
UMA BREVE HISTÓRIA DA ECONOMIA POLÍTICA DA DEFESA DA CONCORRÊNCIA¹

Claudio Monteiro Considera²

RESUMO

Concorrência e estabilidade de preços são duas faces de uma mesma moeda. Em mercados livres, a estabilidade de preços, a níveis compatíveis com uma alocação ótima de recursos, só seria garantida com a existência de concorrência entre competidores de um mesmo mercado. A existência de monopólios ou oligopólios altamente concentrados ou de condutas anticompetitivas como a formação de cartéis levaria a situações de preços e lucros altos prejudicando a sociedade de forma geral. Ousaríamos dizer que a estabilidade é hoje um valor da sociedade brasileira como o é para o mundo desenvolvido de forma geral. Todos aprendemos os efeitos deletérios que a inflação acarreta para a economia e a sociedade, desorganizando a produção e empobrecendo ainda mais os menos favorecidos. Entretanto, curiosamente a sociedade brasileira não dá muito valor à defesa da concorrência; pior ainda, cai muitas vezes na armadilha de técnicos e políticos populistas que pregam a volta do controle de preços. Este texto busca explicar os fundamentos históricos dessa situação. Mostra que, a despeito de o CADE existir há 40 anos, pouco temos a nos orgulhar de sua história. Apenas a partir de 1994, com as reformas estruturais implantadas pelo Real e a nova Lei 8884, podemos dizer que se estabelece no Brasil a promoção e defesa da concorrência.

1 Este documento expressa as opiniões pessoais dos autores e não reflete as posições oficiais da Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE

2 Secretário de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, Professor da Universidade Federal Fluminense e da Faculdade de Economia e Finanças do IBME-CE - Email: claudio.considera@fazenda.gov.br. Esplanada dos Ministérios, Bloco P, sala 309, Edifício Sede, 70048-900. Brasília-DF. Tel: (61) 412.2362. Fax: (61) 225.0971. SEAE/MF

ABSTRACT

Competition and price stability are two faces of the same coin. In free market economies, price stability compatible with an optimal resources allocation, can only be guaranteed with true competition. The existence of monopolies or highly concentrated oligopolies, or yet of cartels or anti competitive conducts, impair competition leading to higher prices and profits, and thus, harming society. It seems fair to say that nowadays the Brazilian people cherish price stability as people in the developed world do. Brazilians have learned the hard way, how much economic and social damage inflation can cause. Nevertheless, the Brazilian people do not give much value to competition defence, and sometimes are even led by populist politicians into believing that it is a good idea to re-introduce price control mechanisms into specific sectors. This paper traces the historical foundations for this behaviour. It argues also that the 40 years of existence of CADE (the competition administrative tribunal) is not, by itself, something to be proud of. After all, it was only after 1994, with the structural reforms implemented through the Real Plan, and with the new competition Law no. 8884, that we might say that competition defence was effectively introduced in Brazil.

1. O ATUAL ESTADO DAS ARTES DA DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO BRASIL

A sociedade brasileira habituou-se, no período mais recente, a ler, ver e ouvir na mídia notícias sobre a atuação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), formado pelo Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (CADE), e pelas Secretarias de Acompanhamento Econômico (SEAE) do Ministério da Fazenda e de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça. Algumas destas notícias chamaram a atenção para a aquisição de empresas, por exemplo, quando da criação da AMBEV (compra da Antártica pela Brahma) e, mais recentemente, quando da compra da fábrica de chocolates Garoto pela multinacional Nestlé. Outras notícias têm chamado a atenção para a descoberta e investigação de cartéis, principalmente de postos de gasolina; a mais recente referiu-se à inédita condenação pelo CADE do cartel de postos de combustíveis de Florianópolis.

Podemos inferir da observação acima que a defesa da concorrência possui duas vertentes: a prevenção e a repressão. A prevenção, quando procura evitar que fusões e aquisições que tenham característica anticompetitivas se realizem. E, a repressão, quando investiga e pune condutas anticompetitivas.

Para entendermos a razão de o Estado intervir nestas questões, recorreremos a alguns conceitos sobre os quais uma economia de mercado está baseada. É importante recordar que o brasileiro não está muito acostumado a este conceito. Afinal, desde sempre nos habituamos à intervenção do Estado em todos os aspectos da vida econômica, quer produzindo bens e serviços através de suas empresas, quer impondo regras restritivas ao livre comércio, quer, ainda, fixando e controlando preços e salários do setor privado. O pequeno mercado do início de nossa industrialização, que resultava em alto grau de concentração da produção, somados aos elementos acima descritos tornava as condições de concorrência bastante desfavoráveis para o consumidor. Os resultados eram preços altos, pouca escolha e baixa qualidade dos bens e serviços disponíveis domesticamente.

Este ambiente começa a mudar a partir de 1989 com a abertura comercial, a partir da adequação das tarifas e normas do comércio internacional brasileiro às novas regras da Organização Mundial do Comércio. O processo de privatização iniciado em 1992 e a liberação dos preços culminam com o novo ordenamento econômico do Plano Real. Com a eliminação progressiva de subsídios e vantagens anticompetitivas a produtores domésticos e a introdução das concepções de equilíbrio fiscal e monetário foi possível garantir a manutenção da estabilidade econômica implantada a partir de 1994.

Uma economia de livre mercado supõe que cada produtor procure maximizar seu lucro, dada uma certa tecnologia, tanto quanto um indivíduo busca maximizar seu bem estar, sujeito à sua limitação orçamentária. Se houver concorrência, este encontro de interesses levará a uma alocação *ótima* dos recursos produtivos do país, produzindo quantidades e qualidades de produtos de acordo com a capacidade do país, tanto quanto levará ao maior bem estar do seu povo. Concorrência existe desde que nenhum agente econômico seja capaz de impor preços nesse mercado, sendo o preço do produto resultado do encontro dos desejos dos produtores concorrentes em ofertar quantidades e qualidades de produtos e dos desejos dos consumidores em adquirir estes produtos. A concorrência será tanto maior quanto mais livre for o comércio entre os países, e quanto menor for a interferência do Estado no processo econômico.

Em junho de 1994 o Brasil abandonou o controle de preços, trocando-o pela lei da oferta e da demanda e adotou a Lei 8884 que estabeleceu um moderno aparato de defesa e promoção da concorrência. Por esta Lei, o livre jogo das forças de mercado, em um ambiente concorrencial, deve ser suficiente para garantir preços estáveis e justos. Para tanto, a autoridade governamental deve cuidar para que os atos e contratos (aquisições, fusões e outros) que

possam vir a causar danos à concorrência sejam evitados ou seus danos minorados e que condutas anticompetitivas sejam reprimidas e punidas.

A concepção para esta Lei é fundamentalmente econômica: bens e serviços cujos mercados, após uma fusão, venham a apresentar alto grau de concentração e que tenham elevadas barreiras à entrada de novos concorrentes ou de difícil acesso para importações, tornam mais fácil a imposição de preços acima daqueles cujos mercados sejam pouco concentrados. Com preços mais elevados, a demanda por estes produtos cai, diminuindo o bem estar do consumidor e tornando a alocação dos recursos do país menos eficiente. Algo semelhante ocorre com a organização de cartéis: eles causam dano ao consumidor e têm efeito pernicioso sobre a eficiência econômica. Um cartel bem sucedido eleva seus preços acima do nível de concorrência e reduz a produção. Adicionalmente, o cartel protege seus membros da exposição às forças de mercado reduzindo a pressão sobre eles para controlar custos e inovar. Todos estes efeitos afetam adversamente a eficiência da economia de mercado.

No caso de operações de fusões ou aquisições, em que há elevados níveis de concentração, ainda assim, pode ser possível a existência de eficiências superiores aos custos que tornem a operação aceitável. Há até mesmo algumas condutas anticompetitivas como vendas casadas que também podem apresentar benefícios superiores aos custos, representando operações que geram eficiência econômica tornando-as aceitáveis.

Não é esse, entretanto o caso dos cartéis. Sua existência fere mortalmente o mercado: os cartéis causam dano ao consumidor e têm efeito pernicioso sobre a eficiência econômica. A infração resultante do cartel existe mesmo que não tenha conseguido aumentar os preços e, tal como uma tentativa de assassinato, os cartéis devem ser perseguidos e punidos, mesmo que não consigam alcançar seu objetivo. Para os que participam de cartéis seus inimigos são os consumidores; seus companheiros nessa ação, ao invés de concorrerem entre si, se tornam aliados com o objetivo de burlar a economia de mercado. Por essa razão, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência deseja alterar a Lei 8884 e deixar absolutamente claro que se deve tratar qualquer cartel como uma conduta anticompetitiva “per se”, não sendo necessário mensurar seus efeitos adversos. Atualmente, algumas interpretações errôneas dos artigos 20 e 21 da Lei 8884/94, alegam ser isto necessário, o que, de certa forma, contradiria a Lei 8137/90 através da qual, a sociedade brasileira reconhecendo o quão nociva é tal prática, tornou-a um crime imputável com penas de prisão para os indivíduos envolvidos.

De fato, na maior parte dos países, as autoridades não fazem estes cálculos para condenar ou impor penas aos cartéis, quer por sua dificuldade, quer por ser legalmente desnecessário. Não é simples quantificar os efeitos

perversos dos cartéis. Isto requereria comparar uma determinada situação em que haja um cartel com outra em que haja um mercado competitivo hipotético. Nos países em que é necessário quantificar os custos sociais de um cartel, as autoridades utilizam-se de uma aproximação que é o ganho ilegal obtido pelos membros do cartel. Isto equivale à margem de lucro acima do nível concorrencial e a quantidade de comércio de bens afetado pelos membros do cartel.

O Comitê de Concorrência da Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico (OCDE) realizou uma pesquisa entre seus membros, sobre casos de cartéis investigados entre 1996 e 2000, numa tentativa de conhecer melhor o dano deles decorrente. Os países que responderam reportaram 119 casos, muitos dos quais impossíveis de se medirem os danos. Foi possível, entretanto, verificar que os 16 casos de cartel mais importantes envolveram um montante de comércio de cerca de 55 bilhões de dólares em todo o mundo. Concluiu-se, também, que a margem de lucro dos cartéis varia significativamente e em alguns deles pode chegar a 50%, tornando claro que a magnitude do dano dos cartéis é de muitos bilhões de dólares anuais.

Um dos países mais bem sucedidos em perseguir cartéis são os Estados Unidos. Seus casos mais importantes referem-se a lisinas, ácido cítrico, vitaminas e eletrodos de grafite, cujo comércio afetado foi superior a 45 bilhões de dólares, e o dano causado foi estimado em cerca de 1,3 bilhões. As sanções aplicadas foram multas de quase dois bilhões de dólares e prisão para 13 executivos das companhias envolvidas. Diversos outros países se têm esmerado em se organizar para combater cartéis e reportaram ao Comitê de Concorrência a apuração e condenação de vários casos de cartel.

Evidentemente, a eficácia de se controlar contratos e condutas anti-competitivas está associada a dois aspectos relacionados: uma sociedade convencida da importância da livre concorrência para garantir preços justos e o correspondente aparato jurídico institucional que garanta essa vontade social. Ainda estamos devendo muito em ambos os aspectos. Por um lado, qualquer iniciativa governamental no sentido de controlar preços é sempre bem recebida pela população (a exemplo do que ocorreu com a reintrodução do controle de preços de remédios), que provavelmente já se esqueceu do fracasso do controle de preços do Plano Cruzado. Por outro, aperfeiçoamentos da Lei 8884 e o rearranjo das instituições encarregadas de aplicá-la, ordenadas em Decreto Presidencial, estão ainda por vir.

Os órgãos do SBDC, buscando contornar essa paralisia, introduziram, recentemente, importantes modificações na aplicação dessa Lei com o objetivo de torná-la mais eficiente e eficaz: uma delas foi a adoção do rito sumário, uma modalidade de análise de atos de concentração simples, não ameaçadores à concorrência. Através desta análise simplificada, cerca de 60%

dos casos são encerrados em poucos dias, diminuindo com isso o prazo para sua aprovação.³ Outra modificação foi a iniciativa, adotada pela Seae, de submeter ao CADE requerimentos de medidas cautelares com o objetivo de suspender o andamento de uma operação até a decisão final do SBDC, quando houver a possibilidade de exercício do poder de mercado, derivado de uma fusão que resulte em elevado nível de concentração. Finalmente, o SBDC passou a trabalhar em conjunto com o Ministério Público na investigação de cartéis, quando para se obterem determinadas provas for necessário recorrer a um mandato judicial para a busca e apreensão de documentos, ou para a obtenção de gravações de telefonemas. Essa iniciativa permitiu a condenação do cartel de postos de gasolina de Florianópolis e Goiás e o do gás de cozinha do triângulo mineiro, graças a ação do Ministério Público, de gravar telefonemas dos proprietários de postos e dos gerentes das distribuidoras.

Entretanto, sabemos que muito mais está faltando em termos de capacidade de investigação de cartéis. Isto só será melhorado com a maior interação dos órgãos de investigação administrativa (Seae e SDE) com a Polícia Federal e os Ministérios Públicos Federal e Estadual, o que permitirá a obtenção de provas que tornem a condenação administrativa efetiva e a criminal possível.

2. A PRÉ-HISTÓRIA E O PASSADO LONGÍNQUO DA DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO MUNDO

A defesa da concorrência é bastante antiga no mundo, notadamente na Inglaterra, onde a *common law* construiu um conjunto de decisões judiciais sem um estatuto preciso, vale dizer, uma Lei que definisse cada aspecto legal envolvido nas questões tratadas. A *common law* inglesa foi herdada pela justiça dos Estados Unidos da América e viria a se constituir nos fundamentos do *Sherman Antitrust Act* de 2 de julho de 1890, o primeiro importante estatuto legal da defesa da concorrência.⁴

Mas, de fato, foi bem antes dessa época que surgiram leis regulando o processo concorrencial. Poderia ser dito que nos cinco primeiros séculos do milênio passado essas leis já estavam em sua adolescência. Seu início pode ser traçado, de fato, numa variedade de códigos legais e na literatura da antigui-

3 Nos últimos quatro anos foram analisados cerca de 500 a 700 atos de concentração por ano.

4 O Canadá havia no ano anterior promulgado o que é realmente primeiro estatuto legal de defesa da concorrência.

dade.⁵ Um exemplo disso está no caso dos comerciantes gregos de milho e trigo, que se passou em Atenas entre 388-386 antes de Cristo que, como sugere o professor Kotsiris, pode ser considerado o primeiro caso antitruste relatado.

Naquela época, em Atenas, a liberdade de comércio e a concorrência eram regra geral, em consequência de os indivíduos serem livres para se engajarem na atividade comercial, a menos que a política pública o restringisse.

Para Atenas, a oferta de milho e trigo era especialmente vital devido ao seu pequeno território e seu pobre solo, quando comparado com sua população, o que deixava a oferta de milho dependente das importações realizadas pelos atacadistas e varejistas. Para proteger o povo de conspirações especulativas e de acordos entre os comerciantes e todos os demais envolvidos no comércio de grãos havia um complexo conjunto de leis e regulamentos: o único produto agrícola com exportação permitida era o azeite de oliva; a importação de cereais era facilitada por lei sendo proibido a qualquer ateniense transportar grãos se não fosse com direção a Atenas, ou até mesmo, emprestar dinheiro para financiar o transporte de grãos que não fosse dirigido a Atenas; os importadores eram proibidos de armazenar mais do que um terço de cada carga e obrigados a vender no mercado ateniense os dois terços restantes; para prevenir o monopólio de grandes estoques a lei proibia expressamente que qualquer comerciante comprasse mais do que 72 bushels de grão; a lei limitava, ainda, e margem de lucro dos comerciantes.

O negócio de grãos como um todo era supervisionado por funcionários públicos: o mercado atacadista por dez superintendentes e o varejista por dez membros do Comitê de Comissários do Grão cuja missão era verificar se o grão era ofertado a preços razoáveis, que os millers vendiam os barley meal a preços proporcionais ao do barley e que os padeiros vendia o pão a um preço proporcional ao do cereal e com o peso prescrito pelos Comissários.

5 Vide Gavil, Andrey I., An Antitrust Anthology, Washington, Anderson Publishing Co., 1996, capítulo I, “Antitrust

Prehistory”, p. 1

Com este aparato legal o comércio de grãos era acompanhado em todo seu processo até as mãos do consumidor final. A pena por violação da Lei era a morte e, o risco de ser pego e processado era grande, devido a existência de informantes que tinham com recompensa uma eventual propina ou, um prêmio específico pela delação. No inverno de 388-387 a.C. as condições de oferta estavam bem piores do que o normal fazendo com que os varejistas competissem entre si pelo grão, aumentando seu preço e em consequência o do pão.

Um comissário alertou então que eles não deveriam competir por grãos, de forma a comprá-lo a preços razoáveis, visando baratear o preço do pão para os consumidores. Seguindo esta orientação os varejistas formaram uma espécie de associação e acordaram em cessar a competição. Em consequência os preços caíram; ao invés de usarem a queda de preços para beneficiar os consumidores, repassando o grão com lucros justos e de acordo com a Lei, eles preferiram comprar e estocar grandes quantidades. Os rumores de guerra, bem como os boatos inventados pelos comerciantes acerca de perdas de navios, bloqueio de portos ou interrupção de rotas, fizeram os preços subirem, aumentando os lucros dos comerciantes bem acima do limite legal. Estes fatos se repetiram no inverno seguinte.

A trama dos comerciantes de grãos foi revelada, provavelmente pelos importadores que se sentiram lesados. O caso foi levado ao Senado que, frente ao furor popular, quis executar os acusados sem julgamento, mesmo sem o devido mandato para impor penas de morte, prevista para esta ofensa. O caso teria de ir a corte. Durante os depoimentos preliminares frente ao Senado, os acusados admitiram os fatos, mas tentaram, ao mesmo tempo, repassar a culpa para o comissário, argumentando terem seguido suas ordens. O Senado sustentou a acusação e o caso foi levado a corte heliástica de julgamento. Na corte, as mesmas acusação e defesa foram apresentadas.

Na corte, o promotor rebateu a defesa argumentando que eles haviam recebido apenas uma recomendação de um único comissário e, não uma ordem do comitê como um todo. Ele chamou o próprio comissário como testemunha que argumentou que a recomendação era para que agissem contra os importadores, comprando os grãos em comum, mantendo baixo seus preços. Essa recomendação de comprar conjuntamente, segundo o promotor, foi transfor-

mada pelos acusados em uma ordem para comprar acima do normal e de várias fontes, tornando escassa a oferta de grãos. A alegação dos acusados de que haviam obedecido a uma ordem, mesmo sendo verdade, não justificaria sua prática ilegal. Assim sendo, argumentou o promotor, a lei deveria se aplicada sem distinção a ambos: aos que a violaram e a quem ordenou a infração.

*O promotor, antecipando-se à defesa baseada na compensação, ou seja, que os acusados teriam agido de boa fé para manter os preços dos grãos baixos e vendê-los ao povo mais barato, afirmou que ela não se sustentava: porque os comerciantes estavam vendendo os grãos por seis vezes mais o lucro legal; porque é sabido que os comerciantes de grãos evitam contribuir para o bem comum quando um sacrifício especial é necessário; e, porque os comerciantes de grãos estavam agindo em desafortunio da cidade. As fontes não revelam o veredicto, mas resta pouca dúvida que o resultado foi a condenação dos acusados.*⁶

Este episódio, mais do que uma ligação entre ontem e hoje no que diz respeito à análise antitruste, nos revela que seu fundamento encontra-se na defesa do interesse comum. A interpretação de como o interesse comum estará mais bem defendido dependerá do momento histórico, do desenvolvimento econômico, social, político e cultural. Evidentemente que a *common law* inglesa e sua aplicação na América sofreu muitas mutações ao longo dos séculos antes de vir a ser o fundamento da defesa da concorrência americana:

“... [E]m cada momento do tempo [ela] refletiu as teorias e as políticas então preferidas pela sociedade da época e mudou tão radicalmente como mudaram aquelas teorias e políticas... [Ela] nem sempre defendeu a liberdade de comércio e a abolição do monopólio. Por um longo período ela fez o contrário... Mudanças na common law são mudanças nas atitudes dos juizes e dos advogados; teria sido admirável se eles tivessem permanentemente se oposto ao monopólio quando o resto da comunidade não conhecia a palavra e considerava-o um fenômeno natural ou desejável. Teria sido estranho se os advogados tivessem promovido políticas de laissez-faire séculos antes de qualquer funcionário público ou economista tivesse

6 Kotsiris, Lambros E., “An Antitrust Case in Ancient Greek Law, in International Law, 1988 Vide Gavil, Andrey I., An Antitrust Anthology, Washington, Anderson Publishing Co., 1996. Tradução livre, resumida e adaptada, razão pela qual evitaram-se aspas.

*advogado ou falado sobre isto e que tivessem continuado seguindo-as depois que elas foram abandonadas ou negadas pelo resto da sociedade”.*⁷

Ainda segundo Letwin, o primeiro passo da *common law* para a moderna *common law* contra o monopólio foi dado em 1603, quando decidiu que uma corporação legal seria inválida se criasse um monopólio. Isto ocorreu num caso em que em que o monopólio para importar e manufaturar baralhos de cartas foi declarado ilegal, mesmo tendo sido garantido pela Rainha Elizabeth. Este foi um episódio típico de uma decisão contra um monopólio que impedia (por uma patente real) outros indivíduos de participarem de um negócio. Uma série de outros casos ao longo do século XVII mudou radicalmente as decisões judiciais a respeito dos monopólios de patentes reais, mas mesmo assim, a *common law* continuou na sua essência protegendo-os, ainda que com menos fervor, à medida que a influência do liberalismo crescia. Alguns desses controles monopolistas, restringindo o comércio através de licenças exclusivas, foram ao final legalmente abolidos apenas no século dezenove. E, isto só foi possível com o declínio do poder das corporações (guildas), e a crescente simpatia para com os sindicatos de trabalhadores, a quem não se poderia negar o acesso ao trabalho.

Ao longo de todos os casos mais antigos de monopólio, condenados pela *common law*, a objeção era de que eles favoreciam a elevação dos preços. Vale dizer, a *common law* não favorecia a liberdade de preços mas sim preços baixos e aceitava que todos os preços importantes fossem fixados por políticos ou autoridades das corporações (guildas). A alta de preços era tratada como uma maquinação diabólica dos negociantes que só pensavam em aumentar seus lucros. No século XIII, um estatuto proibia monopólios que buscassem concentrar o comércio de mercadorias (*forestalling*), a compra no atacado para vender no varejo a preços exorbitantes (*engrossing*), e a compra de plantios antes da colheita (*regrating*).

Esses controles contra o livre comércio só foram abolidos em 1772 por uma Lei aprovada na Câmara dos Comuns. A alegação usada foi de que tais controles desencorajavam o crescimento da produção de cereais, gado, etc., e contribuía apenas para o aumento dos seus preços. Era o triunfo do

7 Letwin, William, “Law and Economic Policy in America: the Evolution of the Sherman Anti-trust Act”, citado por Gavil, Andrey I., An Antitrust Anthology, op. cit., Este artigo baseia maior parte da história do surgimento do Sherman Act, aqui relatada

livre comércio, que foi sacramentado em 1844 pelo Parlamento inglês. Portanto, as decisões judiciais (*common law*) contrárias ao livre comércio, que alguns tentaram identificar como a origem da moderna lei antitruste, não tinham, de fato, este caráter. Elas eram estreitas, já que aplicáveis principalmente a produtos alimentares; eram parte de um programa para regular todas as atividades econômicas; e, tinham o apoio dos monopolistas, no caso, os que comandavam os mercados, pois se constituíam numa útil proteção para os seus interesses.

Com o primeiro Trades Union Act em 1871, e com o Combination Act em 1875, terminaram as restrições quanto a combinações de trabalhadores, desde que elas servissem para resolver disputas laborais e para negociar horas e condições de trabalho. Em torno de 1890, pouco sobrava da *common law* inglesa original contra os monopólios. Se fosse para ser feito algo para restringir os monopólios, a *common law* teria que ser mudada ou uma legislação adicional teria que ser implementada para remediar sua fraqueza.

Esta legislação viria a surgir nos Estados Unidos da América entre os anos de 1831 e 1890. Inicialmente a jurisprudência das cortes dos de 21 estados confederados que aplicavam as respectivas legislações antitruste estaduais, foram a base para as decisões da corte federal. Posteriormente, as decisões da corte federal passaram a ser informadas pelo Sherman Act, cujos fundamentos derivam muito mais da jurisprudência dos próprios estados americanos do que da *common law* inglesa.⁸

Comparativamente ao que a *common law* inglesa tratava como restrição ao comércio, a *common law* americana tinha uma distinção bem estabelecida sobre o que era ou não razoável e a aplicava de forma estrita. Esta distinção estava associada à política pública, ou ao interesse público, ou, ainda, ao bem-estar comum. E, não era esperado que qualquer juiz fizesse desses conceitos uma interpretação corrupta ou desonesta. Estes conceitos estavam enunciados na própria jurisprudência da *common law* americana, enraizada no dogma da liberdade natural, infundida na *common law* americana no século XIX.

Assim é que o interesse público requeria a expansão da produção e do comércio. Isso só seria possível se fosse garantida a liberdade de contratos privados e da propriedade privada, conceitos advindos da doutrina liberal.

8 Ver Sklar, Martin J. *The Corporate Reconstruction of American Capitalism*, 1988, pp. 93-105, citado por Gavin, op.cit., pp. 14- 17, onde o restante desta seção está baseada.

Portanto, se as restrições ao comércio não restringissem a produção de bens e serviços, ou não aumentassem seus preços a um nível considerado perigoso para o bem-estar, ou, ainda, não impedissem alguém de entrar em um negócio, elas eram consideradas razoáveis e não seriam contestadas pela corte.

No referente à monopolização ou tentativa de monopolização, a *common law* inglesa preocupava-se, como foi visto, com dois aspectos: o monopólio por patente real e a tentativa de monopolizar o comércio de mercadorias (*forestalling*, *engrossing* e *regrating*). No primeiro caso, isso se tornou passado na Inglaterra apenas no século dezenove, enquanto na América nunca foi relevante no período pós-independência. No segundo caso, na Inglaterra, o estatuto legal foi abandonado em 1772, mas se manteve vivo até 1844; nos Estados Unidos, por sua vez, isto nunca chegou a ser significativamente relevante, em vista, talvez, do tamanho do seu território e, portanto, da extensão de seu mercado.

Portanto, monopolizar ou tentativa de monopolizar, passou a significar, tanto nos Estados Unidos como na Inglaterra, ao final do século XIX, a ação de uma pessoa ou grupo de pessoas ou uma empresa, de evitar ou tentar evitar que outros viessem a entrar ou competir em um mercado ou tipo de negócio, com vistas a controlar a oferta e os preços. Assim, um contrato ou acordo que não tivesse esse objetivo não seria contestado pelas cortes. Também não o seria, a aquisição de outras firmas, desde que no curso de sua expansão normal ou de busca por maior eficiência, bem como, se a empresa se expandisse por seus próprios méritos e eficiências.

A *common law*, portanto, não teve como objetivo restringir a concorrência, protegendo os competidores mais fracos ou os ineficientes dos mais fortes ou mais eficientes. Ao invés disso, no século XIX ela objetivou resguardar o direito dos indivíduos de livremente entrarem nos mercados e realizarem negócios e deixar que o livre jogo das forças de mercado determinasse o resultado.

3. A PRÉ-HISTÓRIA E O PASSADO LONGÍNQUO DA DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO BRASIL

A defesa da concorrência no Brasil não tem, ainda, a mesma relevância que tem para os americanos; à abundância de estudos históricos que lá são feitos em torno dessa questão, opõe-se, em magnitude, a sua escassez entre nós. Provavelmente, alguma dedicação dos apaixonados por essa matéria a pesquisa histórica poderá revelar casos tão interessantes e úteis ao estudo da formação da personalidade brasileira em torno dessa questão, como os vistos anteriormente para a Inglaterra e os Estados Unidos da América.

Não sendo um especialista na pesquisa histórica, peço licença aos meus colegas que o são, para revelar uma pequena antiguidade, uma pequena peça, desse quebra-cabeça, cujo relato, que aos poucos o montará, nos permitirá entender o que se constitui hoje nossa concepção da defesa da concorrência.⁹

ALVARÁ – DE 5 DE NOVEMBRO DE 1808

Eu o príncipe regente faço saber aos que este Alvará virem que tendo eu atendido ao importantíssimo objecto da saúde de meus fiéis vassallos, e tendo sido publicada pelo Alvará de 7 de janeiro de 1794 a Pharmacopéa geral para os meu Reinos e Domínios fosse uniforme a preparação e composição dos medicamentos, e deste modo se prevenissem e evitassem os descuidos e enganos, e faltas da necessária cautela em tão interessante artigo ; havendo já decorrido longo tempo, sem que se regulassem os preços dos medicamentos nestes Estados do Brazil, e havendo na Pharmacopéa geral do Reino uma regra fixa e já autorizada, afim de só fazer com toda a segurança um semelhante regulamento, para obviar os prejuízos e damnos da falta do Regimento de preços dos remédios resultam à minha Fazenda e à dos meus vassallos ; houve por bem de meu real serviço encarregar o Doutor Manoel Vieira da Silva, do meu Conselho, e Physico Mór do Reino, que, conferindo com dons boticários dos intelligentes e próprios, quaes elle nomeasse, procedesse a taxar o preço dos medicamentos e drogas para regra dos boticários. E sendo-me presente o dito Regimentos por elle ordenado, e achando que é segundo as minhas reaes intenções e determinações, sou servido mandar a este respeito o seguinte:

I. Que todos os Boticários de meus Reinos sejam obrigados a vender seus medicamentos pelas taxas no Regimento determinadas, sem abatimento da terça parte, ou da metade da somma das receitas que o costume tem introduzido, por circumstancias que presentemente não ocorrem ; e porquanto desta quase necessidade de fazer seme-

9 O texto de Lei que se segue me foi mostrado pelo atual Advogado Geral da União, Dr. José Bonifácio de Andrada, dias após o governo ter enviado ao Congresso Nacional a Medida Provisória que reinstituiu o controle dos preços medicamentos; nosso comentário, que participáramos desse lamentável erro, foi que não havíamos evoluído muito desde então.

lhantes abatimentos, podem facilmente originar-se abusos de substituições dollosas e damnosas à saúde de meus vassallos, e commetter-se faltas essenciaes nas composições dos remédios; hei por abolido este costume e mando aos Julgadores e Justiças de meus Reinos que, nos casos de sua competência, assim mesmo julguem e façam executar da publica;cão deste Alvará em diante, conforme o tempo, e era declarada no Regimento ; condemnando aos boticários, que taes abatimentos fizerem, no dobro da importância dos ditos abatimentos, a metade para o accusador, e a outra metade para o hospital mais visinho, em razão da má fé que destes abatimentos de somma se deve presumir, sendo, como são, os preços racionalmente taxados.

II. Que em attenção à variedade dos perços da drogas medicinaes, segundo a alternativa dos tempos e do commercio, o dito Physico Mór, proceda à reforma, em cada um dos annos, do dito Regimentos, alterando os preços nesta conformidade, e da mesma maneira que lhe foi determinado, emquanto eu não for servido mandar o contrario ; e não publicando porem a reforma sem prévia licença minha.

III. Que cada um dos boticários tenha um exemplar do dito Regimento dos preços dos medicamentos para seu governo assignado pelo sobredito Physico Mór e pelo boticário da minha real casa, da mesma forma, e com as mesmas declarações, que já se mandou, e sem tem praticado na Pharmacopéa geral, para que tenha o devido vigor ; que nos frontespicio delle se declara a era a que pertence, para regular as sommas das receitas do tempo, que lhe for correspondente ; e que nas visitas das boticas se inquiram quanto sobre este particular se julgar necessário ; e das faltas se tome conhecimento, para se imporem aos delinquentes as penas que em outro logar estão determinadas.

IV. Que as advertências relativas ao modo de algumas sommas de medicamentos que no mesmo Regimento não vão declaradas, se observem como nellas se contém ; e que este Alvará e ditas advertências se reimprimam nos exemplares do Regimento que mando formar em cada um anno.

V. Que os boticários do interior destes Estados, por isso que ficam em grandes distancias dos portos do mar, e em razão de transportar por terra os medicamentos, lhes chegam muito mais caros, serão

obrigados a pedir pelos medicamentos mais uma quinta parte dos preços determinados neste Regimento, ficando sujeitos às mesmas penas já determinadas.

VI. Serão os boticários obrigados a mostrar no Regimento a taxa dos medicamentos que venderem, a todas as pessoas que o quizerem ver e assim lho requererem.

Pelo que mando à Mesa do Dasembargo do Paço, e da Consciência e Ordens ; Presidente do meu Real Erário ; Regedor da Casa de Supplicação do Brazil ; Governador da Relação da Bahia ; Governadores e Capitães Generaes e mais Governadores do Brazil e dos meus domínios Ultramarinos ; e a todos os ministros de Justiça e mais pessoas, a quem pertencer o conhecimento e execução deste Alvará, que o cumpram e guardem e façam inteiramente cumprir e guardar, como nelle se contém, não obstante quaesquer Leis, Alvarás, Regimentos, Decretos ou Ordens em contrario ; porque todos e todas hei por derogadas para este effeito somente, como se dellas fizesse expressa e individual menção, ficando aliás sempre em seu vigor ; e este valerá como Carta passada pela Chancellaria, ainda que por ella não há de passar, e que seu effeito haja de durar mais de um anno, sem embargo da Ordenação em contrario ; registrando-se em todos os logares onde se costumam registrar semelhantes Alvarás. Dado no Palácio do Rio de Janeiro em 5 de Novembro de 1808.

PRINCIPE com guarda.

D. Fernando José de Portugal

Alvará qual Vossa Alteza Real há por bem determinar varias providencias sobre os boticários e sobre os preços das drogas, na forma acima exposta.

Para Vossa Alteza Real ver.

Joaquim Antonio Lopes da Costa o fez.

O Alvará, passados 200 anos, contém tudo que contém a Medida Provisória de dezembro de 2000, posteriormente Lei 10.213, de 27 de março de 2001. Estabelece o tabelamento de preços, o reajuste anual, a exigência da exibição da tabela, os procedimentos de fiscalização, as penalidades e as exi-

gências usuais da defesa do consumidor de atender aos pedidos dos consumidores para que exibam o regimentos com a taxa dos medicamentos.

Deixando nossa pré-história, sem comentários adicionais, passemos ao que pode ser identificado, comparativamente com os Estados Unidos, como nosso passado longínquo da história da defesa da concorrência. Ele se inicia em 1945, ano que marca o início de um processo acelerado de industrialização no Brasil. O desenvolvimento brasileiro se fez sem muita preocupação com as questões relativas a concorrência. No primeiro período, que vai de 1945 a 1964, à semelhança da Europa do pós-guerra, o governo aprofundou sua intervenção na economia tornando-se monopolista em infraestrutura de serviços (transportes, comunicações, energia elétrica) e em indústrias estratégicas, quer criando novas empresas estatais, quer estatizando as existentes nas áreas de mineração em geral, siderurgia e refino de petróleo, que se tornaram monopólios por lei.

Foi formada uma tríplice aliança, cuja conformação se tornaria aos poucos explícita. O governo ficou responsável pelos investimentos de longo prazo de maturação, nos setores, acima mencionados, em que se tornou monopolista. As empresas estrangeiras se encarregaram dos setores intensivos em capital e tecnologia, produtores principalmente de bens duráveis de consumo. E, ao capital privado nacional coube os setores de menor intensidade tecnológica, produtores de bens não-duráveis de consumo.¹⁰

O capital estrangeiro que se instalou no Brasil trouxe um padrão tecnológico baseado em economias de escala apropriado para o mercado de massa de países desenvolvidos. Este padrão se adequou ao pequeno mercado brasileiro concentrando fortemente a produção de bens duráveis de consumo e dos bens intermediários usados na sua produção. Adicionalmente, estes setores industriais, com base na teoria da indústria nascente, foram protegidos da competição externa com altas tarifas.

Portanto, as indústrias mais dinâmicas foram instaladas no Brasil com uma estrutura oligopolizada e protegida por altas tarifas da contestação das importações. Nenhuma preocupação relativa à concorrência teria sido política ou economicamente possível de ser levantada. Por sua vez, a indústria nacional, embora também a salvo da competição externa, tinha uma estrutura

10 Cf. Maria da Conceição Tavares & José Serra, “Além da Estagnação”, in M. C. Tavares, *Da Substituição de Importações ao Capitalismo Financeiro* (Rio de Janeiro, Zahar, 1972), pp. 153-208. Esta divisão de trabalho está bem documentada in Fernando Fajnzylber, *Sistema Industrial e Exportação de Manufaturados* (Rio de Janeiro, IPEA/INPES, 1972).

bem mais competitiva: suas plantas tinham menor escala o que a fazia menos concentrada. A proteção tarifária se justificava por sua baixa produtividade e atraso tecnológico.

Embora não houvesse qualquer preocupação com o processo concorrencial, algumas questões relativas a abuso de preços foram levantadas. De fato, desde 1934, o governo, através do decreto 24.150, que estabeleceu o Código de Águas, passou a intervir na formação dos preços, determinando índices para o reajuste de aluguéis e tarifas de energia, o que, à época, ainda era uma atividade privada. Esta ação foi ampliada durante os anos 50 pela promulgação da Lei 1521, que regulou a intervenção do governo na economia, e a Lei 1522 que tornou crime contra a economia popular o descumprimento de tabelas oficiais de preços de bens e serviços essenciais. Foi também criada a Comissão Federal de Abastecimento e Preços (COFAP) encarregada da aplicação do controle de preços.¹¹

Mesmo com enorme poder a COFAP foi mal sucedida no cumprimento de suas tarefas e por isso foi extinta. Simultaneamente foi substituída pela Superintendência Nacional de Abastecimento (SUNAB), criada de acordo com a Lei Delegada no. 5 e tendo suas atribuições estabelecidas pela Lei Delegada no. 4, ambas as leis de 26 de setembro de 1962.

O primeiro sinal de alguma preocupação com a defesa da concorrência foi a criação do Conselho Administrativo de Direito Econômico (CADE) através da Lei 4.137 de 10 de setembro de 1962. A Lei regulou o abuso de poder econômico, tal como competição desleal, especulação abusiva, colusão e acordos entre competidores, aumento abusivos de preços, etc.

Apesar do controle de preços, a inflação foi um fato comum ao longo da industrialização brasileira: durante o seu primeiro período (1939-50) o custo de vida cresceu cerca de 10% em média ao ano; durante o segundo período (1950-61) essa taxa acelerou para 20% de média anual. Seguindo-se a desaceleração e a crise política iniciada em 1961, a inflação iniciou uma trajetória explosiva e os preços cresceram 52% ao ano, em média, durante o período 1961-64, alcançando em 1964 a taxa de 87%.

Em 1964 o golpe militar instalou uma política econômica de cunho monetarista que restringiu o crédito, as despesas públicas e controlou salários

11 A maior parte da história do controle de preços no Brasil está baseada em Milton da Mata, "Controles de preços na economia brasileira: aspectos institucionais e resultados," in Pesquisa e Planejamento Econômico vol. 10 no. 3 Dez 1980, pp.911-54.

e preços. A inflação caiu para uma taxa de 24% em 1967.¹² Contrariamente às idéias dessa equipe econômica, mas, provavelmente, devido à ditadura militar, iniciou-se uma forte intervenção estatal em todas as áreas da economia: foram criadas várias empresas estatais para complementar a estrutura industrial, bem como a financeira, o que possibilitaria o financiamento do sistema de habitação, a agricultura e a consumo de bens duráveis.¹³

Buscando ampliar o combate à inflação, além da apertada política monetária e fiscal seguida, o governo decidiu adotar em 23 de fevereiro de 1965 um sistema espontâneo de controle preços (Portaria Interministerial, GB 71). Em compensação pela adesão espontânea foram oferecidas vantagens fiscais e creditícias às empresas que adotassem aumentos moderados de preços. Uma Comissão Nacional para a Estabilização de Preços (CONEP), foi criada para ficar responsável pela aplicação desta política, cujo processo era bastante simples. Um número considerável de firmas aderiu ao esquema representando cerca de 70% do valor das vendas do mercado doméstico de produtos industriais.¹⁴

O segundo governo militar iniciou em 1967 uma forte política expansionista e continuou mantendo o controle de preços e salários. Entretanto, ao invés de espontâneo, o governo tornou o controle de preços compulsório. Pelo Decreto 61.993 de 28 de dezembro de 1967, virtualmente toda a indústria manufatureira, à exceção da de bens de capital por encomenda, de madeiras, couros, vestuário e calçados, estava sujeita a aprovação prévia pela CONEP de qualquer aumento de preços. Além disso, tornou o controle de preços, que era provisório, permanente, até que a inflação desaparecesse.¹⁵

12 Para uma análise da política de estabilização do período 1964-71, vide A. Fishlow, "Some Reflections of Post-1964 Brazilian Economic Policy", in A. Stepan, Ed., *Authoritarian Brazil* (New Haven, Yale University Press, 1973), pp. 69-118. V. também A. C. Sochaczewski, "Financial and Economics Development of Brazil, 1952-1968" (The London School of Economics and Political Science, Ph.D. dissertation, 1980).

13 Em 1991, quando se iniciou a privatização no Brasil, o governo era proprietário de mais de 800 empresas em todos os setores da economia sendo que, a maioria delas, foi criada ou incorporada pelo poder público, durante os governos militares.

14 Cf. Dionísio D. Carneiro Neto, "Política de Controle de Preços Industriais – Perspectiva Teórica e Análise Institucional da Experiência Brasileira", in *Aspectos da Participação do Governo na Economia, Série Monográfica* (Rio de Janeiro, IPEA/INPES, 1976), n. o. 26, pp. 135-74, citado por Milton da Mata, op.cit. p.919

15 A ironia da história é que maior parte do controle de preços no Brasil seria abandonada em 1992 exatamente por estar distorcendo a estrutura de preços relativos durante a aceleração da inflação.

A economia recuperou-se vigorosamente e cresceu em média 10% ao ano com a inflação sendo mantida em torno de 25% ao ano. O quadro que emergiu em 1974 dessa política de contínuo crescimento a altas taxas foi bem similar àquele das economias desenvolvidas em termos de produção e consumo de bens duráveis. Entretanto, muitas distorções foram criadas ou aumentadas, notadamente os desequilíbrios regionais e desigualdade na distribuição de renda

Para este artigo, o fato mais importante dessa política foi o alargamento do controle de preços que iria perdurar até 1994. A política de industrialização seguida, baseada na transferência de tecnologia altamente intensiva em capital, um recurso escasso no Brasil, num mercado pequeno comparativamente àquele de sua origem (os países desenvolvidos), e fechado à contestação de importações (tarifas altas para proteger a indústria nascente) não poderia mesmo dar muita atenção à questão da concorrência. De fato, houve uma política deliberada de atração de grandes empresas estrangeiras que, ou montaram novas empresas ou adquiriram pequenas firmas brasileiras; analogamente, ocorreu uma política deliberada de concentração do sistema financeiro.¹⁶

Além disso, o governo, após analisar várias experiências de controle de preços e baseando-se no sistema francês,¹⁷ concluiu ter a CONEP uma estrutura inadequada para essa nova fase. Foi, então, criado o Conselho Interministerial de Preços (CIP) que passou a examinar previamente os preços de novos produtos e os reajustes dos existentes, através de regras detalhadas e complexas, representando uma intervenção do governo sobre a administração das empresas, inimagináveis numa democracia.

A punição por não seguir as regras estabelecidas era o corte de crédito a ser aplicado pelo Banco Central. Para requerer aumentos de preços, as empresas eram obrigadas a revelar suas planilhas de custos, com pouca garantia de que elas não seriam repassados aos seus competidores. Além das distorções de preços relativos geradas, o controle de preços levantou muitas suspeitas de corrupção sobre os funcionários do CIP.¹⁸

16 Cf. Maria da Conceição Tavares, Luiz Otávio Façanha and Mário Luiz Possas, "Estrutura Industrial e Empresas Líderes" (Rio de Janeiro, FINEP, 1978), mimeo.

17 V. Relatório de J.F. Pécora ao Ministro da Fazenda em 13 de Novembro de 1967, em M. da Mata, op.cit., p.920

18 Para uma análise abrangente da implementação do controle de preços pelo CIP no Brasil, ver Claudio R. Frischtak, "Regulação Estatal de Preços Industriais no Brasil: a

Para os objetivos deste artigo é importante chamar a atenção para o novo mecanismo de controle de preços agora operando. A regra básica do CIP para determinar o preço de um novo produto contemplava dois aspectos: a taxa de retorno do ativo operacional líquido para 4 a 6 anos, assumindo um utilização de capacidade de 80%. Se a capacidade ociosa ficasse acima de 20% o preço seria fixado de acordo com o preço de um produto similar fabricado pelos concorrentes. O objetivo do CIP, igual à de qualquer cartel, era estabilizar o preço de mercado. Não é demais lembrar que o CIP era também responsável por punir competição predatória, em particular *dumping*.

Para os produtos já existentes no mercado, a política de reajustes era baseada nos aumentos de custos, garantindo a estabilidade das margens de lucros e, portanto, cristalizando a estrutura de preços relativos. Além disso, esta regra era reforçada pela pequena frequência dos reajustes concedidos e pela regra não escrita de evitar divergências substanciais de preços com produtos similares. O preços então tendiam a serem relativamente rígidos, bem como a participação de cada firma no total das vendas de seus produtos.

Baseado nessas regras de controle de preços, Cláudio Frischtak afirma que:

“...ao definir ou ratificar a liderança no setor industrial específico e ao tornar institucional o processo de sinalização dos preços, a ação do CIP reduziu o grau de incerteza do mercado oligopolista e o organizou, contribuindo para cristalizar uma determinada estrutura de mercado.”¹⁹

“Com respeito à identificação e ratificação do líder isto foi feito através de acordos setoriais que ao longo do tempo alargou o número de produtos e de firmas controladas. ... O CIP definia ele mesmo, ou junto com a associação ou sindicato setorial, as firmas que participariam do acordo, baseado em sua participação no mercado.

Ao organizar tais acordos, o CIP confirmava um situação de fato ou criava e legitimava um liderança ainda não aceita. E, não apenas isso: ao tornar a estrutura de custos daquelas firmas com representativas da indústria, para conceder um aumentos de preços de um grupo de produtores, o CIP estabelecia padrões de comportamento baseado nas possibilidades e necessidades da firma dominante.

experiência do Conselho Interministerial de Preços”, (DEPE/IFCH, Universidade de Campinas, Tese de Mestrado, 1980)

19 C. R. Frischtak, op.cit. p.176.

Um processo análogo, embora não explícito, era seguido na ausência de um acordo setorial: nesse caso o CIP tendia a focalizar em grandes firmas, líderes presumidos, assumindo que as outras firmas iriam naturalmente (ou pressionados pelas penalidades presumidas) seguir o reajuste da firma controlada. Este processo de controle de preços não apenas reforçou o papel da empresa líder, mas tornou-o institucional.

É possível que um setor específico já tivesse um certo grau de auto-coordenação; entretanto, dado o poder da função regulatória do Estado, o sinal era aceito pelo setor como um todo.”²⁰

Portanto, o controle de preços praticado pelo CIP não era apenas anticompetitivo ao promover a rigidez das participações de mercado; era muito mais danoso, porque: (i) promovia um processo concentrador ao prejudicar as firmas pequenas e menos competitivas; (ii) indicava o líder de mercado dando o sinal para acordos tácitos quando o controle de preços era exercido individualmente através da empresa dominante; (iii) quando era realizado um acordo setorial, não havia qualquer necessidade de se perseguir cartéis – ele era organizado pelo próprio governo. O CIP convocava reuniões de associações ou sindicatos de produtores e juntos discutiam custos e fixavam preços.

Provavelmente a interpretação pública da ação do CIP era de que este órgão estaria evitando abusos econômicos ao controlar preços, mesmo que ao fazer isto organizasse cartéis. Hoje em dia, esses cartéis seriam chamados de “cartéis bonzinhos” por alguns professores e pesquisadores universitários, e advogados de escritórios especializados, militantes na área de defesa da concorrência no Brasil.²¹

A questão que se coloca é: qual o significado da existência do CADE nesse ambiente?²²

20 Claudio Frischtak, *op.cit.*, pp. 176-77.

21 Não se trata de uma piada. Durante uma mesa redonda, no seminário anual do IBRAC (Instituto Brasileiro da Advocacia da Concorrência), em Campos do Jordão em dezembro de 2000, alguns participantes protestaram contra os Secretários da SE-AE/MF e da SDE/MJ, por estes terem anunciado a intenção de tornarem cartel um crime per se reforma que se pretendia introduzir na Lei 8884 que ali se estava apresentando e discutindo. De acordo com a alegação de alguns presentes poderia haver cartéis que trouxessem benefícios (cartéis bonzinhos) e que portanto deveriam ser analisados pela regra da razão.

22 Cf. Milton da Mata, *op.cit.* p. 917, de acordo com as notícias de jornais, apenas quatro firmas foram punidas pelo CADE por abuso do poder econômico.

Viu-se como a prática do controle de preços tornou usual a reunião de empresários com o

governo, para fixar preços e o papel relevante que as associações e sindicatos empresariais passa a ter nesse processo. Muito já se escreveu sobre o papel que essas associações e sindicatos teve durante a industrialização no sentido de obter do governo políticas econômicas protecionistas.²³ As poucas existentes no primeiro período da industrialização, durante o governo Vargas (1930- 45), eram todas associações oficiais e se beneficiavam das contribuições do Estado. Eram federações estaduais agrupadas na Confederação Nacional da Indústria (CNI). As federações mais importantes pertenciam aos dois principais estados industriais: a FIESP em São Paulo e a FIRJ e depois FIRJAN no Rio de Janeiro. Havia ainda cerca de 160 sindicatos de produtores cuja principal função era negociar acordos salariais coletivos com os sindicatos de trabalhadores junto ao Ministério do Trabalho e na justiça trabalhista.²⁴

A CNI e as federações estaduais agiam pesadamente para obter proteção tarifária progressivamente maior, proteção cambial e controle de importações. Eles também manobravam para que fosse construída uma indústria de base (metalurgia de aço e cimento). Seus objetivos foram principalmente dirigidos para proteger o mercado doméstico e promover o capital privado nacional. Esse tipo de atuação continuou durante o governo Dutra e durante o segundo governo Vargas.

Em 1955, com a posse do novo presidente Juscelino Kubitschek, as associações tiveram diminuída sua influência, em razão da política de internacionalização da economia. Contrabalançando eventuais resistências, Kubitschek ativou alguns setores industriais (construção, materiais de transportes, elétricos e eletrônicos e a indústria automotiva) o que criou condições de muitos novos empreendimentos. As novas medidas na área cambial (instruções 112 e 113 da SUMOC) deram vantagens a indústria doméstica. Com o Plano

23 Um livro básico nesta área é o de Maria Antonieta P. Leopoldi, *Política e Interesses na Industrialização Brasileira – as associações industriais, a política econômica e o Estado* (Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1980). Se não houver outra citação a maior parte da história dessas associações, baseia-se neste livro.

24 Eli Diniz and Renato Boschi, “Globalização, herança corporativa e a representação dos interesses empresariais; novas

configurações no cenário pós-reformas”, In Renato Boschi, Eli Diniz and Fabiano Santos, *Elites Políticas e Econômicas no Brasil Contemporâneo* (Fundação Konrad Adenauer, São Paulo, 2000)

de Metas, extinguiu-se qualquer resistência por parte das federações industriais e também provocou-se uma mudança na forma dos industrialistas atuarem: eles foram integrados aos grupos executivos da indústria junto com os funcionários públicos, influenciando a política macroeconômica nacional e isolando-se de sua política tradicional e das pressões regionais. Inicia-se, então, a proliferação de associações paralelas organizadas por setores específicos da indústria para defenderem seus interesses nos grupos executivos que, dependendo dos conflitos de interesse, se uniam ou não no âmbito das federações estaduais.

Após um período de incerteza que vai da posse do novo presidente Jânio Quadros (1960) até o início do período militar em abril de 1964, tudo mudou. O governo militar interveio em todos os aspectos da vida política brasileira, reduzindo a importância da classe política, incluindo a capacidade política de estruturas corporativas da indústria de influenciar a política econômica. Com isso, a atuação das federações industriais estaduais e das associações paralelas de setores industriais específicos tornou-se microeconômica: como já foi visto anteriormente, elas foram chamadas para discutir salários e preços com o governo, no âmbito do CIP.

Nessa nova função surgiram centenas de novas associações paralelas: das 277 associações paralelas existentes em 1987, 77% delas foram criadas após 1964.²⁵ Elas são especializadas segundo tipos de bens ou serviços que produzem. Algumas empresas pertencem a mais de uma associação e existem associações rivais que produzem bens ou serviços similares. Diniz & Boschi atribuem à rápida industrialização daquele período militar, o fato de 34% das associações terem sido criadas entre 1964 e 1978. Ao mesmo tempo, atribuem ao processo de democratização o fato de 43% daquelas associações terem sido criadas entre 1979 e 1987, um período de recessão econômica. Esta é uma tese difícil de se sustentar; ou seja, o intenso processo associativo durante ditadura militar se explica pela rápida industrialização sem liberdade política e o mesmo fenômeno se explica pela redemocratização durante um período recessivo. O que de fato é comum a todo esse período é o controle de salários e preços com a participação intensa e decisiva das associações paralelas de produtores. Ou seja, é razoável atribuir a proliferação das associações paralelas, à forma como o controle de preços foi aplicado no Brasil.

25 Diniz & Boschi, op.cit., pp. 29-30. De acordo com a CNI, existiam em meados de 2001 cerca de 300 associações paralelas importantes. Seria necessária uma pesquisa mais detalhada para verificar o número exato delas, já que muitas não são registradas nem nas federações estaduais, nem na CNI.

Como foi visto anteriormente, as firmas e suas associações reuniam-se com o governo para discutir custos e reajustes de preços. Nesse ponto, podemos ir além da afirmação de Frischtak, sumariada acima. O controle de preços não apenas organizou e estabilizou os preços dos oligopólios para reduzir a inflação; foi muito além disso: organizou uma estrutura de funcionamento de cartéis ao acostumar os empresários a se encontrarem, discutirem custos e acordarem sobre salários e preços.

Como nos ensinou Adam Smith, em 1776, em seu livro *A Riqueza das Nações*:

“Pessoas do mesmo tipo de negócio freqüentemente se encontram, mesmo que para conversarem de amenidades e se divertirem, mas a conversa termina numa conspiração contra o povo ou alguma combinação para aumentar preços. Legalmente é impossível evitar que isso ocorra sem atentar contra a liberdade e a justiça. Embora, seja legalmente impossível evitar esses encontros, a lei não deveria facilitar essas reuniões, muito menos torná-las necessárias”.

No Brasil as associações de produtores não tiveram qualquer preocupação em disfarçar essas reuniões, nem em desperdiçar seu tempo falando de amenidades. O próprio governo facilitou esta tarefa para os empresários brasileiros: o controle de preços e as ações para aplicá-lo facilitou aquelas reuniões e as discussões de preços e salários entre eles. De fato, ainda hoje, eles continuam a se encontrar em suas associações e sindicatos para conversar sobre preços e salários, mesmo após o fim do controle de preços no Brasil. Tem sido inúmeros os casos de cartéis investigados, cuja origem foram reuniões ou atas de associações ou sindicatos de classe empresarial, e cuja fórmula para fixar e variar preços se assemelham àquelas utilizadas pelo CIP.

A história da concorrência no Brasil continuou, assim, sendo uma história da não concorrência. O controle de preços continuou ao longo do resto do período dos governos militares e também ao longo de processo de redemocratização iniciado em 1984, sob a mesma justificativa: “se os preços forem liberados de uma hora para outra, uma explosão inflacionária é inevitável”. De fato, comprova-se que o CIP passou a atuar a partir de 1976 de forma bastante burocrática e bastante generosa com o setor industrial, permitindo o repasse pleno de custos e a apropriação dos ganhos de produtividade pelas empresas. Conclui-se isso ao verificar-se que os preços controlados evoluíram na mesma intensidade do que os preços dos setores não controlados.²⁶ Portanto, o CIP continuou a promover o acordo de preços e salários entre empresas,

26 Cf. Milton da Mata, *op. cit.* p. 948.

sem qualquer resultado em termos de redução de preços, mas sim, apenas, tornando-os homoganeamente altos.

Ao final do governo militar e nos dois anos iniciais da redemocratização, embora o CIP continuasse a existir, não foi muito bem sucedido na sua missão de controlar preços. O que mais se poderia dizer deste conselho se a inflação inicia uma espiral ascendente e explosiva após a segunda crise do petróleo em 1978, passando a ser de 200% em 1981, chegando em 1985 aos assombrosos (mais tarde se descobriria modestos) 500%?

O CIP voltou a se tornar ativo em 1986 com o início de uma série de planos de estabilização; voltou-se a fazer uso da então esquecida Lei Delegada no. 4 para caçar boi no pasto, quando o controle de preços do plano Cruzado de estabilização provocou um desabastecimento generalizado. Foram seis as tentativas de se estabilizar a economia com o uso de controles de preços. Sobre o fracasso de todas elas, é suficiente lembrar que a inflação alcançou 3000% em 1993.

4. O PASSADO RECENTE E O FUTURO INCERTO DA DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO BRASIL

Em 1994, com o Plano Real, começa uma nova fase na economia brasileira ampliando-se

algumas reformas estruturais que haviam se iniciado anteriormente, tais como: o processo de abertura comercial associada às novas regras da Organização Mundial do Comércio, começado em 1989; o processo de desregulamentação da economia com o abandono progressivo do controle de preços, a partir de 1992; a privatização das empresas estatais, a partir de 1991; e, a regulamentação contratual dos monopólios naturais que passaram a ser de propriedade privada (energia, telefonia, pedágios de estradas, ferrovias, etc.). O plano Real, que se inicia em 1994, não foi apenas um plano de estabilização; foi de fato um plano de amplas reformas econômicas, sociais e institucionais.

No âmbito dos preços, como já se disse, o Brasil trocou o controle de preços pela defesa da concorrência, promulgando a Lei 8884 de junho de 1994 que coloca o Brasil em situação muito semelhante aquela de países mais desenvolvidos em termos de legislação antitruste. Esta nova Lei, em primeiro lugar, introduz na legislação a prevenção, passando a controlar fusões e aquisições de forma geral; em segundo lugar, aprimora a legislação repressiva contra o abuso econômico, notadamente a repressão a cartéis e a outras condutas anticompetitivas não abrangidas na legislação anterior; em terceiro lugar,

passa a prever a intervenção da teoria econômica; este assunto, até aquele momento, era um campo exclusivo de advogados;

Outros aspectos relevantes da nova Lei podem ser ressaltados: (i) reforma-se totalmente o CADE e seu papel, tornando-o a autoridade administrativa finalista em termos de defesa da concorrência, autônoma administrativa e financeiramente; (ii) introduz o conceito de posição dominante no mercado, seguindo a doutrina européia; (iii) cria o compromisso de cessação de conduta infrativa à concorrência; (iv) define aumento abusivo de preços, não justificados por aumento de custos, certamente sob pressão dos eternos controladores de preços; (v) define o papel do Ministério da Fazenda que passa a ser responsável por fazer pareceres econômicos em processos de fusões e aquisições e em condutas anticompetitivas.²⁷

De acordo com Lei 8884/94, a Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) do Ministério da Fazenda, a Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), um órgão independente, administrativamente ligado ao Ministério da Justiça, passam a se constituírem nas autoridades brasileiras de defesa da concorrência. SEAE e SDE têm funções analíticas e de investigação enquanto o CADE é um tribunal administrativo, cujas decisões podem ser revistas apenas nas cortes judiciárias.

Desde então, têm ocorrido outras mudanças na Lei e na forma de agirem das instituições encarregadas de aplicá-la. Em 1999 a SEAE/MF publicou a portaria 39, passando a adotar o Guia para Análise de Atos de Concentração; em 2001, através da portaria conjunta SEAE/SDE de no. 50/2001, este Guia foi aperfeiçoado e adaptado e passou a ser adotado também nas análises da SDE. Este Guia, à semelhança de guias de outras jurisdições antitruste, informa, clara e transparentemente, os procedimentos seguidos por ambas as secretarias quando analisam concentrações horizontais submetidas ao sistema. Duas outras portarias publicadas em 1999 devem ser mencionadas: a portaria 45/99 da SEAE, que lhe atribui a capacidade de aplicar multas às empresas pela negação, omissão ou atraso na entrega de documentos necessários à análise dos atos de concentração; e, a portaria do Ministro da Fazenda no. 305/99 amplia o poder de investigação da SEAE nos casos de condutas anticompetitivas.²⁸

27 Algumas destas mudanças estão descritas em Lúcia Helena Salgado, *A Economia Política da Ação Antitruste* (São Paulo, Ed. Singular, 1997), pp. 175-85.

28 Para uma descrição completa das portarias no. 39, no. 45 and no. 305, Vide Claudio Monteiro Considera e Paulo Guilherme Corrêa, "Desenvolvimento econômico e

Em relação a Lei da Concorrência, a iniciativa mais recente focalizou-se na implementação da política de delação premiada (leniency programme), desenhada para encorajar empresas ou pessoas envolvidas em conspirações antitrustes a cooperarem, provendo as autoridades de evidências de atividades ilegais em que estejam envolvidas juntas com outras empresas ou pessoas. De acordo com a Lei 10.149 de dezembro de 2000, que emendou a Lei 8884/94, as autoridades brasileiras oferecem a possibilidade de anistia administrativa, associada com a automática e plena imunidade criminal para conspiradores contra a concorrência que cooperarem com as investigações antitrustes.²⁹ A imunidade criminal é particularmente importante já que a formação de cartel além de uma infração administrativa é um crime contra a ordem econômica.

O programa de leniência, junto com os novos poderes de investigação também introduzidos pela nova lei, propiciaram novas ferramentas às autoridades brasileiras de defesa da concorrência para aumentar a detecção e a punição de acordos ilegais entre competidores. O novo estatuto estabelece que a SDE, em nome da União, pode assinar acordos dando anistia plena ou reduzindo de 1/3 a 2/3 a penalidade aplicável a indivíduos ou empresa que tenham infringido a ordem econômica e que tenha escolhido colaborar com as investigações. De conformidade com a Lei, o acordo de leniência só poderá ser celebrado se as autoridades brasileiras não tiverem ainda evidências que assegurem a condenação da empresa ou do indivíduo. Mesmo que existam indícios que incriminem os acusados, o acordo poderá ser celebrado, caso estes indícios não assegurem a condenação dos envolvidos.

A Lei estabelece que o acordo com as autoridades brasileiras não necessita de aprovação posterior do CADE, dando aos participantes a certeza legal do seu cumprimento. Ainda sim, o CADE deverá declarar que aprova o acordo.

A despeito dessas garantias, subsistem incertezas que têm dificultado a aplicação do programa no Brasil. De fato, mais de dois casos deixaram de ser efetivados devido à declarações do Ministério Público Federal de que a imunidade criminal não é competência da SDE. Fazem-se, portanto, necessárias alterações na Lei que integre o MP e também o CADE no processo de

política antitruste: razões para a adoção das portarias no. 39 e 45 da Seae e no. 305 do Ministério da Fazenda”, SEAE, Documentos de Trabalho, no. 3, Novembro de 1999.

²⁹ Para uma descrição completa da Lei, Vide Claudio Considera, Paulo Corrêa e Frederico Guanais, “Building a leniency and amnesty policy: the Brazilian experience”, in *Global Competition Review, The International Journal of Competition Policy and Regulation*, London, Junho/Julho 2001, pp. 44-46.

negociação do acordo. Este instrumento tem-se mostrado um importante trunfo de descoberta e punição de cartéis em várias outras jurisdições e não pode permanecer sem efetividade por tais dúvidas ou querelas jurídicas.

Ressalte-se que o Brasil tem dado importantes demonstrações de compromisso com o combate a cartéis. Fomos o primeiro país observador do Comitê de Lei e Políticas de Concorrência (CLP) da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) a assinar a Recomendação do Conselho da Concorrência referente ao compromisso de ação efetiva contra cartéis intrinsecamente nocivos (hard core cartels). Adicionalmente, o governo brasileiro assinou em 26 de dezembro de 1999 o Tratado Mútuo de Assistência Legal com os Estados Unidos da América para facilitar a cooperação entre as autoridades antitrustes dos dois países. Este tratado, após aprovado pelo Congresso Nacional se tornou vigente em 27 de junho de 2002, através do Decreto 154.

Outras iniciativas do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência têm procurado, na franja da Lei, alterar procedimentos visando uma aplicação mais efetiva da defesa da concorrência. Em março de deste ano, SEAE, SDE e CADE passaram a adotar um procedimento simplificado para atos de concentração, chamado de “rito sumário”, similar ao “early termination” adotado pela FTC (Federal Trade Commission) e pelo DOJ (Department of Justice) dos Estados Unidos. Este procedimento, para os qual a SEAE estabeleceu os critérios de aplicação, passam por uma análise da SDE e um julgamento do CADE igualmente rápidos e sendo usados na maioria dos casos mais simples, não danosos à concorrência, deixando mais tempo para os profissionais se dedicarem aos casos mais complexos e potencialmente anticompetitivos.

Outra novidade foi a iniciativa da SEAE, a partir de março de 2002, de solicitar ao CADE as chamadas “medidas cautelares”, pelas quais o processo de fusão ou aquisição é interrompido até seu julgamento definitivo pelo CADE. Com isso, dá-se ao SBDC o tempo necessário para análise, sem que os efeitos do ato de concentração se estabeleçam. Quando essa medida cautelar não é promulgada o tempo corre contra as autoridades da concorrência e as empresas têm todo o estímulo a protelarem a entrega da documentação necessária à análise do caso. Com a cautelar, as empresas, impedidas de consumarem a aquisição ou fusão, têm estímulos a proverem, rapidamente, as autoridades de toda a documentação solicitada. Portanto, quando a SEAE identifica algum ato de concentração que resulte em elevado grau de parcela de mercado e que possa vir a trazer efeitos nocivos à concorrência, é solicitada ao CADE a adoção de medida cautelar que evite ações das empresas que possam vir a tornar irreversível aquele ato ou contrato. Em resposta, o CADE tem convocado as empresas a assinarem acordos, pelos quais se comprometem a não

efetivarem o negócio enquanto os mesmos não tiverem sido avaliados pelo SBDC.

Recentemente, um grupo de trabalho terminou de preparar um projeto de lei reestruturando o SBDC e alterando a Lei 8884 tornando-a mais adaptada às novas condições da economia brasileira. Pelo projeto é criada uma Agência Nacional de Defesa da Concorrência (ANC), juntando as funções da SEAE e da SDE referentes a suas ações de instrução processual. A agência será um órgão independente ligado ao Ministério da Fazenda ou da Justiça. O CADE continuará sendo um tribunal independente e a ter a decisão final de todos os processos administrativos, à exceção daqueles em que as partes apelarem para as cortes judiciais. Os diretores da agência terão mandatos de 4 anos renováveis por um termo adicional, enquanto os conselheiros do CADE terão mandatos não renováveis de 5 anos, ao invés dos atuais 2 anos renováveis.

A emenda da Lei 8884 além da adaptá-la à nova organização do sistema, terá as seguintes inovações mais importantes:

1. As firmas terão que submeter as notificações de atos de concentração previamente, ao invés de posteriormente como ocorre atualmente;

2. Haverá uma separação clara entre as fases de instrução e de julgamento;

3. Estabelecerá um novo procedimento na análise dos casos: somente casos que claramente poderão ser nocivos à concorrência serão contestados junto ao CADE pelo Diretor Geral (DG) da ANC. O rito sumário atualmente em vigor se torna parte da lei, e o CADE não julgará estes processos como o faz atualmente; ou seja, o DG passa a atuar, em nome do povo, como um promotor da concorrência nos casos potencialmente anticompetitivos;

4. Em conseqüência o CADE ficará responsável apenas pelos casos realmente capazes de causarem efeitos sobre a concorrência, tornando-se mais rápido e eficiente;

5. Similarmente, a agência terá mais tempo para se dedicar aos casos importantes e para investigar condutas anticompetitivas, notadamente cartéis.

O projeto de Lei ordenado pelo Presidente da República está pronto e será enviado ao

Congresso Nacional, mudando qualitativamente o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil tem uma longa história de intervenção estatal na economia. Nossa cultura e a teoria do desenvolvimento vigente no período de pós-segunda guerra mundial considerava a ação do Estado fundamental para diminuir a distância entre os países ditos desenvolvidos e subdesenvolvidos. Por essa concepção, a sinalização para a alocação eficiente dos recursos deveria ser dada pelo Estado, quer diretamente investindo em atividades produtivas com elevadas integrações para frente e para trás da cadeia produtiva, quer oferecendo incentivos fiscais e creditícios para os investimentos privados desejáveis, segundo o planejamento estatal. Além disso, a ideologia econômica vigente à época pregava que alguma inflação era necessária para que o mecanismo de preços possibilitasse mudanças estruturais mais rápidas em direção aos novos setores líderes da economia, notadamente os setores industriais substitutivos de importação. Entretanto, essa pequena inflação necessitava ser controlada de forma a se manter pequena e beneficiar os setores que se desejava incentivar.³⁰

A conseqüência era óbvia: tornava-se necessário controlarem-se os preços. Adicionalmente a esse ditame anti-política concorrencial, o novo setor industrial instalando-se no Brasil era baseado em tecnologia dos países desenvolvidos cujas economias de escala exigia poucos competidores para atender o, à época, pequeno mercado brasileiro. Em tal ambiente, não havia espaço para se falar de política de defesa da concorrência que controlasse fusões e aquisições.

De fato, o CADE, surgido em 1962 não tinha como função aplicar política concorrencial, já que a Lei que o criou não previa o controle preventivo de atos de concentração. Sua principal função era controlar abusos de preços e nessa função era bem menos aparelhado do que a Superintendência Nacional de Abastecimento (SUNAB), criada à mesma época para controlar preços e ainda bem menos eficiente do que o Conselho Interministerial de Preços (CIP) criado em 1967.

30 Para uma abrangente análise histórica da política antitruste no Brasil, ver Considera, Claudio e Corrêa Paulo, “The Political Economy of Antitrust Policy in Brazil – from price control to competition policy”, in Barry E. Hawk, Ed., 2001 Annual Proceedings of the Fordham University School of Law, International Antitrust Law and Policy, NY, Juris Publishing, 2002, pp. 533-68.

Como vimos, a história política e econômica brasileira está incorporada de elementos que afetaram a definição e a aplicação de política antitruste no Brasil. Esses elementos são: o clima ideológico; os efeitos líquidos (custos e benefícios) das atividades lobistas pelos grandes grupos econômicos; as ineficiências econômicas derivadas do regime de substituição de importações; e, pelas demandas de equidade herdadas desse regime.

Vimos, anteriormente, que durante a nossa história recente, o clima ideológico (preferências sociais direcionadas para o bem estar) não favoreceram a concorrência como a regra do jogo econômico. O setor privado não tomou isto como o padrão da atividade econômica, nem como uma orientação maior, um elemento de sua estratégia de negócios. Pelo contrário, o clima ideológico favoreceu a negociação entre as firmas, a intervenção estatal e uma orientação endógena (substituição de importações). Neste contexto, o nacionalismo desenvolvimentista, elegeu a industrialização como seu objetivo público prioritário, fazendo da substituição de importações sua estratégia para alcançá-lo. Tarifas protecionistas, controle de entradas de novas firmas na economia brasileira, subsídios e outras políticas públicas foram os instrumentos adotados para alcançar aquele objetivo. Não surpreende, portanto, que até o final dos anos 80, a política econômica tenha favorecido basicamente o bem estar dos produtores (industriais, principalmente) em detrimento do bem estar de outros grupos sociais, principalmente os consumidores.

Por várias razões os benefícios das atividades lobistas dos grandes grupos foram no Brasil altos e bem superiores aos seus custos. A política de controle de preços reduziu os custos de transação de organizar os produtores; a política econômica favoreceu a entrada dos produtores na estrutura de governo; o controle de entrada de novas firmas, exercido principalmente pelo Conselho de Desenvolvimento Industrial, gerou uma estrutura produtiva oligopolizada. Todas essas ações reduziram os custos dos lobbies favorecendo os produtores.

As ineficiências derivadas do regime de substituição de importações, altamente protecionista, foram inúmeras; duas merecem ser citadas por impactarem a política de concorrência atual. A primeira, já mencionada no clima ideológico, refere-se aos elevados retornos líquidos das atividades lobistas que desfavoreceram os investimentos em atividades produtivas de inovação, redução de custos, etc, prejudicando o estímulo à concorrência. A segunda é a ineficiência de se entrar em mercado isolado como o era o brasileiro; isto exigiria uma reestruturação num período de transição, o que elevaria o custo de competição e tornaria a demanda por concentração por grandes empresas teoricamente aceitável pelas autoridades da concorrência.

Finalmente, com a restauração da democracia, emprego, interesses de pequenas empresas e de setores menos competitivos, etc., passam a ser demandas socialmente justas. Como estas demandas são mais fáceis de se organizarem politicamente, o difuso interesse de concorrência e do bem estar dos consumidores não tem muito espaço.

Esses fatos ajudam a explicar porque, embora se tenha uma Lei de Defesa da Concorrência moderna desde 1994, extensivamente aplicada, ela não tem tido apoio da sociedade nem tem sido bem sucedida em deter fusões anticompetitivas. Assim é que na análise de atos de concentração potencialmente danosos à concorrência têm sido aplicados remédios comportamentais em vez de estruturais; e, têm sido enfatizados casos de abusos de preços (que cheiram a controle de preços) em detrimento de investigar e punir cartéis e outras condutas anticompetitivas.

Portanto, a economia política nos ajuda a explicar porque, a despeito de a política antitruste no Brasil ter sido implantada em 1994, ela nem sempre foi focada nos objetivos tradicionais da teoria que enfatiza a eficiência econômica e o bem estar do consumidor. Nos ajuda a explicar ainda, porque concorrência não é ainda um valor para nossa sociedade, como hoje parece ser a estabilidade.