

**CARLOS ALBERTO BELLO**

**DISTANCIAMENTO DA SOCIEDADE CIVIL  
FRENTE ÀS QUESTÕES ANTITRUSTE**

Nº 160

Abril 2001

*Carlos Alberto Bello*  
*Universidade de São Paulo - Pesquisador do CENEDIC (USP)*

## **DISTANCIAMENTO DA SOCIEDADE CIVIL FRENTE ÀS QUESTÕES ANTITRUSTE<sup>1</sup>**

Em 1994, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) praticamente foi refundado. De um lado, foi aprovada uma nova lei antitruste<sup>2</sup> (Lei 8.884/94) que possibilitou ao Cade uma maior autonomia funcional frente ao governo e ao sistema político (basicamente porque os conselheiros teriam mandato). De outro lado, o grande aumento do número e da importância de atos de concentração econômica entre empresas, face à maior previsibilidade decorrente da queda da inflação, demandou do Cade uma atuação muito mais significativa desde 1994.

Assim, os desígnios governamentais e a dinâmica econômica conjugaram-se para colocar a perspectiva de um novo tipo de órgão estatal, de alguma maneira antecipando os órgãos reguladores de serviços públicos (como a Anatel e a Aneel<sup>3</sup>) que viriam a ser regulamentados e constituídos a partir de 1995.

### ***1. Virtualidades democráticas da nova política antitruste brasileira***

#### **1.1 – A democratização da política antitruste**

Como ficará claro ao longo desta seção, a utilização do termo política e não direito antitruste deve-se ao fato de a aplicação da lei depender de vários procedimentos, que implicam

---

<sup>1</sup> O artigo baseia-se na minha tese de doutoramento (Bello, 1999) e buscou incorporar parte dos comentários da banca e discussões posteriores com Maria Célia Paoli, com os pesquisadores do CENEDIC (Centro de Estudos dos Direitos da Cidadania) e com Elísio Estanque, Maria Manuel Leitão Marques e Hermes Costa, pesquisadores do CES. A todos agradeço muitíssimo. O presente trabalho foi realizado com o apoio da CAPES, entidade do governo brasileiro voltada para a formação de recursos humanos.

<sup>2</sup> Mais conhecida como lei de defesa da concorrência. O termo antitruste é preferível porque tais leis podem incorporar outras orientações que extrapolam a mera defesa da concorrência, como a prevenção ao abuso do poder econômico.

decisões políticas por parte dos legisladores e dos aplicadores da lei.

Cumprir iniciar discutindo a definição hegemônica no mundo, aquela que fala em defesa da concorrência ou política para a concorrência (*competition policy*). Seu primeiro e decisivo fundamento é conceber um mercado cujo funcionamento seja ideal do ponto de vista do bem estar social, seguindo-se a definição sobre o quanto se deve ou se pode aproximar desse ideal. Voltando às origens da economia política, é possível afirmar, como Gunnar Myrdal havia salientado<sup>4</sup>, que os economistas clássicos não enunciaram leis a partir do estudo de situações reais mas sim de condições hipotéticas derivadas teoricamente. A concorrência perfeita requer pluralidade de pequenas empresas na oferta, que seja composta por produtos homogêneos<sup>5</sup>, livre entrada e saída de produtores e consumidores e que estes tenham livre e completa informação para fazerem suas escolhas<sup>6</sup>. Adam Smith advoga o livre mercado com base num estado natural mas não discute o quanto o mundo real estava afastado das condições ideais, pressupondo que o interesse próprio esclarecido - de produtores e consumidores racionais - aproximaria a realidade de tais condições<sup>7</sup>.

De outro lado, estudos de economia industrial mostraram como a evolução do capitalismo acabou com a livre concorrência e desenvolveram o conceito de oligopólio, estrutura de mercado predominante na economia moderna, na qual o grau de concentração, as barreiras à entrada e as coordenações entre concorrentes demandavam atenção<sup>8</sup>. Ficou evidente que o objetivo teria de passar a ser a defesa da concorrência possível<sup>9</sup>.

Apesar da perda de um ideal normativo, a elaboração de parâmetros de estrutura de mercado (grau de concentração basicamente) considerados conducentes à efetivação de uma ampla concorrência ainda poderia constituir uma referência normativa, não obstante a grande dificuldade para estabelecê-los (pois eles seriam específicos a cada mercado). Entretanto, o poder econômico e político de grandes grupos, já estruturados em mercados fortemente concentrados, implicaria que essa proposta levasse a uma profunda reestruturação das economias, o que provavelmente explica sua não adoção. Como ressaltaram Gonçalves, Santos e Marques (1999: 359-60), as experiências mais próximas dessa linha ocorreram nos EUA, que, entre 1930 e 1980, proibiram práticas restritivas que pudessem produzir danos potenciais à concorrência, embora sem buscar uma estrutura de mercado ideal.

---

<sup>3</sup> Respectivamente Agência Nacional de Telecomunicações e Agência Nacional de Energia Elétrica.

<sup>4</sup> V. Myrdal (1962).

<sup>5</sup> Que satisfaçam necessidades semelhantes mas não se diferenciem entre si por marcas, por exemplo.

<sup>6</sup> V. Santos, Gonçalves e Marques (1999).

<sup>7</sup> David Ricardo não deu maior atenção à concorrência, aderindo às conclusões de Smith.

<sup>8</sup> Em Bain (1956), há uma boa síntese a esse respeito.

As experiências antitruste na Europa privilegiaram monitorar as condutas das empresas e não as estruturas de mercado, partindo do princípio que a concentração e as práticas restritivas à concorrência nem sempre prejudicam o interesse geral. É evidente que a transitoriedade política e a multiplicidade de conotações da noção de interesse geral constituem uma grande dificuldade em estabelecer fronteiras entre os fatos legais e os ilegais, aceitáveis ou inaceitáveis em termos normativos, ainda maior quanto à apreciação dos atos de concentração (AC), que consiste em avaliar em que medida os AC tendem a gerar danos ou benefícios futuros, devendo-se levar em conta ainda que as transformações produtivas (inovações tecnológicas e na gestão do trabalho) e a crescente internacionalização e desregulamentação dos mercados tornam mais difícil elaborar prognósticos.

Mesmo que essa dificuldade pudesse ser substancialmente contornada (vide discussão ainda nesse item), um quase insuperável óbice de natureza operacional torna essas experiências praticamente ilegítimas. Trata-se da insuficiência de informações sobre as condutas das empresas, face à grande capacidade de elas ocultarem suas ações (acordos tácitos) e/ou manipularem dados econômicos. Frise-se que desde os anos 30, os estudos de organização industrial não conseguem desvendar as práticas empresariais<sup>10</sup>. Logo, é praticamente inviável monitorá-las.

Em suma, adotar exclusivamente a concepção de defesa da concorrência faz com que a legislação antitruste não tenha uma referência normativa vinculando a operação do mercado à promoção do bem estar social. Nesse sentido, cabe salientar que as políticas antitruste incorporaram os estudos sobre os oligopólios mas as correntes liberais reagiram, afirmando que fortes posições de mercado decorrem de maior eficiência, postulando que a ação antitruste era desnecessária quando houvesse alguma perspectiva de concorrência, mesmo que apenas potencial<sup>11</sup>. Ao invés de tentarem provar que o mercado é virtuoso, postulam que cabe aos opositores demonstrar que ele não o é, uma inversão de valores frente ao pensamento liberal clássico.

Apesar disso, é preciso ressaltar que as motivações das leis antitruste e da sua aplicação nos EUA revelam uma certa coerência ao longo do tempo, pautando-se por uma hostilidade ao poder econômico e pelo fomento à livre iniciativa, assumindo-se também que isso levaria à queda dos preços e à promoção dos interesses dos consumidores<sup>12</sup>. Assim, tais leis tornaram-se

---

<sup>9</sup> V. Santos, Gonçalves e Marques (1999), p. 305.

<sup>10</sup> V. Kwoka e White (1994).

<sup>11</sup> V. Bork (1978) e Baumol, Bailey & Willig (1982).

<sup>12</sup> V. Fox e Sullivan (1991).

passíveis de legitimação pela sociedade pois mobilizaram pequenas empresas e consumidores. Entretanto, a articulação entre agências, Congresso e cortes rompeu-se a partir dos anos 80 pois as agências não foram autorizadas a mudar sua orientação quanto aos AC, tornada mais receptiva às alegações de empresas poderosas<sup>13</sup>.

Embora as políticas antitruste européias não tenham sido examinadas em profundidade, a referência ao interesse geral evita a exclusividade da concepção de defesa da concorrência, abrindo espaço para várias perspectivas de legitimação pela sociedade através da prática do chamado balanço econômico, que analisa as restrições à concorrência levando em conta como elas afetam o crescimento da renda e do emprego, a competitividade das empresas e o incentivo à inovação, dentre outros fatores relevantes<sup>14</sup>.

Dessa forma, o uso do termo política antitruste justifica-se já que ela pode ser entendida como um conjunto de diretrizes derivadas de uma orientação política que pautou a aplicação da lei (como nos EUA) ou como articulação entre tais diretrizes e as políticas públicas, que pode estar inscrita em leis específicas, como na União Europeia ou ainda depender exclusivamente da ação dos governantes, hipótese pouco democrática.

Entretanto, as primeiras impressões sobre a prática do balanço econômico parecem indicar que ela está mais voltada à autorização de restrições à concorrência do que à articulação da política antitruste a finalidades sociais. Nesse mesmo sentido, nos EUA teorias de extração liberal buscaram se contrapor às decisões que julgavam ilegais quaisquer restrições à concorrência, independentemente dos seus efeitos (vigentes entre as décadas de 50 e 70), passando a postular a adoção da chamada regra da razão (*rule of reason*), pela qual a decisão resulta de um balanceamento do conjunto de análises e informações disponíveis em cada caso, ponderadas segundo as probabilidades de ensejarem condutas pró ou anti-competitivas.

No entanto, apesar das suas motivações, as teorias liberais sugeriram um processo de decisão capaz de abrir caminhos para a democratização das políticas antitruste ou ao menos para o questionamento de sua legitimidade. A adoção da regra da razão e a prática do balanço econômico podem trazer à tona as diversas racionalidades subjacentes às análises dos fatores relevantes, confrontando suas pretensões de validade e as diferentes naturezas e magnitudes dos objetivos alegados. Exemplificando, uma análise poderia concluir que uma fusão busca simultaneamente aumentar a competitividade e a capacidade de exercer maior poder de

---

<sup>13</sup> Por exemplo, a aquisição da McDonnell Douglas pela Boeing foi aprovada em 1997 sob a alegação de que a primeira estava em franca decadência, não sendo mais uma concorrente efetiva da segunda. Entretanto, ficou claro que não foi esta precária argumentação o fator decisivo mas sim as pressões da Boeing e do governo dos EUA (v. Bello 1998).

<sup>14</sup> V. Santos, Gonçalves e Marques (1999).

mercado; ao incluir outros elementos (como históricos sobre os preços, inovações, entradas e saídas do setor), poderia avaliar então qual motivação tenderia a predominar e se seus prováveis efeitos justificariam ou não a fusão. Além disso, os princípios genéricos da lei poderiam ser melhor aplicados pelo Judiciário através da análise dessas racionalidades, cuja compreensão pode aumentar com o prosseguimento dos estudos sobre a questão antitruste. Por fim, poderia haver uma maior participação da sociedade civil, já que uma análise abrangente facilitaria a inserção de quem detivesse informações relevantes.

No entanto, a perspectiva de ampla democratização exige que a política antitruste institucionalize procedimentos relativos a pelo menos duas outras dimensões. De um lado, os citados processos de decisão não deveriam ser aplicados apenas frente às restrições à concorrência detectadas pelas agências. Como em estruturas de mercado oligopolizadas as condutas empresariais são intransparentes, esses processos também deveriam ser aplicados quando fossem alegados malefícios atribuíveis a ações das empresas, mesmo sem haver elementos para a abertura de uma investigação.

Por outro lado, a política antitruste, ao abandonar o enfoque exclusivo na defesa da concorrência, exige abrangentes discussões e alguma institucionalização (para evitar decisões *ad-hoc*) sobre os outros sentidos atribuíveis à esta política, na Europa inseridos sob a noção de interesse geral. O debate mais intenso versa sobre a articulação da defesa da concorrência com as políticas de competitividade, que defendem o relaxamento da primeira como meio para fomentar maior competitividade externa ou inovação das empresas. Além da possibilidade de articular essas duas espécies de políticas, pode-se postular pelo menos sete eixos orientadores - alternativos ou complementares - de diversas políticas antitruste plausíveis, quais sejam:

**1) Defender ou promover posturas pró-competitivas:** Visando aproximar os mercados da livre concorrência, trata-se de monitorá-los para evitar ou punir práticas anticoncorrenciais, sob o pressuposto liberal de que posturas pró-competitivas levam os mercados a propiciarem o maior bem-estar possível<sup>15</sup>. Pressupõe-se ser possível detectar e atuar sobre tais práticas, considerando que as imperfeições de mercado são localizáveis por serem excepcionais.

**2) Promover ou garantir a liberdade de iniciativa:** Numa linha semelhante, tratar-se-ia de assegurar a liberdade de oportunidade. Reconhecendo que há barreiras à entrada e à viabilidade de unidades econômicas de menor porte que devem ser removidas ou atenuadas, essa política seria algo intervencionista e estaria sugerindo parâmetros de igualdade, embora apenas ao nível das oportunidades.

**3) Fomentar ou garantir o bem-estar dos consumidores:** Aqui se trataria de fazer o mercado gerar benefícios, medindo a política antitruste por resultados como menores preços e maior qualidade ou variedade de produtos. Esta política seria muito intervencionista se reconhecesse a desigualdade de poder entre os produtores e os consumidores. Refletiria uma política de distribuição da renda mas poderia não atuar sobre a propriedade da riqueza, que tende a concentrar a renda, e não se preocupar com outros efeitos nocivos decorrentes dessa propriedade.

**4) Visar a uma maior dispersão do poder econômico:** Agora haveria uma preocupação quanto à propriedade da riqueza, buscando um parâmetro mais amplo de igualdade. As empresas teriam o tamanho equivalente ao nível da escala mínima eficiente<sup>16</sup>, não podendo excluir concorrentes, e estariam sob constante pressão competitiva<sup>17</sup>. Seriam obrigadas a buscar gerar ganhos de eficiência e compartilhá-los com os consumidores, já que somente assim poderiam manter suas parcelas de mercado. Apesar da dificuldade política para aprovar essa proposta, ela sugere medidas pelas quais a política antitruste pode visar a um funcionamento ideal do mercado.

Face à comprovada necessidade de economias de escala para certos setores e à tendência à concentração inerente ao capitalismo, os parâmetros de igualdade deveriam ser adequados às especificidades de cada setor. Além disso, como essa política pró pequeno capital tenderia a provocar maiores flutuações econômicas e quebras de empresas, haveria necessidade de maior regulação estatal e talvez até de tolerância para com a concentração nos setores de maior risco.

Os opositores a essa proposta argumentam que grandes economias de escala são necessárias para concorrer em vários mercados mas não aludem a estudos empíricos a esse respeito<sup>18</sup>. É fato que as barreiras à entrada em muitos mercados são elevadas<sup>19</sup>, requerendo que o entrante seja poderoso para poder superá-las, mas então o problema fundamental é a existência dessas barreiras, criadas muitas vezes pelas próprias empresas, e não a falta de condições para superá-las. Logo, postular que a maior concentração de capitais é necessária significa aceitar a inevitabilidade desses óbices à concorrência. Entretanto, abrir mão de políticas antitruste vigorosas pode ser necessário se os demais países adotarem políticas permissivas.

---

<sup>15</sup> Isto não é incompatível com uma regulação de mercados monopolistas ou de bens públicos como saúde e habitação.

<sup>16</sup> Aquela que é necessária para que seja alcançado o menor custo unitário de produção.

<sup>17</sup> Conforme proposta de Mueller (1996).

<sup>18</sup> Conforme Kwoka e White (1994).

Até aqui, as quatro propostas restringem-se a propugnar políticas para aperfeiçoar ou corrigir o funcionamento do mercado. Embora parâmetros de igualdade de renda e de riqueza possam orientá-las, elas não levam em conta que objetivos macroeconômicos e sociais podem ser melhor alcançados se forem adequadamente articulados a políticas antitruste.

**5) Apoiar políticas macro-econômicas:** É bastante provável que uma estrutura de mercado menos concentrada do que estruturas oligopolistas atenda melhor a prioridades como crescimento econômico e aumento das exportações, do nível de emprego e das inovações. Quanto maior a pressão concorrencial, maiores devem ser o impulso ao investimento, à inovação e às vendas externas, dada a necessidade de lutar por parcelas de mercado. Ao contrário, o "mútuo respeito" prevalente em estruturas oligopolistas modera aqueles impulsos, enseja a criação de barreiras à entrada e uma diversificação mais voltada à criação de marcas do que de novos produtos.

**6) Apoiar políticas sociais:** Há objetivos sociais relevantes que a política antitruste influencia. O poderio econômico dos grandes capitais afeta a distribuição de renda não só quanto aos consumidores mas também quanto aos pequenos capitais (limita sua iniciativa e comprime seus lucros) e aos trabalhadores (tende a diminuir o emprego, logo seu poder de barganha). Afeta também os contribuintes e os beneficiários dos gastos públicos pois os grandes capitais pressionam para reduzir sua carga fiscal, já que eles concentram renda, emprego, receita pública e fluxos externos, condicionando o êxito de quaisquer políticas. A guerra fiscal entre os estados brasileiros é um exemplo desse malefício.

**7) Lutar contra a captura do sistema político pelo poder econômico:** Os efeitos deletérios do poder econômico sobre o sistema político remetem às tendências de conexão entre as duas órbitas de poder, como *lobbies*, corrupção e financiamento das campanhas políticas. Somente fortíssimas restrições legais apoiadas em sólidas instituições públicas permeáveis à participação da sociedade civil poderiam evitar que os políticos concedessem benefícios indiscriminados ao grande capital, cuja capacidade de retribuição tem sido incrementada pelas grandes fusões entre empresas.

Nota-se, portanto, que as estruturas de mercado — e seus prováveis efeitos sobre as condutas e os desempenhos das empresas — revelam influências relevantes sobre os múltiplos sentidos atribuíveis ao interesse geral. Isto torna pouco democrática a opção de isolar a política antitruste das demais políticas o que, de fato, raramente acontece, mesmo nos EUA onde a lei

---

<sup>19</sup> Custos como construir uma fábrica eficiente, criar novos produtos e fazer propaganda, afora a distância entre produção e consumo.

prevê esse isolamento<sup>20</sup>. Decisiva é a falta de procedimentos democráticos de articulação, fazendo com que a discricionariedade dos órgãos estatais aumente consideravelmente e, com ela, o risco de decisões vistas como ilegítimas pela sociedade.

#### 1.1.1- Novas instituições e democratização das relações Estado-economia-sociedade

Para postular que novas instituições podem contribuir para uma maior democratização dessas relações, cabe iniciar discutindo uma hipótese sobre a hegemonia das políticas liberais a partir de meados dos anos 70, como resposta à crise do Estado-Providência, o arranjo societal democrático difundido na Europa no século XX.

Como é sobejamente conhecido, a social-democracia europeia funcionava através de arranjos que articulavam centrais sindicais, organizações empresariais, partidos políticos e órgãos de governo. Parece ser razoável supor que tais arranjos estavam frouxamente institucionalizados, quer dizer, que não haviam fóruns sistemáticos (setoriais ou temáticos) pelos quais as políticas públicas fossem discutidas, formuladas ou implementadas. Em consequência, pode-se supor que não havia um amplo espaço público de discussão acerca das possíveis formas de enfrentar a crise dos anos 70, quando a inflação aumentou muito (o impulso inicial foi o choque do petróleo em 1973) e inseriu-se em um contexto de baixo crescimento econômico e de crise fiscal. Sem ampla publicização, os sindicatos e os movimentos sociais não teriam sido capazes de barrar o avanço das políticas liberais.

O ponto de partida dessa hipótese é a idéia de que um direito social só pode ser conquistado e mantido quando os interessados se fazem ouvir pelos demais segmentos sociais, comunicando um sentido que vá além dos interesses. Isto requer que os demais cidadãos possuam informações e argumentos que lhes permitam julgar a pretensão de validade desse direito e que tal pretensão esteja ancorada em noções valorativas que possam ser compartilhadas por diversos segmentos sociais. Estas são pré-condições para que uma participação popular organizada possa obter hegemonia no espaço público (os meios de comunicação de massa atualmente) e mecanismos institucionais que consolidem essa participação, fazendo com que as decisões passem pelo crivo dos movimentos sociais<sup>21</sup>, desta forma constituindo efetivamente um direito social.

Voltando à hipótese em pauta, no debate sobre a crise do Estado-Providência os sindicatos e movimentos sociais não teriam conseguido se fazer ouvir por segmentos mais amplos da

---

<sup>20</sup> V. nota 13.

<sup>21</sup> Essa noção de direito foi-me presenteada por Maria Célia Paoli, sendo que as interpretações que delas derivo em seguida são de minha exclusiva responsabilidade

população, ou, pelo menos, não...puderam fazer frente à poderosa articulação entre meios empresariais, tecnocratas liberais e *media*, a qual parece ter imposto no espaço público a vinculação entre salários e gastos públicos de um lado, crise econômica (inflação, déficit público, perda de competitividade) de outro, obtendo em consequência o progressivo deslocamento das políticas keynesianas por políticas liberais (medidas monetárias, fiscais e salariais duras para reduzir a inflação e os déficits públicos). Pelo exposto, a frouxa institucionalização dos arranjos sociais teria sido decisiva para a mudança política, ao sugerir que os espaços públicos institucionalizados (órgãos estatais ou fóruns públicos) foram pouco efetivos durante a crise, não tendo sido capazes de se contrapor ao discurso liberal, hegemônico nos espaços públicos não institucionalizados (opinião pública).

Cabe agora discutir uma outra hipótese, esta sobre a crise do Estado-Providência propriamente dita. Trata-se de postular que as instituições públicas não regularam suficientemente vários dos processos que causaram esta crise, notadamente a concentração e da centralização de capitais propiciadas pelos próprios anos dourados (1948/73) e pelas articulações entre fundos públicos e capitais privados que potenciaram a expansão. O protecionismo, ao enrijecer as estruturas de mercado oligopolistas, facilita o processo inflacionário, que enseja uma redução do crescimento econômico (aumenta a incerteza sobre o retorno dos investimentos). Ao mesmo tempo, as grandes empresas, ao buscarem melhores oportunidades de investimento, tornam-se cada vez mais internacionalizadas<sup>22</sup> e assim impulsionam a crise fiscal ao retirarem renda do âmbito nacional, ao mesmo tempo em que os compromissos estatais estavam crescendo (principalmente com o maior desemprego e com o crescimento relativo da população de maior faixa etária). A concentração do capital nos *media* facilita a reverberação do discurso neoliberal e, na área financeira, a criação do euromercado, forma de evasão à regulação estatal que passou a ameaçar as políticas monetárias<sup>23</sup>.

Assim, a contra ofensiva neoliberal culpou o Estado-Providência pela crise que teria sido gerada em boa medida pelas próprias ações do grande capital (que teriam ocasionado inflação e as crises fiscal, monetária e do balanço de pagamentos), crise acirrada pela sua recusa em processar democraticamente os conflitos, o que implicava que o grande capital também deveria participar da socialização das perdas. Essa recusa teria sido potenciada pela própria operação do Estado-Providência, que não institucionalizou procedimentos democráticos capazes de se

---

<sup>22</sup> As empresas dos EUA “invadiram” a Europa e o Japão. Depois, essa tríade interpenetrou-se e expandiu-se para o Terceiro Mundo.

<sup>23</sup> Com o dólar ameaçado, os EUA elevaram muito os juros em 1979, o que levou à crise da dívida externa em vários países.

contrapor a um potencial disruptivo incrementado pela concentração e pela centralização de capitais.

Do exposto, decorre ser necessário reconceber um Estado democrático cujos arranjos societários sejam fortemente institucionalizados, para deter ou limitar o poder disruptivo dos grandes capitais sobre tais arranjos, embora o âmbito da política econômica seja o espaço privilegiado do que Poulantzas chamou de estatismo autoritário - o encolhimento substancial do legislativo e do judiciário face aos tecnocratas da política econômica, os quais monopolizam as decisões no contexto das necessidades prementes de uma sociedade em crise<sup>24</sup>.

Apesar disso, órgãos antitruste como o Cade podem representar uma mudança significativa pois são pautados por leis (dificultando decisões *ad-hoc*) e possuem uma autonomia potencial frente ao governo e ao poder econômico, a qual descortina perspectivas de participação da sociedade civil e assim da institucionalização de procedimentos democráticos de regulação do poder econômico e também da difusão destas questões para públicos mais amplos, dificultando a imposição dos argumentos neoliberais no espaço público.

## **1.2 – Virtualidades democráticas no Brasil**

Ao propor uma nova lei, o governo Itamar Franco buscava um novo instrumento de combate à inflação. Como não houve discussões públicas sobre a Lei 8.884/94, aprovada somente para apoiar o governo na implantação do Plano Real, ela não teve uma gênese democrática. Além disso, o texto legal enuncia princípios pouco qualificados e articulados entre si, inclusive frente à Constituição, não permitindo depreender uma orientação normativa que pautasse sua aplicação<sup>25</sup>. Adicione-se ainda que órgãos como o Cade (incluindo as agências reguladoras setoriais) foram criados ou moldados por reformas neoliberais que, além de não ensejarem a participação da sociedade civil<sup>26</sup>, reforçam a apartação entre as questões econômicas e as sociais<sup>27</sup> e dissociam suas diversas ações na área econômica ao ponto de fazer desaparecer a problemática do desenvolvimento, tendendo assim a reduzir a política antitruste à defesa da concorrência.

Apesar desses óbices, cabe ressaltar que a aprovação dos atos de concentração no Brasil exige a geração de certos benefícios sociais, especialmente para os consumidores, embora a

---

<sup>24</sup> V. Poulantzas (1980).

<sup>25</sup> Para maiores detalhes, v. Bello (1999).

<sup>26</sup> Vide item 3.2 adiante, para maiores discussões a esse respeito.

<sup>27</sup> Um bom exemplo é notar que o Plano de Ação do governo Fernando Henrique Cardoso é um conjunto de obras enquanto os PND's da ditadura enunciavam uma articulação entre o econômico e o social, muito embora na prática não a realizassem.

ausência de diretrizes para sua aplicação permita uma ampla discricionariedade ao Cade. Entretanto, é evidente que essa virtualidade democrática só poderia se efetivar se fosse mantido ou ampliado o grau de democratização alcançado no Brasil, já que a questão antitruste era um campo novo que, por si mesmo, não teria forças suficientes para lograr uma maior democratização. É consenso que o avanço do processo de democratização atingiu seu auge em 1988, com o fortalecimento de direitos sociais através da Constituinte. O governo Collor expressou o início de um processo de contestação àquelas conquistas - como disse Francisco de Oliveira, Collor tinha o mandato das classes dominantes para destruir a política construída pelas classes dominadas<sup>28</sup>.

O breve governo Itamar estava apoiado num precário equilíbrio de forças políticas, o que em tese dificilmente permitiria uma retomada dos avanços democráticos. De uma maneira geral, foi isso o que ocorreu mas o episódio das câmaras setoriais significou um grande e inesperado aumento da capacidade política da classe trabalhadora brasileira.

Uma forte crise no complexo automotivo levou empresários e trabalhadores a procurarem formular um programa de recuperação. O rompimento das "tradicionais" negociações privadas entre o Estado e o capital pode ter se devido ao fato de as empresas precisarem dos trabalhadores para legitimar suas reivindicações ao Estado (redução da carga fiscal), mas de fato prevaleceram negociações tripartites, gerando resultados socialmente apreciáveis<sup>29</sup>.

Por outro lado, as demais câmaras setoriais não chegaram a acordos substantivos, facilitando a extinção da câmara automotiva no governo Fernando Henrique Cardoso. Entretanto, a extinção também viu-se facilitada porque a publicização dessa câmara não se alargou ao ponto de incluir um amplo espectro de segmentos sociais, uma vez que o debate público ficou restrito ao seu caráter corporativo e às perdas fiscais do Estado (omitindo, por exemplo, a questão do ágio nos carros populares), em parte porque a necessidade de amplos conhecimentos de economia dificultou uma discussão mais ampla. Assim, o direito à democratização da política industrial não estava sendo postulado como uma nova forma institucional capaz de pautar novas políticas de desenvolvimento econômico-social, diferentes das praticadas pelo Estado protetor-autoritário e da abertura indiscriminada ao comércio internacional, as duas posições que hegemonizavam os debates públicos.

Partindo da idéia discutida no subitem 1.1.1, o fato de os debates públicos terem excluído amplos segmentos sociais impediu que estes pudessem julgar a postulação do referido direito,

---

<sup>28</sup> V. Oliveira (1999), p. 66.

<sup>29</sup> Como a maior produção de carros com queda de preços e o aumento de salários e da arrecadação fiscal, além do impulso ao incremento da atividade econômica. Maiores detalhes em Arbix (1996) e Cardoso e Comin (1995).

quanto mais apoiar a luta por sua conquista. Portanto, a extinção da câmara automotiva não teria sido a cassação de um direito mas sim a eliminação de um espaço democrático que podia se alargar ao ponto de contribuir para a constituição de um novo tipo de direito, distanciando-se amplamente, aos olhos da sociedade, de um arranjo de caráter corporativo.

A câmara automotiva só adquiriu essa virtualidade democrática porque deixou de se ocupar da tarefa para a qual foi criada - o controle de preços, assentado em negociações intransparentes entre empresas e autoridades. Elas foram interrompidas parcialmente apenas em 1986, sob o apelo populista do Plano Cruzado, cujo fracasso resultou na desmobilização da sociedade civil, sendo que nenhum dos planos subsequentes suscitou a participação popular.

Embora a refundação do Cade no governo Itamar não tenha gerado espaços de participação como as câmaras setoriais, sua maior autonomia potencial enquanto aplicador da lei descortinou uma virtualidade democrática pois poderia levar à superação das negociações bipartites intransparentes. Dessa forma, o governo Itamar pelo menos abriu espaço para a publicização de questões econômicas. Aliás, a presidência não interferiu nas primeiras decisões rigorosas do Cade no segundo semestre de 1994 - quando começou a vigorar a nova lei, mesmo tendo Fernando Henrique Cardoso como o ministro que comandava a implantação do Plano Real.

A partir da posse de Fernando Henrique, ficou patente que a virtualidade democrática da política antitruste, de natureza institucional - dado que a ausência de publicização quanto à edição e à aplicação da nova lei não criou um direito antitruste - seria fortemente limitada pelas pressões governamentais e dependeria fortemente de apoios públicos para se sustentar.

## ***2. Publicização, descredenciamento à participação e distanciamento da sociedade civil***

Cabe ressaltar que serão discutidas essencialmente as ações do Cade relativas a atos de concentração (AC), posto que elas foram as principais responsáveis pela existência de debates públicos. O fato de a lei exigir a geração de benefícios sociais para a aprovação dos AC e de as decisões demandarem complexas análises sobre futuros efeitos sobre o mercado também tornam os AC mais relevantes do ponto de vista da democratização da política antitruste.

## **2.1 – A publicização das decisões do Cade**

As decisões da gestão 1994/96 do Cade quanto a AC<sup>30</sup> revelaram uma orientação comum: altas concentrações de mercado só foram aprovadas quando foram assegurados benefícios aos consumidores (principalmente quanto aos preços), senão eram vetadas. As decisões revelaram coerência, tornando-se assim passíveis de legitimação.

As decisões da gestão 1996/8 não expressaram uma orientação coerente ao longo do período, especialmente em seu final, quando houve uma forte guinada que fez prevalecer uma orientação liberal. A atuação do Cade no caso Colgate/Kolynos fundamentou-se em uma análise consistente, orientando a decisão de suspender o uso da marca Kolynos por quatro anos. A decisão foi bastante ousada - por isso não paradigmática - porque buscava um grau de concentração menor do que o prevalecente antes da decisão (visava que muitas empresas ocupassem o espaço deixado pela marca Kolynos). Ao contrário, o Cade correspondeu às expectativas do governo e aprovou o caso Gerdau/Pains através de uma análise bastante questionável, ilegitimamente alterando a decisão da gestão anterior<sup>31</sup>.

A nota técnica sobre a privatização da Vale do Rio Doce parece ter resultado de uma análise bem fundamentada<sup>32</sup>, apontando grandes riscos à concorrência, mas não teve consequências práticas.

A seguir, a análise e a decisão quanto às associações entre as cervejarias revelaram grande rigor e coerência, mesmo utilizando uma doutrina bastante complexa (eliminação da concorrência potencial)<sup>33</sup>. Aliada à decisão do caso Colgate/Kolynos e à rigorosa nota técnica supra-citada, apontava para uma orientação consistentemente rigorosa frente ao poder econômico. Por outro lado, o Cade deixou de se afirmar frente ao governo — no caso Gerdau/Pains e na privatização da Vale, sinalizando que aquela orientação poderia ser revertida.

A reapreciação das associações confirmou cabalmente essa possibilidade. No caso Antártica/Anheuser-Busch, a limitação do prazo foi descartada como inviável pela relatora Lúcia Salgado, principal formuladora das decisões anteriores, injustificadamente excluindo os benefícios da preservação da concorrência potencial e valorizando os ganhos de eficiência da Antártica e os investimentos da multinacional. Na reapreciação do caso Brahma/Miller, o

---

<sup>30</sup> Para maiores detalhes sobre os fatos e argumentos relativos às decisões tomadas entre 1994 e 1998, v. Bello (1999).

<sup>31</sup> Esta havia vetado o AC. A gestão 1996/8 aprovou-o exigindo basicamente que a Gerdau recuperasse e alienasse uma unidade cuja capacidade produtiva chegava a apenas 20% da capacidade da Pains.

<sup>32</sup> A nota não foi divulgada publicamente.

<sup>33</sup> O fato de multinacionais líderes mundiais (Budweiser, Miller, Heineken e Carlsberg) participarem dessas associações, que fortaleceriam ainda as fortes empresas nacionais, demonstra que havia fundamento para a decisão do Cade.

relator Renault Castro preocupou-se com o sistema de distribuição enquanto óbice ao crescimento das pequenas cervejarias, aspectos até então pouco considerados. Essa terceira avaliação das associações foi refutada pelos demais conselheiros, cuja decisão baseou-se numa quarta análise (de Salgado) - o aumento do número de marcas das líderes barrava o crescimento das pequenas empresas. Entretanto, esse aumento seria pouco estimulado pelas recomendações pelo Cade<sup>34</sup>.

Os conjuntos de medidas estipuladas nos Termos de Compromisso de Desempenho, (TCD's - obrigações impostas pelo Cade para aprovar certos AC) para os outros AC visavam principalmente assegurar a geração de ganhos de eficiência através de maiores investimentos. Não restringindo os danos à concorrência, nem zelando por benefícios à sociedade, tais medidas mostram-se coerentes apenas enquanto forma de o Cade justificar sua atuação sem refrear decisivamente o poder de mercado das empresas. Sinalizando uma orientação liberal, os TCD's são coerentes com as posições prevalentes no final dessa gestão, sugerindo que as decisões rigorosas não provinham de posições doutrinárias consolidadas.

Apesar das diferenças entre as gestões, todas as decisões foram enunciadas (e publicadas) através de uma linguagem tecnicamente sofisticada, dificultando em muito a possibilidade de ensejarem participação da sociedade civil.

Essa dificuldade foi elevada na gestão 1994/6 do Cade, pois ela não buscou legitimidade junto à sociedade. Suas poucas manifestações públicas foram de um lado bombasticamente populistas<sup>35</sup>, de outro defendiam a autonomia do órgão mas não expunham sua orientação (beneficiar aos consumidores), nem como ela estava fundamentada em evidências.

De início, houve uma certa passividade das empresas prejudicadas<sup>36</sup>. Como o governo Itamar criou a nova lei e o presidente reclamou bastante dos reajustes de preços dos medicamentos, essa passividade talvez refletisse a avaliação que o Cade estava sendo respaldado pelo governo, embora este o não tenha feito publicamente. Quando o Cade contrariou o poderoso grupo Gerdau, já sob a presidência Fernando Henrique (Março de 1995), este grupo mostrou sua força política "mobilizando" os *media* especializados e o governo (através do ministro da Justiça Nelson Jobim) para reverter a decisão, sendo que o Cade não procurou apoios públicos e as empresas potencialmente prejudicadas (da construção civil<sup>37</sup>) também silenciaram. As pressões resultaram na "criação" do dispositivo de reapreciação mas o

---

<sup>34</sup> A Brahma deveria oferecer contratos de envasamento e de assistência técnica a microcervejarias.

<sup>35</sup> O presidente Ruy Coutinho sugeriu até promover a cisão de empresas.

<sup>36</sup> No caso do veto ao AC entre Rhodia e Sinasa, parece que a Rhodia se calou porque a principal parte do negócio não foi vetada.

<sup>37</sup> O setor é o principal comprador dos vergalhões, principal produto envolvido no AC.

Cade manteve a decisão anterior.

Quando o ministro Jobim suspendeu a decisão, os conselheiros reclamaram publicamente mas apegaram-se apenas aos poderes legais, não buscando apoios na sociedade para afirmar a autonomia do Cade. Era de se esperar a intervenção do governo, dado que nele predominava a orientação liberal quanto às fusões. Assim, é provável que tais conselheiros acreditassem que a empresa buscava negociar uma revisão da decisão antes do governo intervir, o que afirmaria o poder do Cade sem afetar tanto às empresas. Entretanto, isso não ocorreu porque o grupo Gerdau confiava em seu poder junto ao governo.

Portanto, não foi surpresa que as manifestações públicas dos segmentos sociais (na imprensa escrita) não tenham discutido as razões alegadas pelo Cade em suas decisões. Houve questionamento da legitimidade do órgão a partir de posições pré-concebidas ou defesa apenas da lei e da autonomia do Cade, sem lhe conferir legitimidade pelo mérito. Os jornalistas especializados repetiram argumentos das empresas ou do governo, propalando de forma não fundamentada o senso comum sobre as virtudes da globalização, ou das necessidades por ela impostas. A *Gazeta Mercantil* vai na mesma linha e diz ainda que o Cade apenas cria entraves burocráticos. A *Folha de São Paulo* defende a existência do Cade e até a participação da sociedade civil mas em apenas uma matéria. Enquanto ex-ministros que nunca atuaram na área também propalam o citado senso comum, especialistas em economia industrial (como Mário Possas) e advogados defendem apenas em tese a necessidade do Cade e de sua autonomia. Do campo político, apenas Fábio Feldmann<sup>38</sup> falou, clamando que os sociais-democratas defendessem a autonomia do Cade mas seu pleito também não se fundamenta no citado mérito. Houve poucas queixas públicas empresariais sobre abusos de poder econômico; em apenas uma a Votufértil utilizou a lei mas não tinha mais nada a perder pois havia falido.

A gestão 1996/8 iniciou afirmando a importância do Cade na decisão do caso Colgate/Kolynos. A ausência de conflito interno demonstra que todos desejavam constituir uma imagem pública atuante. No entanto, Gesner Oliveira disse que esse era o único caso preocupante, enquanto Lúcia Salgado enfatizou que o órgão passaria a ser levado em consideração e que as privatizações seriam julgadas como qualquer AC. A publicização do caso deveu-se principalmente ao empenho do grupo Procter & Gamble, contrário ao AC. Uma audiência pública no Cade permitiu que entidades ligadas aos consumidores, empresas varejistas e concorrentes se manifestassem, basicamente se opondo à aquisição. Entretanto, elas não continuaram a atuar publicamente, deixando de buscar decodificar as informações e

argumentos expostos de maneira altamente técnica pelo Cade. Como essa foi a única audiência pública que abrangeu amplos segmentos sociais<sup>39</sup>, o espaço de debates públicos manteve-se restrito durante os dois anos dessa gestão.

A nomeação dos conselheiros da gestão 1996/8 agradou aos órgãos de imprensa e à Fiesp mas ainda assim a *Gazeta Mercantil* e a *Exame* continuaram propugnando que o Cade não deveria julgar o AC. Essas posições pouco fundamentadas reaparecem no caso Colgate/Kolynos, a *Gazeta* chegando a dizer que o Cade questionaria a Colgate se ela lançasse uma nova marca que chegasse a 80% do mercado, o que não têm cabimento, assim como a revista *Exame* dizer que a Colgate tinha uma situação mundial débil. A *Folha de São Paulo*, Luís Nassif e diversos advogados elogiam a decisão mas não discutem o seu mérito.

Houve um conflito institucional no Cade no caso Gerdau/Pains (dois conselheiros se opuseram a que o presidente do órgão apresentasse uma proposta de decisão - essa função caberia ao relator) mas ele não chegou ao mérito da proposta, cuja substancial diferença frente à posição da gestão anterior não foi justificada, muito menos articulada à decisão do caso Colgate. Cabe ressaltar que não houve manifestação na imprensa sobre essa discutível decisão.

O Cade procurou alargar seu âmbito de atuação para as privatizações, mas foi mantido o controle total do BNDES. Elabora uma nota técnica rigorosa sobre a privatização da Vale do Rio Doce a pedido do Senado mas depois a desmente, dizendo que "interesses nacionais" poderiam justificar uma elevada concentração. O debate público ficou concentrado apenas na subestimação do preço de venda da Vale e na desnacionalização de seu controle acionário, fazendo com que a questão antitruste fosse pouco discutida.

O jornal *O Estado de São Paulo* (OESP) e vários advogados não reconheceram o direito do Cade atuar nas privatizações, contrariando o previsto na lei antitruste. Não foi avaliada a nota técnica sobre a privatização da Vale, embora o PNBE<sup>40</sup> tenha criticado que grandes oligopólios tenham comprado as empresas estatais. A timidez da entidade não surpreende pois ela denunciou abusos das cimenteiras mas não reclamou publicamente da demora dos órgãos antitruste.

O reajuste dos aços planos mobilizou a oposição de amplos segmentos empresariais, muito embora sua publicização permitisse avaliação apenas aos especialistas. As secretarias de

---

<sup>38</sup> Ele foi o autor (com José Carlos Aleluia – PFL/BA) – do projeto substitutivo que se tornou a lei antitruste (lei 8.884/94).

<sup>39</sup> A audiência no caso Brahma/Miller incluiu apenas pequenas cervejarias e distribuidores.

<sup>40</sup> Pensamento Nacional das Bases Empresariais.

governo (SDE e SEAE<sup>41</sup>) suspenderam o reajuste através de uma medida preventiva, e a Fiesp e outras entidades empresariais acenaram com o pedido de reduzir a alíquota de importação desses aços a quase zero (0,001%) mas depois deixaram de propugnar a atuação do poder público. O recuo das entidades empresariais expressa o reconhecimento de sua fraqueza frente a grupos econômicos poderosíssimos, capitaneados por Benjamim Steinbruch - o maior ator privado na privatização<sup>42</sup>, inclusive da sua escassa capacidade de contrabalançar essa desigualdade através de uma atuação pública capaz de angariar apoios sociais amplos.

Quando a limitação do prazo de duração das associações entre cervejarias<sup>43</sup> voltava a afirmar a importância do Cade, os discursos públicos revelaram conflitos explícitos entre os conselheiros. Houve um rico confronto de posições no Cade, mas em público Oliveira e Arthur Barrionuevo usaram outros argumentos, atribuindo xenofobia aos opositores. Dentre estes, Leônidas Xausa, Castro e Antônio Fonseca insinuaram que os primeiros estavam aceitando pressões do governo e das empresas e depois sinalizaram que poderiam rever a decisão. Aliás, no Cade, Lúcia Salgado defende a compatibilização entre interesses públicos e privados mas sem justificar como os últimos podem ser mais relevantes que os primeiros.

Dessa forma, os conselheiros que propugnavam decisões rigorosas não buscaram conquistar apoios na opinião pública. A hipótese mais plausível para a decisão rigorosa pareceu ser novamente a esperança de que as empresas buscassem negociar uma revisão da decisão, que seria menos rigorosa mas afirmaria o poder do Cade. Esta expectativa mais uma vez foi frustrada, já que os grupos Antártica e Brahma mobilizaram fortemente os *media*<sup>44</sup> e o governo (cujo poder de pressão era forte pois os mandatos dos conselheiros estavam no final). Isolados, os conselheiros cederam a tais pressões e reviram as decisões de maneira injustificada.

Nos *media*, houve apenas oposição a tais decisões rigorosas. Além de dizer que a globalização obriga à realização de fusões, a *Gazeta* e o *OESP* insinuaram respectivamente falta de lisura e a permanência de um ranço nacional - populista, enquanto a *Exame* só dá voz a Gesner Oliveira e expõe opiniões pouco qualificadas, como a de Roberto Campos<sup>45</sup>. Não houve discussão sobre o mérito da decisão e nem sobre sua posterior revisão (liberação das associações).

---

<sup>41</sup> Trata-se da Secretaria de Direito Econômico (Ministério da Justiça) e da Secretaria de Acompanhamento Econômico (Ministério da Fazenda), que instruem casos de infrações à lei, para só depois o Cade julgar.

<sup>42</sup> Ele assumiu o controle da Vale do Rio Doce e da Light/RJ junto com fundos de pensão estatais, levando a crer que ele tinha o apoio do governo federal.

<sup>43</sup> Trata-se dos casos mencionados há pouco (página 13).

<sup>44</sup> Tais grupos possuem grande poder pois estão entre os 10 maiores anunciantes do país.

<sup>45</sup> Ele diz que haveria ganho de eficiência em usar aqui no Verão a capacidade sobrando nos EUA, onde havia Inverno, ignorando já haver capacidade ociosa de 25% no Brasil.

Além do reajuste dos aços planos (onde o Cade não atuou), apenas o contrato entre a Petrobrás e a Odebrecht (para construir um pólo petroquímico em Paulínia/SP) mobilizou o empresariado. O governo do Rio de Janeiro e os grupos que se julgaram prejudicados protestaram contra as cláusulas de privilégio concedidas à Odebrecht (ela teria de ser consultada sobre quaisquer investimentos da estatal e neles teria prioridade de participar), que poderia até romper o acordo entre aqueles grupos e a Petrobrás para construir um pólo petroquímico em Itaguai/RJ. Economistas especializados defenderam o contrato sem aduzirem evidências<sup>46</sup>. Clóvis Carvalho deu razão aos reclamantes, para o que contribuiu principalmente a oposição do governo do Rio de Janeiro, já que não houve empenho daqueles grupos (como Ipiranga, Suzano e Mariani) em difundir suas posições na opinião pública. O presidente do Cade expressou a mesma opinião mas o órgão só a confirmou em 2000, quando o caso estava fora do debate público. O senador José Serra defendeu o privilégio, ao contrário do senador Edson Alcântara (PSDB/CE). Sueli Caldas (OESP) criticou o contrato, ressaltando que a legitimidade do Cade estava em jogo, mas o debate antitruste pouco avançou. A Odebrecht reconheceu a derrota e fez afagos no governo do Rio e nos concorrentes (para barrar a Dow Chemical), revelando temer reações ao seu grande poderio.

O OESP e vários advogados postularam que o Cade não deveria julgar os incentivos fiscais concedidos à Renault pelo governo do Paraná, dizendo que não se deveria abandonar o princípio federalista. O prejuízo à capacidade competitiva dos concorrentes exigia uma ação antitruste que foi insinuada pelo governo paulista e pelo PNBE, que se calou quando o governo desistiu da ação.

Em suma, a gestão 1996/98 foi bastante questionada, como na gestão anterior, e o Cade cedeu às fortes pressões governamentais e à crítica pública que propagava as opiniões do empresariado, mas não analisava o mérito das decisões.

## **2.2 – Vulnerabilidade do Cade ao governo e ao poder econômico**

Foi observado que os conselheiros não buscaram legitimação junto a públicos amplos para suas decisões rigorosas, cujas motivações foram atribuídas à perspectiva de reverem tais decisões se deixar de afirmar o poder do órgão. Entretanto, será argumentado nesta seção que a vulnerabilidade do Cade ao governo e ao poder econômico tornava muito difícil a afirmação desse poder.

---

<sup>46</sup> Trata-se de Luciano Coutinho (Unicamp) e de Fábio Erber (UFRJ). V. *OESP*, 25/9/97, B-8 e *GM*, 12/12/97, A-3 respectivamente.

Desenvolvendo a hipótese, pode-se supor que os conselheiros avaliaram que tais decisões não poderiam ser sustentadas mas que, se o Cade não as tomasse de início, se assumiria como um órgão de pouco poder, o que praticamente não propiciaria espaços futuros de inserção para os conselheiros, causando grande decepção para quem lida com interesses tão poderosos.

A avaliação sobre a reversibilidade das decisões deve ter decorrido principalmente da vulnerabilidade do Cade ao governo, que em seus quatro anos pode trocar toda a composição do órgão pois os mandatos dos conselheiros duram apenas dois anos (com a possibilidade de uma recondução, que aumenta a capacidade de pressão do governo). Além disso, somente o governo pode indicar conselheiros; o Senado só pode apreciar os nomes, podendo influir apenas se bloqueasse sistematicamente as indicações, o que é pouco plausível porque os parlamentares estavam muito mais interessados em outras questões. Como o governo exerceu esse poder, buscando uma hegemonia liberal, e ainda dotou o Cade de poucos recursos<sup>47</sup>, dificultando uma atuação mais vigorosa, a sobrevivência profissional e política dos conselheiros esteve sob permanente ameaça.

De outro lado, sua futura inserção no setor privado também esteve muito ameaçada pela forte oposição do grande empresariado e da imprensa às decisões rigorosas. Tal ameaça era muito poderosa pois essa perspectiva de inserção era atraente, dada a ausência de uma quarentena (tempo pelo qual os ex-conselheiros não poderiam auxiliar as empresas junto ao Cade), e praticamente exclusiva, já que as empresas de pequeno porte e as associações civis não acionavam o Cade.

Em suma, resistir às pressões do governo e do poder econômico significaria fechar praticamente todas as portas para uma inserção que tais conselheiros pudessem considerar razoável, à altura do papel que desempenhavam no Cade. Esta parece ser em última instância a principal razão para que os conselheiros do Cade não tenham procurado legitimação junto a públicos mais amplos, uma vez que o aval de tais públicos dificilmente lhes abriria oportunidades minimamente comparáveis àquelas que poderiam ser eliminadas se as decisões rigorosas fossem mantidas.

### **2.3 – Descredenciamento à participação e distanciamento da sociedade civil**

Como foi observado no item 2.1, houve significativa publicização de casos antitruste mas os debates foram mantidos em um nível pouco acessível a cidadãos não especializados no tema.

Uma hipótese plausível é a de que a publicização visava fundamentalmente à exibição de forças (e não de argumentos) dos segmentos empresariais, dos conselheiros do Cade e de membros do governo, uns frente aos outros. Considerando ainda ter ficado evidente que as posições hegemônicas na imprensa não decorreram de discussões amplas acerca dos argumentos publicizados, já que o mérito das decisões do Cade foi pouco discutido, não se tratou de uma esfera pública democrática.

Assim, a publicização enquanto pura disputa de poder produz um estado de debates públicos que descredencia a participação dos demais cidadãos e dificulta em muito a atuação de entidades da sociedade civil. O descredenciamento expressa uma privação de informações e argumentos que possibilitem o julgamento dos cidadãos, sujeitos a interpretações que reiteram à exaustão a posição de que os AC devem ser liberados, ao insistirem nas virtudes da globalização e/ou nas necessidades por ela impostas (aumentar o tamanho das empresas via AC). A necessidade de desvendar as manipulações contidas nessas interpretações e de decodificar os discursos técnicos especializados só pode ser superada pela atuação de esferas públicas especializadas (entidades ligadas aos segmentos potencialmente mais interessados), condição necessária para que os cidadãos possam julgar de forma esclarecida. Como as questões antitruste ainda são muito recentes no país, tais entidades não estavam previamente capacitadas a atuar, sendo por isso vítimas do mesmo processo de descredenciamento que afetou os cidadãos em geral.

Na medida em que o espaço público tenha sido percebido apenas como um campo de disputa de poder, inclusive devido à já discutida vulnerabilidade do Cade ao governo e ao poder econômico, o descredenciamento à participação da sociedade civil deve ter levado ao distanciamento de tais entidades frente às questões antitruste, pois elas estariam se recusando a tomar parte de debates nos quais suas posições teriam pouco espaço.

Entretanto, é provável que outros processos também tenham contribuído para esse distanciamento, já que há elementos para supor que as necessidades de legitimação das entidades da sociedade civil não têm passado pelas questões antitruste. Cabe então analisar mais detidamente como os segmentos sociais mais diretamente interessados no tema têm atuado na cena pública brasileira.

O empresariado não é apenas o vilão em questões antitruste, já que empresas também são vítimas de abusos de poder econômico, especialmente as de menor porte. Tais abusos ferem direitos individuais, muito mais perceptíveis que os danos infligidos aos consumidores. Logo,

---

<sup>47</sup> O orçamento do Cade foi de apenas R\$ 2 milhões em 1997.

faz sentido que a forte tradição antitruste nos EUA tenha como um dos seus principais pilares as ações das pequenas empresas, geralmente pleiteando indenizações na Justiça<sup>48</sup>. O caso brasileiro é muito diferente pois poucas vezes empresários demandaram publicamente ações antitruste. Cabe associar tais conclusões à discussão sobre a participação do empresariado nos debates públicos.

Retomando uma tese de Florestan Fernandes, a constituição da burguesia industrial como classe política hegemônica prescindiu da constituição de uma esfera pública burguesa. Foi instalado um Estado de compromisso entre as velhas e as novas classes dominantes, implicando um regime autoritário e centralizado para que o governo pudesse ter alguma autonomia frente a essas classes e para manter a exclusão das classes populares, o consenso básico entre os interesses contemplados no poder<sup>49</sup>. É claro que essa autonomia era relativa; a maneira de realizar aquele compromisso foi denominada pluralismo relativo de elites<sup>50</sup>, pelo qual as frações burguesas encontram uma forma de competir por políticas estatais sem gerar tensões disruptivas no pacto de poder dominante. O pluralismo fazia-se através de arranjos bipartites intransparentes, implicando praticamente na exclusão das pequenas empresas.

A partir dos anos 80, o país passou por sucessivas crises econômicas (elevada inflação e grandes déficits públicos), que levaram a que esse pluralismo não pudesse continuar operando de forma muito abrangente. A partir dos anos 90, a redução do déficit público passou a ser um objetivo central. Face aos elevados déficits financeiros, o ônus recaiu sobre os demais gastos, praticamente liquidando aquele pluralismo e tornando altamente seletivo o acesso aos fundos públicos.

Apesar disso, tem sido bastante amplo o apoio empresarial ao discurso privatizante de Collor e de Fernando Henrique. Entretanto, ele só é inequívoco quanto ao desmantelamento da ordem estatista pois havia (e há) críticas à escassa estruturação dos processos de privatização e demandas para que a abertura ao comércio exterior fosse mais gradual, seletiva e programada<sup>51</sup>. Apesar dessas críticas, do fim do pluralismo relativo de elites e da acentuada perda de poder do empresariado nacional nos últimos anos, expresso na penetração das importações e na desnacionalização das empresas, o empresariado não se empenhou em alargar os espaços públicos de discussão para legitimar seus pleitos relativos às políticas públicas.

Esta omissão em boa medida parece guardar relação com a permanência de uma estrutura

---

<sup>48</sup> Para maiores detalhes, v. Bello (1999).

<sup>49</sup> V. Diniz e Boschi (1978).

<sup>50</sup> V. Diniz e Boschi (1978).

<sup>51</sup> V. Diniz e Boschi (1993).

de representação de interesses (sindicatos oficiais) reconhecidamente incapaz, de um lado de formular e debater políticas abrangentes, de outro de fornecer ao governo uma base para a sustentação de suas políticas<sup>52</sup>. Aliás, não foram esses sindicatos, mas sim as associações setoriais que representaram o empresariado sob o pluralismo de elites, pelo menos desde os anos 70.

Os grupos mais críticos a essa estrutura - notadamente o IEDI e o PNBE<sup>53</sup> - discordam do formato dos processos de privatização, da abertura comercial e das medidas provisórias e drásticas (no âmbito fiscal-monetário). Entretanto, o PNBE postula uma maior participação da sociedade civil, mas aparece publicamente de forma intermitente e não reivindica incisivamente maior participação nas políticas públicas, apesar de elas sistematicamente excluírem as pequenas empresas. O IEDI se propõe a ser apenas um espaço de discussão, sem pretensão de exercer um papel representativo.

Assim, parece continuar sendo válida a observação de Diniz; talvez ainda haja um consenso de que pleitear uma maior democratização signifique correr o risco de uma “incontrolável irrupção das massas despreparadas para lidar com os imperativos da gestão econômica em regime de livre-iniciativa”<sup>54</sup>. Como salientou Oliveira (1998b), a ausência de um projeto de hegemonia socialmente inclusivo faz com que a dominação burguesa se sinta ameaçada pelo alargamento dos espaços públicos democráticos.

Logo, a ação política do empresariado visa basicamente a veiculação de demandas ao Estado, sem fomentar espaços mais amplos de discussão para legitimar socialmente suas reivindicações. Assim, o empresariado nacional não consegue se defender do discurso neoliberal, que lhe impinge o estigma de atrasado, de injustamente privilegiado pelo fechamento do mercado e por benesses estatais. Nesse contexto, não haveria porque atuar nas questões antitruste, ainda mais porque o maior empenho caberia às pequenas empresas.

Os consumidores representam o outro segmento social mais diretamente interessado nas questões antitruste. Tanto a legislação quanto a atuação das entidades ligadas aos direitos dos consumidores parecem estar orientados principalmente pela concepção de defesa (proteção) frente a riscos (como prejuízos à saúde ou à segurança) e a frustrações de expectativas (fraude e propaganda enganosa) decorrentes das relações de consumo<sup>55</sup>. Nesse sentido, Marilena

---

<sup>52</sup> V. Diniz e Boschi (1993).

<sup>53</sup> Respectivamente, Instituto de Estudos do Desenvolvimento Industrial e Pensamento Nacional das Bases Empresariais.

<sup>54</sup> V. Diniz e Boschi (1978), p. 199.

<sup>55</sup> Esta concepção está expressa no comentário de Lopes (1997), acerca do Código de Defesa do Consumidor brasileiro.

Lazzarini, coordenadora executiva do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), disse que os objetivos primordiais do IDEC são: mudar a orientação dos juizes, promover ações judiciais e orientar legalmente os consumidores<sup>56</sup>, sendo que apenas o primeiro objetivo sugere práticas que possam ir além da defesa legal dos direitos já tipificados.

Embora não se tenha obtido elementos mais conclusivos acerca dessa hipótese, a relação empresa-consumidor não parece estar sendo tematizada amplamente, do ponto de vista de como sua desigualdade constitutiva pode ser regulada e/ou limitada visando à promoção do aumento do bem estar dos consumidores. O reconhecimento apenas parcial dos efeitos dessa desigualdade (basicamente os decorrentes da falta de informação sobre as reais propriedades dos bens adquiridos) deixa de problematizar muitos outros potenciais benefícios aos consumidores, como por exemplo preços mais baixos e maior qualidade ou variedade de produtos.

Portanto, essa concepção de defesa do consumidor parece restringir-se ao âmbito do direito, excluindo ou minimizando a dimensão política. Note-se, por analogia, que no âmbito do trabalho houve articulação entre direito e política (negociações coletivas com empresas e atuação de partidos ligados aos sindicatos) no Estado-Providência, fazendo com que a política não só ampliasse os direitos legais dos trabalhadores como também lhes propiciasse uma maior apropriação dos resultados da expansão econômica (através da ação sindical e dos direitos à saúde e à educação, dentre outros).

Frise-se não haver dúvida de que as entidades de defesa dos consumidores têm consciência acerca das dimensões de bem estar não contempladas no Código de Defesa do Consumidor, já que Lazzarini mostrou-se interessada pelas questões antitruste. Além do descredenciamento à sua participação, já discutido, o fato de tais entidades não terem atuado nas questões antitruste provavelmente advém, em primeiro lugar, da sua própria história, ligada à constituição sócio-política dos direitos dos consumidores enquanto campo apartado do direito antitruste (sequer cogitado no Brasil da época – anos 70), e de outros direitos. É possível supor que a atuação dos movimentos sociais que postularam direitos dos consumidores esteve menos voltada à articulação do seu campo específico ao conjunto dos direitos da cidadania, comparativamente à atuação da grande maioria dos movimentos sociais urbanos e sindicais.

Em segundo lugar, segundo a noção de direitos adotada nesse artigo (vide subitem 1.1.1), é necessário haver uma atuação especificamente política pois somente a mobilização dos consumidores e um forte empenho na cena pública podem ser capazes de influenciar os

---

<sup>56</sup> Trata-se de uma exposição feita em 29/8/1997 na USP, no Congresso Estadual dos Sociólogos.

aplicadores da lei e contrapor-se às poderosas forças econômicas.

Por tudo o que foi exposto, e considerando as diversas atividades de defesa legal e de informação nas quais tais entidades estão envolvidas, torna-se compreensível que elas não tenham sido atuantes nas questões antitruste.

### ***3. Perspectivas para a constituição de direitos antitruste***

#### **3.1 – Publicização e a noção de mercado justo**

Retomando a idéia de que as mudanças nos sistemas de poder não exigiram publicização, Francisco de Oliveira<sup>57</sup> avalia que a democratização no Brasil decorreu quase que exclusivamente de ações das classes dominadas, as quais foram sistematicamente objeto de formas de destituição como na década de 90, quando houve forte empenho em eliminar conquistas sociais incluídas na Constituição e as ameaças da candidatura do Partido dos Trabalhadores (PT).

Sob o governo Fernando Henrique ganharam forte impulso os discursos privatistas, assentados na ineficiência e na injustiça de práticas estatais, oriundas basicamente do regime militar. Insistindo na vinculação entre a inflação e os déficits públicos, que já vinha sendo urdida em meio às crises dos anos 80, tais discursos lograram gerar um consenso difuso sobre a necessidade de encolhimento do Estado, caracterizando uma subjetividade antipública<sup>58</sup>. É evidente que esse consenso também contribuiu para o descrédito das instituições estatais que expressariam novas formas de regulação, como o Cade e as agências reguladoras setoriais. Aliás, o empenho do governo em defendê-las nem de longe se compara à diuturna desvalorização do setor público nos meios de comunicação.

De outro lado, também não há empenho comparável em exaltar as virtudes do mercado, como se ele devesse prevalecer apenas porque é o extremo oposto do estatal tão execrado. Aliás, o péssimo desempenho da saúde e da educação privadas demonstram a dificuldade de construir esse discurso virtuoso. Entretanto, romper com décadas de inflação elevada poderia fazer com que o mercado passasse a ser visto como um espaço para a realização de justiça econômica. Ocorre que, embora o Plano Real tenha gerado uma efetiva concorrência em vários setores, ela está associada às importações, posto que os preços internacionais são a polícia dos

---

<sup>57</sup> V. Oliveira (1999).

<sup>58</sup> Expressão cunhada em Oliveira (1998a).

preços internos<sup>59</sup>. Assim, os setores protegidos por tarifas de importação (como os automóveis, cujos preços são reconhecidamente elevados) e outros que não podem ser "policidados" dessa maneira (como os serviços públicos recém privatizados) dificultam a exaltação das virtudes do mercado.

A noção de mercado justo depende também da reconstrução da imagem pública do empresário mas são escassos os exemplos de empresários inovadores (tipo Bill Gates) ou de mercados sujeitos a forte concorrência. Ao contrário, empresários sonegadores ou lobbies voltados à obtenção de favores públicos continuam ocupando a maior parte do espaço público dedicado ao empresariado.

Entretanto, mesmo que houvesse imagens públicas favoráveis do mercado e do empresário no Brasil, a extrema concentração de renda não permitiria uma plena articulação entre preços justos e renda justa, sem a qual não pode se consolidar a noção de mercado como espaço de realização de justiça. Além disso, o consentimento estatal à ampla informalização das relações de trabalho fortalece uma desigualdade que torna virtualmente impossível que o mercado seja visto socialmente como o lugar onde o trabalho traz recompensas justas. Assim, a ideologia da ascensão pelo trabalho não pode plasmar-se numa sociedade travejada por tantas desigualdades. Não é à toa que qualquer indivíduo com mínimas condições econômicas abre seu próprio negócio, não obstante ter evidências de que há grande possibilidade de fracassar.

Se os mercados aparecem como o reino das desigualdades onde o mérito não é o critério de sucesso, a regulação visando combater o poder econômico para sanear o mercado não é uma idéia que possa empolgar, particularmente aos segmentos que vivem mais intensamente tais desigualdades. Assim a política antitruste só poderia mobilizar amplos segmentos sociais se postulasse eixos orientadores ligados às políticas macro-econômicas e sociais (eixos 5 a 7 discutidos em 1.1).

### **3.2 – O governo Fernando Henrique e as práticas autoritárias**

Para reduzir a inflação, esse governo utilizou-se de uma solução externa (âncora cambial), única forma de arbitrar as divergências entre os dominantes, devido à sua clássica incapacidade em se abrir para a política<sup>60</sup>. Entretanto, pode-se supor que o governo Fernando Henrique formulou um projeto político que obteve um apoio bastante elástico das classes dominantes pois, além das “oportunidades da privatização”, ele tornou plausível uma formação de

---

<sup>59</sup> V. Oliveira (1999).

<sup>60</sup> V. Oliveira (1999).

horizontes para a acumulação de capital, uma rearticulação do país à circulação internacional de capitais, uma perspectiva de realizar a riqueza privada encapsulada na dívida pública (apesar dos juros elevados) e uma reforma do Estado, para reduzir, controlar ou privatizar os gastos sociais, visando afastar a ameaça distributivista fortalecida nos anos 80.

Considerando ainda a viva memória sobre os inúmeros fracassos anteriores no combate à inflação e o êxito eleitoral de Fernando Henrique, pode-se supor que as classes dominantes têm sido reféns desse governo, dado não haver no seu horizonte uma alternativa plausível para comandar um projeto que abarca grande parte das suas aspirações. Nessa chave, torna-se compreensível sua escassa resistência ao definitivo fim do pluralismo de elites e as tímidas reclamações quanto ao elevado déficit externo que catapulta as taxas de juros, entrava o crescimento econômico e fragiliza as empresas nacionais. Essa situação não é tão comum quanto se possa pensar pois já houve muita resistência, mesmo no regime militar; Roberto Campos e Octávio Bulhões (em 1968) e Mário Henrique Simonsen (em 1979) deixaram o comando da política econômica por resistirem às pressões de um empresariado ávido por recursos públicos e por políticas favoráveis ao crescimento.

Tendo tais classes como reféns, ao ponto de seus tímidos discursos alternativos também serem desmoralizados, o governo passa a dispor de um enorme poder para eliminar o direito de reivindicação dos demais segmentos sociais. Um artigo de Fernando Henrique dirigido aos segmentos progressistas é emblemático pois permite descortinar aspectos autoritários ocultos sob os discursos democratizantes na área social<sup>61</sup>. Dizendo que os esforços do governo já permitiram uma retomada de projetos sociais, ele afirma que a reforma do Estado visa eliminar o clientelismo e o burocratismo e instituir o controle público, pelo qual as prioridades seriam definidas pela sociedade. Alude ao controle dos trabalhadores sobre o FGTS e a diversos conselhos onde as oposições, os sindicalistas, os usuários e as Igrejas deveriam estar presentes (grifo meu), dizendo ser necessário ativar as comunidades para que elas participem mais, queixando-se da dificuldade em obter a compreensão dos setores progressistas.

Como o presidente não cita qualquer divergência quanto ao efetivo poder fiscalizatório e decisório desses conselhos, nem quanto ao peso das diferentes representações, depreende-se que para ele esta não-participação só poderia ser explicada por um dos seguintes motivos: ou tais setores não teriam compreendido a nova mensagem democrática ou estariam sendo oportunistas — ficam de fora para poderem criticar o governo. A primeira hipótese é pouco plausível, dado o razoável nível de organização dos movimentos sociais. A segunda faz pouco sentido pois,

---

<sup>61</sup> V. Cardoso (1998).

mesmo sendo minoria, a Central Única dos Trabalhadores está presente na discussão sobre a alocação dos recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). Assim, é razoável supor que os conselhos citados pelo presidente têm pouco poder efetivo e/ou que neles seja muito difícil se contrapor aos desígnios governamentais.

Quanto às agências reguladoras setoriais (ligadas aos serviços públicos), a reforma visaria substituir as burocracias ministeriais - e os *lobbies* nelas incrustados - por pessoas competentes, cujo mandato os protegeria de pressões políticas indevidas. Não é feita remissão ao controle social, os conselhos são declaradamente consultivos (apesar da presença dos consumidores) e a indicação é monopólio do governo, sugerindo que o discurso é diferente porque os poderosos interesses econômicos não podem ser afugentados por promessas democratizantes<sup>62</sup>.

Como nem sequer o conselho consultivo existe no que se refere aos órgãos antitruste e os mandatos dos conselheiros são muito menores (dois anos frente aos cinco anos das agências reguladoras), esse quadro institucional torna ainda menor a possibilidade de democratização do Cade.

### **3.3 - Sobre a possível efetivação dos direitos antitruste**

Cabe iniciar retomando (vide subitem 1.1.1) que qualquer direito social somente se afirma quando uma participação popular organizada obtém hegemonia no espaço público (os meios de comunicação de massa atualmente) e mecanismos institucionais que consolidem essa participação, fazendo com que as decisões passem pelo crivo dos movimentos sociais<sup>63</sup>.

O direito antitruste não se originou de uma participação popular organizada e nem a atuação do Cade a fomentou. Nos *media*, a hegemonia do senso comum sobre as virtudes da globalização ou das necessidades por ela impostas descredencia essa participação, especialmente ao fortalecer o questionamento do governo e do poder econômico a esse direito, hoje apenas um dispositivo legal. Logo, há necessidade que entidades especializadas fomentem essa participação, difundindo noções de justiça que possam ser compartilhadas por diversos segmentos sociais.

Entretanto, vivemos numa sociedade periférica em meio a um predomínio mundial das políticas neoliberais, as quais tem levado a uma grande retração do direito antitruste nos EUA (onde a hostilidade ao poder econômico prevaleceu entre 1880 e 1980), enquanto na Europa esse direito nunca teve grande importância. Nesse quadro, são muitas as dificuldades para impor

---

<sup>62</sup> Notadamente quando as privatizações ainda estão em andamento.

<sup>63</sup> Essa noção foi formulada por Maria Célia Paoli, a quem mais uma vez agradeço.

restrições ao poder econômico, de propriedade cada vez mais internacionalizada, ainda mais para constituir parâmetros democráticos que possam regulá-lo sob critérios de justiça socialmente compartilhados, inclusive porque isso depende de uma publicização sistemática capaz de consolidar noções sobre os malefícios causados pelo poder econômico.

Por todas essas razões, a efetiva criação de um direito antitruste no Brasil depende fundamentalmente de uma participação popular capaz de dizer não a situações injustas, podendo vir a propor medidas que limitem a ação do poder econômico. Logo, instituir o dissenso (conforme Rancière<sup>64</sup>) parece ser o primeiro e mais crucial passo para criar um direito antitruste.

Os seguintes malefícios sociais podem ser causados pela ação do poder econômico:

- concentração de renda (prejudicando consumidores, empregados e outras empresas - especialmente as pequenas);
- inibição ao crescimento econômico (o domínio de mercado inibe os investimentos) e com ele à inovação, à escolha dos consumidores e à criação de empregos;
- captura do sistema político e dos *media* para a defesa dos seus interesses; e
- aumento da desnacionalização das decisões econômicas e da vulnerabilidade externa do país.

Esse conjunto de potenciais malefícios é amplo o suficiente para suscitar o questionamento ao poder econômico, especialmente se puderem ser articulados para fomentar a mobilização política de amplos segmentos sociais.

Entretanto, várias mudanças institucionais também são necessárias para que o direito antitruste possa se efetivar. Buscar a autonomia do Cade é fundamental, através de maiores mandatos para os conselheiros (quatro anos no mínimo), orçamentos e quadros técnicos maiores e poderes para suspender os AC até sua apreciação. Instituir mecanismos de participação da sociedade também é crucial, quanto à nomeação dos conselheiros, à realização de audiências públicas e à formação de fóruns de discussão para instituir diretrizes de avaliação e de julgamento. Diminuir o incentivo para ex-conselheiros venham a defender o poder econômico exige a criação da quarentena (por pelo menos dois anos, se o mandato for de quatro anos).

#### Os direitos coletivos e o papel do Judiciário.

O Cade é um tribunal administrativo que aplica a lei, não uma seção do governo pautada exclusivamente pela dinâmica política. Atua de forma muito diferente da Justiça Comum pois, na apreciação dos AC, a ilegalidade não depende da comprovação da infração e nem da

---

<sup>64</sup> V. Rancière (1996).

intenção das empresas em praticá-la, e sim da avaliação prospectiva sobre os futuros malefícios sociais do AC.

Entretanto, aqui (como em todo o mundo) pode-se recorrer das decisões antitruste à Justiça Comum ou a ela requerer indenizações para reparar perdas (mecanismo muito usado nos EUA até os anos 80). Ocorre que essa justiça praticamente não foi acionada para questões antitruste no Brasil<sup>65</sup>, mesmo quando poderosos interesses econômicos foram contrariados nas decisões relativas a AC – eles pressionaram o Cade e o governo e obtiveram êxito em quase todos os casos<sup>66</sup>.

Quanto às demandas da sociedade civil, o jurista Carlos Marés observou que os direitos coletivos consignados em todas as ordens jurídicas modernas - segurança, liberdade e igualdade - são definidos em lei mas geralmente não merecem o cuidado de uma meticulosa definição de seu exercício, ao contrário do direito de propriedade<sup>67</sup>. Tudo o que é coletivo só tem relevância jurídica se puder ser entendido como estatal, único intérprete autorizado a dizer o que é o interesse geral. Como os direitos coletivos só podem ser exercidos se os direitos individuais forem condicionados ao cumprimento de certos deveres, eles expressam um campo de luta política sob o capitalismo, explicando em boa medida a resistência do Poder Judiciário em regulamentar seu exercício.

Entretanto, Marés mostra como o Estado de bem-estar social criou um direito público que define formas de ação que relativizam os direitos individuais, reconhecendo instâncias como os sindicatos, capazes de exercer direitos coletivos mesmo ante um Judiciário pautado pelo contrato individual. No Brasil, Marés mostra que o reconhecimento político de certos direitos avançou a partir da Constituição de 1988, que detalhou formas de exercê-los (o mandato de segurança coletivo e a ação civil pública) nas questões atinentes aos consumidores, ao meio-ambiente e à cultura.

Para ele, um dos grandes problemas é a inexistência de vias processuais adequadas para o exercício dos direitos coletivos. Isto requer romper com o dogma da legitimação ativa, pelo qual o direito de ação cabe apenas ao indivíduo personalizado (inclusive pessoas jurídicas) ou ao ministério público, já que somente para as citadas questões a ação civil pública tem sido aceita. Seria fundamental ainda buscar que quaisquer pessoas possam postular o direito de todos em juízo.

---

<sup>65</sup> Exceto pelo recurso exitoso da Associação Médica Brasileira (AMB) contra a decisão do Cade que considerou ilegal a tabela de honorários médicos da AMB.

<sup>66</sup> Com exceção da Colgate e dos primeiros vetos do Cade, em 1994.

<sup>67</sup> V. Marés (1999).

Isto sugere que o Judiciário seria sistematicamente um árbitro da contradição estrutural entre direitos de propriedade e direitos coletivos. Isto poderia gerar um campo de conflito bastante acirrado, ainda mais porque, como disse Marés, haveria necessidade de suprimir o direito ao devido processo legal pois seria inviável a presença em juízo das inúmeras partes envolvidas<sup>68</sup>.

Como o direito antitruste brasileiro é geralmente relacionado ao direito da concorrência e só remotamente ao direito do consumidor (regido por legislação própria), é bastante provável que o Judiciário, se interpelado, se recuse a opinar ou reitere as decisões do Cade, quanto à apreciação de AC. Ainda assim, parece fundamental buscar sua participação, já que a lei antitruste dá ampla discricionariedade ao Cade para avaliar os benefícios e malefícios dos AC. O Judiciário poderia levar o Cade a elaborar normas para tal avaliação, o que seria salutar se ocorresse através de procedimentos democráticos.

---

<sup>68</sup> Acrescento que estas poderiam utilizar a por demais conhecida capacidade de criar embaraços para o andamento dos processos.

## BIBLIOGRAFIA

- Arbix, Glauco (1996), *Uma aposta no futuro: os primeiros anos da câmara setorial da indústria automobilística*. São Paulo: Scritta.
- Bain, Joe (1956), *Barriers to New Competition*. Cambridge: Harvard University Press.
- Baumol, William J., Bailey, E. e Willig, Robert (1982), *Contestable Markets and Theory of Industrial Structure*. New York: Harcourt Brace Jovanovich.
- Bello, Carlos Alberto (1999), *A ilegítima conversão do Cade ao liberalismo: Governo e empresariado triunfam face ao desinteresse da sociedade civil*. São Paulo: FFLCH/USP, mimeo (tese de doutoramento).
- Bello, Carlos Alberto (1998), “A questionável decisão da FTC no caso Boeing/McDonnell Douglas”, in *Revista do Instituto Brasileiro de Estudos das Relações de Concorrência e de Consumo (IBRAC)*, 5(8).
- Bork, Robert (1978), *The Antitrust Paradox: A Policy in War With Itself*. New York: Basic Books.
- Cardoso, Adalberto e Comin, Álvaro (1995), “Câmaras setoriais, modernização produtiva e democratização das relações capital-trabalho no Brasil: a experiência do setor automobilístico no Brasil”, in Castro, Nadya (org), *A máquina e o equilibrista*. São Paulo: Paz e Terra.
- Cardoso, Fernando Henrique (1998), “Notas sobre a reforma do Estado”, in *Novos Estudos Cebrap*, 50.
- Chesnais, François (1995), *A mundialização do capital*. São Paulo: Xamã.
- Diniz, Eli e Boschi, Renato (1993), “Lideranças empresariais e problemas da estratégia liberal no Brasil”, in *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 23.
- Diniz, Eli e Boschi, Renato (1978), *Empresariado nacional e Estado no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense Universitária.
- Fox, Eleanor M. e Sullivan, Lawrence A. (1991), “Retrospective and Prospective: Where are We Coming From? Where are We Going?” in First, H., Fox, E. e Pitofsky, R. (1991), *Revitalizing Antitrust in its Second Century: Essays on Legal, Economic, and Political Policy*. New York: Quorum Books.
- Kwoka, J. E., Jr. e White, L. J. (eds) (1994), *The Antitrust Revolution: The Role of Economics*. New York: Harper Collins College Publishers.

- Lopes, José Reinaldo L. (1997), *Responsabilidade civil, o Estado e o consumidor*. São Paulo: mimeo.
- Marés, Carlos Frederico (1999), “Os direitos invisíveis”, in Paoli, Maria Célia e Oliveira, Francisco M. C. (orgs.), *Os sentidos da democracia: Políticas do dissenso e hegemonia global*. Petrópolis/RJ: NEDIC/Fapesp/Vozes.
- Mueller, Charles (1996), “Antitrust Overview: Laissez-Faire, Monopoly and Global Income Inequality: Law, Economics, History and Politics of Antitrust”, in *American Law & Economic Review*, 27(1).
- Myrdal, Gunnar (1962), *Aspectos políticos da teoria econômica*. Rio de Janeiro: Zahar
- Oliveira, Francisco M. C. de (1998a), "A derrota da vitória: a contradição do absolutismo de FHC". In *Novos Estudos CEBRAP*, 50.
- Oliveira, Francisco M. C. de (1998b), *Os direitos do anti-valor: a economia política da economia imperfeita*. Petrópolis, RJ: Vozes, 205-223.
- Oliveira, Francisco M. C. de (1999), “Privatização do público, destituição da fala e anulação da política: o totalitarismo neoliberal”, in Paoli, Maria Célia e Oliveira, Francisco M. C. (orgs.), *Os sentidos da democracia: Políticas do dissenso e hegemonia global*. Petrópolis/RJ: NEDIC/Fapesp/Vozes.
- Poulantzas, Nicos (1980), *O Estado, o poder e o socialismo*. Rio de Janeiro: Ed. Graal.
- Ranciére, Jacques (1996), *O desentendimento*. São Paulo: Editora 34.
- Santos, Antônio C., Gonçalves, Maria E. e Marques, Maria Manuel. L. (1999), *Direito econômico*. Coimbra: Almedina.