PREÇO ABUSIVO E CABEÇA DE BACALHAU¹

Ruy Santacruz²

Todo peixe tem cabeça. Bacalhau, todos sabem, é um peixe. Logo, bacalhau tem cabeça. Em que pese a lógica inerente ao silogismo, poucos especialistas em antitruste, por exemplo, estariam capacitados a assumir a tarefa de identificar uma cabeça de bacalhau, uma vez que nunca a viram.

Diante do reconhecimento lógico da existência da cabeça do bacalhau e da incapacidade do especialista para a tarefa, restam a este último duas alternativas. Varrer a cabeça do peixe para debaixo do tapete, supondo sua inexistência, ou assumir a tarefa, reconhecidamente temerária, de tentar, se necessário, construir uma cabeça para o bacalhau. A segunda alternativa apresenta duas dificuldades. Em primeiro lugar, existe o perigo de que o uso de intuição, lógica e formulações teóricas possa criar uma cabeça incapaz de ser abrigada no corpo do bicho. Esse problema, porém, seria minorado por aperfeiçoamentos posteriores no projeto. Além disso, os especialistas mais críticos reconhecem que toda a política de defesa da concorrência está ancorada numa mistura nem sempre bem dosada de intuição, raciocínio lógico e formulação teórica empiricamente não comprovada - e, dessa forma, estariam prontos a aceitar a construção da cabeça do bacalhau nestes termos. Já a segunda dificuldade estaria ligada ao fato de que a construção é uma tarefa árdua, complexa e, principalmente, polêmica.

O exemplo apresentado é um caso em que se reconhece logicamente a existência de algo complexo de ser perfeitamente definido ou identificado. Porém, essa complexidade não permite simplesmente supor que bacalhau não tem cabeça. É preciso, se necessário, lidar com a questão. Caso semelhante é o da firma que detém poder de mercado conquistado através de uma maior eficiência, que produz e comercializa um bem final³ de consumo contínuo, sem

¹ Este texto surgiu de discussões no interior da Secretaria de Acompanhamento Econômico. Não reflete, porém, de forma alguma, a opinião da maioria dos técnicos sobre o tema em questão. Também não reflete qualquer orientação ou entendimento da direção do órgão, sendo de responsabilidade única do autor.

² Coordenador de área da Coordenação Geral de Produtos Industriais da Secretaria de Acompanhamento Econômico - Ministério da Fazenda. Mestre em Economia Industrial e doutorando em Economia pelo IE/UFRJ. Tese, em elaboração, na área de defesa da concorrência.

³ Embora a literatura e a política antitruste concedam o mesmo tratamento para bens finais e intermediários, o impacto do abuso do poder de mercado no caso dos bens intermediários sobre o bem-estar econômico é discutível (ou relativamente muito menor), uma

substituto perfeito, sem patentes mas que opera num subsegmento de mercado que conta com barreiras à entrada derivadas de distribuição, propaganda, etc. Diante de uma reduzida concorrência efetiva, reduzida concorrência potencial e baixa elasticidade-preço da demanda, essa firma, a partir de certo momento, passa a aumentar sistematicamente seus preços, sem contrapartida em custos ou pressões de mercado, aumentando seus lucros de forma significativa através da transferência compulsória de parte da renda dos seus demandantes - possivelmente, mas não necessariamente, *bons e gentis velinhos*. A pergunta que se faz, então, é a seguinte: trata-se de um problema antitruste?

Se a resposta for não, que este não é um problema antitruste, elimina-se um enorme problema para o investigador. Se aumentos de preços (leia-se sempre aumento de lucros, supondo custos e demais variáveis de mercado constantes) em hipótese alguma for um problema antitruste, resta ao investigador lamentar-se pela perda de bem-estar econômico, nos casos em que o controle da estrutura não for possível - o que sempre ocorre quando o poder de mercado é alcançado através de uma maior eficiência da firma.

Já se a resposta for sim, que o caso apresentado é objeto de preocupação antitruste, então a questão do preço abusivo (ou, mais precisamente, do aumento arbitrário de lucros, previsto no artigo 20 da lei 8.884/94) precisa ser examinada e coibida pelo investigador. Tal como no exemplo da cabeça do bacalhau, uma vez admitida logicamente sua existência, admite-se, concomitantemente, a possibilidade de, se necessário, identificar, avaliar e combater o preço/aumento abusivo, apesar das dificuldades inerentes à tarefa.

Sendo assim, vamos ao bacalhau. A primeira parte do trabalho discute o objetivo da política antitruste, relacionando-o com o abuso do poder de mercado que gera redução de bem-estar econômico. A segunda parte apresenta os critérios de eficiência econômica (avaliação de bem-estar) disponíveis, bem como examina superficialmente sua adequação para a análise antitruste. A terceira seção propõe definições para preço abusivo e para aumento abusivo de preços, além de apresentar propostas de avaliação e ação antitruste. Finalmente, na última parte são apresentadas algumas considerações, à guisa de conclusão.

I - O OBJETIVO DA POLÍTICA ANTITRUSTE

O objeto da política antitruste é o bem-estar econômico, que é reduzido pelo abuso do poder de mercado. Não é o monopólio, o lucro de monopólio, o poder de monopólio, nem o poder de mercado. Poder de monopólio ou poder

vez que a cadeia produtiva tende a rearranjar as margens de lucro no seu interior. Se assim for, o caso antitruste ficaria limitado ao exercício do poder de mercado nos bens finais.

de mercado é definido pelo economista como a diferença entre o custo marginal e o preço do produto. Pelos investigadores antitruste é, na maior parte das vezes, definido como a capacidade da firma de elevar seus preços acima dos custos. Assim, quanto maior o poder de mercado, maior a possibilidade de aumento de preço (supondo sempre custos constantes).

Nesse sentido, o abuso do poder de mercado seria caracterizado fundamentalmente pelo aumento de preços. Ou seja, o objeto antitruste, num raciocínio direto e reto, seria o preço/aumento abusivo. Não é por outra razão que a ação antitruste se dá de duas maneiras: impedindo o aumento do poder de mercado obtido através de alterações nas estruturas dos mercados, prevenindo o aumento de preços (o abuso do poder de mercado); ou de forma repressiva, agindo diretamente contra as práticas que permitem ou facilitam o aumento de preços (o abuso do poder de mercado). É preciso, aqui, repetir a questão central deste texto: faz parte da ação antitruste reprimir diretamente o preço/aumento abusivo, ou apenas indiretamente através das práticas que, como a formação de cartel, viabilizam o preço/aumento abusivo?

O monopólio (poder de mercado) não pode ser objeto da política antitruste porque é freqüentemente alcançado através de uma maior eficiência da firma no mercado. De fato, o objetivo de todo empresário é ganhar mercado e aumentar seus lucros. Para tanto, o empresário competente lança novos produtos, inova os já existentes, reduz seus custos, reduz seus preços, etc. Como consequência de uma atuação mais eficiente, ganha mercado, aumenta seus lucros, ganha poder de mercado. O monopólio, portanto, é o prêmio da eficiência no mercado. Ou o prêmio do empresário pioneiro, que por ser o primeiro a produzir, é necessariamente um monopolista.

A política antitruste supõe que através do processo concorrencial a sociedade é beneficiada com reduções de preços e aumento da qualidade e variedade dos produtos. Dessa maneira, combater o monopólio, por si só, significaria combater o processo de obtenção do poder de mercado, isto é, significaria privar a sociedade dos benefícios decorrentes da concorrência. A questão que se coloca, tanto para o economista quanto para o investigador antitruste, então, é como lidar com a firma que alcançou o monopólio de maneira eficiente. Isso porque a conquista do monopólio pode reduzir o entusiasmo da firma pela inovação e pela redução de custos e preços. Pior ainda, o monopolista pode ser tentado pelas condições de entrada no mercado ou pela inclinação da sua curva de demanda, por exemplo, à extrair compulsoriamente parcelas da renda do consumidor através do aumento de preços. Assim, se por um lado tanto o investigador antitruste quanto o economista assistem com satisfação a luta nos mercados pela obtenção do poder de mercado, assustam-se quando da luta surge um vencedor - mesmo que temporário, dependendo do tempo e da dificuldade relacionada ao aparecimento de um novo competidor.

Porém, se o objeto antitruste é o bem-estar econômico, é preciso, antes de avançar, identificar os critérios de eficiência econômica e de avaliação de bem-estar econômico disponíveis, o que é feito na próxima seção do texto.

II - BEM-ESTAR E EFICIÊNCIA

A questão dos objetivos da política antitruste passa inevitavelmente pela discussão dos critérios de bem-estar e eficiência econômica. Embora de corte fundamentalmente teórico, a matéria não pode ser conhecida superficialmente pelos investigadores antitruste, advogados, economistas e demais militantes ou interessados. Afinal, só é possível entender a execução da política uma vez entendidos seus objetivos. Toda ação normativa supõe uma relação de causa e efeito entre variáveis. O efeito que se procura com a intervenção antitruste está relacionado ao bem-estar e à eficiência econômica. Dessa forma, sem o domínio desse conceito não é possível opinar consistentemente sobre as formas de intervenção.

Por outro lado, bem-estar e eficiência econômica não são passíveis de interpretação pessoal e uso de *feeling*, o que redundaria numa intervenção sem regras, imprevisível e instável no tempo. Essa é uma observação lógica. Não é (apenas) a tentativa de um economista de trazer a discussão para áreas de seu domínio. Sendo assim, a discussão apresentada a seguir não pretende ser didática nem acessível, muito embora também não possa ser acusada de hermética por aqueles que já se dedicaram minimamente ao tema.

Desde os anos 30 a ortodoxia da Organização Industrial vem concentrando seus esforços na pesquisa teórica e empírica, buscando avaliar o poder de mercado e identificar seus principais condicionantes. Dentro dessa linha de pesquisa, que redundou no modelo estrutura-conduta desempenho, a questão dos custos sociais do monopólio receberam atenção especial, enquanto que as eficiências que ele poderia gerar, embora eventualmente reconhecidas (como economias de escala, inovações, etc.), foram minimizadas. Nos anos 50, entretanto, “membros da nova escola de Chicago afirmavam que o domínio de mercado é fraco, tem vida curta e é freqüentemente benéfico. Mais recentemente tais afirmativas resultaram na visão axiomática da “escola da eficiência”: a de que o monopólio não existe e não pode existir ou ter efeitos importantes, dentro da lógica econômica (a menos que ‘o Estado’ o crie)” (Shepherd, 1988, p.396). Ainda segundo este autor, enquanto o pensamento ortodoxo 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 visto como uma finalidade em si mesma, para a escola de Chicago a eficiência alocativa seria o único objetivo. Desse modo, a política antitruste

está relacionada a um tipo de eficiência econômica, que busca preservar e incentivar.

A noção de eficiência econômica e a discussão dos objetivos da intervenção são fundamentais para a política antitruste, uma vez que esta visa alterar uma dada situação para outra “melhor”, em termos de bem-estar. O conceito de eficiência econômica equivale a 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.

O mais conhecido critério de eficiência econômica - eficiência alocativa - está teoricamente ligado à concorrência perfeita. A eficiência alocativa é maximizada na situação Pareto-ótima onde não existe a possibilidade de um agente econômico obter ganhos de bem-estar sem uma conseqüente redução de bem-estar de outro agente econômico. Critério estático, só faz sentido num contexto teórico em que a concepção e os atributos da concorrência são aqueles do equilíbrio geral competitivo: concorrência perfeita em todos os mercados. Na situação de equilíbrio geral, com máximo de bem-estar, os preços igualam os custos marginais em todos os mercados. Sendo assim, mover os mercados na direção da máxima eficiência (elevando o bem-estar econômico) significa aproximar os preços dos custos marginais, o que em geral se obtém quando aumenta o número de ofertantes. Por outro lado, quanto mais distantes os preços dos custos marginais, pior o desempenho dos mercados em termos de bem-estar. Os preços distanciam-se dos custos marginais, por sua vez, quando alguns dos supostos do modelo de concorrência perfeita não são observados. Assim, se as firmas são capazes de fixar seus preços, se as informações não são perfeitas, etc., a eficiência econômica se reduz abrindo espaço para a intervenção antitruste.

A intervenção, porém, se dá sobre os mercados individuais, fazendo com que o bem-estar econômico passe a ser tratado no contexto dos mercados individuais, ignorando-se as interações com os outros mercados. Dessa forma, a contradição envolvendo a imposição teórica de trabalhar com todos os mercados, de um lado, e o caráter da intervenção restrita aos mercados individuais, de outro, torna o critério alocativo paretiano de eficiência econômica, apesar de ser o único assentado sobre uma base teórica consistente, inadequado para uma avaliação dos efeitos da intervenção. Além disso, o critério simplesmente não permite a comparação entre uma situação onde se observa perda de bem-estar de um agente econômico em relação à outra situação. Como as políticas econômicas e antitruste, de um modo geral, intervêm 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.

Diante disso, a alternativa apresentada 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) - alternativa necessariamente apoiada a um princípio de compensação que considera boa a política que apresenta ganhos de bem-estar superiores às perdas de bem-estar por ela provocados.

É possível, então, através da conhecida apresentação das curvas de custos e de demanda, e da análise dos triângulos e retângulos obtidos a partir da situação de equilíbrio parcial, demonstrar-se que maximizar o excedente econômico (isto é, 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. Nesse nível de produto o “peso-morto” (ou “custo social do monopólio”) seria nulo. Como sob monopólio ou cartel os preços são superiores aos custos marginais e a quantidade ofertada é menor do que sob concorrência perfeita, uma política que garanta um aumento da oferta na direção do equilíbrio competitivo eleva o bem-estar ao aumentar o excedente econômico. Dessa forma, a política antitruste teria como um dos seus objetivos o aumento da eficiência alocativa, o que seria alcançado através da atomização da oferta. Além de buscar a atomização dos mercados, uma aplicação alternativa de política seria o impedimento da concentração com a finalidade de evitar a redução da eficiência alocativa estática.

O aumento da oferta e a redução dos preços também provoca, além de um aumento no total do excedente econômico, um aumento no excedente do consumidor e uma conseqüente redução no excedente do produtor, o que caracteriza um efeito distributivo. Nesse sentido, a política antitruste teria por objetivo, além da eficiência alocativa, a eficiência distributiva.

A noção de eficiência distributiva - sobre a qual se apoia a abordagem antitruste ortodoxa, de corte estruturalista - considera ineficiente a existência de lucros de monopólio. Possas et alli (1995, p.285) resumem a função dos mercados nesse caso: “Consagrada na análise microeconômica ortodoxa desde Marshall, a noção de que uma operação eficiente dos mercados supõe tendência a eliminar lucros extraordinários (positivos ou negativos) requer não apenas uma concorrência interna capaz de aplinar as assimetrias entre competidores e nivelar preços e custos, mas uma concorrência potencial igualmente eficaz, o que supõe livre entrada e saída dos mercados (ausência de “sunk costs” e de ativos específicos)”. A política antitruste apoiada nesse critério de eficiência fica, então, fortemente calcada no combate à concentração de mercado e à criação de barreiras à entrada. Ressalte-se a identidade deste conceito de eficiência com o de eficiência alocativa, assentados sobre a mesma matriz teórica.

A questão, entretanto, é que o aumento da eficiência alocativa decorre do aumento do excedente econômico, mas não necessariamente do aumento

da quantidade ofertada e da redução dos preços. O excedente econômico também pode ser aumentado através da redução de custos, o que pode ocorrer até mesmo com restrição da oferta. Nesse ponto reside a principal divergência entre as escolas estruturalista e de Chicago. Enquanto para os primeiros o monopólio é um mal em si mesmo, porque concentra renda, para os últimos seria preciso analisar os efeitos do monopólio sobre o excedente econômico em termos da redução de custos por ele proporcionados - o que representa uma ênfase na eficiência alocativa.

É nesse sentido que uma outra noção de eficiência vem sendo utilizada na política antitruste desde meados da década de 80 como justificativa para atos de concentração econômica que incrementem a eficiência produtiva. Denominada eficiência dinâmica, o critério valoriza a elevação da produtividade, no tempo, em detrimento do combate imediato ao poder de mercado. Baumol e Ordover (1992, p.83), afirmam: “Podemos definir eficiência dinâmica como a alocação Pareto-ótima de recursos entre o presente e o futuro”. Essa definição de eficiência apresenta 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. Porém, apesar de incorporar a variável tempo, ainda é um conceito fundamentalmente estático.

O conceito de eficiência dinâmica (que é, como já foi comentado, na verdade, estático) enquadra-se na proposta da escola de Chicago de relaxamento da política antitruste no controle das estruturas de mercado e no combate de algumas condutas empresariais. Baumol e Ordover (ibid. p.83), por exemplo, argumentam: “...enquanto o monopólio é normalmente reconhecido como um inimigo da eficiência estática, há um número de razões para suspeitar que seu efeito sobre a eficiência intertemporal é positivo. Uma vez que o tamanho grande da firma e a posse de poder de mercado podem, nessa visão, ser úteis para a inovação e crescimento da produtividade, algumas vezes é sugerido que a atividade antitruste, como inimiga do poder de mercado e mesmo da grande firma, pode servir como um impedimento do crescimento e, ao elevar os custos, como uma fonte de ineficiência intertemporal”.

É importante ressaltar a diferença entre o aumento da eficiência alocativa proporcionado pela redução de custos e o conceito de eficiência produtiva desenvolvido por Leibenstein (1966). Este último seria um conceito essencialmente técnico, vinculando-se ao fato das firmas operarem frequentemente abaixo das suas curvas de transformação. Leibenstein, (ibid., p.413), identifica dois tipos de movimento possíveis na direção de maior eficiência: um ao longo da superfície de produção em direção à eficiência alocativa, e outro de uma superfície mais baixa para uma mais alta - que envolveriam ganhos do que ele chamou de “eficiência-X” - na direção de uma maior eficiência produtiva. A política antitruste também deveria atuar sobre esse tipo de eficiência produti-

va, uma vez assumido que no monopólio não existiriam mecanismos de pressão que garantam, como no mercado perfeitamente competitivo, que os produtores combinem seus recursos de maneira eficiente. Assim, custos mais elevados reduziram o excedente econômico introduzindo ineficiência e redução de bem-estar. Nesse caso, porém, o monopolista estaria sendo relapso reduzindo seu próprio lucro, e a redução do excedente econômico não seria consequência do aumento de preços (dos lucros) decorrente do monopólio.

O desenvolvimento do tipo de análise até aqui apresentado assume como irrelevantes as economias de escala sob monopólio. Isto é, ignora a questão que surge quando a curva de custo médio de longo prazo atinge seu mínimo num nível relativamente grande do mercado. A introdução das 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 do 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. Isso evidentemente conduz a discussão para a definição do tamanho do mercado, cada vez mais complexo diante do acirramento do processo de internacionalização do capital - o que, entretanto, não parece ter sido suficiente para provocar definições mais abrangentes do mercado geográfico pelas autoridades antitruste do Brasil.

Outro elemento freqüentemente considerado na análise dos mercados oligopolistas, e que interfere na definição da eficiência a ser perseguida pela política antitruste, diz respeito à possibilidade de diferenciação do produto. Se o consumidor está disposto a pagar mais por uma apresentação diferenciada, ou mesmo por uma marca, a firma detém algum poder de monopólio e os preços são superiores ao custo marginal (embora igual ao custo médio) - isto é, o excedente econômico não é máximo. Diante dessa constatação, Chamberlin (1950) argumenta: “O fato de que o equilíbrio da firma quando seus produtos são heterogêneos normalmente ocorre quando a curva de custo médio de produção está caindo (ainda está acima do custo mínimo) tem sido geralmente considerado um afastamento das condições ideais... . Contudo, se a heterogeneidade é parte do ideal de bem-estar, não existe um caso para a intervenção”. O autor, dessa maneira, propõe uma mudança no critério de eficiência, descolado da análise do “custo social do monopólio”, com todas as evidentes dificuldades teóricas e de execução normativa. O que fica claro nessa proposta é a insatisfação do autor com o critério alocativo/distributivo tradicional. Porém, não basta apenas a insatisfação, é preciso criar um critério de eficiência (de avaliação do bem-estar) compatível com o tipo de análise proposta, o que o autor não faz. A identificação de objetivos diferentes daqueles tradicionais da política antitruste exige a definição prévia de critérios de eficiência, bem co-

mo novas concepções acerca do tipo de concorrência necessária para que se alcance os fins desejados.

Garantir a eficiência econômica na produção dos bens com uma dada tecnologia significa garantir o maior excedente econômico possível, ou seja, a melhor alocação de recursos possível. Para alguns economistas, entretanto, uma indústria eficiente caracteriza-se por gerar novos conhecimentos que permitam economizar recursos na produção dos bens já conhecidos, bem como melhorar estes bens ou criar outros novos. Uma indústria seria eficiente, então, quando apresenta estímulos às inovações tecnológicas. Nesse sentido, Possas et alli (1995, p.286) apresentam a noção de eficiência seletiva, onde “Uma operação eficiente dos mercados... dispensa equilíbrio e otimização alocativa estática e implica um ambiente suficientemente competitivo... para que as inovações encontrem oportunidade adequada para serem não só defendidas, como geradas e incorporadas num ritmo intenso...”. O processo de inovação seria, dessa maneira, fundamental para o desenvolvimento econômico e o bem-estar social, e a política antitruste deveria permitir todas as formas de cooperação que resultem de esforços inovativos, restringindo apenas as condutas que sejam inibidoras da inovação, considerada o aspecto fundamental da concorrência.

O que chama a atenção nos conceitos de eficiência econômica apresentados diz respeito ao caráter fundamentalmente microeconômico que os cerca. Uma vez que o único critério de eficiência disponível capaz de avaliar o nível de bem-estar econômico dentro de um ponto de vista macro (paretiano) é inadequado para avaliar as conseqüências da intervenção no conjunto dos mercados, a política antitruste buscou identificar seus objetivos dentro de cada mercado individual. Em outras palavras, é possível definir critérios estáticos no interior de cada mercado (nível micro) e atuar no sentido de preservar ou aumentar a eficiência (previamente definida) dentro deles. Mas não é possível estimar o efeito da intervenção sobre o conjunto dos mercados (nível macro).

Também chama a atenção as dificuldades teóricas e normativas dos critérios alternativos - fora da matriz ortodoxa alocativa/distributiva - dos tipos propostos por Chamberlin ou por Possas et alli. No primeiro caso fica evidente a insatisfação do autor com o critério ortodoxo, o que não elimina a dificuldade em se estabelecer critérios objetivos e mensuráveis de eficiência. Seria preciso estimar, por exemplo, quanto a sociedade estaria disposta a sacrificar de oferta de um dado bem para ter a alternativa de adquirí-lo diferenciado. No segundo caso, a própria concepção dinâmica do conceito dificulta a aplicação de políticas preventivas de controle das estruturas de mercado, que só fazem sentido dentro de um contexto estático de tendência à equalização das taxas de lucro.

De fato, não basta afirmar que uma maior variedade da oferta de produtos ou que um produto tecnologicamente superior sejam objetivos da política

antitruste. É preciso criar os critérios de avaliação desse tipo de eficiência e identificar teórica e empiricamente o tipo de concorrência que garante os resultados definidos nesses termos. Nesse sentido, critérios de eficiência econômica consistentes só existem dois disponíveis: eficiência alocativa e eficiência distributiva.

Ressalte-se que do ponto de vista do economista esses dois critérios têm a mesma matriz teórica, ligada ao equilíbrio racional maximizador, que impõe uma análise estática a um processo que é fundamentalmente dinâmico. Dessa maneira, para o reduzido grupo de economistas que trabalham fora da ortodoxia racional maximizadora, a teoria vigente não permitiria entender o processo concorrencial e a eficiência alocativa/distributiva não seria um critério aceitável de avaliação de desempenho dos mercados (de eficiência econômica). É importante ressaltar, porém, que esses economistas, chamados heterodoxos, não têm um critério alternativo de eficiência e bem-estar consistente e útil para a intervenção.

Assim, os critérios de eficiência econômica disponíveis - alocativa e distributiva - estão atrelados ao preço, ou mais exatamente à diferença entre preços e custos. Portanto, aumentar o bem-estar econômico significa, em geral, reduzir preços até o limite dos custos marginais. E evitar a redução do bem-estar econômico implica impedir elevações de preços acima dos custos marginais. O que significa dizer que a política antitruste não pode abdicar da ação contra o aumento arbitrário de lucros, porque isso significa perda de eficiência tanto alocativa como distributiva, isto é, perda de bem-estar econômico.

III - AVALIAÇÃO DE UM PREÇO/AUMENTO ABUSIVO

É fato que parte dos especialistas em antitruste no Brasil considera que preço “abusivo” e aumento “abusivo” de preços não são objeto da intervenção antitruste. Um argumento muito utilizado para justificar esse desinteresse identifica o fenômeno como um sintoma da falta de concorrência. Baseado no modelo estrutura-conduta-desempenho, o argumento considera que a ação preventiva seria suficiente para garantir competição nos mercados e, conseqüentemente, resultados desejáveis em termos de bem-estar. Ou, uma vez que a estrutura garante o desempenho, o preço elevado (rentabilidade elevada) seria uma conseqüência inevitável de uma estrutura deficiente. Combater o preço elevado seria, nesse sentido, combater o sintoma, e não a doença. Caberia ao investigador antitruste, dessa maneira, intervir na estrutura preventivamente, impedindo a obtenção do poder de mercado.

O problema desse tipo de argumentação é que o poder de mercado e o abuso do poder de mercado podem ser, e frequentemente são, a conseqüência de uma processo de competição que teve um vencedor. Dessa maneira, mes-

mo admitindo-se que a ação preventiva teria como efeito a garantia do preço adequado e do bem-estar, também é preciso admitir que o poder de mercado é obtido, em grande parte das vezes, através de ações lícitas e desejáveis de mercado. Nesses casos, o abuso do poder de mercado não pode ser prevenido.

Um segundo argumento utilizado para descaracterizar o preço/aumento abusivo como objeto da ação antitruste sugere que não há abuso do poder de mercado sem prática anticompetitiva - por exemplo, cartel. Sendo assim, a ação se daria sobre a prática, com resultados idênticos sobre seus efeitos. O problema é que o cartel e outras práticas são, na maior parte das vezes, apenas meios de se obter condições para o abuso - definido na literatura como o preço/aumento abusivo. Porém, o preço/aumento abusivo pode ser obtido através da ação unilateral e direta de uma firma com poder para tanto, dispensando o que esses analistas chamam de práticas anticompetitivas. Nesse caso, a imposição do preço/aumento abusivo seria a prática a ser combatida.

Dessa forma, no caso de preços/aumentos abusivos por parte de firmas com poder de mercado conquistado, não é possível a prevenção do abuso nem a repressão sobre práticas que criam as condições para o abuso. É possível e necessária apenas a intervenção. Se não for assim, a política antitruste cai numa armadilha esquizofrênica. Combate preventivamente a criação ou o reforço do poder de mercado para que ele não seja usado de forma abusiva (preços) no futuro; combate as condutas que criam ou reforçam poder de mercado e permitem seu uso abusivo (preços); mas não combate o abuso do poder de mercado (preços) quando este é efetivamente praticado. Esquizofrenia intratável.

Como toda e qualquer infração à ordem econômica, o preço/aumento abusivo por parte de uma firma só ocorreria diante da existência de poder de mercado. Sem essa condição não ocorreria transferência compulsória de renda do consumidor para o produtor, uma vez que o primeiro teria outras alternativas no mercado. Diante da constatação da capacidade da firma de impor unilateralmente seus preços, o que significa, inclusive, uma curva de demanda inelástica a variações nos preços, uma pista para se identificar um preço/aumento abusivo se encontra na comparação da rentabilidade nas vendas do produto em questão, com uma rentabilidade média a ser definida. Essa metodologia encontra respaldo no próprio modelo estrutura-conduta-desempenho, base teórica da moderna intervenção antitruste.

Como já foi notado por vários autores, o modelo não apenas mantém a suposição clássica de que existe uma tendência à equalização das taxas de lucro num sistema econômico em que as forças de mercado atuam livremente, como transforma essa tendência no critério de virtude dos sistemas econômicos/mercados. Assim, mercados viciados seriam aqueles em que diante, principalmente, de barreiras à entrada e concentração da oferta, essa tendência não se verifica - o que permite o lucro econômico ou de monopólio. Mercados virtuosos, por sua vez, se caracterizariam pelo nivelamento de preços e custos

das firmas, e pela obtenção de uma rentabilidade média próxima ao do sistema econômico como um todo.

Reduzida concorrência efetiva (número de ofertantes) e potencial (nível das barreiras à entrada) propiciariam lucros de monopólio, sem tendência à equalização, isto é, sem pressão para que se observe uma convergência na direção da média. Esse seria o tipo de mercado que requer intervenção, aquele no qual se observa rentabilidade acima da média. Ou seja, a ação antitruste é dirigida aos mercados que apresentam rentabilidade acima da média, sinônimo de ineficiência e de redução de bem-estar econômico.

Nesse sentido, o preço/aumento abusivo não seria caracterizado por um preço de monopólio, não competitivo, acima dos custos, mas por aquele preço que permite uma rentabilidade superior a uma média a ser definida. O preço de monopólio, portanto, não seria objeto de intervenção, e sim o preço de monopólio que permite rentabilidade acima da média. É válido observar que a variável relevante da análise é a rentabilidade da firma, e não sua lucratividade (margem de lucro), uma vez que esta última varia muito entre os diferentes mercados em razão do giro das vendas e de outras condições. Assim, mercados distintos podem apresentar lucratividade diferentes e rentabilidade semelhantes. O retorno do capital investido, porém, está associado à rentabilidade da firma, que se torna a variável relevante da análise.

Cabe aqui, desde logo, uma observação. Mercados de produtos protegidos por patentes ou tecnologicamente diferenciados não seriam, em princípio, passíveis de intervenção por preços abusivos. Isso porque, em primeiro lugar, é quase impossível, mesmo para a firma, apropriar adequadamente aos seus custos as despesas de pesquisa e desenvolvimento do produto em questão, bem como as despesas daquelas pesquisas fracassadas, mas que fazem parte do mesmo esforço que propiciou a inovação. E, em segundo lugar, o produto novo, de um modo geral, apresenta rendimento diferenciado (atributo da formação de preços), custos mais baixos (que eleva rentabilidade mas proporciona eficiência alocativa), procura intensa (pressão das forças de mercado), etc., que descaracterizariam o preço abusivo. Finalmente, não faria sentido a ação normativa no caso da venda de produtos com essas características inclusive como forma de incentivar uma das maiores manifestações positivas da concorrência, que é a pesquisa científica e a inovação. Se o objetivo antitruste é a preservação e elevação do bem-estar econômico, não pode inibir um dos efeitos mais desejáveis da concorrência - o desenvolvimento tecnológico. É importante notar que o empresário ao inovar busca justamente o sobrelucro, mas a busca dessa rentabilidade diferenciada promove o desenvolvimento econômico e a elevação do bem-estar. Do ponto de vista dos critérios de eficiência disponíveis, esse benefício está ligado à redução de custos e à eficiência alocativa que proporciona.

O primeiro ponto a ser superado numa investigação de preço/aumento abusivo diz respeito à identificação da rentabilidade média que, por comparação, demonstraria a necessidade da intervenção. No caso de aumento abusivo de preços, uma primeira aproximação poderia considerar como referência a rentabilidade média histórica da própria firma e/ou do setor, nas vendas do produto em questão. Assim, aumentos sistemáticos de preços, por parte de firmas detentoras de poder de mercado, desacompanhados de pressões de custos ou de mercado, seriam entendidos como aumentos arbitrários de lucros. Arbitrários porque drenam compulsoriamente renda do consumidor. E passíveis de intervenção porque reduzem o bem-estar e a eficiência econômica.

A intervenção se daria na forma de fixação de multas, obrigando a firma a reduzir seus preços. É importante ressaltar que não caberia à autoridade antitruste determinar o nível de preços que consideraria adequado em termos de bem-estar, do contrário estaria agindo como controlador de preços e não como órgão encarregado de estabelecer as regras de atuação de mercado. Caberia, apenas e sempre, como em qualquer outro tipo de intervenção, dar transparência à sua ação e à sua metodologia de análise, ficando com o empresário a responsabilidade da formação de seus preços. Conhecedor das regras, resta ao empresário a elas se adequar. Se errar deve ser punido, e não regulado ou tutelado nas suas ações.

Já a avaliação de preços abusivos (e não de aumentos abusivos de preços) parece ainda mais complexa. Sem a referência de uma média histórica de preços praticados pela firma nas vendas do produto (rentabilidade), o investigador seria obrigado a buscar em mercados de outros países, com características semelhantes, a referência desejada. Também poderia buscá-la em mercados domésticos semelhantes em termos dos atributos da estrutura - tipo da demanda, número e tamanho dos ofertantes e dos demandantes, nível das barreiras à entrada, grau de diferenciação do produto, grau de exposição ao concorrente importado, formas de distribuição, padrões tecnológicos, etc.

Entretanto, o critério da rentabilidade média na avaliação do preço abusivo traz uma dificuldade. Firms mais eficientes (com menores custos de produção), apresentam maior rentabilidade, enquanto firms ineficientes (com elevados custos) jogam a rentabilidade média para baixo. Nesse caso, uma rentabilidade acima da média seria sinônimo de eficiência produtiva. Assim, o investigador precisaria analisar a estrutura de custos das demais firms do mercado para avaliar a existência ou não de abuso do poder de mercado. De qualquer forma, o caso de preços abusivos aparentemente forneceria um número muito menor de casos do que o de aumentos abusivos de preços.

Evidentemente as proposições relativas à definição de preços abusivos e aumentos abusivos de preços, bem como a metodologia de avaliação apresentadas necessitam de melhor e maior desenvolvimento. A finalidade das proposições aqui apresentadas é de apenas desmistificar o tema, considerado

quase um tabu por aqueles que consideram que preço não é objeto antitruste, iniciando o debate sobre a necessidade e as formas de intervenção possíveis nos casos de preços/aumentos abusivos.

IV - CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ação antitruste está eminentemente vinculada à questão dos preços (leia-se lucro/rentabilidade). Através do controle preventivo da estrutura dos mercados, busca evitar criação ou elevação de poder de mercado, na suposição de que ele será inevitavelmente usado abusivamente no futuro, na forma da elevação de preços. Isto é, o controle das estruturas dos mercados previne o aumento abusivo de preços. A ação antitruste também se dá através do combate às condutas consideradas anticoncorrenciais - definidas como aquelas que reduzem o bem-estar econômico. Reprime, por exemplo, o cartel, porque esta é uma forma das firmas alcançarem aumentos de preços que não conseguiriam sem a coordenação. Reprime a venda casada porque é um tipo de aumento de preços, na medida em que obriga o consumidor a pagar pelo que deseja e também pelo que não deseja - elevando o preço do que deseja. Assim, a repressão antitruste combate as condutas que propiciam ou facilitam elevações de preços (como o cartel), ou mascaram uma elevação de preços (caso da venda casada). Porém, a política antitruste no Brasil, esquizofrenicamente, encontra imensa dificuldade em reprimir exatamente o objeto da sua preocupação: o abuso do poder de mercado, definido como a prática do preço/aumento abusivo⁴.

Diante dessa constatação, é possível estabelecer uma analogia entre a questão do preço/aumento abusivo e da cabeça de bacalhau: se a lógica indica sua existência, resta ao investigador encontrar a melhor forma de lidar com o problema. E, nesse caso, ao contrário da demanda sobre o reconhecimento da cabeça de bacalhau, onde o investigador antitruste não é o mais apropriado para apresentar soluções, na questão do preço/aumento abusivo ele é especialista. Certamente a complexidade e dificuldade desse tipo de ação não podem ser escamoteadas através da afirmativa de que não existe preço/aumento abusivo. Negar a propriedade da ação antitruste sobre preço/aumento abusivo requer a demonstração da inexistência lógica do problema.

O texto, entretanto, procurou demonstrar justamente o contrário. Tentou demonstrar que a lógica antitruste é a mesma quer na ação preventiva, quer na repressiva. Na primeira linha de ação o investigador atua preventivamente na estrutura, visando garantir o funcionamento dos mecanismos de equalização

⁴ Já a agência antitruste alemã, por exemplo, acabou de perder na justiça, após anos de luta, um processo de preço abusivo movido contra a companhia aérea Lufthansa. O emblemático, nesse caso, não é a derrota judicial, mas o combate ao preço abusivo em si.

das taxas de lucro (rentabilidade), prevenindo o exercício de taxas acima da média (preços elevados). Na sua segunda linha de ação, o investigador atua repressivamente sobre as condutas empurrando para a média as taxas de lucro/rentabilidade mais elevadas (impedindo vendas casadas, quebrando cartéis, etc.). Nesse sentido, numa primeira proposta para discussão, este trabalho supôs que a taxa de lucro/rentabilidade média, mesmo com preço de monopólio (preço acima do custo marginal), é aceitável do ponto de vista antitruste, sendo inaceitáveis as superiores à média. Considera, portanto, preços abusivos aqueles que proporcionam taxas de lucro acima da média, e aumentos abusivos de preços aqueles que jogam a taxa de lucro da firma para cima da média.

Parece evidente, também, que a intervenção antitruste é mais simples (ou menos complexa) quando se trata de combater o aumento abusivo de preços, uma vez que é possível estabelecer comparações com taxas de lucro/rentabilidade anteriores da própria empresa investigada, além de se comparar a atual taxa considerada abusiva com a de outras firmas ou de outros mercados que guardem algum tipo de semelhança. O que o investigador antitruste não pode fazer, porém, segundo a proposta do texto, é simplesmente evitar a questão do preço/aumento abusivo sem aprofundar a discussão.

Nesse sentido, é preciso deixar claro que o presente texto é apenas uma tentativa de trazer o tema à tona. Não tem a menor pretensão de se contituir desde logo numa proposta boa e factível. Pretende provocar, contudo, dois tipos de manifestações. Um melhor e maior desenvolvimento lógico e teórico dos argumentos daqueles que consideram que a questão do preço/aumento abusivo não é objeto de intervenção - justificando o encerramento da discussão. Um melhor e maior desenvolvimento da definição, identificação e intervenção sobre preço/aumento abusivo por parte daqueles que consideram ser esta questão objeto da ação antitruste.

V - BIBLIOGRAFIA

- Bain, J. (1956) - **Barriers to New Competition**, Harvard University Press;
- Baumol, W.J. e Ordover, J.A. (1992) - **Antitrust Source of Dynamic and Static Inefficiencies?**, in *Antitrust, Innovation, and Competitiveness*, Jorde e Teece (Editores), Oxford University Press, N.Y.;
- Brodley, J. (1991) - **The Economic Goals of Antitrust: Efficiency, Consumer Welfare and Technological Progress**, in First, H.; Fox, E.; Pitofsky, R. (editores), *Revitalizing Antitrust in Its Second Century - Essays on Legal, Economic, and Political Policy*, Quorum Books;
- Chamberlin, E.H. (1950) - **Product Heterogeneity and Public Policy**, *The American Economic Review*, Volume 40;
- Harberger, H. (1954) - **Monopoly and Resource Allocation**, *The American Economic Review*, Volume 44;

- Jorde, T.M. e Teece, D.J. (1992) - **Innovation, Cooperation and Antitrust**, in Antitrust, Innovation, and Competitiveness, Jorde e Teece (Editores), Oxford University Press, N.Y.;
- Lande, R.H. (1982) - **Wealth Transfers as the Original and Primary Concern of Antitrust: The Efficiency Interpretation Challenged**, Hasting Law Journal, N° 34;
- Leibenstein, H. (1966) - **Allocative Efficiency vs. “X-Efficiency”**, The American Economic Review, Volume 56;
- (1978) - **X-Inefficiency Xists - Reply to an Xorcist**, The American Economic Review, Volume 68;
- Posner, R. (1979) - **The Chicago School of Antitrust Analysis**, University of Pennsylvania Law Review, 127;
- Possas, M.L., Fagundes, J. e Pondé, J.L. (1995) - **Política Antitruste: Um Enfoque Schumpeteriano**, Anais da Anpec;
- Santana, C.A.C. (1993) - **O Abuso da Posição Dominante no Direito da Concorrência**, Edições Cosmos, Lisboa;
- Shepherd, W.G. (1988) - **Three “Efficiency School” Hypotheses About Market Power**, The Antitrust Bulletin, Summer.