

O Outro Lado da Defesa da Concorrência

Rubens Penha Cysne
17 5 97 - Versão Revisada

Há pelo menos duas formas pelas quais as firmas com poder de mercado podem penalizar os consumidores: pela elevação dos preços ou pela má qualidade dos bens vendidos e/ou serviços prestados. Um mínimo de observação deixa claro, no caso brasileiro, que o consumidor tem sido muito mais prejudicado pela eliminação de concorrência gerada no seio do próprio setor público do que pelo setores produtivos privados atualmente em foco. As empresas estatais de telefonia são bons exemplos neste sentido.

O problema maior neste caso não reside na existência de estatais, mas sim na existência do monopólio estatal. A recente queda à metade das tarifas de telefonia celular em Brasília, quando da introdução de um novo provedor, na Banda B, é um exemplo peremptório das perdas para o consumidor decorrente de estruturas estatais monopolizadas. Quanto será que os consumidores estão pagando pelos outros castelos ainda intocáveis? E os governos, federal, estaduais e municipais, quanto estarão deixando de arrecadar nos respectivos leilões de concessão que poderiam estar sendo gerados?

Outro exemplo, dentre dezenas possíveis, este a nível estadual, pode se observar pelo monopólio da Conerj no transporte marítimo da Baía de Guanabara. Quem já foi a Hong Kong conhece as facilidades que uma baía como esta pode proporcionar em termos de transportes diversificados, seja pela proliferação de linhas ou de tipos de transporte marítimo. No Rio, além de clara ausência de diversificação de produtos (leia-se linhas), tal monopólio tem gerado elevadas perdas para os consumidores, seja pela má qualidade dos serviços prestados (recentemente, por mais de uma vez uma das embarcações perdeu o leme e ficou a dar voltas em círculo na baía), seja pelo tempo perdido em trânsito decorrente da sobreutilização da Ponte Rio Niterói, bem substituto, sempre congestionada em horários de maior movimento. Com a concorrência o governo poderia não apenas arrecadar fundos fiscais na concessão, mas também permitir várias outras ligações entre bairros, incrementando sobremaneira o transporte na baía. Diga-se de passagem, o trânsito no Rio poderia também melhorar muito, não se restringindo as externalidades positivas apenas à Ponte Rio - Niterói.

A relação de restrições à entrada ou de reservas de mercado criadas artificialmente no Brasil, no setor estatal, é muito extensa para ser aqui enumerada. Há reserva de mercado até no seguro de acidentes de trabalho, que somente pode adquirido ao INSS (neste caso, no jargão de defesa da concorrência, venda casada).

Certa vez Milton Friedman, prêmio Nobel de economia, referiu-se a três demônios: o demônio do monopólio privado regulado, o demônio do monopólio privado não regulado, e demônio do monopólio estatal. Se morasse no Brasil, provavelmente teria cunhado um quarto demônio, o demônio do monopólio corporativista. Exemplo neste sentido foi a reserva de mercado de informática na década de 80, que atrasou o país na informática e penalizou sobremaneira os consumidores. Onde estava o Cade nesta época?

O mais curioso exemplo de reserva de mercado se inicia pela própria Constituição de 1988, que em seu artigo 164 destina exclusivamente ao Banco Central os depósitos da União, e a instituições financeiras oficiais as disponibilidades de caixa dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos do poder público e das empresas por ele controladas, ressalvados os casos previstos em Lei. Em outros países tais tarefas costumam ser divididas com os bancos privados.

Porque, então, o Cade concentra sua atuação apenas sobre o setor privado, deixando de questionar inúmeros casos que obviamente teriam maior impacto sobre o consumidor?

O problema não é constitucional. Curiosamente, a mesma Constituição supracitada, que cria reservas de mercado no setor financeiro, em seu artigo 173, parágr. 4º, deixa claro que **"A Lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros"** e, em seu parágr. 1º, determina que **"a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas..."**.

O problema também não reside na Lei 8884/94, que regula a defesa da concorrência. De fato, seu artigo 15 a torna aplicável **"a pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado... mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal,"**. **Os casos supracitados podem todos se enquadrar no artigo 20, inciso IV, que coloca como infração à lei "exercer de forma abusiva posição dominante"**.

Seria então esta concentração de ações no setor privado falta de percepção do Cade? Documentos internos de autoria dos próprios funcionários do Cade deixam claro que não. O incansável e brilhante trabalho desenvolvido por seu presidente também não sinaliza neste sentido. O problema, evidentemente, reside em fatores políticos. Nossas instituições se acham suficientemente fortes para ousar.

Embora particularmente nocivo no caso brasileiro, devido às diversas reservas de mercado criadas pelo setor estatal, este problema não é exclusivamente nosso. Uma declaração neste sentido de Russel Pittman, do Departamento de Justiça Americano, transcrita de interessante trabalho de Cesar Mattos, consultor do Cade, é bastante elucidativa: **"embora muitas leis de defesa da concorrência em vários países concedam ao respectivo órgão regulador competência para questionar as ações do governo que causam danos à competição, costuma haver uma cautela muito grande na ação deste poder, pelos possíveis embaraços que seriam causados, no seio do próprio governo, incluindo-se até mesmo a possibilidade de a agência de defesa da concorrência ser completamente ignorada"**.

O Cade não questiona ainda os monopólios estatais provavelmente pelo mesmo motivo que o Banco Central não conseguiu fazer com o Banespa o que desejava, há dois anos, privatizá-lo ou liquidá-lo. Ou pelo mesmo fato pelo qual a Secretaria da Previdência Complementar não consegue enquadrar as Entidades Fechadas de Previdência Privada estatais. Ou pelo motivo que a CVM muitas vezes dita normas que não consegue fazer

cumprir. Embora contando com profissionais do mais alto nível em suas respectivas direções, tais instituições muitas vezes podem se ver diante de dificuldades de ordem política, que lhes limitam a ação.

Apenas a sociedade, conscientizando-se da necessidade e utilidade destas instituições, pode conferir-lhes autonomia *de facto*. A autonomia que já existe na Lei, como vemos, não é suficiente.

De qualquer forma, o Cade terá que pautar sua atuação também pelo questionamento ao exercício abusivo de posição dominante existentes no seio do próprio setor público. A sociedade começa a perceber que os custos sociais daí decorrentes podem em muito superar aqueles associados aos monopólios ou oligopólios privados atualmente em foco .

Rubens Penha Cysne é Diretor do CERES - Centro de Estudos de Reforma de estado da EPGE-FGV.