

---

# A nova chance do CADE

---

## *CADE's new opportunity*

Carlos Alberto Bello<sup>1</sup>

**Palavras-chave:** CADE; antitruste; economia e direito; defesa da concorrência.

**Key words:** CADE; antitrust; law & economics; competition policies.

**JEL:** L4, L41

Virtualmente ausente do noticiário desde 2001 (caso Ambev), o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) voltou a ser objeto de polêmica por vetar a aquisição da Garoto pela Nestlé em fevereiro de 2004 e rejeitar em outubro o pedido de reapreciação apoiado na alienação parcial de ativos<sup>2</sup>. Além das questões atinentes à aquisição, o artigo discute as perspectivas da política antitruste no Brasil, especialmente quanto aos seus possíveis significados para a sociedade brasileira.

Utiliza-se o termo política e não direito antitruste devido ao fato de a aplicação da lei depender de vários procedimentos, que implicam decisões políticas por parte dos legisladores e dos aplicadores da lei. A definição hegemônica mundialmente fala em defesa da concorrência. Como se sabe, a concorrência perfeita requer ampla pluralidade de pequenas empresas, oferta composta por produtos homogêneos, livre entrada e saída de produtores e que os consumidores tenham completa informação para fazer suas escolhas.

1 Doutor em Sociologia pela USP, pesquisador do Cenedic (Centro de Estudos dos Direitos da Cidadania) da FFLCH/USP, professor da Escola de Sociologia e Política de São Paulo e do Departamento de Economia da Unesp Araraquara. E-mail: carlosabello@uol.com.br

2 A Nestlé comprometeu-se a alienar capacidade produtiva, marcas e tecnologias que representariam 10% do mercado nacional de chocolates sob todas as formas (mais 20% do mercado de coberturas de chocolate).

De outro lado, estudos de economia industrial mostraram como a evolução do capitalismo praticamente eliminou a livre concorrência e desenvolveram o conceito de oligopólio, na qual o grau de concentração, as barreiras à entrada e as coordenações entre concorrentes demandavam atenção (em Bain 1956, há uma boa síntese a esse respeito). Por outro lado, os adversários passaram a se apoiar na teoria dos mercados contestáveis (Baumol *et al.* 1982). Para muitos, ficou patente que o objetivo poderia ser apenas a defesa da concorrência possível (Santos *et al.* 1999:305), pela qual a legislação antitruste deixa de ter uma referência normativa vinculando a operação do mercado à promoção do bem estar social (Bello 2005).

As teorias de extração liberal, contrapondo-se às decisões restritivas ao poder econômico, postularam a adoção da regra da razão, pela qual a decisão resulta de um balanceamento do conjunto de informações disponíveis em cada caso, ponderadas pelas probabilidades de ensejarem condutas pró ou anticompetitivas (First *et al.* 1991). As políticas antitruste européias praticam o balanço econômico, analisando como as restrições à concorrência afetam o crescimento da renda e do emprego, a competitividade e o incentivo à inovação, dentre outras questões (Santos *et al.* 1999).

Ao não adotar o enfoque exclusivo na defesa da concorrência, cumpre discutir os outros sentidos atribuíveis a esta política (Bello 2005). 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. Além da eventual articulação entre essas duas políticas, pode-se postular pelo menos sete eixos orientadores - alternativos ou complementares - de políticas antitruste. Por um lado, quatro eixos sugerem políticas para aperfeiçoar ou corrigir o funcionamento do mercado.

1. Prevenir ou punir práticas anticoncorrenciais;
2. Promover ou garantir a liberdade de iniciativa, visando reduzir as barreiras à entrada;
3. Fomentar ou garantir o bem-estar dos consumidores: trata-se de fazer o mercado gerar benefícios, como menores preços e maior qualidade ou variedade de produtos;
4. Visar uma maior dispersão do poder econômico: buscar um parâmetro de igualdade pelo qual as empresas teriam o tamanho equivalente ao nível da escala mínima eficiente<sup>3</sup>, estando assim sob constante pressão competitiva.

3 Aquela que é necessária para que seja alcançado o menor custo unitário de produção.

Embora parâmetros de igualdade de renda e de riqueza possam orientar esses quatro eixos, eles não levam em conta que objetivos macroeconômicos e sociais podem ser melhor alcançados se forem adequadamente articulados a políticas antitruste, suscitando outros três eixos de política.

5. Apoiar políticas macro-econômicas: quanto maior a necessidade de lutar por parcelas de mercado, maiores devem ser os impulsos ao investimento, à inovação e às vendas externas, favorecendo o crescimento da economia, das exportações e do emprego;

6. Apoiar políticas sociais: o poderio econômico dos grandes capitais afeta a distribuição de renda quanto aos consumidores, aos pequenos capitais (limita sua iniciativa e comprime seus lucros) e aos trabalhadores (diminui seu poder de barganha);

7. Lutar contra a captura do sistema político pelo poder econômico: quanto maior o poder das grandes empresas, maior tende a ser a conexão entre as duas órbitas de poder, através de *lobbies*, corrupção e financiamento eleitoral.

Cabe ressaltar que os EUA tiveram uma política antitruste rigorosa e relativamente coerente, exceto pela permissividade assumida nos anos 1930 e recentemente a partir dos anos 1980 (Fox & Sullivan 1991). O paradigma alta concentração/reduzida competição orientou a política antitruste. Focava-se a manutenção do processo competitivo, com as Cortes pautadas pela promoção da diversidade, oportunidade e acesso dos agentes menos estabelecidos. Assumia-se também que essa dinâmica levaria à queda de preços e à promoção dos interesses dos consumidores.

No Brasil, o Cade foi praticamente refundado em 1994. De um lado, foi aprovada a Lei 8.884/94, possibilitando ao Cade uma maior autonomia funcional frente ao governo e ao sistema político (basicamente porque os conselheiros teriam mandato). De outro, o grande aumento 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. O tema vem ganhando certo destaque na discussão econômica brasileira, cabendo mencionar Salgado (1997) – análise das políticas nos EUA e Brasil - e Mattos (2003), uma coletânea de artigos sobre análise econômica antitruste.

O relatório do conselheiro Thompson de Andrade (Andrade 2004), respaldado pelos demais conselheiros (à exceção do presidente do órgão) em fevereiro, e por dois dos quatro conselheiros que votaram em outubro, examina cuidadosamente várias alegações feitas pela Nestlé e pela

Kraft (dona da Lacta, ela tomou parte como impugnante da operação), ambas apoiadas em ampla fundamentação técnica. Ressalta que o elevado grau de concentração resultante (os dois grupos dominariam 91,5% do mercado de chocolates em 2001, liderado pela Nestlé/Garoto com 58,4% - 33,9 e 24,5%) tende a se reproduzir devido às elevadas barreiras à entrada de uma empresa que possa disputar grandes fatias do mercado, especialmente os gastos para fixar a marca junto aos consumidores e para garantir presença nas prateleiras do comércio. Ilustra essa situação mostrando que grandes empresas multinacionais (Mars, Hershey's, Parmalat e Arcor) atuam no Brasil desde 1996, mas detinham em conjunto apenas 5% do mercado em 2001.

Cabe acrescentar que a grande instabilidade econômica (baixo crescimento do PIB e desemprego) e financeira (taxas de juros e de câmbio) têm elevado substancialmente o risco dos investimentos no país, especialmente quanto à construção de plantas industriais e à introdução de novas marcas.

A Nestlé argumentou que não tenderia a haver aumento dos preços dos chocolates porque os ganhos de produtividade decorrentes da aquisição reduziriam os custos variáveis em cerca de 13%, levando-a a adotar a estratégia de reduzir preços para obter maiores fatias de mercado e assim maximizar os lucros. Caso aumentasse os preços, haveria uma tal queda nas quantidades vendidas (supondo que os concorrentes não reajustariam os preços) que os lucros seriam menores do que os decorrentes da primeira estratégia. O relator discordou por avaliar que os ganhos de produtividade foram superestimados, de maneira que para ele a estratégia mais lucrativa implicaria algum aumento dos preços.

Cabe salientar que o relator deixou de examinar a hipótese de a Kraft e os demais concorrentes também reduzirem os preços, mesmo que à custa de queda da rentabilidade de curto prazo, por temerem perdas de parcelas de mercado que poderiam ser ainda mais prejudiciais aos seus lucros no médio e longo prazo. Por outro lado, cumpre acrescentar que a ausência do aumento de preços não significa que a operação deixe de acarretar danos à sociedade. Inexistindo repasse da redução de custos para os preços, os consumidores dificilmente serão beneficiados (pode haver incremento da qualidade, mas isto sempre é difícil de apurar) e o aumento dos lucros das empresas implicaria queda das receitas de outros setores, incluindo as pequenas e médias empresas (PME's), fornecedoras e clientes, e a redução dos empregos e da taxa salarial (via desemprego, precarização e terceirização), processos que acabam resultando em queda das rendas para outros setores da economia (conforme a discussão sobre os outros sentidos atribuíveis à política antitruste, em Bello 2005). Além disso o fortalecimento do poder de mercado tende a inibir o reinvestimento dos lucros na expansão da capacidade produti-

va, posto que a aquisição aumenta a capacidade ociosa das empresas do grupo suíço.

Fusões e aquisições (F&A), como o caso em pauta, também impactam significativamente nosso grave problema externo, já que em sua maior parte elas têm implicado aumento do poderio das multinacionais. Como em sua maioria elas visam explorar o mercado interno, as importações e as remessas de lucros poderão crescer, a depender das estratégias globais dessas empresas e da instabilidade econômica e financeira da economia brasileira.

As F&A também influem muito sobre a evolução das taxas de inflação. Setores exportadores altamente concentrados (como aço e papel/celulose) e outros nos quais houve aumento dos preços internacionais puderam exigir reajustes de preços nos últimos anos. Um Cade mais atuante poderia ter limitado que tais setores impulsionassem a inflação, instaurando processos e/ou recomendando redução de tarifas de importação, além de buscar evitar perdas de segmentos prejudicados por aqueles setores, mas incapazes de repassar os maiores custos para os preços finais.

Outra importante causa da elevação da inflação tem sido a escalada dos preços administrados, que também poderia ser freada por um Cade mais atuante. Os reajustes de preços foram autorizados pelas agências reguladoras de serviços públicos e por outros órgãos estatais (casos da Petrobrás e das passagens aéreas) com base na alegada necessidade de preservar a rentabilidade dos investimentos realizados, colocando em segundo plano o combate ao abuso de poder econômico que o atendimento de tal necessidade permite. Isto porque as agências aprovam reajustes que muitos outros setores não conseguiram obter nos últimos anos, já que o baixo crescimento, as perdas salariais e a concorrência os impediram de repassar seus aumentos de custos para os preços.

Mais grave ainda; os reajustes nos serviços públicos (incluindo petróleo) geram um forte e generalizado aumento de custos para a produção e o consumo, tornando ainda maior o privilégio concedido às empresas de serviços públicos. Argumenta-se que os contratos não devem ser desrespeitados, porém cabe lembrar que vários partidos encaminharam ações declaratórias de inconstitucionalidade ao Supremo Tribunal Federal desde 1997, o que poderia levar ao cancelamento de certas cláusulas dos contratos.

Portanto, a política antitruste pode voltar-se a objetivos muito mais abrangentes do que ser apenas um meio para impedir efeitos prejudiciais sobre alguns setores ou grupos de consumidores. A repressão e a prevenção (controle prévio) à utilização do poder econômico podem assumir um novo caráter, ainda mais se o governo mudar seu entendi-

mento acerca das causas da inflação, logo das medidas para combatê-la. Ao invés de continuar considerando a inflação primordialmente como um problema de natureza macroeconômica (causada por excesso de demanda e/ou por expectativas inflacionistas), a ser combatido por medidas restritivas sobre o consumo, a produção e o investimento (elevação da taxa de juros e contenção dos gastos públicos), pode-se avaliar que a inflação resulta de interações entre processos de âmbito micro e macroeconômico, levando em conta que há muitos setores altamente oligopolizados no país. Sob esta ótica, o combate à inflação deixaria de ser pautado somente por medidas que restringem a atividade econômica, ao mesmo tempo em que ele buscaria evitar a concentração de renda que resulta não só das ações dos oligopólios, como também das próprias medidas restritivas que reduzem a demanda, prejudicando mais aos mais pobres.

Num momento em que as F&A, a incorporação de novas tecnologias e a reestruturação produtiva das empresas (redução do número de empregos, terceirização e precarização do trabalho) tendem a reduzir os empregos formais e os níveis salariais, a política antitruste poderia evitar as F&A que aumentam o poder econômico de agentes já bastante fortes e combater a utilização desse poder, que tanto onera as PME's e os assalariados, de forma a poder simultaneamente combater a concentração de renda e estimular o crescimento econômico. Isto porque os citados segmentos sociais são a um só tempo os mais prejudicados pelas ações do poder econômico e os grandes responsáveis pela geração de empregos e pela expansão do consumo, maiores sustentáculos de um crescimento estável.

Por fim, cabe discutir o Cade no âmbito da polêmica acerca das agências reguladoras. Dez anos depois do revigoramento do Cade (mais autônomo a partir da Lei 8.888/94), pode-se notar que os mais importantes vetos à concentração do poder econômico, decisões voltadas ao interesse público, foram revertidos no âmbito do próprio Cade entre 1994 e 2000, no contexto de fortes pressões provenientes de membros do governo FHC e de segmentos empresariais. Nos casos Gerdau/Pains, associações entre cervejarias (Antártica/Budweiser e Brahma/Miller) e Ambev, o Cade inicialmente vetou as transações, mas depois suspendeu o veto de forma pouco fundamentada (Bello 2005).

A autonomia do Cade somente poderá ser efetiva se vários segmentos da sociedade se mobilizarem para lutar por uma política antitruste atuante. Como as questões antitruste são complexas e o Cade não tem buscado angariar amplos apoios sociais para suas decisões, os vetos foram objeto apenas das pressões citadas acima. Caso algo semelhante às fortes pressões do governo capixaba no caso Nestlé/Garoto ocorreu entre 1995 e 1996, quando o grupo Gerdau – com apoio de políticos gaúchos

- conseguiu que o então ministro da Justiça, o gaúcho Nelson Jobim (hoje ministro do STF), suspendesse o veto do Cade no caso Gerdau/Pains. Os conselheiros empossados em 1996 acabaram aprovando a operação, exigindo modificações que pouco afetaram o poder de mercado da Gerdau (Bello 2005).

Cabe discutir as alegações do governo do Espírito Santo, que prometeu recorrer ao ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, para que este suspenda o veto. Membros do governo e sindicatos capixabas temem que a Garoto venha a fechar ou a ter grandes dificuldades, se for desfeita sua aquisição pela Nestlé. No entanto, parece que eles não se deram conta que, se a empresa for vendida para outro grupo econômico sólido que não atua no segmento de chocolates (estrangeiros já se interessaram), a possibilidade de ela crescer e gerar mais empregos é muito maior do que na hipótese de ela permanecer sob controle da Nestlé, precisamente porque um outro grupo terá todas as razões para procurar tomar parcelas de mercado do grupo suíço, como a Garoto vinha fazendo nos últimos anos.

Por outro lado, a Nestlé poderá diminuir as operações da Garoto – se avaliar que certas marcas Nestlé são mais lucrativas – ou transferi-las para outras unidades, se resolver otimizar a utilização da capacidade produtiva de plantas localizadas fora do Espírito Santo. Ambas as possibilidades são perfeitamente racionais (resultam em ganhos de produtividade) e não revelam preferência por este ou aquele Estado ou marca – são meras expressões da busca pela maximização de lucros. Desta forma, nota-se como há amplo desconhecimento sobre os prováveis efeitos de decisões do Cade.

Como não houve nítido apoio de políticos ou de amplos segmentos sociais à decisão do Cade, há riscos de o governo federal revogar a decisão do órgão ou exercer pressões para que ele reaprecie novamente o caso Nestlé/Garoto, sinalizando que decisões desse tipo são indesejáveis. Sem a perspectiva de angariar amplos apoios sociais, um Cade com maior autonomia tenderá a levar a um estreitamento dos vínculos entre os conselheiros e o empresariado, distanciando-se das demandas de outros segmentos sociais. Aqueles que exerceram autonomia noutra direção não foram mantidos no Cade, caso do conselheiro Thompson de Andrade em 2004. Cleveland Prates também vetou a aquisição e assim se manteve (Luiz Scaloppe voltou atrás), mas desistiu de sua recondução ao Cade, pois ela está parada há seis meses no Senado, ao que parece refletindo uma aliança entre os senadores capixabas e a Nestlé, à qual o governo ainda não se contrapôs.

## Referências

- ANDRADE, Thompson (2004). "Voto (versão pública)." URL: <http://www.cade.gov.br/jurisprudencia/arquivosPDF/voto-AC-2002-08012-001697-nestle-garoto-andrade.pdf>. Acesso em: abril de 2005.
- BAIN, Joe (1956). *Barriers to new competition*. Cambridge: Harvard University Press.
- BAUMOL, W. et al. (1982). *Contestable markets and theory of industrial structure*. Nova Iorque: Harcourt Brace Jovanovich.
- BELLO, Carlos A. (2005). *A autonomia frustrada: a atuação do Cade durante o primeiro governo Cardoso*. São Paulo: Boitempo.
- FIRST, H. et al. (1991). *Revitalizing antitrust in its second century*. Nova Iorque: Quorum Books.
- FOX, Eleanor M. & SULLIVAN, Lawrence (1991). "Retrospective and prospective: where are we coming from? Where are we going?" In FIRST, F. & PITOFSKY, R. *Revitalizing antitrust in its second century*. Nova Iorque: Quorum Books.
- MATTOS, César (2003). *A revolução do antitruste no Brasil*. São Paulo: Singular.
- SALGADO, Lúcia (1997). *A economia política da ação antitruste*. São Paulo: Singular.
- SANTOS, A. et al. (1999). *Direito econômico*. Coimbra: Almedina.

Recebido em: 15 set. 2005  
Aceite em: 05 maio 2006