suficientes para a aprovação de uma operação.

Superando o desafio de reorganização do CADE, onde, segundo Nassif (2000, p.3), sobressaiu-se "o papel maiúsculo de seu primeiro presidente, Gesner Oliveira, e seu corpo de conselheiros", apresentou-se como primeira decisão relevante, o caso Kolynos, definindo "os parâmetros de julgamento da agência: respeito ao consumidor, em primeiro lugar, mas buscando fórmulas que não atrapalhassem a lógica de concentração das empresas". Continua que:

> *"O maior desafio do CADE foi o caso AmBev (a fusão das cervejarias Antarctica e Brahma), que se transformou em um verdadeiro episódio policial, tal o conjunto de manobras inescrupulosas articuladas por escritórios de lobbies barra-pesadas com jornalistas. Foi exemplar a dignidade com que o CADE se comportou diante da rede de suspeitas tecida com manipulação primária de notícias" (Nassif, 2000, p.3).*

Seguem alguns exemplos de atos de concentração julgados pelo CADE, e aprovados mediante restrições:

No caso da aquisição da totalidade das ações representativas do capital social da Carbex Indústrias Reunidas S.A. pela Hélios S.A. Ind. e Com., em 1995, a decisão do CADE pela aprovação da operação mediante termo de compromisso de desempenho, pelo prazo de seis anos, comprometendo a decisão com metas de investimentos, aumento da produção e

redução da capacidade ociosa, com expansão das exportações, desenvolvimento tecnológico e redução de preços.

No caso da formação de uma *joint-venture* pela Rhodia e pela Sinasa, o CADE, em setembro de 1994, determinou a desconstituição dos atos pertinentes à incorporação das atividades de fabricação de fibras sintéticas de poliéster e acrílicas, obrigando a Rhodia a vender os ativos adquiridos. Esta decisão desconsiderou o mercado internacional na definição do mercado relevante e fundamentou-se no grau de concentração do mercado. Não trabalhou, portanto, com o conceito de poder de mercado, além de deixar claro que não aceitava o *trade-off* entre poder de mercado e eficiência. Apresentou, portanto, uma visão legalista, ao exigir o cumprimento integral das condições impostas pelo parágrafo 1º do artigo 54 para aprovar um ato concentrador de mercado. A constituição da Eterbrás Sul Ltda. através da associação entre a unidade fabril da Eternit e a unidade fabril da Brasilit, em 1994, também foi impedida pelo CADE, apresentando, a mesma necessidade de cumprimento integral do primeiro parágrafo do artigo 54.

Operação aprovada pelo CADE, com a restrição de suspensão temporária da marca Kolynos, a aquisição pela Colgate-Palmolive Company, empresa de capital norte-americano, da Kolynos do Brasil S.A., contou com razoável cobertura e transparência, donde se explica a opinião de Nassif. Como mercados relevantes foram considerados os mercados nacionais de escova dental, fio dental, enxaguante bucal e creme dental. A operação, entretanto, só apresentou concentração significativa sobre o mercado de creme dental. Neste mercado a Colgate detinha 27% e a Kolynos 51%. Foram identificadas barreiras a entrada relativamente baixas nos mercados de escova dental. Fio dental e enxaguante bucal. No de creme dental foram identificadas barreiras elevadas ligadas principalmente à lealdade à marca.

O CADE decidiu pela aprovação da operação condicionada à suspensão temporária de quatro anos do uso da marca Kolynos nos cremes dentais. Considerou que a elevação do grau de concentração do mercado de creme dental exigiria uma compensação estrutural em termos de redução de barreiras à entrada. Sendo identificada a marca como maior barreira, a suspensão de seu uso foi a alteração de um atributo da estrutura de mercado, indutor de

concorrência, utilizado para compensar a variação do atributo relativo ao grau de concentração, redutor da concorrência.

Submetidas à apreciação do CADE, em 02 de julho de 1999, o ato pelo qual as Cervejarias Brahma e Antarctica decidiram se reunir sob o mesmo controle acionário criando uma nova sociedade denominada Companhia de Bebidas da Américas – AMBEV, mediante a conferência das ações ordinárias representativas do controle da Brahma e da Antarctica ao capital social da AMBEV.

Segundo relatório do CADE sobre o referido ato (Ato de concentração nº 08012.005846/99-12), o faturamento da Brahma, em 1998, situou-se em torno de R$ 6,8 bilhões no Brasil, alcançando R$ 6,9 bilhões no Mercosul (incluindo Brasil) e R$ 7,0 bilhões no mundo. A Brahma e sua controlada Skol produziam onze marcas de cervejas e possuíam dezesseis fábricas em operação só de cervejas e quatro mistas (refrigerantes e cervejas) totalizando uma capacidade instalada de 59,97 milhões de hectolitros. Esta estrutura produtiva permitiu ao grupo produzir cerca de 53,795 milhões de hectolitros de cerveja, em 1998. Também em 1998, a Antarctica obteve faturamento consolidado de R$ 3,3 bilhões. A partir da década de 70, a estratégia de expansão da Antarctica se deu através da aquisição de diversas pequenas fábricas de cervejas, assim como da construção de vinte e duas unidades produtoras de cervejas e vinte e cinco de refrigerantes (18 próprias e 7 franquias). À época do relatório, a Antártica comercializava trinta e duas marcas de cervejas e mais de setenta tipos de embalagens.

O Plenário do CADE, por maioria, aprovou, mediante restrições, o ato de concentração. São algumas das medidas impostas à aprovação do ato:

1) viabilização de entrada da nova empresa, no prazo de oito meses a contar da data da assinatura do termo de compromisso de desempenho entre a AMBEV e o CADE, contendo o atendimento do conjunto integrado de algumas determinações (sem prejuízo dos demais prazos estipulados na decisão), tais como:

> 1.1) alienação da marca Bavaria, bem como a transferência dos contratos de fornecimento e distribuição relacionados à marca;

1.2) alienação de uma unidade fabril para a produção de cerveja, localizada em cada uma das cinco regiões do território nacional;

1.3) as fábricas a serem alienadas para a produção de cervejas, deveriam apresentar-se: em perfeito estado de conservação e funcionamento; com capacidade instalada em condições de competir, em relação ao abastecimento, no mercado regional onde estivessem localizadas; com satisfatória atualização tecnológica; com já existente disponibilização de linhas de produção de garrafas retornáveis; e com disponibilização de mão-de-obra necessária ao funcionamento;

1.4) a AMBEV deveria compartilhar sua rede de distribuição com o comprador, em todas as regiões do país, durante o prazo de quatro anos, prorrogável por mais dois anos, devendo: disponibilizar rede de distribuidores, de forma a assegurar plenamente a distribuição da(s) marca(s) de cerveja do comprador, em quaisquer pontos de venda no território nacional onde a AMBEV estiver presente; disciplinar, em contrato específico firmado entre a AMBEV e comprador, a distribuição compartilhada dos produtos da AMBEV e do comprador, assegurando-se igualdade de condições na distribuição dos produtos, igualdade nos custos de distribuição incorridos pela AMBEV e pelo comprador, e a mais ampla distribuição dos produtos do comprador referentes ao mercado de cervejas; em locais onde houver distribuição direta, deverá a AMBEV distribuir, pela sua rede própria, os produtos do comprador referentes ao mercado de cervejas; e dispensar o comprador, expressamente, do pagamento da comissão de distribuição à AMBEV, nos primeiros quatro anos;

1.5) na hipótese de o conjunto de medidas previstas acima não ser implementado dentro do prazo de oito meses, previsto na decisão, a execução deverá ser realizada mediante intervenção judicial, de acordo com os procedimentos previstos no Título VIII da Lei nº 8.884/94, sem prejuízo das demais providências cabíveis.

2) a AMBEV deverá providenciar oferta pública das unidades fabris de cerveja que pretender desativar nos próximos quatro anos, obedecendo os seguintes itens:

2.1) da oferta pública poderão participar novos entrantes ou concorrentes, devendo ser incluídos entre os pretendentes as associações e/ou cooperativas de empregados;

2.2) o prazo para a habilitação de interessados e concretização da respectiva alienação será de um ano, a contar do lançamento da oferta, findo o qual ficará a AMBEV desobrigada da condição determinada neste item; e

2.3) deverá a AMBEV comprometer-se a manter o nível de emprego, sendo que as dispensas associadas à reestruturação empresarial devem vir acompanhadas de programas de recolocação e retreinamento, os quais deverão ser supervisionados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, no âmbito de convênio com o CADE.

3) Proibição da AMBEV de imposição de exclusividade, estando desobrigado o ponto de venda de restringir a venda de determinado produto ou marca, em razão da disponibilização de maquinários, equipamentos e outros produtos de *merchandising*, exceto quando os investimentos e benfeitorias forem equivalentes a uma participação preponderante na formação dos ativos do ponto de venda.

4) Duração de cinco anos do termo de compromisso de desempenho. O termo de compromisso de desempenho deverá contemplar, entre outras, as obrigações da AMBEV no que se refere ao alcance das eficiências alegadas e auditadas e à distribuição eqüitativa entre produtor e consumidor.

5) A AMBEV deverá encaminhar ao CADE, semestralmente, relatório referente ao termo de compromisso de desempenho. A recusa de assinatura do termo de compromisso de desempenho implicará na imediata determinação, pelo Plenário do CADE, da desconstituição da AMBEV.

6) O descumprimento de quaisquer das disposições do termo de compromisso de desempenho implicará na imediata aplicação de multa mínima de 5.000 (cinco mil) Ufir diárias, que poderá ser aumentada em até 20 (vinte) vezes, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.884/94, sem prejuízo das demais providências cabíveis.

6 CONCLUSÕES

Ultimamente, com o forte e crescente fortalecimento dos ideais de livre mercado e suas virtudes na promoção da eficiência econômica, as concepções marginalistas do funcionamento econômico, apesar de freqüentemente contestadas, continuam sendo utilizadas na recomendação de políticas de liberalização dos mercados e das privatizações. Entretanto, a presença ativa do estado sempre foi verificada nas economias mais desenvolvidas. Todas as nações que se desenvolveram, desenvolveram-se ancoradas na participação e na intervenção dos seus Governos, principalmente no que se refere ao surgimento e consolidação da tecnologia.

Sem o desenvolvimento tecnológico não há desenvolvimento econômico. E tecnologia depende de investimento, pesquisa, escala, conhecimento e estratégia, tudo o que um sistema de concorrência perfeita não pode oferecer. Numa economia schumpeteriana, as rendas ao induzirem a inovação, financiam o progresso técnico e, assim, o crescimento. A inovação, entretanto, incorpora equilíbrios complexos e variados entre formas de conhecimentos públicos e privados. E dotada de significativas economias de “escala”, de “âmbito” e de “velocidade”, e capaz de percorrer “curvas de aprendizado” íngremes, a grande empresa é com freqüência o habitat natural da inovação tecnológica e organizacional.

Essa linha de investigação e análise, de cunho schumpeteriano, elimina o pressuposto de que medidas que retiram a economia de seu curso de “equilíbrio” distorcem a eficiência econômica e, assim, retardam o crescimento.

De fato, alguns dos setores mais dinâmicos deste século – energia elétrica, telecomunicações, aviação, rádio e televisão e tecnologia da informação, entre outros – têm sido sujeitos a restrições regulatórias à entrada, saída, preço, demanda, oferta, lucro e condições concorrenciais. Outros setores fundamentais afetados ou operados pelo governo, como a educação, a pesquisa científica, os transportes e a infra-estrutura básica, estão longe de constituírem mercados livres. Essa regulação, contudo, não suplantou as forças de mercado, mas, ao contrário, as empresas privadas continuaram a submeter-se a pressões

dos mercados de consumo e dos mercados de capitais, maximizando seus lucros e buscando, cada vez mais, a inovação.

Além da regulação comprometida com questões sociais visando superar externalidades negativas, ou comprometida na compensação de falhas de informação e de poder de barganha, tem-se a regulação econômica – de preço, relativa às condições de entrada, de lucro, e dos termos em que a concorrência deve comportar-se. A escala pode ser virtuosa, mas, quando uma ou algumas poucas empresas dominam um mercado potencialmente concorrencial, podem entrar em conluios que prejudiquem os consumidores e novos ingressantes potenciais no negócio. As leis antitruste visam coibir tais práticas, tornado-as ilegais.

Com relação ao surgimento das políticas de defesa da concorrência, aparece, como marco e referência, a experiência dos Estados Unidos da América, principalmente em antitruste, devido ao fato da legislação, instrumentos de aplicação e doutrina formarem um conjunto de instituições original e tipicamente norte-americanas, representando o conjunto de crenças predominantes sobre o modo de organização daquela sociedade. O valor conferido à estrutura de mercado plural e à descentralização do poder, como garantias de liberdade individual, particularmente de empresa e propriedade, são os fundamentos da adoção de uma legislação federal antitruste, da montagem de agências para sua implementação e da legitimidade da legislação, dado o consenso prevalecente na sociedade quanto à sua identificação com interesses de ordem pública.

A preocupação norte-americana com a defesa da concorrência, surgiu com o processo de concentração e centralização do capital, verificado EUA, a partir da segunda metade do século XIX. O Surgimento de oligopólios ou monopólios, as fusões, as conlusões informais – e depois a cartelização formal –, a formação de *trusts* ou *holdings*, transformou a vida econômica e social dos EUA, passando a ser dominada por grandes conquistadores industriais, e suas poderosas dinastias. Contra esse poder é que começa a reagir a opinião pública. Sendo aprovada, após intensa mobilização popular, a Lei Shermam, de 1890, acreditando-se, de forma generalizada, que esta Lei representava o compromisso da nação norte-americana com a economia de mercado livre. A Lei Sherman visava, assim, proibir terminantemente a formação de monopólios e trustes enquanto a Lei Clayton – resultado

do aprofundamento do debate político e da crescente preocupação com o processo de concentração econômica –, de 1914, visava proibir as práticas comerciais restritivas que poderiam vir a dar origem a formas concentradas de organização de mercados, tipificando condutas desleais, ao tempo em que criava o Federal Trade Commission (FTC).

No Pós-Segunda Guerra, uma das expressões da hegemonia norte-americana foi a sua capacidade de impor a aliados e derrotados seus pontos de vista sobre modos de organização econômica. Parecia intolerável aos olhos americanos o papel agressivo ocupado pelo Estado na condução das atividades econômicas e na orquestração de comportamentos cooperativos tal como era rotina na Alemanha e no Japão derrotados. Assim, onde puderam, os EUA exigiram o desmantelamento das estruturas cooperativas e impuseram legislações antitruste inspiradas nas Leis Sherman e Clayton. Entretanto, a leitura européia dessas leis e de sua aplicação guardou uma íntima relação com a sua experiência de organização da produção.

As políticas ou legislação antitruste têm como objetivo básico proteger ou mesmo intensificar a força competitiva que supõe-se constituir o mecanismo mais eficaz de alcançar a eficiência produtiva, o vigor da inovação técnica e a criação de novos produtos. Em síntese, as políticas antitruste estão voltadas à preservação e ao estímulo à formação de ambientes competitivos, seja pela prevenção de estruturas mais concentradas, seja pela repressão de condutas anticompetitivas derivadas do exercício abusivo do poder de mercado. A idéia não é a de que pequenas e médias empresas são, muitas vezes, foco de dinamismo, produtoras de inovações, e é pelos efeitos benéficos, a longo prazo, para a sociedade que elas podem proporcionar, que seu espaço deve ser preservado.

O controle preventivo das estruturas de mercado concentradas tem por objetivo, portanto, impedir o surgimento de estruturas de mercado que, em se tornando mais concentradas, aumentem a probabilidade de abuso de poder de mercado por parte das empresas integrantes.

A experiência norte-americana em antitruste revelou que em muitos casos aplicou-se literalmente a Lei, proibindo práticas e ações apenas pela sua constatação. Entretanto, com a evolução e amadurecimento das análises antitruste, fundamentadas em teorias

econômicas e em observações empíricas, passou-se a aceitar uma análise caso a caso, aprovando operações quando estas sinalizavam oportunidades de ganhos de eficiência e investimentos.

A intervenção sobre atos concentradores de mercados baseia-se na suposição, fornecida pelo modelo estrutura-conduta-desempenho, de que a combinação de alguns atributos das estruturas dos mercados concede poder de mercado para as empresas vendedoras, exercido na forma da redução da quantidade ofertada e aumento nos preços. Assim qualquer alteração desses atributos pode criar ou aumentar a possibilidade de que estartégias comerciais desfavoráveis aos clientes sejam impostas pelos vendedores – exercício de poder de mercado. De uma extensa lista de atributos estruturais de mercado, o grau de concentração da oferta e o nível das barreiras à entrada de novos concorrentes foram destacados. A aplicação normativa, por sua vez, restringiu ainda mais os atributos a serem analisados para a avaliação do poder da oferta, pelo menos até a 1990.

Na visão antitruste dominante, controlar o grau de concentração dos mercados, através da obrigatoriedade da notificação dos atos envolvendo grandes empresas, teria por efeito evitar a criação ou o aumento do poder de mercado. Entretanto, segundo a Escola de Chicago, as evidências das pesquisas empíricas que buscam demonstrar a associação entre grau de concentração de mercado e nível das barreiras à entrada e lucratividade não permitem concluir pela existência de poder de mercado. Assim, para a Escola de Chicago, elevada concentração de mercado não é vista como sinônimo de poder de mercado e de resultados insatisfatórios em termos de bem-estar. Antes, concentração é encarada como sendo freqüentemente fruto do desempenho eficiente de firmas que lograram alcançar economias de escala, redução de custos, melhor qualidade nos produtos, ampliando seus mercados.

É possível identificar dois níveis na crítica de Chicago ao controle preventivo antitruste estruturalista. Numa crítica questiona-se o próprio sentido do controle e os resultados por ele alcançados. Segundo esse ponto de vista, o resultado da intervenção na forma recomendada pelos estruturalistas apresentaria resultados imprevisíveis do ponto de vista do bem-estar e deveria, desse modo, ser abandonado. Outra crítica é a de que, seria preciso

e necessário aceitar que atos concentradores de mercado podem gerar eficiências econômicas.

A contracrítica estruturalista, entretanto, tem buscado muito mais rebater as propostas reformistas que acompanham a crítica, do que rebate-la. Caberia aos estruturalistas, portanto, refutar a crítica e fortalecer suas proposições, demonstrando inequivocamente a relação entre estrutura de mercado e desempenho.

Com relação à política antitruste no Brasil e à repressão às condutas anti-concorrenciais, o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) – criado pela Lei nº 4.137 de 26 de setembro de 1962, com a função de reprimir o abuso do poder econômico –, de 1963 até 1990, cuidou de 337 procedimentos ingressados, dos quais foram instaurados 117 processos e apenas 16 foram condenados. Destes, todos tiveram a condenação suspensa pelo Poder Judiciário, após recurso das partes inconformadas. Nenhum dos processos com base na lei antitruste vigente teve repercussão significativa, no sentido de ter chegado a condenar empresa de grande porte no país. A maioria dos processos examinados pelo CADE pode ser considerada marginal para uma economia fortemente oligopolizada como a brasileira.

Na verdade, o contexto econômico e político brasileiro desse período, além de haver pouco espaço para uma ação repressiva do Estado para coibir práticas anti-concorrenciais, não cabia qualquer ação preventiva sobre a estrutura.

A evolução do direito antitruste no Brasil foi condicionada por influências conjunturais e ideológicas. Não resultou, assim, de um processo lógico e linear, mas foi marcado por uma série de avanços e retrocessos. Os primeiros diplomas legais datados dos anos trinta se restringiam a repreender, de modo vago e hesitante, as formas desleais de concorrência, combater os crimes contra a economia popular e condenar indiscriminadamente as estruturas concentradoras de poder. Essa ótica eminentemente penalista do direito antitruste se coaduna com a concepção estrutural conservadora de mercado que identifica no modelo de concorrência perfeita um ideal a ser perseguido a qualquer custo, não admitindo gradações na escala concorrencial. Sob esse enfoque, os monopólios, ao subverter todos os parâmetros de atomicidade de agentes cujos comportamentos deverão

ser negligenciáveis, eram invariavelmente taxados de distorções mercadológicas, e assim considerados crimes “per se”.

Tal concepção simplista das formas de concentração como crimes, apesar da orientação nitidamente tipificante impressa à Constituição de 1967, foi sendo progressivamente suplantada a partir dos anos cinqüenta à medida que os objetivos de política industrial apontavam explicitamente para o incentivo às agregações empresariais. Dentro desse contexto de intervencionismo estatal, foram criados órgãos como a Superintendência de Abastecimento e Preços (SUNAB) em 1962 e o Conselho Interministerial de Preços (CIP) em 1968. Tais instituições promoveram tabelamentos e controle de preços, gerando distorções no mercado.

Por outro lado, a mudança na linguagem legal da Constituição atual, foi introduzida na lei uma linguagem de finalidade, mais apta a contemplar as justificativas das concentrações. Além disso, as inovações abriam caminho para o advento de um novo paradigma centrado em um processo competitivo que admite gradações tanto na atomicidade quanto fluidez de sua estrutura (sob esse enfoque, a competitividade e as práticas estratégicas passam não só a integrar a estrutura de mercado como condição *sine qua non* da luta concorrencial, como tornam-se elementos definidores da concorrência). Rejeitada a noção de que o poder econômico representaria uma anomalia e aceita a idéia da conceituação do poder como uma variável endógena ao sistema concorrencial, firma-se a orientação de que o poder econômico não será punido apenas pela sua existência, mas somente nas hipóteses em que se configure em desvio de finalidade, ou seja, abuso. O CADE, assim, concretiza os mandamentos constitucionais ao reprimir as práticas que excluam artificialmente os participantes do jogo concorrencial, e condenar o uso estratégico de barreiras à entrada.

A Lei 8.884, de junho de 1994, reforçou os poderes do CADE, ao transformá-lo em autarquia, conferir o mandato ao seu presidente, seis conselheiros e procurador-geral e torná-lo a última instância de decisão na esfera administrativa. Além disso, introduziu o controle sobre as estruturas de mercado, tornou mais severas as penalidades aos infratores da ordem econômica e incumbiu à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça o trabalho de instauração dos processos administrativos e à Secretaria de

Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda a emissão de pareceres econômicos. Todas as empresas, inclusive as públicas, estão sujeitas à Lei 8.884/94.

Entretanto, a política preventiva brasileira – após a entrada em vigor da Lei 8.884/94 e até recentemente –, ignorou a possibilidade de que a presença de outros atributos das estruturas dos mercados pudessem compensar os supostos efeitos negativos do aumento do grau de concentração sobre a concorrência. Ignorou, assim, a possibilidade de que ganhos de eficiência econômica decorrentes das operações submetidas ao controle antitruste pudessem compensar os eventuais danos à concorrência promovidos pela elevação do grau de concentração da oferta.

Recentemente, no entanto, atuação do CADE em casos como o da Kolynos e da AMBEV, veio demonstrar que novas preocupações compõem a política antitruste brasileira, saindo de uma visão legalista para uma abordagem que passe a considerar todos os atributos da estrutura dos mercados na avaliação do poder de mercado, bem como o *trade-off* entre uma elevação deste e os ganhos de eficiência econômica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIONDI, Aloysio. **O Brasil privatizado:** um balanço do desmonte do Estado. Rio de Janeiro: Fundação Perseu Abramo, 1999.

BRASIL. Ministério da Justiça. CADE. **Relatório do Ato de concentração nº 08012.005846/99-12.** Disponível em: http://www.mj.gov.br/cade. Acesso em: 20 jul. 2001.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito antitruste brasileiro:** comentários à Lei 8.884/94. São Paulo: Saraiva, 1995.

FIORI, José Luiz (Org.). **Estados e moedas no desenvolvimento das nações.** 3.ed. Petrópolis: Vozes. 1999. (Coleção Zero à Esquerda).

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Lei de proteção da concorrência:** comentários à Lei antitruste. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. As eficiências econômicas sob o prisma jurídico. **Revista de Direito Econômico,** n.23, abr./jun. 1996.

HEILBRONER, Robert. **A história do pensamento econômico.** São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Os Economistas).

IANNI, Octávio. **Estado e planejamento econômico no Brasil.** 4.ed. São Paulo: Civilização Brasileira, 1986.

KUTTNER, Robert. **Tudo à venda:** As virtudes e os limites do mercado. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LABATON, Stephen. Novo Cadê dos EUA se aproxima do livre mercado. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 13 jun. 2001. Dinheiro, p.2.

MATTOS, César. **A evolução recente da defesa da concorrência no Brasil:** uma transição incompleta. Brasília: CADE, 1997 (Texto para Discussão, n.5). Disponível em: http://www.mj.gov.br/cade. Acesso em: 20 nov. 2000.

MIRANDA, José Carlos; TAVARES, Maria da Conceição. Brasil: Estratégias de Conglomeração. In: FIORI, José Luiz (Org.). **Estados e moedas no desenvolvimento das nações.** 3.ed. Petrópolis: Vozes. 1999. (Coleção Zero à Esquerda).

NASSIF, Luís. A década da regulação. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 29 dez. 2000. Dinheiro, p.3.

OLIVEIRA, Gesner. O caso Microsoft e o Brasil. **Folha de São Paulo,** São Paulo, 10 jun. 2000. Dinheiro, p.2.

OLIVEIRA, Gesner. Anteprojeto de Agência isenta multinacionais. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 6 jan. 2001. Dinheiro, p.2.

ORMEROD, Paul. **A morte da economia.** São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

PHILIP, André. **História dos factos económicos e sociais.** São Paulo: Livraria Morais Editora, 1965.

POSSAS, Mário. **Estruturas de mercado em oligopólio.** São Paulo: Hucitec, 1990. (Série Economia e Planejamento).

POSSAS, Mário (Coord.). **II Curso de defesa da concorrência.** Brasília: CADE, 1999. Disponível em: http://www.mj.gov.br/cade. Acesso em: 15 jan. 2001.

ROSA, José Del Chiaro Ferreira da; SCHUARTZ, Luiz Fernando. Mercado relevante e defesa da concorrência. **Revista de Direito Econômico**, n.21, p.65-73, out./dez. 1995.

SALGADO, Lúcia Helena. **As políticas de concorrência (ou antitruste):** um panorama da experiência mundial e sua atualidade para o Brasil. Rio de Janeiro: IPEA, 1992. (Texto para Discussão, n.264).

SALGADO, Lúcia Helena. **A Economia política da ação antitruste.** São Paulo: Singular, 1999.

SALGADO, Lúcia Helena. **Políticas de concorrência:** tendências recentes e o estudo da arte no Brasil. Rio de Janeiro: IPEA, 1995. (Texto para Discussão, n.385).

SAMPAIO, Ellen; SALGADO, Lúcia Helena (Orgs.). **Defesa da concorrência:** a prática brasileira e a experiência internacional. Brasília: IPEA, 1993. (Série IPEA, n.142).

SAMPAIO JR, Plínio de Arruda. O impasse da "Formação Nacional". In: FIORI, José Luiz (Org.). **Estados e moedas no desenvolvimento das nações.** 3.ed. Petrópolis: Vozes, 1999. (Coleção Zero à Esquerda).

SANTACRUZ, Ruy. **Prevenção antitruste no Brasil – 1991/1996.** Rio de Janeiro, 1998. Tese (Doutorado em Economia) IE/UFRJ, 1998.

SANTOS JR, Walter Luiz dos; PAULA, Germano Mendes de. **Sistemas Nacionais de Inovações comparados:** Brasil x Canadá. Disponível em: http://www.ufrj.com.br.

SAYAD, João. O espírito da coisa. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 06 mar. 2000. Dinheiro, p.2-3

SHUMPETER, Joseph. **Capitalismo, socialismo e democracia.** Rio de Janeiro: Zahar, 1984.

TAVARES, Maria da Conceição. Império, território e dinheiro. In: FIORI, José Luiz (Org.). **Estados e moedas no desenvolvimento das nações.** 3.ed. Petrópolis: Vozes, 1999. (Coleção Zero à Esquerda).

TAVARES, Maria da Conceição. Apresentação. In HOBSON, John Atkinson. **A evolução do capitalismo moderno:** um estudo da produção mecanizada. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Os Economistas)

TEIXEIRA, Aloísio. Estados Unidos: a “Curta Marcha” para a hegemonia. In: FIORI, José Luiz (Org.). **Estados e moedas no desenvolvimento das nações.** 3.ed. Petrópolis: Vozes, 1999. (Coleção Zero à Esquerda).