

COMENTÁRIO
JURÍDICO

Barbara Rosenberg*

CONCORRÊNCIAA advocacia e a
competitividade

Muito se ouve sobre a atuação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) na análise de fusões e no combate a práticas anticompetitivas, em particular cartéis. Entretanto, muitas vezes, mais efetivo do que punir ilícitos, é fomentar a criação de estruturas de mercado que os dificultem ou inviabilizem. Nesse sentido, a Lei 8884/94 atribuiu às autoridades o relevante poder-dever de interagir com outros órgãos do governo para garantir que a concorrência seja ao máximo incentivada. Trata-se da “advocacia da concorrência”, tradução que parece mais apropriada para o conceito de “competition advocacy”.

Em 2003, por exemplo, o Cade aprovou a união entre as únicas duas concorrentes do mercado brasileiro de insulina, sugerindo ao Departamento de Comércio Exterior que revisasse medida relativa a um direito

antidumping então vigente que limitava sua importação. Este ano, uma operação no setor de cimento branco também foi aprovada com a sugestão de que a Câmara de Comércio Exterior revisse o imposto de importação correspondente. Independentemente do mérito, salta aos olhos a intenção do Cade de não bloquear desnecessariamente operações, sugerindo medidas que fomentem a concorrência através da revisão de regras que viabilizem a abertura — e, portanto, a competitividade — do mercado.

Igualmente, o Cade ressaltou sua função como “promotor” da concorrência ao identificar regulação que limitava a concorrência em concessão para distribuição de gás natural no contexto da análise de um Ato de Concentração. Ainda, um caso paradigmático de advocacia da concorrência em setores regulados é a recente decisão do Cade

que sugeriu à Anatel a revisão do conceito de Poder de Mercado Significativo (PMS), com impacto direto na dinâmica concorrencial do setor, já que tal revisão modificaria substancialmente a situação jurídica das empresas detentoras de PMS.

Medidas desse tipo cabem não só no contexto da análise de fusões e condutas, mas sempre que regras limitarem a concorrência em

Há mecanismos que visam promover um ambiente competitivo para as empresas

competentes a revisão de impostos e medidas antidumping que artificialmente limitam a concorrência, bem como de propor a revisão da regulação técnica e econômica em setores como aviação civil, GLP, energia elétrica, auto-escolas e serviços funerários.

Contudo, apesar de o SBDC estar crescentemente exploran-

d o e s t e i n s t r u m e n t o — e d e o P r o j e t o d e L e i 5.877/2005, q u e a l t e r a a L e i 8.884, b u s c a r f o r t a l e c ê - l o —, t a l c o m p e t ê n c i a é a i n d a p o u c o c o n h e c i d a. E s s a d e v e s e r a r a z ã o p o r q u e s e s u b e s t i m a m s e u s e f e i t o s c o m o f o r m a d e t u t e l a r i n t e r e s s e s p e l o f o m e n t o d a c o n c o r r ê n c i a e m m e r c a d o s p o u c o c o m p e t i t i v o s e m r a z ã o d e b a r r e i r a s t a r i f á r i a s, r e g u l a t ó r i a s, t é c n i c a s e t c .

Nesse contexto, a Secretaria de Acompanhamento Econômico tem demonstrado a efetividade de sugerir às autoridades

do este instrumento — e de o Projeto de Lei 5.877/2005, que altera a Lei 8.884, buscar fortalecê-lo —, tal competência é ainda pouco conhecida. Essa deve ser a razão porque se subestimam seus efeitos como forma de tutelar interesses pelo fomento da concorrência em mercados pouco competitivos em razão de barreiras tarifárias, regulatórias, técnicas etc.

Fazer advocacia da concorrência é, portanto, também disseminar essa atividade. Assim, cabe ressaltar não só junto a órgãos do governo, mas também aos agentes privados, a existência de um mecanismo que visa a promover um ambiente competitivo para suas atividades e, por conseqüência, para a coletividade, já que economias competitivas são condição para um desenvolvimento econômico sustentável no longo prazo.

Sócia do **Barbosa, Müssnich & Aragão Advogados e ex-diretora do Departamento de Proteção e Defesa Econômica da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça; colaborou Gabriela Ribeiro Nolasco, do mesmo escritório.*

Próximo artigo do autor no dia 17.