

CARTA ABERTA AOS DEPUTADOS DA COMISSÃO ESPECIAL DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

Excelentíssimo Deputado:

Vossa Excelência é membro da Comissão Especial de Defesa da Concorrência, que analisa o Projeto de Lei n 3937, de 2004, que altera a Lei n 8884/94,

Na sessão do dia 31 de outubro o Exmo. Relator Deputado Ciro Gomes apresentou o Substitutivo para a Comissão.

Salientamos que o tema é absolutamente importante e que o substitutivo é de altíssima qualidade e apresenta imprescindíveis modificações na estruturação da defesa da concorrência no Brasil.

No entanto, temos o dever de apontar um grave problema existente no substitutivo que significará, caso aprovado, um enorme retrocesso para os consumidores brasileiros, anulando os benefícios existentes no projeto de lei.

Trata-se da redação dada ao art. 88, parágrafo 6º, abaixo transcrito.

Ele está assim redigido:

“§ 6º Os atos a que se refere o § 5º deste artigo poderão ser autorizados, desde que sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os seguintes objetivos:

I - cumulada ou alternativamente:

a) aumentar a produtividade ou a competitividade;

b) melhorar a qualidade de bens ou serviços; ou

c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico; ou

II – sejam repassados aos consumidores parte relevante dos benefícios decorrentes”.

Tal parágrafo permite que mesmo atos de concentração que venham a restringir a concorrência possam ser aprovados, desde que cumpridas as condições do inciso I. O problema não reside propriamente na possibilidade de tal aprovação excepcional, que é da tradição do direito antitruste mundial e já existia na atual lei de defesa da concorrência (no art. 54, parágrafo 1 e 2 da Lei nº 8884 de 1994).

O aspecto crítico é o fato do substitutivo ter estabelecido que as condições listadas nos incisos I e II são alternativas e não cumulativas.

Melhor explicando, o § 6º permite que uma concentração que restringe a concorrência possa ser aprovada desde que traga benefícios econômicos (as eficiências listadas no inciso I). Ademais, exige que haja a prova de que parcela de tais benefícios será repassadas aos consumidores. Porém, ao fazê-lo, por ter utilizado o vocábulo *ou*, tornou os dois incisos alternativos. Em outras palavras, permite que uma operação que reduza custos de produção possa ser aprovada ainda que não venha a repassar este benefício aos consumidores. Imaginemos, por exemplo, que as duas maiores empresas de aviação civil do Brasil viessem a fazer uma fusão e se tornassem uma única companhia. Vamos supor que demonstrassem que isto reduziria o custo operacional, ainda que a custos de desemprego, mas que não iriam repassar qualquer benefício ao consumidor (ou seja, não reduziriam o preço, apenas aumentando o seu lucro). Caso conseguissem provar a redução de custos, isto seria suficiente para aprovar a operação, de acordo com o texto do substitutivo.

Tal aspecto significa uma mudança substancial em relação ao art. 54, § 1º da Lei 8884. E bastante radical. Isto porque atualmente há quatro condições cumulativas. Delas, o substitutivo suprimiu uma (a eliminação substancial de parcela da concorrência do mercado relevante). Sem dúvida haverá quem interprete (principalmente os advogados das empresas requerentes de atos de concentração) que mesmo a criação de monopólio (e sem a necessidade de concorrência potencial) poderia ser aprovada caso houvesse eficiência econômica.

Ademais, em nenhum momento das discussões do anteprojeto ou das audiências públicas foi feita uma discussão sobre a revisão dos critérios de aprovação.

Lembramos, ainda, que a norma da Comunidade Européia estabelece de forma expressa a exigência de repasse dos benefícios aos usuários. Transcrevo, a propósito, o art. 81, número 3 do Tratado da Comunidade Européia:

“3. As disposições no n.º 1 podem, todavia, ser declaradas inaplicáveis:

- a qualquer acordo, ou categoria de acordos, entre empresas;*
- a qualquer decisão, ou categoria de decisões, de associações de empresas; e*
- a qualquer prática concertada, ou categoria de práticas concertadas,*

que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico ou econômico, contanto que aos utilizadores se reserve uma parte equitativa do lucro daí resultante, e que:

a) Não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis à consecução desses objetivos.

b) Nem dêem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa”.

Gostaria, assim, do apoio para a modificação da redação. Tal modificação é extremamente simples. Basta a supressão do vocábulo **ou** na letra c do inciso I do art. 88 do Substitutivo do Deputado Ciro Gomes.

Atenciosamente,

Brasilcon

Fundação Procon do Estado de São Paulo

PRO TESTE