

Suplemento Eletrônico

REVISTA DO

IBRAC

Desde 1992

Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência,
Consumo e Comércio Internacional

Ano 2 número 7
Novembro 2011

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS DE CONCORRÊNCIA,
CONSUMO E COMÉRCIO INTERNACIONAL – IBRAC**

Rua Cardoso de Almeida 788 cj 121

CEP 05013-001 – São Paulo – SP – Brasil

Tel.: (011) 3872 2609 / 3673 6748

Fax.: (011) 3872 2609 / 3673 6748

REVISTA DO IBRAC

Presidente: Marcelo Procópio Calliari

Diretora de Publicações: Leonor Cordovil

Editor assistente: José Carlos Busto

Conselho Editorial: Barbara Rosenberg, Bernardo Macedo, Joao Paulo Garcia Leal, Lucia A.L.de Magalhães Dias, Mauro Grinberg, Paolo Mazucatto, Pedro Dutra, Rabih Nasser, Ricardo Inglez de Souza, Vicente Bagnoli, Viviane Araujo Lima.

O Suplemento Eletrônico da Revista do IBRAC aceita colaborações relativas ao desenvolvimento das relações de concorrência, de consumo e de comércio internacional. A Redação ordenará a publicação dos textos recebidos.
Periodicidade: mensal. Fechamento dia 20 de cada mês.

Ano 2 número 7
Novembro de 2011

SUMÁRIO

LIVRE PENSAR É SÓ PENSAR E A REGULAÇÃO DO PENSAMENTO

Pedro Dutra..... 4

O PORQUÊ DE SADIA-PERDIGÃO E COLGATE-KOLYNOS NÃO SEREM DECISÕES SEQUER COMPARÁVEIS

Lucia Helena Salgado e Rafael Pinho de Moraes 8

LIVRE PENSAR É SÓ PENSAR E A REGULAÇÃO DO PENSAMENTO

Pedro Dutra¹

Já em seus estertores a ditadura militar, cogitou-se criar, no âmbito do governo federal, um conselho superior de censura. Millôr Fernandes, um dos maiores e mais completos artistas brasileiros, indagado sobre o que pensava a respeito do novo órgão, observou: “se é de censura, não pode ser superior”.

O conhecimento avança por sínteses, e maior o talento de seus autores, maior e mais abrangente é o significado delas, a resumir a afirmação de valores que permeiam a sociedade que os produziu. Millôr sintetizou a inferioridade da censura, realçando o valor supremo da liberdade de pensamento, que condensou na expressão que dá título a este artigo, e é uma das conquistas mais expressivas, se não a mais expressiva da cultura contemporânea, se a datarmos das revoluções norte-americana e francesa.

A FIESP, ao se reunir para discutir as recentes propostas de disciplina da mídia, sem dúvida está vinculada à superioridade de que falou Millôr ao sintetizar o valor da liberdade.

É com satisfação, portanto, que atendi ao convite de dois ilustres professores, um atuante no meio acadêmico, o professor Celso Campilongo, e Rui Coutinho, que por longos anos militou no serviço público onde ocupou no âmbito da defesa da concorrência as funções mais elevadas de sua guarda, e são ambos ex-conselheiros do CADE. E é um prazer, e maior a minha responsabilidade, ter como companheiro neste evento o Dr. Alexandre Faraco, reconhecido especialista em direito econômico².

As recentes tentativas de se regular a mídia por meio de novas leis, em princípio uma iniciativa positiva traem todavia algumas delas, um viés autoritário inescandível, e assim suscitam uma reação enérgica de setores da sociedade brasileira, que tem ainda presente a memória de um regime autoritário de longa e triste duração.

O tema é vastíssimo, e os seus planos múltiplos. Vou referir apenas alguns pontos.

A censura opera por diversas formas, desde aquela bruta, com o agente do poder executivo proibindo a divulgação de matérias, rente a sua origem, nas

¹ Advogado. Conselheiro do IBRAC e Presidente da Comissão Especial de Regulação e Concorrência do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

² Palestra proferida na Comissão de Concorrência da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo em outubro de 2011.

redações dos jornais, nas telas de computadores, nos estúdios de televisões, como aconteceu entre nós nos recessos democráticos que no século passado mais de uma vez nos acometeram, e como ainda hoje acontece, com incrível e sinistra proficiência, em uma das maiores economias do mundo. Mas há também, tão perniciosa quanto essa forma rombuda de repressão, a repressão econômica, arbitrária, dirigida à empresa de mídia. Ambas as formas tem sido combinadas ao longo da história.

Na ditadura Vargas, a importação e distribuição de papel jornal foi convertida em monopólio do Estado, passando o governo a conceder cotas aos jornais – então a maior mídia existente, o rádio já se achava sob controle do governo. Discrepassem as redações da orientação oficial, as oficinas não receberiam matéria-prima para girar as suas rotativas e tirar os exemplares dos jornais.

A liberdade que se censura é sempre a liberdade de pensamento. Ou melhor, o direito de pensar e o direito de não pensar, como bem observou Pontes de Miranda. Note-se que o cidadão não está obrigado a pensar – simplesmente, é seu direito não pensar, não ter opinião sobre assunto de sua livre escolha. Afinal, os regimes ditatoriais não querem apenas suprimir críticas que se lhe façam, mas querem extrair louvores da sociedade que oprimem.

Ao oposto, e ordinário, o direito de pensar, sobre qualquer tema, qualquer a orientação, qualquer o conteúdo desse pensamento. Se o não pensar encerra-se em uma inação, o ato de pensar, a sua vez, pede a sua expressão.

Se a expressão do pensamento é reprimida, - e é contra ela que se dirige diretamente a censura - o pensamento é coarctado, recalçado violentamente à sua fonte, para secá-la. A censura atinge, sempre, o ato de pensar; atinge, portanto, a manifestação da inteligência, que o processa, e gera o conhecimento, que constrói a cultura de um povo.

Um dos argumentos versados em uma das propostas feitas pelo partido governista em sua recente convenção diz que a mídia no Brasil estaria concentrada em poucos grupos econômicos e daí ser necessário desconcentrá-los. Só assim haveria uma verdadeira democratização da informação, ou, como hoje se diz, do acesso à informação – a essa informação *democratizada*, isto é. Pois tamanho poder em poucas mãos faria com que as informações transmitidas, quando transmitidas, à população brasileira seriam tendenciosas, na medida em que o interesse econômico dos titulares desses grupos prevaleceria sobre o interesse público. O interesse público exigiria a divulgação de todo o espectro de informações (segundo, claro, os padrões do regulador de mídia...), e a guarda desse interesse deveria ser regida por uma norma que recompusesse, então democraticamente, (segundo, por certo, o padrão *democrático* do legislador imbuído desse espírito), pela força de seus comandos, essa estrutura empresarial denunciada como perversa em sua desmedida concentração.

Ainda segundo a proposta, um dos instrumentos dessa reestruturação seria a aplicação da lei de defesa da concorrência. Esses grupos de mídia tão concentrados como se alega, seriam trazidos à barra do CADE.

A proposta não tem o menor fundamento factual e legal, porque há competição em todos os segmentos da mídia. Há um expressivo número de publicações, revistas e jornais, a competir entre si nos diferentes quadrantes do país, e todos esses veículos sofrem hoje a concorrência da internet e seu conteúdo nacional e mesmo internacional. O rádio no Brasil é quase centenário e o que hoje se condena nesse mercado é o inverso, ou seja, o excesso de figurantes, e não a sua concentração, que por essa razão não existe, o que todo o usuário pode constatar.

Mesmo a televisão aberta, sem dúvida, atualmente o mais notável e abrangente veículo de informação, conhece nos dias de hoje uma concorrência jamais verificada. A emissora líder desse mercado sofre concorrência de outras competidoras, e todas as emissoras de televisão hoje concorrem com a televisão por assinatura, que vem exibindo um crescimento constante ao longo dos últimos anos.

Onde, portanto, o fato alegado de uma concentração de grupos de mídia que estaria impedindo a diversidade de informações levadas à sociedade brasileira? Onde a carência *democrática* de informações?

Barreira severa e, esta sim, antidemocrática, à informação é o analfabetismo funcional de expressiva parcela da população brasileira.

A sua vez, a existência dos grupos de mídia hoje atuantes no Brasil permitem uma cobertura, pronta e ampla, do território nacional em toda a sua extensão.

A falta de fundamento factual da proposta revela-se ainda quando se sabe que esses grupos todos cresceram organicamente e não por meio de integração monopolística de empresas. Isto é, cresceram exercendo um direito fundamental, que na atual Constituição foi inscrito como um princípio fundante na ordem jurídica nacional, a livre iniciativa.

Como se sabe, a livre iniciativa é o direito de livre empreender – e, portanto, de correr o risco a ele consequente. Existem vários exemplos de empresas de mídia e mesmo de grupos de mídia, que não subsistiram sem que nenhum fator interviesse nesse desfecho que não fosse o fracasso de seus dirigentes em atrair a preferência do público para seus veículos, desde jornais, revistas e televisão. Ao contrário, os grupos atuais, presentes em diferentes mídias, vem atraindo o interesse do público, bastante à atuação lucrativa deles.

Portanto, não há fundamento, de fato ou de direito, a legitimar uma ação do CADE para desconcentrar grupos de mídia.

Note-se que o porte econômico dos existentes grupos de mídia não é avassalador, nem é um risco à sociedade. Ao contrário, na economia brasileira os grupos de mídia não figuram entre aqueles de maior porte econômico. Outros grupos de empresas atuantes em setores conexos, todos regulados, exibem um porte econômico bem superior aos grupos de mídia, e igualmente não constituem uma ameaça à ordem econômica. Como dito acima, é indispensável que os grupos de mídia, alguns deles pelo menos, contem com meios suficientes para que possam estender à população brasileira, dispersa pelo imenso território, os seus serviços.

Essas considerações sobre a inexistência de fundamentos factuais e legais a justificar eventual recurso ao CADE para alterar a estrutura empresarial da mídia no Brasil não podem ser ignoradas pelos seus propositores. A sua finalidade, já se vê, é outra: é regular o pensamento, a sua expressão igualmente livre e própria à sua formulação.

Esse propósito, de resto, não é novo na história brasileira. O fundo autoritário da nossa cultura política, que nele irmana radicais de diferentes, quando não opostos, espectros, o faz ressurgir nos períodos democráticos de nossa história, precisamente quando a disseminação da informação cresce e naturalmente se volta também para a ação do poder executivo. Não é de estranhar, portanto, que, mesmo hoje, quando as cores ideológicas se esmaecem devido ao fracasso das utopias igualitárias e dos realismos totalitários, ainda se encontram defensores, encabulados mas ativos, da censura, apresentada camuflada sob nomes distintos.

O melhor controle da mídia é a sua liberdade. Pois só ela permite ao cidadão escolher, ponderando, medindo, comparando, aceitando e rejeitando. A liberdade da mídia, por certo, não é absoluta, como não são todas as formas de liberdade. Ela, como as demais, deve ser preceituada, mas tendo essa preceituação por metro a liberdade do cidadão, a sua integralidade, a qual, se efetivamente agravada, deve ser reparada. Mas o agravo não há de justificar o cerceamento do pensamento à título preventivo, da sua expressão, que faz, por excelência, o objeto da mídia, assim como razões ideológicas e partidárias não hão tampouco de justificar a sua preceituação especial.

Por essa razão é importante debater detidamente as propostas de regulação da mídia. O remédio é sempre o debate e sempre a troca de ideias, que nada mais é do que o exercício livre da ação de pensar. Como na síntese do genial Millôr Fernandes, que dá título a este artigo: “livre pensar é só pensar”

O PORQUÊ DE SADIA-PERDIGÃO E COLGATE-KOLYNOS NÃO SEREM DECISÕES SEQUER COMPARÁVEIS

Lucia Helena Salgado¹ e Rafael Pinho de Moraes^{2 3}

I- Introdução

Este artigo analisa criticamente aspectos da recente decisão no Ato de Concentração que aprovou com restrições a compra da Sadia pela Perdigão, ratificando a criação da empresa Brasil Foods – e seus desdobramentos. Durante o processo decisório no CADE, foi mencionado por vezes, como sendo um precedente aplicável, a decisão do CADE que aprovou o ato de concentração relativo à compra da Kolynos pela Colgate, em 18/09/1996.

O objetivo deste artigo é duplo: apontar falhas técnicas no processo decisório e no mérito do caso Sadia-Perdigão; e desmistificar qualquer possível associação entre este e o caso Colgate-Kolynos.

Procuraremos demonstrar – apoiados na boa prática antitruste – que pasta de dentes não é salsicha! E vice-versa!⁴

II- Sobre a decisão de suspensão de uso de marca no caso Colgate-Kolynos

No curso do processo de decisão do caso Brasil Foods foram feitas comparações pouco informadas sobre a suspensão da marca Kolynos, e a adotada com relação à marca Perdigão.

Em primeiro lugar, em 1996, quando da análise da compra⁵ de Kolynos pela Colgate, o prazo de quatro anos não foi "tirado da cartola", como vimos em

¹ Professora Adjunta da FCE-UERJ e coordenadora de regulação da DISET-IPEA.

² Professor da PUC-RJ e da EPGE-FGV, bolsista doutor de pesquisa do IPEA.

³ O artigo expressa a opinião exclusiva dos autores, não representando o ponto de vista do IPEA nem de qualquer outra instituição. Os autores agradecem a leitura e comentários de Eduardo Pedral Fiuza e João Paulo Leal, eximindo-os, evidentemente, dos erros remanescentes. Agradecemos também a assistência de Rudolf Kurz e Samuel Rezende.

⁴ Inicialmente pretendíamos trazer esta comparação jocosa entre pasta de dentes e salsicha no título do artigo, mas dada sua destinação acadêmica optamos por retirá-la do título – mas não resistimos a mantê-la no corpo do texto.

⁵ Então já ocorrida, em leilão privado em Nova York, no qual a Colgate-Palmolive Co. e sua subsidiária KAC Co. adquiriram parte dos negócios mundiais de saúde bucal da American Home ProductsCo., no que seria um dos primeiros negócios mundiais a

relação aos prazos de suspensão para a marca Perdigão por categoria de produtos, claramente negociados caso a caso. No mercado relevante de creme dental, utilizaram-se informações sobre investimento necessário para entrada, prazos e outras informações técnicas relevantes coligidas em fase de audiência pública (a primeira realizada no país para instrução de um ato dessa natureza⁶). Essas informações foram utilizadas em um modelo de entrada, amparado na literatura de Organização Industrial; com base em hipóteses otimistas de rentabilidade e crescimento de mercado, verificamos qual seria o prazo mínimo necessário para uma entrante começar a realizar fluxo positivo de caixa no mercado relevante específico (creme dental no Brasil).

Vejam os seguintes aspectos das simulações então realizadas⁷:

- Considerou-se a escala mínima equivalente a 20% do mercado como nível necessário para viabilização de competidor efetivo no mercado;
- Alternaram-se hipóteses sobre valorização do capital, ritmo em que a firma entrante atingiria os 20% de mercado, preço médio, tamanho e taxas de crescimento do mercado;
- As empresas instaladas detinham 80% e 20% do mercado, de modo que a entrante cresceria ocupando parte do mercado gerado pelo crescimento vegetativo, da economia – expandido pela estabilidade econômica que fora alcançada naqueles anos⁸ - e abocanhando parcela do mercado das concorrentes.

Foram os seguintes os resultados obtidos:

- Em uma estrutura de mercado com empresa líder detendo 80% de participação, dados o tamanho de mercado e os preços vigentes, mesmo na hipótese otimista de crescimento a 6% a.a (em valor, significando crescimento maior em quantidades):a) A entrante não obteria fluxo de caixa positivo em menos de 10 anos⁹;
- b) Na simulação com valorização de capital superior (7%), mas compatível com o ambiente brasileiro (8%), a empresa obteria recursos suficientes para cobrir despesas indiretas a partir do quarto ano;
- Tal resultado indicou o tempo mínimo necessário para a entrada de novo concorrente.

ultrapassar a marca do bilhão de dólares – e que viriam a se multiplicar na segunda metade dos anos 1990.

⁶ Audiência Pública de Instrução, realizada em 08/08/1996.

⁷ Em reprodução sumária do voto condutor da decisão, de 18/09/1996.

⁸ Referimo-nos aqui ao efeito macroeconômico da estabilidade monetária provocada pelo plano real e o subsequente efeito sobre a taxa de expansão do PIB. crescimento econômico.

⁹ Horizonte de tempo superior ao razoável para esse tipo de mercado.

Como se percebe, foram resultados obtidos com base em metodologia conhecida e robusta aplicada aos dados reais colhidos junto ao mercado e, note-se, por intermédio da primeira audiência pública realizada nos moldes do desenho contemporâneo de governança institucional.

Em seguida, foi realizada cuidadosa ponderação dos custos e benefícios gerados pela operação, representada pela análise do *trade-off* eficiência vs. concorrência. Percebeu-se que apenas no mercado relevante de creme dental verificava-se a inexistência de eficiências compensatórias à redução da concorrência, de modo que a aquisição redundaria em eliminação substancial da concorrência: a marca líder seria adquirida pela segunda marca e o grupo passaria a deter 80% do mercado, ficando a segunda colocada no mercado com 20% de participação, além de uma franja de competidores com menos de 1% do mercado.

Citando as razões de decidir:

“A influência que essa franja de pequenos produtores poderá exercer sobre o comportamento da empresa dominante é nula e as duas competidoras remanescentes (...) detêm participações tão desiguais que sequer pode-se cogitar que o relacionamento entre elas será marcado pela rivalidade competitiva. O grupo Colgate-Kolynos exercerá liderança e um eventual movimento altista de preços será seguido pela empresa secundária, assim como pela franja de pequenos produtores”.

A análise de custo-benefício realizada foi sistematizada na matriz de decisão abaixo¹⁰:

Alternativas para adequar a operação à legalidade antitruste

Ativo / Decisão	Vender	Licenciar	Suspender	Ceder
Instalações				
CP	A	B		
EP	B	B		
Equipamentos				
CP	A	B		
EP	B	B		
Tecnologia (patentes ou know-how)				
CP	B	B		B
EP	0	0		0
Marcas				
CP	A	B	B	
EP	A	B	A	

Nota: CP - custo privado: alto (A) / baixo (B) / nulo (0)

EC - efeito sobre concorrência: alto (A) / baixo (B) / nulo (0)

¹⁰A matriz é reproduzida do voto condutor da decisão no CADE.

A decisão pode ser sintetizada nos seguintes termos:

- Houve a identificação da marca como principal barreira à entrada no mercado, dada a natureza da concorrência nesse mercado, que se dá por diferenciação de produto através do investimento pesado em marca;
- A concentração das duas principais marcas nas mãos do mesmo grupo bloquearia tentativas de entrada de novos concorrentes;
- Ofereceram-se três alternativas para afastar o dano à concorrência: venda, licenciamento ou suspensão da marca adquirida, pelo período calculado como necessário para a entrada de novo competidor.

Conforme dito, verificou-se ser de quatro anos o tempo necessário para neutralizar o dano causado pela operação de aquisição, tempo em que o mercado foi monitorado por meio dos relatórios do Termo de Compromisso de Desempenho. Criou-se assim a condição favorável, do espaço vazio no mercado, com a suspensão da marca líder Kolynos. O lançamento de outra marca pela empresa líder não seria obstáculo à entrada de novo entrante, tanto é que, de fato, conforme previsto por nossos cálculos à época da decisão, a única *player* global não presente no mercado brasileiro, Glaxo-Smithkline, fez uso do espaço vazio criado pela decisão e entrou no mercado brasileiro, com a marca *Aquafresh*, chegando a alcançar 10% do mercado relevante no período da suspensão de quatro anos da suspensão da marca Kolynos.

Uma vez calculado, por meio de metodologia de simulação, o tempo necessário para a entrada sustentada de novo participante no mercado, quatro anos, desde que em condições favoráveis, e diante do quadro de dano à concorrência já causado pela operação, criou-se com a decisão inovadora, a suspensão da marca líder Kolynos, a condição estrutural favorável ao estabelecimento de novo concorrente: a criação do espaço vazio no mercado. Lembremos a particularidade de se tratar de uma análise pós-fato, na qual não se impôs medida cautelar ou APRO (então inexistente por falta de previsão legal).

Note-se – e este ponto é fundamental – que o lançamento de outra marca pela empresa líder – como de fato ocorreu – não seria obstáculo à entrada de novo entrante, tanto que não integrou as proibições inscritas no Termo de Compromisso de Desempenho (TCD) cumprido nos quatro anos seguintes pela Requerente.

De fato, tanto não se constituiu em obstáculo o lançamento de nova marca pela firma incumbente¹¹, conforme previsto por nossos cálculos, que a única

¹¹ Tratou-se da marca Sorriso. No entanto, vale lembrar que o lançamento da marca foi acidentado e chegou a ser suspenso por decisão do CADE, que entendeu, ratificando despacho da conselheira-relatora, que a embalagem e a propaganda iniciais do creme dental Sorriso desrespeitavam o TCD, por associar a imagem de Sorriso à imagem de Kolynos.

player global não presente no mercado brasileiro, Glaxo-Smithkline, fez uso do espaço vazio criado pela decisão e entrou no mercado brasileiro, lançando a marca *Aquafresh*, chegando a alcançar 10% do mercado relevante no período.

Vejam agora os efeitos sobre preços e quantidades da suspensão por quatro anos da marca Kolynos: de 1994, momento de realização da operação, a setembro de 2001 (quando foi entregue relatório final do TCD), os preços de cremes dentais apresentaram redução de 31,1% em termos reais, o que resultou em economia para o consumidor da ordem de R\$ 1,16 bilhão. Veja-se o cômputo na tabela abaixo:

Mercado de Creme Dental 1994-2001

Mercado de Cremes Dentais	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Preço (R\$/Kg)*	10,60	11,69	12,14	12,53	12,54	13,80	14,60	14,69
Preço Estimado (R\$/Kg) de Acordo com a Inflação	10,60	12,22	13,34	14,37	14,63	17,57	19,31	21,32
Economias Estimadas (R\$/Kg) para o Consumidor	-	0,53	1,20	1,84	2,09	3,77	4,71	6,63
Mercado em Volume* (tons)	33.918	42.222	44.040	50.722	54.943	56.375	56.986	59.420
Economia Anual Total para os Consumidores (R\$1000)	-	22.185	52.762	93.349	14.622	212.312	268.625	393.875

Fonte: AC Nielsen

Elaboração: Kolynos do Brasil (Relatório final TCD)

Ademais, note-se que o consumo elevou-se em 75% e o consumo per capita em 59%, representando também ganho de bem-estar.

Atendendo de imediato a determinação, a requerente retirou do ar a propaganda e recolheu os produtos, tendo destinado toda a produção já distribuída (138 toneladas) ao programa Comunidade Solidária, que à época fornecia auxílio a escolas no nordeste do país, o que evitou a perda “peso-morto” para a sociedade. A marca foi posteriormente relançada, após ter seu layout e propagandas aprovados pela condutora do TCD.

Evolução do Consumo de Creme Dental

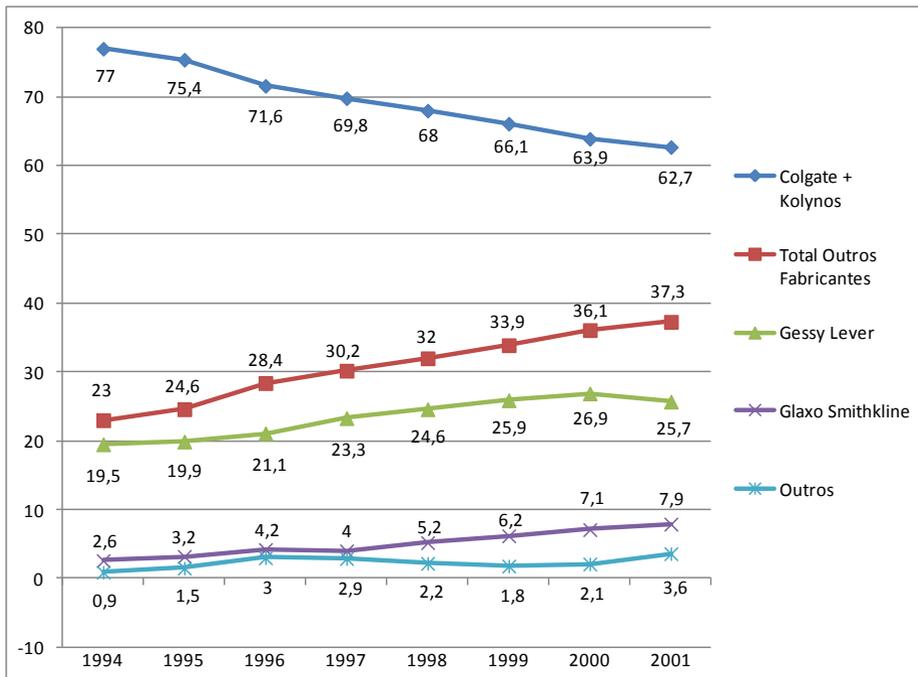
	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Mercado em vol. (tons.)	33.918	42.222	44.040	50.722	54.943	56.375	56.986	59.420
Consumo per capita (gr.)	251,9	308,1	315,5	358,0	381,1	387,3	387,7	400,3

Fonte: AC Nielsen

Elaboração: Kolynos do Brasil (Relatório final TCD)

O tempo mostrará as diferenças entre as decisões Kolynos-Colgate e Sadia-Perdigão. Mas desde logo é importante lembrar o que é uma decisão favorável ao consumidor, para fins de futura comparação: entre 1994, quando foi feita a aquisição e 2001, quando foi entregue o último relatório do TCD - termo do compromisso de desempenho -, a queda de preços de cremes dentais foi da ordem de 31,1% em termos reais, que resultou em economia direta para o consumidor da ordem de R\$ 1,16 bilhão. No mesmo período, o consumo elevou-se em 75% e o consumo per capita cresceu 59%. Lembremos que se tratou de um período de baixo crescimento econômico, com a taxa média de expansão do PIB para o período em que vigorou o TCD (1996 a 2001) tendo ficado em 1,86% ao ano e a expansão da economia para todo o período em que se deu tamanho crescimento do consumo de creme dental (1994 a 2001) não ter ultrapassado 2,69% ao ano. Assim, a despeito da tibieza do ambiente macroeconômico, a dinâmica concorrencial demonstrou um vigor ímpar, com ganhos inequívocos para o consumidor.

Evolução das participações de mercado



Fonte: AC Nielsen

Elaboração: Kolynos do Brasil(Relatório final TCD)

Notem-se no gráfico acima os efeitos sobre a concorrência da decisão do Cade no caso Kolynos-Colgate que suspendeu a marca Kolynos:

- No período, a líder de mercado, mesmo com lançamento de nova marca, perdeu 14,3% de *marketshare*;
- Cresceram as participações de Gessy-Lever, de Glaxo-Smithkline, e a de marcas próprias e de baixo preço passou de 23% para 37,3%;
- Impediu-se o exercício abusivo de poder de mercado: caíram os preços, inovações que se encontravam “na prateleira” – há muito difundidas nas economias maduras – foram introduzidas rapidamente no mercado brasileiro, aumentou a qualidade dos produtos até então ofertados ao consumidor brasileiro e também a competição por diferenciação;
- O espaço vazio da suspensão permitiu a entrada do 4º maior player do mercado mundial. Em 2001 teve início a produção da marca *Acquafresh* na fábrica de Jacarepaguá (RJ), alcançando, já em 2001, 14,9% do mercado fluminense e 7,9% do mercado nacional.

Vejam agora se é possível esperar resultado similar da decisão do Cade ao aprovar a aquisição de Sadia por Perdigão.

III – Sobre a decisão do CADE no caso Brasil-Foods

Em primeiro lugar, a decisão do CADE favorável à formação da Brasil Foods criou o singular precedente de basear-se não em um voto devidamente fundamentado, que divergisse das razões de decidir do Conselheiro-Relator e assim contrapusesse às razões deste, em voto fundamentado, novas razões, e sim em um singelo Termo de Compromisso de Desempenho (TCD), como ocorreu.

Espantosamente, o condutor do TCD concordou, em sessão pública, com as razões de decidir do relator, muito bem fundamentadas, pela desconstituição da operação, mas em seguida pediu vista do processo. Após conduzir reuniões de negociação com a requerente, suspenso o julgamento em face de pedido de vista, apresentou o singelo e não fundamentado TCD, que aqui se passa a mencionar.

Vale mencionar alguns trechos do voto-vista, que se inicia com um perfeito diagnóstico do caso e seus problemas concorrenciais (seção 1), baseado no voto do Conselheiro-Relator. A seção 2 começa por apontar a importância do voto do Conselheiro-Relator, cujo diagnóstico é qualificado de “uma obra de excelência” (item 10). O próprio voto-vista reconhece que “a diferença fundamental entre este voto e aquele ocorreu tão somente na intervenção antitruste adotada: reprovação da operação, conforme o Relator, ou aprovação com restrições, nos termos do TCD”.

Vai ainda além e aponta que a divergência do remédio a ser adotado “é também resultado do reposicionamento das empresas” (item 10).¹²

O voto-vista voltou a elogiar mais adiante “a excelência técnica do voto do Relator, bem como a coerência entre diagnóstico e possíveis intervenções” (item 57). Para complementar afirma ainda que: “Certamente que a solução proposta pelo relator é plenamente justificável e quase um imperativo à agência antitruste dada a imensa insuficiência do primeiro TCD proposto pelas partes e reportado no seu voto.” Em seguida (item 58), afirma-se então que se buscou uma “solução diferente e ousada”, “alternativa à reprovação”, que consistiria na “alienação de parte da estrutura produtiva da BRF com foco nos mercados relevantes com problemas concorrenciais”, sem dar mais detalhes. A própria seção 4, que supostamente explicitaria a suficiência das restrições impostas no sentido de garantir a não ocorrência dos efeitos anticompetitivos antevistos, não o faz, contudo.

¹² A seção seguinte deste texto tratará da extemporaneidade da negociação e da sinalização e incentivos maléficis dela oriundos.

Vale ressaltar que a total insuficiência do primeiro TCD proposto pelas Partes – apontada inclusive no voto-vista (item 59) – por certo não tem qualquer relação ou implica em suficiência do segundo TCD. Somente atesta de sua extemporaneidade.¹³

Após a apuração dos elementos envolvidos no processo, o CADE firmou finalmente com a BRF - Brasil Foods S.A. e a Sadia Termo de Compromisso de Desempenho (TCD), que tem como objetivos principais a manutenção da concorrência nos setores de mercado envolvidos, criar condições para “existência de rival efetivo nos mercados”, gerar condições para entrada rápida e eficiente de concorrentes nos mercados referidos e assegurar que os benefícios decorrentes da associação sejam distribuídos equitativamente entre seus participantes e consumidores finais. Cabe ressaltar que as medidas do TCD estão limitadas ao território nacional, assim não impactando na atuação dos associados no mercado internacional (item 100 do voto-vista).

Dentre as principais medidas contidas no TCD e impostas à BRF e Sadia estão:

- Alienação de diversas marcas, entre elas Rezende, Wilson, Texas, Tekitos, etc;
- Alienação, em conjunto, de todos os bens e direitos relacionados a determinadas unidades produtivas (incluindo funcionários, instalações e equipamentos), que totalizam 10 fábricas de alimentos processados, 2 abatedouros de suínos, 2 abatedouros de aves, 4 fábricas de ração, 12 granjas de frangos e 2 incubatórios de aves;
- Alienação de todos os bens de 8 centros de distribuição;
- Cessão de toda a carteira de contratos com produtores integrados de aves e suínos, atualmente utilizada para garantir o suprimento específico de algumas unidades produtivas;
- Suspensão do uso da marca Perdigão, no território nacional no prazo de 3 anos, nos seguintes produtos: presunto suíno cozido, apresuntado e afiambrado, kit festa suínas e lingüiça curada e paio;
- Suspensão do uso da marca Perdigão, no território nacional, pelo prazo de 4 anos para salames;

¹³ A estrutura do voto-vista poderia fazer transparecer alguma relação deste gênero, uma vez que analisa o TCD anterior (seção 3), para então avaliar o novo TCD (seção 4). A nosso ver, a seção 3 é dispensável e induz a erro: o que caberia seria demonstrar – em termos absolutos e não relativos – a suficiência do novo TCD, algo que não foi feito no voto-vista em tela.

- Suspensão do uso da marca Perdigão, no território nacional, pelo prazo de 5 anos para: lasanhas, pizzas congeladas, kibes e almôndegas e frios saudáveis;
- Suspensão do uso da marca Batavo, durante 4 anos nos mesmos produtos mencionados para Perdigão, e também em margarina, peru *in natura*, mortadela, kit festa aves, hambúrguer, empanados e salsicha;
- Por fim a BRF e a Sadia se comprometem a fornecer peru *in natura* para o adquirente do Negócio, em volume correspondente à participação de mercado da marca Rezende.

O termo define ainda que o CADE deverá aprovar o comprador do negócio através de alguns critérios, entre eles a higidez financeira e capacidade administrativa e gerencial. Além disso, o comprador fica proibido de manter qualquer vínculo associativo com a BRF e a Sadia por um prazo mínimo de 10 anos, e deverá se comprometer a manter o nível atual de empregos de todas as unidades alienadas, por um prazo mínimo de 6 meses após a aquisição.

As penalidades para condutas que por ventura possam ocorrer e que venham a ferir o acordo firmado através do TCD também estão contempladas em tal documento. Sendo a penalidade mais grave multa no valor de R\$ 25.000.000,00 por infração, e para penalidades não graves multa diária de R\$ 50.000,00 até o limite máximo de R\$ 1.000.000,00.

Por fim, o CADE deixa claro no TCD que o mesmo será monitorado pelo prazo de vigência, e obriga as partes envolvidas no processo a manterem o órgão informado através de relatórios mensais, sobre as obrigações assumidas, incluídos contratos a serem firmados com terceiros em virtude das exigências colocadas no TCD.

O que será vendido

Unidades

- 10 fábricas de processados
- Dois abatedouros de aves
- Dois abatedouros de suínos
- Quatro fábricas de ração
- 12 granjas de matrizes
- Dois incubatórios de aves
- Oito centros de distribuição

Marcas

- Rezende
- Wilson
- Texas
- Tekitos
- Patitas
- Escolha Saudável
- Light Ellegant
- Fiesta
- Freski
- Confiança
- Doriana
- Delicata

Restrições

Marca Perdigão - Será suspensa de 3 a 5 anos:

- 3 anos para: presunto suíno cozido, apresuntado e afiabrado, kit festa suínas e lingüiça curada e paio;
- 4 anos para salames;
- 5 anos para: lasanhas, pizzas congeladas, kibes e almôndegas e frios saudáveis.

Marca Batavo - Será suspensa por quatro anos para linha de carnes e pratos prontos

- 4 anos nos mesmos produtos mencionados para perdigão, além de margarina, peru in natura, mortadela, kit festa aves, hambúrguer, empanados e salsicha.

Penalidades

As penalidades de condutas que venham a ferir o TCD são:

- A penalidade mais grave multa no valor de R\$ 25.000.000,00 por infração;
- Penalidades não graves multa diária de R\$ 50.000,00 até o limite máximo de R\$ 1.000.000,00.

Fontes: Empresa e TCD (Termo de Compromisso de Desempenho)

Ademais do singular precedente criado, a decisão no caso SADIA-PERDIGÃO foi um retrocesso para o país em uma série de aspectos. Passemos a enumerar os principais.

Em primeiro lugar, o consumidor perderá parte substancial do seu poder, que se reflete na capacidade de exercer o direito de escolha entre marcas; isto não apenas em um, mas em 21 mercados de produtos de bens de consumo, muitos deles componentes da cesta básica das famílias brasileiras, como margarina e frango resfriado. Em segundo lugar, a nova empresa formada com a fusão (a BRF)

terá poder de mercado para impor suas condições a todos fornecedores com os quais negociará, podendo elevar preços, impor restrições, bloquear a entrada de concorrentes, esmagar a margem de fornecedores, ou seja, abusar do seu poder de domínio de mercado. Fixemo-nos aqui apenas aos aspectos econômicos da decisão.

O fato de a Brasil-Foods vir a ser obrigada a vender fábricas e abatedouros terá pouco impacto em termos de restringir o seu poder de mercado à jusante e à montante. Com relação à suspensão da marca Perdigão, o efeito será desastroso do ponto de vista da concorrência, pois como sua principal rival, do ponto de vista mercadológico, aos olhos do consumidor é a marca Sadia, a demanda será desviada naturalmente para a marca líder da Brasil-Foods e de forma alguma para uma das marcas de combate que terá que ser alienada ou para alguma eventual marca a ser criada por uma terceira entrante.

Este ponto é crucial e distingue completamente a presente decisão face à decisão Colgate-Kolynos anterior. Aqui em Sadia-Perdigão não se suspendeu de forma integral a marca líder de mercado e de maior visibilidade, como é o caso da Sadia e era o caso da Kolynos. Na mesma linha de raciocínio, fica difícil entender por que a marca Batavo foi suspensa para mais mercados do que a própria marca Perdigão.

De forma ainda mais distinta, na decisão pioneira de suspensão da marca Kolynos, como remédio antitruste, foi suspensa a marca líder, com o maior potencial de *deviation ratio*, o que gerava efeito pró-competitivo. No presente caso, o efeito é exatamente inverso. Lembre-se que o ponto não pôde ser considerado, vez que o TCD não foi acompanhado de qualquer análise econômica a justificar a decisão por ele encaminhada.

Ademais, a alienação de ativos só deverá ocorrer ao fim do 1º semestre de 2012. Até lá o banco de investimento contratado para avaliar propostas de eventuais interessados examinará ofertas e estudará as mais interessantes para Brasil Foods. É um lapso de tempo precioso para que a empresa incumbente se organize para manter sua liderança diante do novo cenário. E tudo indica que é exatamente isso que vem ocorrendo, com intensa e agressiva política de lançamentos de marcas e aquisições de ativos por parte de BRF, sem que autoridade antitruste possa tomar qualquer medida, pois não estipulou salvaguardas a essas ações da nova empresa.

Aprovando a operação sem uma análise fundamentada, a autoridade de defesa da concorrência, por sua maioria, renunciou à análise das condutas estratégicas de uma empresa incumbente buscando manter – e ampliar – seu domínio do mercado.

Como agravante, a suspensão de marcas não se dará de forma total, mas parcial, permitindo a extensão da marca Perdigão para outras linhas de produto, e a extensão da marca Sadia para outras áreas onde antes não atuava, como de fato já ocorre.

Poucos dias após a decisão do CADE, deu-se o lançamento da marca de laticínios Sadia, prenunciando a estratégia de extensão de marcas que deverá se fortalecer nos próximos tempos.

É interessante notar que o próprio voto-vista aponta que “foi dada a opção às Requerentes de alienarem a marca Perdigão com seus respectivos ativos” e “sem qualquer outra restrição a atuação da empresa” (item 97), mas “as Requerentes rejeitaram firmemente esta proposta” (item 98). O próprio voto-vista afirma que tal alienação era a solução desejada pelo Conselho, mas ele não a quis impor.¹⁴

Como a suspensão da marca Perdigão só se dará em alguns mercados relevantes e existe esta possibilidade de extensão para outros segmentos, a marca em si não perderá valor, podendo inclusive tornar-se ainda mais forte no mercado. Dessa forma, uma vez cumpridos os prazos escalonados de suspensão da marca Perdigão para alguns mercados previstos no TCD, a Perdigão retornará com mais força ainda a estes mercados críticos. Um potencial novo concorrente – inclusive (mas não somente) o eventual candidato à compra do ativos a serem alienados –, sabendo disso, não será incentivado a entrar nestes segmentos onde a marca Perdigão estará momentaneamente suspensa.

Com a decisão do CADE, a BRF manteve um poder de portfólio muito elevado: agora é uma mesma empresa, um mesmo centro de decisão gerindo simultaneamente várias marcas que lhe pertencem, sendo que uma ou duas estão suspensas em alguns segmentos por prazos relativamente curtos. Estes prazos são expressivamente curtos, em face da verticalização que tais cadeias produtivas envolvem e que é necessária para ser competitivo nestes mercados.

Vale ainda mencionar que em vários casos, aos olhos do consumidor, a marca não será negativamente afetada. Suspender a Perdigão em alguns segmentos, mas manter em substitutos próximos e permitir sua extensão a outros segmentos fortalecerá a marca.

O consumidor que não encontrar um produto Perdigão suspenso, não somente migrará para o produto Sadia, mas pensará que a Perdigão está simplesmente em falta na gôndola do supermercado – pois ao lado há outros produtos Perdigão. Uma vez esvaído os prazos de suspensão do TCD, a marca suspensa retornará com força total. Já podemos imaginar até a campanha publicitária, focando na eventual saudade do consumidor com relação a um produto específico Perdigão.

Tal decisão de suspensão de marcas de forma parcial, por mercados relevantes, e por períodos determinados, de forma *ad hoc*, não se sustenta

¹⁴ O ponto relativo à excessiva flexibilidade do CADE na decisão, não impondo sua decisão preferida, será enfatizado na próxima seção deste texto.

economicamente. Em entrevista¹⁵, o presidente da Brasil Foods afirmou recentemente que “já para compensar a suspensão das marcas Perdigão e Batavo por um período de anos, a BRF aposta no lançamento de novos produtos.” O intuito, de acordo com o executivo, seria compensar a falta de determinadas categorias “como a lasanha Perdigão, por exemplo.” E, satisfeito, arremata: “embora a decisão [do CADE] tenha sido dura, ela foi palatável para o nosso negócio.”.

Também em seguida à decisão, a Perdigão deu início a uma gigantesca campanha institucional, em toda a mídia, associando a marca a filme que veicula positivamente a imagem do Brasil internamente e no exterior, para o público infantil e adulto (o filme de animação “Rio”), sem que a autoridade antitruste pudesse reagir, pois ela não cuidou em refletir sobre salvaguardas contra práticas comerciais perfeitamente racionais (e previsíveis, como mostram a doutrina e a prática) por parte do agente privado.

De fato, não há dúvida de que, do ponto de vista da Brasil-Foods, a sua política posterior à aprovação do CADE foi pautada por decisões muito bem arquitetadas. A alienação de marcas de combate e a suspensão temporária da marca Perdigão (para alguns mercados, não todos) reforçarão ainda mais a marca confiável, líder, a marca Sadia. Lembre-se ainda que toda a mudança estrutural - vendas de ativos, alienação de marcas - só ocorrerá a partir de janeiro de 2012, como se tem no TCD. Assim, até lá Brasil-Foods detém muito tempo para lançar a extensão da marca Sadia para novas linhas de produtos e para reforçar, por meio de campanhas institucionais, a marca Perdigão no imaginário do consumidor, como já vem fazendo.

Não se tratam de impactos triviais sobre o mercado – sobre o consumidor -, e são eles decorrentes de processos que já tiveram início. As concorrentes já começam a se organizar para apresentar propostas de aquisição do pacote de ativos que serão alienados. No entanto, qualquer venda só ocorrerá no próximo ano. Até lá, é Brasil Foods, que está no comando do jogo e com firme liderança, sai como uma tremenda *pole position* nessa corrida, cujo vencedor já se antevê.

Difícilmente a BR Foods será ameaçada em sua liderança, em razão da timidez do pacote de alienação a qual foi submetida pelo CADE - não tendo sido obrigada a alienar um negócio de dimensão equivalente ao que adquiria para viabilizar um terceiro (nesse caso, segundo) participante no mercado, como manda a jurisprudência internacional ora vigente, e mantendo parcialmente a marca Perdigão.

Já o interregno de seis meses para que a decisão passe a surtir efeitos de fato é outro benefício surpreendente, por ser tempo suficiente para a organização de qualquer jogo estratégico, a par de todo o tempo já conferido, e que permitiu,

¹⁵ Jornal Valor Econômico, 12/09/2011 “Troca de Ativos pode ser opção para a BRF”.

com a negociação iniciada pós-decisão, que a requerente invertesse as regras do jogo e passasse, ela mesma, a determinar os termos da negociação, em lugar de a autoridade fazê-lo. Esse ponto será detalhado na próxima seção.

IV– Por que o CADE errou ao aceitar negociar a decisão após o início do julgamento

A aquisição da Sadia pela Perdigão para a formação da Brasil-Foods foi rejeitada pelo Conselheiro Relator. Após a leitura do extenso e bem fundamentado voto do relator, o conselheiro seguinte pediu vista do processo. Gesto natural em um caso complexo e de impacto, assim como perfeitamente regimental. O foco desta seção, contudo, está nos incentivos perversos que o adiamento da decisão pela forma em que ocorreu implicou, e no perigoso precedente criado.

A maneira *sui-generis* como o CADE decidiu neste caso – dando início a uma negociação extemporânea e com um entendimento muito largo, para dizer o mínimo – atropelando as regras previstas em seu regimento interno – suscita questões sobre esse padrão decisório. Pode-se questionar, em consequência, a efetividade da defesa da concorrência e do CADE atual como autoridade autônoma e técnica, o que representa um grave dano para o interesse difuso da concorrência, direito da sociedade tutelado pela lei de defesa da concorrência.

Desde a notificação do ato em 2009 até o voto do Conselheiro Relator, houve ampla oportunidade para as empresas proporem ações que minorassem os efeitos nocivos à concorrência, tais como a venda de ativos produtivos e marcas importantes. Em vez disso, as Requerentes optaram por contratar mais de vinte pareceres técnicos e propor a cessão de ativos e marcas de, no mínimo, segunda linha. Foi, sem dúvida, uma estratégia legítima e que se mostrou perfeitamente racional – e assim o será para outras empresas nos próximos atos de concentração importantes.

Este é o precedente para o qual queremos alertar. Análise antitruste não deve ser feita por tentativa e erro, no que os economistas costumam chamar de sintonia fina. Existem razões, por exemplo, para que a proposta oferecida nos Termos de Cessação de Conduta anticompetitiva (no que se inclui o montante da contribuição voluntária) seja apresentada apenas uma vez, e caiba ao CADE apenas aceitar ou rejeitar. Ou seja, a proposta de TCC não é negociável.

As razões que apóiam essa não-negociação (seja no TCC, seja sobre restrições para a aprovação de atos de concentração) são as mesmas que fazem com que um leilão de preço selado tenha um resultado melhor para o leiloeiro do que um leilão clássico (leilão inglês, ou de preços ascendentes). Estas razões se chamam incentivos (e a privatização do Banespa é o exemplo preferido em sala de aula). Deve-se salientar que, além de o resultado ser pior com a renegociação, tal

possibilidade aumenta em muito o tempo para a decisão, e os custos de transação e barganha do processo. No caso da defesa da concorrência, o leiloeiro é a sociedade brasileira.

Conforme comentou Eduardo Fiuza em rede de debate eletrônico¹⁶, os grandes conglomerados que atuam no Brasil precisam perceber que aqui o órgão de defesa da concorrência é “TOUGH”. Neste aspecto, o CADE emitiu um sinal contrário, de “WEAK”,¹⁷ estabelecendo uma reputação de negociador com baixo “disagreement payoff”¹⁸. Daqui em diante, os conglomerados vão endurecer ainda mais nas suas negociações de TCD, sabendo que algum conselheiro, talvez com medo da judicialização, arranjará alguma solução negociada de última hora. De certo um mínimo de familiaridade com jogos repetidos e processos de barganha é o que se espera de integrantes de conselhos com a responsabilidade e a estatura da autoridade de defesa da concorrência neste país.

Em suma, o CADE só deve adiar um julgamento quando a motivação exclusiva para tal for o estudo do caso pelos julgadores. O resultado que levou a um TCD negociado, em reuniões a portas fechadas, sem atas ou relatórios, ao que tudo indica contrariando o conselheiro relator, sem um voto condutor que tivesse demonstrado a incorreção da análise de mérito do relator, sem um voto condutor com novas razões de decidir, pode sinalizar ser este o modelo de negociação a ser adotado pelo CADE¹⁹.

¹⁶ Associação Brasileira dos Economistas Industriais (ABEI).

¹⁷ O colega faz referência aqui ao *paper* clássico de D. KREPS, e R. WILSON de 1982 publicado em *Econometrica*: “Sequential Equilibria”, 50, 863-894. O “disagreement payoff” é o quanto a parte obtém no jogo se discordar da autoridade. Sendo baixo, desestimula a não-cooperação.

¹⁸ Expressão utilizada na formulação de John Nash para o jogo de barganha, conforme Nash, J.F. (1950). “The Bargaining Problem”. *Econometrica* 18, 155-162.

¹⁹ Vale conferir a transcrição de parte do áudio (voto de vista) da sessão de julgamento 495 (13/07/2011):

“Como ressaltado no voto do Conselheiro Relator, trata-se da união das duas principais empresas da indústria alimentícia de refrigerados, Sadia e Perdigão, consolidada em maio de 2009. As duas firmas, em conjunto, respondem por mais de 50% de praticamente todos os principais mercados de alimentos processados, chegando, em alguns casos, a patamares superiores a 80%. Aí segue a tabela. Essa tabela eu trouxe do voto do Conselheiro Ragazzo. Incluem-se, aqui, os mercados de margarina, salsicha, mortadela, presuntaria, linguiça defumada e paio, empanados de frango, hambúrgueres, lasanhas, pratos prontos e pizzas congeladas, kits-festa de aves e suínos, frios, saudáveis, salames, quibes, almôndegas, além de carnes *in natura* e perus. Nesses mercados, os concorrentes mais conhecidos não são capazes de alcançar fatias de mercado superiores a 10%, em grande parte dos casos, conforme o quadro acima. Não obstante o elevado grau de concentração desses mercados, a fusão cria uma empresa que detém as duas marcas líderes absolutas nesse mercado, bem como as principais

marcas de combate Rezende, Batavo, Confiança, dentre outras. Trata-se, portanto, da união de cinco das principais marcas sob um mesmo comando. A situação se agrava ainda mais quando consideramos que trata-se de uma indústria completamente complexa e integrada, com grandes dificuldades de entrada, alta fidelidade às marcas por parte dos consumidores e baixa rivalidade. Ademais, entrantes não vêm obtendo sucesso, e aquelas concorrentes não dispõem de capacidade ociosa suficiente para absorver vendas e, eventualmente, desviá-las por aumento de preços. Além disso, bem como explicitado pelo Conselheiro Relator, a competitividade dos agentes depende do alcance de escalas elevadas e um amplo escopo de produtos. Assim, das que queiram atuar nessa indústria, devem montar uma estrutura produtiva concomitante e em todos os elos da cadeia, começando na criação de animais, no seu abate, processamento e posterior distribuição por meio de uma rede de logística de amplitude significativa – entendo, nacional. Por fim, por se tratar de produtos diferenciados, uma firma que queira atuar nesses mercados deve constituir uma marca forte, investindo nela em um montante suficiente de recursos para que esta, o mais rápido possível, conquiste parcela significativa dos consumidores brasileiros, fidelizados a produtos da Sadia e Perdigão – além de enfrentar fortes marcas de combate.

Diante do exposto e da complexidade do caso, pedi vista na sessão ordinária 492, para melhor ajuizar o extenso e detalhado voto do Conselheiro Relator. Assim, pude avaliar melhor as implicações concorrenciais da fusão, bem como buscar uma solução negociada que dirimisse os imensos prejuízos causados ao ambiente concorrencial pela operação.

Do voto do Conselheiro Relator. Como será exposto adiante, o excelente voto do Conselheiro Relator serviu de base para as negociações de um acordo. De fato, eu parti da avaliação do Conselheiro. Não fossem as Requerentes em aceitar este fato, seria inviável buscar uma solução negociada em um prazo tão curto, já que, por volta de dois anos, esse desfecho não foi obtido. Portanto, destaco quais foram as principais preocupações encontradas pelo Relator, bem como os remédios por ele sugeridos.

Os quadros a seguir expõem, de forma sumária, os mercados críticos e as situações. O quadro abaixo sumariza a probabilidade da tempestividade suficiente de uma entrada aos vários mercados relevantes. Note-se que, em todos os mercados, não há registro de uma entrada na escala requerida para fazer frente ao poder de mercado das fusionadas. As entradas seriam insuficientes, com pouca probabilidade de ocorrerem e, certamente, intempestivas, devido ao longo período de maturação dos investimentos – sem contar, aqui, no caso, o escopo necessário para esse tipo de indústria. De forma resumida, essa é a minha avaliação geral, e eu vou fazer aqui um sumário do que está ocorrendo nesta indústria, ainda seguindo a perspectiva do Conselheiro Relator.

No mercado de carnes *in natura* de perus. Segundo o Relator, esse mercado apresenta problema concorrencial pelo fato de a operação resultar em um duopólio no qual a Brasil Foods (BrF) deterá 70%, Marfrig 30%, no mercado. Essa situação crítica é agravada pelo fato de a Marfrig não possuir capacidade ociosa para contestar o exercício de poder de mercado das Requerentes. Com isso, o remédio passaria pela alienação de uma ou mais unidades de abate, com

Trata-se de uma péssima sinalização no sentido de um modelo errado, de fraca governança, cujos resultados se farão sentir nos bolsos dos consumidores brasileiros.

V – Conclusão

A recente fusão entre Sadia e Perdigão para a formação da Brasil Foods apresentou diversos vícios, tanto de forma quanto de conteúdo. No tocante à forma, testemunhamos um atropelo do processo de decisão do CADE sem a apresentação de contra razões devidamente fundamentadas, capazes de se opor aos bem fundamentados pontos arguidos pelo conselheiro relator em seu detalhado voto pela rejeição do negócio. Quanto ao conteúdo, tudo – leia-se os preceitos de Economia Industrial ou Organização Industrial – indica que a concorrência sairá prejudicada, e que o consumidor pagará a conta. E, ainda, que o Termo de Compromisso proposto no voto-vista e aceito majoritariamente pelo CADE, será ineficaz ao tentar deter esta tendência.

Neste artigo enfatizamos um aspecto particular do TCD: a suspensão parcial de Perdigão e Batavo, marcas de menor importância que a marca Sadia. Buscamos assim descaracterizar qualquer possível comparação entre a decisão neste caso Sadia-Perdigão do clássico e inovador precedente estabelecido com a suspensão total da marca Kolynos no caso Colgate-Kolynos julgado já se vão quinze anos. Mostramos como a suspensão da Kolynos trouxe maior concorrência ao mercado de creme dental, com melhoria de qualidade, queda de preço ao consumidor e expansão do consumo no país, tendo alcançado, portanto, os objetivos pró-competitivos almejados.

E demonstramos que tais efeitos pró-competitivos não podem ser razoavelmente esperados com o TCD proposto pelo voto-vista, aprovado pelo CADE e firmado no caso Sadia-Perdigão, pois a suspensão de marcas nele

respectiva carteira de contratos com os criadores integrados. A venda deveria ser, preferencialmente, para terceira empresa que não a Marfrig, e deveria ser suficiente para garantir a absorção de desvios de demanda relevantes. Ademais, não poderia ser apenas um contrato de industrialização por encomenda ou contrato de fornecimento. (...)” (grifos nossos). E continuou o conselheiro, em seu voto-vista, a apresentar um resumo do voto do Conselheiro-Relator, passando em seguida a apresentar o TCD negociado como remédio alternativo ao dano concorrencial causado pela operação, sem que as razões de decidir do Relator tivessem sido afastadas por entendimento fundamentado em outros elementos.” (grifamos)

estipulada nada tem a ver com a estratégia adotada pelo CADE em Colgate-Kolynos.

De resto, muito foi argumentado ao longo do processo Sadia-Perdigão sobre a geração de eficiências com a operação. Os economistas industriais que observaram com neutralidade o caso têm grande dificuldade de visualizar como e porque a associação entre Sadia e Perdigão seria mutuamente necessária para elevar suas exportações. Se porventura o fizerem, será em benefício próprio, pois não há qualquer salvaguarda de mercado de que o aumento de exportações, traduzido em maior rentabilidade para a Brasil-Foods, redundará em benefícios para produtores de frangos, perus e porcos, o que se dirá para os consumidores brasileiros desses produtos.

O consumidor pode esperar sim, e com grande margem de certeza, por preços mais altos. Às vezes economia é algo muito simples de entender: ficaram duas grandes empresas fabricando e distribuindo embutidos: Sadia e Seara²⁰. O custo de formar uma cadeia do produtor até levar à gôndola refrigerada e estreita do supermercado e mercearia é alto e o processo complexo.

O consumidor compra o que vê e prefere adquirir aquilo em que confia. Não tendo opções e tratando-se de bens básicos, pagará mais caro, se mais caro lhe for cobrado. Por que Brasil Foods deixaria de elevar seus preços ao consumidor sabendo de tudo isso, tanto ou mais do que eu e você? O consumidor poderá, portanto, esperar por preços mais altos.

De nossa parte, esperamos sinceramente que o consumidor ligue esses pontos. Talvez esse caso sirva como uma instrução necessária e amarga. O que queremos dizer com isso? Que em economias maduras, em democracias avançadas, a sociedade civil tem consciência do benefício da concorrência para ela, assim como a ausência de concorrência se traduz em prejuízo social, em exploração de muitos por poucos, em perda para o conjunto da sociedade.

O monopólio só é bom para quem o detém. Toda a sociedade perde com a excessiva concentração de poder de mercado. Talvez a partir deste caso, porque ele afeta tantos mercados relevantes, que atingem o bolso do consumidor - este pode ter certeza que verá isso na prática e, assim, a sociedade brasileira desperte para o valor da concorrência e se torne mais vigilante quanto às decisões tomadas pelo CADE.

E o CADE, renovado por uma nova lei e nova composição em 2012, fique mais atento ao cumprimento de seu dever legal de zelar pela tutela da concorrência, um direito de toda a sociedade.

²⁰ Marca pertencente ao grupo nacional Marfrig, um dos candidatos à aquisição do bloco de ativos a serem alienados por Brasil Foods.