

Política de defesa da concorrência e a nova economia institucional: uma análise da indústria de proteína animal brasileira

José Maria Ramos

Universidade Estadual do Oeste do Paraná
jmramoseco@hotmail.com

Oksandro Odisval Gonçalves

PUCPR - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Escola de Direito
oksandro@oksandro.adv.br

Rui Manuel de Sousa Fragoso

Universidade de Évora, ECS, Departamento de Gestão
rfragoso@uevora.pt

Resumo

As estratégias organizacionais de concentração econômica e políticas industriais são comparadas a condutas que podem restringir a concorrência. Mas por outro lado, a concentração econômica também pode estar associada a objetivos de maior eficiência econômica, com arranjos de coordenação que possibilitam economias de custos de transação. Assim, o artigo tem como objetivo analisar as contribuições da Nova Economia Institucional na aplicação da política de defesa da concorrência nas operações de concentração econômica da indústria brasileira de proteína animal, que encontrou no processo de concentração alternativa de ampliar a concorrência e a internacionalização industrial em uma economia globalizada.

Palavras-Chave: Nova Economia Institucional, Concentração econômica, Defesa da concorrência.

Abstract

The organizational strategies of economic concentration and industrial policies are compared to behaviors that can restrict competition. But on the other hand, economic concentration may also be associated with higher economic efficiency objectives, with coordination arrangements that allow for transaction cost savings. Thus, the article aims to analyze the contributions of the New Institutional Economy in the application of the policy of defense of competition in the economic concentration operations of the Brazilian animal protein industry, which found in the process of alternative concentration to increase competition and industrial internationalization in a globalized economy.

Key-words: New Institutional Economy, Economic concentration, Defense of competition.

Introdução

A maior abertura da economia brasileira e estabilidade econômica, conquistada na última década do século XX fizeram ampliar a concorrência com produtos importados, estimulando empresas nacionais a

investirem em novos produtos, processos e gestão. Nesse contexto, o setor agroindustrial passou por significativa transformação com operações de fusões e aquisições em atividades da agropecuária, da indústria de alimentos e na distribuição, transformando empresas regionais em nacionais e ou em transnaci-

onais. A indústria de proteína animal, especificamente, foi estimulada a transnacionalização com a expansão da demanda internacional de proteína e por políticas de governo de formação de “campeãs nacionais”, ao final da primeira década do século XXI, que favoreceram estratégias de internacionalização e concentração da atividade econômica no mercado nacional.

Com maior exposição à concorrência externa e visando uma transnacionalização produtiva as empresas líderes da indústria de proteína animal, principalmente, as processadoras de carne de aves e suínos, bem como as de abate de bovinos, adotaram estratégias de fusões, aquisições, incorporação e contratos de *joint venture*. Essas estratégias se inserem no campo da organização empresarial, contudo podem configurar como atos de concentração econômica, por possibilitar maior controle e poder de mercado e por conseguinte interferências e limitações concorrenciais.

Considerando esse contexto de operações de concentração na indústria de proteína animal brasileira, o artigo tem como objetivo analisar os contributos da Nova Economia Institucional (NEI) na aplicação da política de defesa da concorrência em operações de concentração econômica. Os casos de referência para análise serão as operações de concentração, por meio de fusão, das empresas Sadia S.A. e Perdigão S.A., que constituíram a BRF (Brasil Foods S.A.) e da JBS S.A. e BERTIN S.A., que transformou a JBS S.A. na maior empresa mundial de processamento de carnes. Para atender ao objetivo proposto, optou-se por uma pesquisa descritiva, adotando o método bibliográfico, com referenciais teóricos da NEI. Neste sentido, faz-se uma análise preliminar das contribuições da NEI e da teoria dos custos de transação para a política de defesa da concorrência, para em seguida, analisar os casos de concentração das empresas BRF e da JBS. E, por fim, as considerações finais.

1. Considerações sobre a nova economia institucional

As forças que interferem na organização da indústria são elementos centrais na análise da Nova Economia Institucional, que tem a preocupação em explicar as diferentes variáveis transacionais que determinam a organização das firmas e dos mercados a partir dos diversos tipos de arranjos contratuais empregados, com destaque especial ao ambiente institucional e sua interação com as organizações, que eram ausentes das análises tradicionais baseadas na organização industrial.

A Nova Economia Institucional tem sua origem a partir do trabalho seminal “*The Nature of the Firm*” de Ronald Coase, em 1937, quando introduz de forma implícita os custos de transação na análise econômica ao observar que nas empresas o mecanismo de coordenação não ocorre somente pela via de preços, pois para Coase (1937: 388) “*if production is regulated by price movements, production could be carried on without any organization at all, well might we ask, why is there any organization?*”. Sendo assim, a razão para estabelecer uma firma não é por fatores tecnológico, mas porque “há um custo de usar o mecanismo de preços”.

A Nova Economia Institucional [1] contempla, segundo Azevedo (2000), dois níveis analíticos: o ambiente institucional, que envolve as macroinstituições que estabelecem as “regras do jogo”, formais e informais, que são as bases das interações sociais; e as estruturas de governança, que são as microinstituições que regulam uma transação específica, referência de análise da Economia dos Custos de Transação.

A importância do ambiente institucional surgiu com a Escola Institucionalista que, conforme destaca Zybersztajn (2005), apontava críticas à ortodoxia do pensamento econômico neoclássico, baseado no fato de que a firma era compreendida como um agente passivo que toma como dados os preços dos fatores de produção, tecnologias e capacidade organizacional, sem levar em consideração os aspectos organizacionais e suas relações com os clientes, fornecedores e com as instituições que regulam o ambiente econômico e, com uma percepção equivocada da natu-

reza humana de forma a entender a firma como uma função de produção preocupada com a maximização de lucro e com ajustes marginais (Feijó; Valente, 2004).

A teoria da organização da empresa sob a ótica dos custos de transação de Ronald Coase é, conforme aponta Mackaay e Rousseau (2015, p. 519), “*uma forma de organização dos recursos que pode superar o mercado minimizando os custos de transação*”, considerando a autoridade do empresário para realizar a melhor alocação de recursos da empresa. Nesse sentido, Zylbersztajn e Sztajn (2005, p. 7), destacam que “*as organizações são relações contratuais coordenadas (governadas) por mecanismos idealizados pelos agentes produtivos*”.

As formas de organização e coordenação das atividades econômicas são definidas pelas empresas. Entretanto, as estratégias de arranjos contratuais que objetivam a maximização de lucros podem conduzir as empresas a posições de monopólio ou oligopólio com prejuízos ao ambiente concorrencial. Com a compreensão de que a natureza e as características dos arranjos contratuais influenciam na organização econômica, a Economia de Custos de Transação (ECT) pode ser utilizada para analisar as condutas das empresas em operações de integração horizontal ou vertical, alianças estratégicas, *joint ventures* e fusões e aquisições, na geração de ganhos de eficiência e seus reflexos sobre o ambiente concorrencial. Para Joskow (2002), a aplicação da ECT na interpretação das normas antitruste pode conduzir a conclusões e “remédios” antitruste, diferentes nos mercados de concorrência imperfeita.

1.1 Economia dos custos de transação

A Economia dos Custos de Transação é um ramo da NEI que tem como objetivo compreender o comportamento dos indivíduos e das organizações no processo de escolhas de formas alternativas de arranjos para organização da produção em um ambiente institucional. O desenvolvimento da ECT ocorre a partir dos trabalhos de Oliver Williamson, que classifica as transações como a principal unidade de análise, tendo nos custos de transação o referencial de

organização da produção, sob um arcabouço analítico institucional (Zylbersztajn, 1995).

O modelo teórico de Williamson (2012, p. 19), destaca que a organização da atividade empresarial é um mecanismo para economizar custos. Essencialmente, a economia de custos se dá de duas formas: economizar em despesas de produção e economizar em custos de transação. A teoria de Williamson (2012) analisa, particularmente, os custos de transação decorrentes das relações da organização com as “instituições econômicas do capitalismo”, nomeadamente as relações entre as empresas.

As empresas são entendidas como um “complexo de contratos” que delineiam sua forma de organização e suas relações com fornecedores e clientes no cumprimento de contratos. Neste sentido, a forma de organização alternativa da firma, os “modos de governança”, podem ser pela via do mercado, hierarquias ou estruturas híbridas como *joint ventures*, alianças estratégicas e diferentes tipos de integração vertical. Assim, os arranjos organizacionais de uma transação não estão relacionados apenas aos custos de produção, mas também com as características e especificidades da transação.

Os custos de transação são inseridos na análise da defesa da concorrência, conforme salienta Salomão Filho (2003, p. 29), em razão dos custos diretos de realizar a transação e os custos associados aos conflitos contratuais, que decorrem de dois pressupostos de comportamento humano: a “racionalidade limitada”, que dificulta as tomadas de decisão haja vista a limitação humana para processar todas as informações; e o “comportamento oportunístico”, que consiste no ato de manipular ou não informar adequadamente as condições da transação para privilegiar o interesse próprio. Ambas situações constituem incertezas e reduções de escolhas (Williamson, 2012).

Dessa forma, ao considerar os pressupostos de comportamento humano sob os aspectos de racionalidade limitada, oportunismo e custos de transação, Williamson (2012) argumenta que os contratos complexos são incompletos, dadas essas falhas. A incompletude contratual interfere na compatibilização de inte-

resses e atitudes entre as partes e, que para minimizar custos de transação os agentes diretos da transação podem *ex ante* adotar arranjos contratuais e formas de organização com salvaguardas, reduzindo custos da racionalidade limitada e do oportunismo com fatos *ex post*.

Apesar da dificuldade de mensurar os custos de transação em trabalhos empíricos em razão das dificuldades e complexidade de seus constructos, a NEI identifica estruturas de governança mais adequadas e eficientes conforme as especificidades dos ativos que suportam a transação [2]. A especificidade dos ativos é segundo Hovenkamp (2010), o atributo mais importante e distintivo da economia dos custos de transação, por estar associada a estrutura da empresa, que pode decidir entre comprar ou produzir determinado insumo de forma a maximizar sua produção com menores custos.

2. A teoria dos custos de transação na análise da defesa da concorrência

A política de defesa da concorrência e a legislação antitruste são áreas que requerem a aplicação de conceitos não apenas jurídicos, mas também políticos e econômicos. Essa aproximação surge dos interesses nem sempre convergentes dos agentes econômicos, que ao estabelecer estratégias de organização essas podem afetar os interesses sociais, em razão de mutação empresarial para atuar com poder de mercado, restringindo a concorrência. Segundo Kovacic e Shapiro (2000), as Ciências Econômicas contribuíram em demonstrar que a concorrência é um mecanismo superior a intervenção do Estado e que os conhecimentos da economia assistem destaque no desenvolvimento e aplicação da legislação antitruste.

Na política de defesa da concorrência, a análise econômica contribui na compreensão dos efeitos da concorrência na eficiência econômica e no bem-estar dos consumidores, que podem ser afetados pela dinâmica das organizações ao estabelecer novas formas de organização entre “*governance structures*” e “hierarquias” em suas relações contratuais. Entretanto, por

outro lado a escolha de uma estrutura de governança objetiva reduzir custos de transação, minimizando possibilidades de oportunismo e a presença de ativos específicos por meio de iniciativas de integração ou quase integração em cadeias produtivas que representam possibilidades de geração de ganhos de eficiência e não necessariamente condutas contrárias à concorrência (Ponde, Fagundes e Possas, 1997).

A eficiência na defesa da concorrência requer em atos de concentração de mercado como fusões e aquisições ou mesmo nas condutas de restrições verticais, que os custos de transação possam ser avaliados pelas instituições antitruste para identificar se o comportamento dos agentes econômicos envolvidos objetiva a uma prática anticoncorrencial ou se a conduta coopera para o desenvolvimento econômico, com possibilidades de expansão das atividades em razão de economias de escala e escopo ou emprego de novas tecnologias. Haja vista que a política de defesa da concorrência, conforme descreve a literatura jurídica, não é um fim em si mesma, mas um instrumento que associado as demais políticas públicas deve contribuir para o desenvolvimento social e econômico do país.

A análise de custos de transação, de acordo com Williamsom (2012), pode ser aplicada nas diferentes modalidades de condutas empresariais que requerem aprovação dos órgãos antitruste, proporcionando possibilidades de interpretação diversa da visão tradicional neoclássica da política antitruste no controle de condutas, relacionadas às restrições verticais ou de concentração econômica em atos de fusões e aquisições [3], isto é, preocupada com o comportamento de preços e quantidades. A análise de custos de transação, na defesa da concorrência, permite uma compreensão mais realista da estrutura e comportamento estratégico das empresas no mercado.

Em operações de fusões e aquisições, a análise tradicional da defesa da concorrência enfatiza que a concentração de mercados implica no surgimento de barreiras à entrada de novos concorrentes, facilitando o surgimento de oligopólios e monopólios e, a redução do dinamismo tecnológico; bem como, a possibilidade de alavancagem em outros mercados.

Sendo assim, na falta de demonstração efetiva de ganhos de eficiência essas condutas são entendidas, potencialmente, como anticompetitivas e contrárias aos interesses sociais.

Entretanto, na perspectiva da teoria da ECT, as fusões e aquisições apresentam vantagens eventuais que não são apenas de natureza tecnológica [4], pois, as inovações organizacionais ou contratuais e decisões internas das empresas são possibilidades e alternativas de redução de custos de transação, ao alcançar eficiências na coordenação entre empresa e fornecedores. Mas que também requer a análise das implicações contratuais em relação aos custos *ex ante* e *ex post* em uma integração horizontal contratual, bem como os custos de gestão e de produção ou serviços, quando a opção for produzir e não atuar com compras no mercado, em uma integração vertical.

Na ECT, a integração vertical é um mecanismo para minimizar os riscos de oportunismo, principalmente quando na cadeia de produção há insumos que demandam ativos específicos em sua produção e que estão sujeitos a economia de escala e de escopo (Ponde, Fagundes e Possas, 1997). Para Klein, Crawford e Alchian (1978, p. 299), “[i]n particular, vertical integration is examined as a means of economizing on the costs of avoiding risks of appropriation of quasi rents in specialized assets by opportunist”.

Os riscos de oportunismo em investimentos específicos *ex post*, conhecidos como problema de *hold-up*, decorrem da falta de coordenação entre as partes, que tem a possibilidade de realizar investimentos inferiores ao retorno que o ativo pode proporcionar [5], comprometendo a eficiência nas transações. Assim, a integração vertical como estratégia de redução de custos de transação precisa identificar as especificidades dos ativos e avaliar as possibilidades de dependência bilateral entre ofertante e demandante, haja vista que quando os ativos têm baixa especificidade as empresas optam pela utilização do mercado.

As condutas que envolvem práticas de restrições verticais também encontram na análise dos custos de transação interpretações que podem auxiliar nos mecanismos de controle da política de defesa da con-

corrência. As práticas restritivas verticais mais comuns são: preços não lineares ou preços de franquias, fixação de preços na revenda, fixação de quantidades, cláusulas de exclusividade. Essas condutas provocam efeitos prejudiciais ao ambiente concorrencial na medida em que, de acordo com análise tradicional da defesa da concorrência, pautada na organização industrial ortodoxa, contribuem na ampliação de poderes de monopólio, no surgimento de barreira à entrada e ou ações de colusão entre fabricantes e distribuidores varejistas. Aos consumidores, as restrições verticais podem gerar prejuízos com aumentos de preços, redução de qualidade e quantidades de bens e serviços ofertados e inovação de produtos (Holland, 2000).

Na ECT, as práticas restritivas verticais são consideradas como mecanismos de melhoria da eficiência, salvo situações específicas de mercados altamente concentrados com barreiras substanciais à entrada ou oligopólios com significativa participação e controle do Mercado [6]. Assim, para ECT algumas práticas restritivas verticais têm por objetivo a geração de ganhos de eficiência por meio de uma melhor organização e coordenação das interações entre os agentes envolvidos, bem como mitigar condutas oportunistas.

Nas relações verticais, de acordo com a abordagem da ECT pode ocorrer subjacentemente divergências de interesses entre fabricantes e distribuidores. Sendo assim, a aplicação de restrições e salvaguardas que restringem a conduta do outro ajuda a alinhar os incentivos ao benefício de ambas as partes, configura uma estratégia voltada para a eficiência dos ativos e, não a exploração de poder de mercado com limitações à concorrência.

Em suma, a ECT é uma abordagem de nível micro-analítico da Nova Economia Institucional, que compreende a análise da formação de estruturas de governança para uma melhor eficiência das relações contratuais ou dos “arranjos institucionais” entre os agentes envolvidos nos processos de produção e distribuição de bens ou serviços. Para Zylbersztajn (2005, p. 390), são os “‘arranjos institucionais’ que regem as transações, seja por meio de contratos formais ou de acordos

informais, os primeiros amparados pela lei, o segundo amparado por salvaguardas reputacionais e outros mecanismos sociais". Assim, considerando o comportamento competitivo das empresas e seus "nexos contratuais", a ECT oferece novas possibilidades de interpretação de atos de concentração econômica ou de restrições verticais na aplicação de normas antitruste na defesa da concorrência.

3. A concentração do mercado de proteína animal e os custos de transação na defesa da concorrência

O termo concentração é empregado "*para identificar situações que demonstram aglutinação de poder ou de capacidade de alterar as condições do mercado*" (Forgioni, 2012, p. 395). Na legislação brasileira, os atos de fusão entre empresas, aquisição de participação societária ou controle por diversas formas e incorporação de empresas, são as formas tradicionais de concentração econômica que precisam de apreciação prévia do órgão de defesa da concorrência, que analisará os efeitos concorrenciais e as possíveis eficiências ao mercado.

No controle dos atos de concentração, a análise de eficiência tem a função de contrabalançar possíveis perdas na concorrência. Nesse sentido, a legislação estabelece que a aprovação de atos de concentração que restringem a concorrência precisam apresentar ganhos de eficiências tangíveis, como a) "aumentar a produtividade ou a competitividade; b) melhorar a qualidade de bens e serviços; e c) propiciar eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico"; de forma cumulativa ou alternada. Além disso, que parcelas significativas desses ganhos de eficiência sejam compartilhadas com os consumidores (Brasil, 2011). A legislação também possibilita uma interpretação mais ampla, "*envolvendo outros objetivos de política pública, como medidas de incentivo ao emprego, comércio internacional e formação de campeões nacionais [...]*" (Motta & Salgado, 2015, p. 145). Isto é, preservar a liberdade de iniciativa e a livre concorrência como estímulos ao desenvolvimento econômico e a distribuição das eficiências obtidas com operações de concentração.

3.1 Análise da concentração da indústria de proteína animal

O mercado de proteína animal brasileiro ganhou destaque no cenário nacional e internacional com os processos de concentração econômica que formaram a maior empresa de processamento de proteína animal do mundo, a JBS e outras grandes empresas como: a Marfrig, Minerva Foods e a BRF, que no ranking de transnacionalidade de empresas brasileiras da Fundação Dom Cabral, em 2008, a Sadia e a Perdigão (atual BRF) apareciam no ranking nas posições 27 e 34, respectivamente. No ranking das multinacionais brasileiras de 2014, as empresas da indústria de proteína animal conquistaram um alto índice de transnacionalidade, a Marfrig ocupava a posição 7, seguida pela JBS e, na posição 18 a BRF. A Minerva Foods, também uma empresa brasileira do setor de proteína animal ocupava a posição 14 no ranking de transnacionalidade. Contudo, em 2017, a indústria de proteína animal perdeu espaço nesse ranking, a Marfrig ficou na posição 10, seguida pela JBS; a Minerva Foods na posição 14 e a BRF na posição 41, embora a BRF esteja na quarta posição entre as empresas com maior número de subsidiárias comerciais ou produtiva em outros países. (FDC, 2014; 2017).

O processo de transnacionalização e concentração da indústria brasileira de proteína animal está associado a um quadro estratégico de criação de multinacionais brasileiras (campeãs nacionais) com capacidade de competir no cenário internacional e ampliar a inserção do país no comércio internacional (Wilkinson, 2008/2009). A transnacionalização, segundo Alem e Cavalcante (2005, p. 72) não está apenas relacionada a consolidação de marcas e novos mercados, mas também, em uma forma de sobrevivência das empresas e que proporciona benefícios "*para o país como um todo a partir do aumento das exportações, geração de divisas e acesso a novas tecnologias*".

A estratégia de transnacionalização da indústria brasileira de proteína animal foi fortalecida com a Política de Desenvolvimento Produtivo (PDP), criada em 2008 para a formação de "campeãs nacionais", tendo um suporte financeiro do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), que es-

timulou a formação de *players* internacionais por meio de operações de financiamento de exportações e ou de investimento direto no exterior, na instalação de representações comerciais e na implantação de unidades produtivas. A PDP visava estimular o crescimento econômico do país, pela via da industrialização, com geração de empregos e aumento da competitividade. A PDP continha objetivos específicos às indústrias de proteína animal, quais sejam: “(i) *consolidar o Brasil como o maior exportador mundial de proteína animal*; (ii) *fazer do Complexo Carnes o principal setor exportador do agronegócio brasileiro*” (BNDES, 2017, p. 241). Em suma, foi implementada uma política de governo em sintonia com as estratégias de internacionalização da indústria de proteína animal.

O mercado de proteína animal brasileiro é caracterizado por uma estrutura de organização produtiva e de comercialização que está relacionado à espécie de animal produzido para abate. A produção e comercialização de aves e suínos nos Estados do Paraná e de Santa Catarina, principais estados produtores, tem como principal característica os contratos de integração em uma relação vertical com a empresa integradora. Já na produção de bovinos, a característica de comercialização adota formas como o mercado *spot*, mercado a termo e mercado futuro com operações em bolsa de valores.

3.1.1 Caso Sadia/Perdigão – BRF S.A.

O ato de concentração envolvendo a Sadia S.A. e a Perdigão S.A. duas empresas processadoras de proteína animal, foi notificado ao CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) em 2009. Essa operação gerava sobreposição horizontal em diversos mercados pois os *market shares* superavam os 20%, valor definido pela lei de defesa da concorrência (lei 8.884/1994) como indicativo de posição dominante pelo agente econômico. Entretanto, a preocupação do CADE não estava apenas em relação aos riscos de poder de mercado que poderiam decorrer dessa operação, mas também, sobre o poder de compra de animais vivos para abate, por restringir ainda mais o mercado demandante.

A cadeia produtiva das empresas envolvidas nessa operação de concentração tem como característica essencial os contratos de integração vertical em seus principais insumos de produção: aves e suínos. O modelo de integração contratual da indústria com os produtores está associado a uma abordagem não convencional, mas como um complexo de contratos comandando as transações internas e externas em conformidade com as inferências da Nova Economia Institucional.

A operação de concentração constituindo a BRF S.A tem como resultado uma estrutura de mercado monopsonista na aquisição de frangos no estado do Mato Grosso e o fortalecimento da estrutura oligopsônica nos demais estados produtores. Assim, amplia as possibilidades das empresas em exercer o poder de compra, haja vista que para substituir a empresa demandante implicaria em elevados custos de transação para o produtor, pois “*envolve alterações genéticas, troca de nutrição e medicamentos, variação da qualidade da carne, re-estruturação da unidade criadora para se adequar aos padrões sanitários, de qualidade e rastreabilidade exigidos pela empresa*” (CADE, 2011, p. 78).

Contudo, em razão da estrutura organizacional ser realizada por meios de contratos de integração, as empresas argumentaram que não há incentivos para o exercício desse poder de compra e que o modelo de integração já era pré-existente à operação. Os contratos geralmente permitem uma relação duradoura, estabelecendo uma reciprocidade de interesses entre as partes, mas com exclusividade por parte dos produtores. E, considerando um histórico de relações contratuais não conflituoso entre as partes, o CADE aceitou o argumento de que não havia “*nexo de causalidade entre o ato de concentração e o aumento do poder de compra*” (CADE, 2011, p. 139).

O modelo de organização da produção de forma integrada na avicultura ou suinocultura é uma forma de arranjo organizacional que para os produtores é um mecanismo que atenua as incertezas, com garantia de demanda. E para as empresas processadoras representa uma garantia de qualidade e prazos, disponibilizando tecnologias de produção e assessoramento aos produtores. Mas a existência de ativos

específicos faz com que os produtores não tenham o controle sobre os produtos e a assimetria de poder favorece a coordenação da empresa integradora o que representa uma relação de dependência, configurando um sistema quase hierárquico (Bankut e Souza, 2014).

As estratégias de transnacionalização e a concentração no processamento de carne de aves e suínos não provocou alterações na estrutura de governança ou nos arranjos contratuais da cadeia produtiva, mas promoveu reduções nos custos de transação ao agrupar atividades de produção e de distribuição. Nesse sentido, a operação de concentração horizontal a partir de fusões e aquisições, na perspectiva da NEI e da ECT, deve ser entendida pelas instituições de defesa da concorrência como rearranjos organizacionais para a competitividade da indústria em um mercado globalizado e não um mecanismo de restrição da concorrência.

3.1.2 Caso JBS/BERTIN – JBS S.A.

A associação promovida pelos acionistas das empresas JBS e Bertin, ambas processadoras de proteína animal, com destaque no abate de bovinos, constituíram uma nova *holding*, que foi apresentada ao CADE em setembro de 2009. A fusão das empresas transformou a JBS na maior empresa de produção de proteína animal do mundo. A operação afetava diversos mercados relevantes com sobreposições, especialmente, no abate de gado bovino, no processamento de carnes *in natura* e transformação de carnes em alimentos processados.

Na cadeia produtiva da carne bovina, o posicionamento do pecuarista como ofertante de matéria prima à indústria é diferente daquele existente nos principais estados produtores de aves e suínos, com contratos de integração, pois, a aquisição de animais para o abate se dá, significativamente, por meio do mercado *spot* ou contratos de mercado futuro, negociados na Bolsa de Mercadorias e Futuros – Bolsa de Valores de São Paulo (BM&F- Bovespa).

Na operação de concentração da JBS com a Bertin, a análise da Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), considerou o estado (Unidade Federativa) como mercado relevante geográfico para o abate de bovinos e, identificou a possibilidade do exercício do poder de compra em dois estados: Minas Gerais e Goiás. Entretanto, as condições para o exercício de poder de mercado não foram identificadas, pois os preços praticados no mercado apontam para “*forte correlação entre os preços do boi gordo pagos ao pecuarista e os valores da carne in natura praticados pelos frigoríficos ao varejo*” (CADE, 2013, p. 59).

As empresas requerentes alegaram que a operação de concentração proporcionaria eficiências relacionadas às sinergias de logística, comercial, suprimentos e operacional e a diluição dos riscos de operacionais, promovendo uma economia de custos e despesas. Porém, para a SEAE, as eficiências alegadas não são específicas da operação, podendo, portanto, serem obtidas por outros mecanismos sem afetar o mercado concorrencial. Em complemento, a Procuradoria do CADE alega que as empresas não indicaram como os benefícios da operação podem ser compartilhados com os consumidores finais (CADE, 2011b, pp. 25-26).

Essa situação demonstra que as empresas requerentes não observaram todas as recomendações estabelecidas no art. 54, § 2º da Lei 8.884/1994. Embora também poderiam argumentar que a operação é “preponderante para a economia nacional e do bem comum” na contribuição ao desenvolvimento econômico do país (Brasil, 1994).

Sob a perspectiva da NEI e da ECT, a concentração horizontal representa uma inovação organizacional na redução de custos de transação com novos arranjos na organização da atividade. É que no caso da JBS S.A. visa maior eficiência nos processos de produção e distribuição no mercado nacional e maior competitividade no comércio internacional. Embora na organização produtiva do mercado bovino, mesmo com os avanços competitivos e a maior participação da carne bovina nas exportações brasileiras, há dificuldades em implantar estratégias cooperativas

como os arranjos contratuais verticais (Zylbersztajn e Nogueira, 2002).

Em resumo, em um contexto de economia globalizada, há um acirramento da concorrência e estratégias de concentração tanto para permanecer no mercado quanto para expandir as atividades em novos mercados. Assim, a competitividade da indústria de proteína animal está associada a um *trade off* entre economias de custos e a concentração de mercado. E, que para preservar os princípios constitucionais de livre iniciativa e a livre concorrência, cabe ao CADE identificar se as operações de concentração visam formas inovadoras de organização ou se são artifícios que limitam esses princípios. É nessa perspectiva que a NEI contribui na avaliação dos efeitos decorrentes das operações de concentração na aplicação da legislação antitruste.

Considerações finais

Nas operações de concentração, a eficiência é uma das preocupações centrais, seja por parte das empresas ou das autoridades antitruste; de um lado a maximização de ganhos e por outro a defesa dos interesses coletivos com preservação ou aumento do bem-estar. Nessa perspectiva, a utilização da NEI pode contribuir com a política de defesa da concorrência como o emprego da ECT na análise microeconômica das relações reais da produção e da distribuição e não somente as questões relativas a preço e quantidade, matriz de análise da defesa da concorrência estruturalista da Escola de Harvard e ou da maior permissividade da Escola de Chicago.

A ECT permite demonstrar que as estratégias de concentração e práticas contratuais estão relacionadas a organização do mercado para a redução de custos, por meio de medidas que minimizam a presença de ativos específicos e condutas oportunistas. Sendo assim, não necessariamente são condutas que objetivam cercear a livre concorrência, mas medidas de inovação organizacional para os desafios de eficiência econômica e competitividade, especialmente em mercados de concorrência globalizada. Embora, sua aplicação pelas autoridades antitruste significa uma

maior complexidade na análise das operações de concentração.

Na análise das operações de concentração da Sadia e Perdigo e da JBS e Bertin, a SEAE relatou que as eficiências alegadas pelas empresas não representavam justificativas suficientes para a redução da concorrência. Não obstante, as empresas destacaram que as operações proporcionariam eficiências resultantes de reorganização produtiva e da distribuição no mercado interno e externo com menores custos operacionais. Mas, considerando a frequência e interesses convergentes, nomeadamente nos contratos de integração e a imposição pelo CADE de termos de compromisso – “remédios concorrenciais” –, as operações de concentração foram aprovadas, apesar de a estrutura mercado se tornar mais oligossônica.

O processo de concentração da indústria de proteína animal brasileira apresenta uma relação associada com as estratégias das empresas com objetivos de transnacionalização com o suporte da política de governo, a PDP, para criar “campeãs nacionais”, que permitiu às empresas economias de custos de transação, com ajustes organizacionais no processo de produção e distribuição, sem a necessidade de alterar a estrutura de governança. Em contextos de operações de concentração ou de restrições verticais, a Nova Economia Institucional contribui na identificação de outros interesses que privilegiam as inovações organizacionais sem descaracterizar os interesses da legislação antitruste.

Referências bibliográficas

- Alem, A. C.; Cavalcante, C. E. (2005). O BNDES e o Apoio à Internacionalização das Empresas Brasileiras: Algumas Reflexões. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, 12-24, 43-76.
- Azevedo, P. F. (2000). Nova Economia Institucional: referencial geral e aplicações para a agricultura, *Agricultura São Paulo*, 47-1, 33-52.
- Brasil (2011). *Lei N° 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 14 mar. 2019.
- Brasil (1994). *Lei N° 8.884, de 11 de junho de 1994*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8884.htm. Acesso em 12 mar. 2019.
- BNDES - Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (2017) *Livro verde: nossa história como ela é*. Rio de Janeiro, BNDES.
- CADE (2011). *Ato de Concentração n. 08012.004423/2009-18*, Requerentes: Perdigão S.A. e Sadia S.A. Órgão Formalizador: Secretaria de Direito Econômico. Relator: Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo. DF.
- CADE (2011b). *Ato de Concentração n. 08012.0080741/2009-11*. Requerentes: JBS S.A. e Bertin S.A. Parecer ProCADE 334/2011, v.1, DF.
- CADE (2013). *Ato de Concentração n. 08012.0080741/2009-11*. Requerentes: JBS S.A. e Bertin S.A, Voto do Conselheiro-Relator Marcos Paulo Verissimo, v.4 DF.
- COASE, R. H. (1937). The Nature of the Firm. *Economica, New Series*, 4-16, 386-405.
- Feijó, C. A.; Valente, E. (2004). A firma na teoria econômica e como unidade de investigação estatística evolução nas conceituações, *Revista Economia Contemporânea*, Rio de Janeiro, 8-2, 351-376.
- FDC- Fundação Dom Cabral. *Ranking FDC das multinacionais brasileiras 2014*. Disponível em: http://www.fdc.org.br/blogespacodialogo/Documents/ranking_fdc_multinacionais_brasileiras2014.pdf. Acesso em: 15 fev. 2019.
- FDC- Fundação Dom Cabral. *Ranking FDC das multinacionais brasileiras 2017*. <http://acervo.ci.fdc.org.br/AcervoDigital/Relat%C3%B3rios%20de%20Pesquisa/Relat%C3%B3rios%20de%20Pesquisa%202017/Ranking%20FDC%20Multinacionais%202017.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2019.
- Forgioni, P. A. (2012). *Os fundamentos do antitruste*, 5ª edição, São Paulo, Editora Revista do Tribunais.
- Holland, M. (2000). *Transaction cost economics: Applications to competition policy in South Africa*. Disponível em: <<http://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2014/09/TCE-Conference-Paper-Final.pdf>>. Acesso 06 mar. 2019.
- Hovenkamp, H. J. (2010). Harvard, Chicago, and Transaction Cost Economics in Antitrust Analysis. *University of Iowa Legal Studies Research Paper*, 10-35. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1592476>>. Acesso 16 fev. 2019.
- Joskow, P. L. (1991). The Role of Transaction Cost Economics in Antitrust and Public Utility Regulatory Policies, *Journal of Law, Economics, & Organization*, 7, 53-83.
- Joskow, P. L. (1995). The new institutional economics: alternative approaches, *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, München, 151-1, 248-259.
- Joskow, P. L. (2002). Transaction Cost Economics, Antitrust Rules, and Remedies, *Journal of Law, Economics, & Organization*, 18-1, 95-116.
- Klein, B.; Crawford, R. G.; Alchian, A. A. (1978). Vertical Integration, Appropriable Rents, and the Competitive Contracting Process, *Journal of Law and Economics*, 21-2, 297-326.
- Kovacic, W. E.; Shapiro, C. (2000). Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking, *Journal of Economic Perspectives*, 14-1, 43-60.
- Mackaay, E.; Rousseau, S. (2015). *Análise econômica do direito*, São Paulo, Editora Atlas.
- Motta, M.; Salgado, L. H. (2015). *Política de concorrência: teoria e prática e sua aplicação no Brasil*, Rio de Janeiro, Elsevier.
- Ponde, J. L.; Fagundes, J.; Possas, M. L. (1997). Custos de transação e política de defesa da concorrência, *Revista de Economia Contemporânea*, 2, 115-135.
- Ponde, J. L.; Fagundes, J.; Possas, M. L. (2001). *Política de Defesa da Concorrência e Práticas Restritivas Verticais*. Disponível em: <www.anpec.org.br/encontro2001/artigos/200104158.pdf>. Acesso em 12 mar. 2019.
- Salomão Filho, C. (2003). *Direito concorrencial - as condutas*, São Paulo, Malheiros.
- Bánkut, S.M.S.; Souza, J. P. (2014). Arranjos contratuais e assimetria de poder no sag suínico no oeste paranaense. *Organizações Rurais & Agroindustriais*, 16-1, 92-107.
- Williamson, O. E. (1979). Assessing Vertical Market Restrictions: Antitrust ramifications of the transaction cost approach, *University of Pennsylvania Law Review*, 127, 953-993.

- Williamson, O. E. (2012). *As instituições econômicas do capitalismo: firmas, mercados e relações contratuais*, São Paulo, Pezco Editora.
- Wilkinson, J. (2008/2009). Perspectivas do investimento no agronegócio, *Relatório integrante da pesquisa "Perspectivas do Investimento no Brasil"*, Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/empresa/pesquisa/pib/pib_agronegocio.pdf>. Acesso 20 dez. 2018.
- Zylbersztajn, D. (1995). *Estruturas de governança e coordenação do agribusiness: uma aplicação da nova economia das instituições*, Tese (Livre Docência) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo.
- Zylbersztajn, D. (2005). Papel dos contratos na coordenação agro-industrial: um olhar além os mercados. *Revista Economia e Sociologia Rural*, 43-3, 385-420.
- Zylbersztajn, D; Nogueira, A. C. L. (2002). Estabilidade e difusão de arranjos verticais de produção: uma contribuição teórica. *Economia e Sociedade*, Campinas, 11-2 329-346.
- Zylbersztajn, D.; Sztajn, R. (2005). *Direito & econômica: análise econômica do direito e das organizações*. Rio de Janeiro, Elsevier.

Notas:

- [1] A Nova Economia Institucional é uma extensão do paradigma da Moderna Organização Industrial enriquecendo-a com a especificação do ambiente institucional e com os *feedbacks* entre o ambiente institucional, as estruturas, o comportamento e o desempenho das firmas e mercados (Joskow, 1995, p. 254).
- [2] O modelo de organização encontra relação com as dimensões das transações, que segundo Williamson (2012) estão relacionadas a: (1) frequência das transações entre os agentes; (2) o grau e a natureza da incerteza que afetam as transações e (3) a condição de especificidade de ativos que suporta transações.
- [3] As estratégias de fusões e aquisições são classificadas em três tipos: 1) horizontal, quando as fusões ocorrem dentro de uma mesma indústria ou segmento; 2) vertical, decorrente de fusões de empresas que estão à frente ou atrás da cadeia produtiva; 3) conglomerado, fusões sem qualquer tipo de sinergia.
- [4] As estratégias de integração “raramente são devidas ao determinismo tecnológico, mas são mais frequentemente explicadas pelo fato de a integração ser a fonte das economias de custos de transação”. [...] haja vista que “a organização interna é vista menos como uma consequência da tecnologia e mais como o resultado de uma avaliação comparativa de mercados e hierarquias” (Williamson, 2012, p. 79).
- [5] After a specific investment is made and such quasi-rents are created, the possibility of opportunistic behavior is very real” (Klein; Crawford; Alchian, 1978, p. 298).
- [6] Vertical market restrictions should be assumed to be efficiency-enhancing unless specific structural characteristics exist within the industry. [...]. Absent the existence of a dominant firm or a tight oligopoly within an industry, vertical restrictions of all kinds, exclusive dealing included, should be assumed to promote transaction costs economies (Williamson, 1979, p. 993).