

O SUPERCADÉ E OS CAMPEÕES NACIONAIS – POLÍTICA INDUSTRIAL E DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO BRASIL



MATHEUS DE MELLO DE ASSUNÇÃO

Bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade de Brasília.

ÁREA DO DIREITO: Comercial/Empresarial

RESUMO: O presente trabalho busca analisar a inter-relação entre política industrial e defesa da concorrência no Brasil atual. O trabalho apresenta possíveis confrontos jurídicos e econômicos entre as políticas na teoria, com destaque para a questão da inovação. Por fim, sugere uma forma de solucionar esses conflitos e se obter uma relação mais harmoniosa entre as políticas.

PALAVRAS-CHAVE: Antitruste – Defesa da concorrência – Política industrial – Cade – SuperCade – BNDES.

ABSTRACT: This study aims to analyze the interrelationship between industrial policy and antitrust policy in Brazil today. The paper presents possible legal and economic confrontations between policies in theory, with emphasis on the issue of innovation. Finally, it suggests a way to resolve these conflicts and to achieve a more harmonious relationship between those policies.

KEYWORDS: Antitrust – Industrial policy – Cade – SuperCade – BNDES.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Relações entre política industrial e antitruste – 3. Teoria: 3.1 Conflitos jurídicos; 3.2 Conflitos econômicos – 4. Análise do caso brasileiro – 5. Conclusão – 6. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A chegada do Presidente Lula ao poder em 2003 marcou uma mudança da postura do Governo brasileiro em relação à intervenção na economia.¹ As-

1. Prêmio IBRAC TIM 2012 – Categoria: Graduação.

sociada ao ciclo de expansão pelo qual passava a economia mundial e à estabilidade monetária conquistada no Brasil, a nova política econômica buscou maior participação econômica do Estado. Durante os dois governos Lula e o posterior governo Dilma, adotaram-se políticas de estímulo explícito, inclusive com a formação de “campeões nacionais”. Isso contribuiu, entre outras coisas, para um maior número de fusões e aquisições entre empresas, gerando maiores concentrações em diversos mercados.

Por outro lado, a política de defesa da concorrência, ou política antitruste, como também é chamada, já é desde 1994, quando sua estrutura atual foi formada, uma atividade regulatória do Estado com objetivo de evitar a concentração econômica que leve ao exercício de poder de mercado. Adicionalmente, essa estrutura passou por uma reforma que amplia o seu poder regulatório e o seu grau de *enforcement* perante as fusões e aquisições entre empresas com a aprovação da Lei 12.529, de 30.11.2011.

Como conciliar essas duas políticas de Estado? Se a política industrial tende, intencional ou não intencionalmente, a produzir concentração entre empresas e a política de defesa da concorrência atua, a princípio, contra a concentração econômica, o que pode ser feito para que uma política não trabalhe em contraposição à outra e que recursos públicos não sejam desperdiçados nesse interim?

O trabalho busca contribuir com a literatura que discute as interfaces entre política industrial e antitruste no Brasil. A despeito de tais políticas serem intrinsecamente relacionadas, análises a respeito ainda são muito escassas. Prevalcem trabalhos tratando exclusivamente de uma das duas áreas, com outros focos que não a concentração industrial gerada por uma e combatida pela outra.

Este trabalho tem por objetivo apresentar uma análise da relação entre política antitruste e política industrial, especialmente pelo seu maior elo: a questão da inovação. O trabalho também irá tratar da relação recente entre a política industrial e a defesa da concorrência no Brasil e suas interfaces. O trabalho avalia a complementaridade e os conflitos existentes entre as políticas e aponta possíveis soluções e arranjos que reduzam esses conflitos e auxiliem a aplicação ótima das políticas.

Está estruturado em duas seções, além desta introdução e de uma conclusão. A primeira seção discute a teoria a respeito da relação entre o antitruste e a política industrial, tanto do prisma jurídico, como econômico. A segunda seção trata do caso brasileiro em específico. A conclusão encerra o trabalho.

2. RELAÇÕES ENTRE POLÍTICA INDUSTRIAL E ANTITRUSTE

A política industrial: “(...) é a criação, implementação, coordenação e o controle estratégico de instrumentos destinados a ampliar a capacidade produtiva e comercial da indústria, a fim de garantir condições concorrenciais sustentáveis nos mercados externo e interno”.²

Sendo assim, nota-se que a política industrial não pode desconsiderar a questão concorrencial por completo, sendo a competitividade, inclusive interna, um de seus principais objetivos.

Apesar disso, a intervenção do governo deve focar-se na correção de falhas de mercado, entre as quais se encontram as economias de escala e os bens públicos.³ Ao lidar com esses problemas, muitas vezes, o governo acaba por gerar concentração de mercado.

“A dinâmica da organização industrial calcada na organização e no crescimento das firmas gera assimetrias muitas vezes traduzidas no abuso de poder de mercado. Esse processo ganha grandes dimensões quando findo o processo de reforma patrimonial, com o advento das concessões e privatizações. A dinâmica tecnológica também impõe mudanças radicais na estruturação de mercados, com fusões, aquisições e alterações de controle acionário, entre outros fatores”.⁴

A concentração de mercado não necessariamente é prejudicial ao bem-estar agregado, uma vez que pode ser até necessária, como no caso dos monopólios naturais, onde a provisão eficiente de um recurso só pode ser gerada caso seja feita por uma única firma.⁵ Em outros, é necessário que haja alguma concentração (ainda que não total) para a provisão eficiente do bem, quando existem economias de escala.

Ainda assim, é possível que o Estado, ao intervir junto a um setor específico gere ou favoreça o estabelecimento de uma concentração que termina por propiciar o exercício de poder de mercado e, assim, reduzir o bem-estar

-
2. CAMPANARIO, M. A.; SILVA, M. M. Fundamentos de uma nova política industrial. In: FLEURY, M. T. L.; FLEURY, A. (org.). Política industrial. São Paulo: Publifolha, 2004. p. 14.
 3. COHEN, E. Theoretical foundations of industrial policy. *EIB Papers* 4/2006, European Investment Bank, Economics Department, 2009. RODRIK, D. *Industrial policy: don't ask why, ask how*. *Middle East Development Journal*, Demo Issue, p. 1-29, 2008.
 4. CAMPANARIO, M. A.; SILVA, M. M. Op. cit., p. 34-35.
 5. ROSEN, Harvey S. *Public finance*. New York: McGraw Hill/Irwin, 2005.

do consumidor. Nesse caso, uma resposta possível seria avaliar o bem-estar agregado.⁶

Emblemáticos a esse respeito são os casos das fusões recentes de frigoríficos brasileiros, quando a participação do BNDES foi fundamental para que os frigoríficos JBS/Friboi, Bertim e Marfrig se consolidassem como “campeões nacionais” e grandes exportadores.⁷ As fusões e aquisições em questão geraram uma grande concentração no mercado nacional de carne bovina.

Antes que se possam analisar os atos de concentração envolvendo a política industrial no Brasil, é necessário que se observe como a questão é tratada na literatura e em casos de outras jurisdições antitruste, como os Estados Unidos e a União Europeia, que, além de serem as duas maiores economias mundiais (considerando-se a UE como um todo), contam com autoridades de defesa da concorrência bastante estabelecidas e com uma larga jurisprudência.

3. TEORIA

3.1 *Conflitos jurídicos*

Analisando o caso específico dos EUA, existem três fontes de tensões entre a política industrial e o antitruste: (a) as exceções formais às leis antitruste; (b) as ações federais em discordância com essas leis; (c) e as ações dos 50 estados.⁸

O *Report and Recommendations da Antitrust Modernization Comission* lista mais de 30 exceções legais ou judiciais (inclusive parciais) à legislação federal. Entre elas encontram-se: cooperativas agrícolas, cooperativas de pesca, seguros, associações de exportação, *joint ventures* de cooperativas de pesquisa, *joint ventures* de jornais “conferências” de navegação oceânica e baseball profissional.⁹

Ações governamentais que limitam a competição, ou distorcem o produto final que os mercados gerariam, estão claramente em desacordo com o espírito da legislação antitruste, mesmo que não haja conflito legal explícito. Assim, são anticompetitivas:

6. WILLIAMSON, O. E. Economies as an antitrust defense: the welfare tradeoffs. *The American Economic Review*, vol. 58, n. 1. p. 18-36.

7. ALMEIDA, M. Desafios da real política industrial brasileira do século XXI. Texto para discussão n. 1452. Brasília: Ipea, 2009.

8. WHITE, L. J. Antitrust policy and industrial policy: A view from the U.S. *Working Paper #EC-08-02*. Stern School of Business, New York University, 2008.

9. Idem.

- atividades de proteção comercial, como tarifas, quotas e medidas *antidumping*;
- políticas agrícolas que subsidiam e protegem agricultores americanos;
- políticas do tipo “Buy American”;¹⁰
- disposições de impostos ou subsídios que favorecem seletivamente umas indústrias sobre as outras;
- as políticas do U.S. *Department of Defense* e da *National Aeronautics and Space Agency* (Nasa), que promovem o desenvolvimento tecnológico exclusivamente por meio de companhias americanas.

A política antitruste americana tem sido geralmente mais flexível em acomodar restrições à concorrência que propiciem eficiência do que é geralmente reconhecido. Como exemplo, as ligas esportivas, que têm regras restringindo alguns aspectos competitivos em nome da qualidade do “produto” oferecido aos fãs. Além disso, também tem sido permitido que grupos de firmas estabeleçam padrões tecnológicos únicos.¹¹

Apesar disso, a política de defesa da concorrência não pode se dirigir às outras falhas de mercado como externalidades em saúde, educação, meio ambiente, problemas de bens públicos ou de informação assimétrica, as quais são objeto da política industrial. Ainda assim, ressalta para o perigo de “interesses concentrados” ou “captura” nessas intervenções.¹²

Analizando o caso europeu, por outro lado, Strohm explicita a posição da *European Commission* de que a política industrial é parte do chamado “compromisso europeu” de focar-se no crescimento econômico e no emprego. O autor menciona também que a globalização transformou as formas tradicionais de produção industrial, com cadeias de produção mundialmente integradas e um padrão de competição internacional mais alto. Apesar disso, ele ressalta que a maioria dos setores na União Europeia teve um bom desempenho em comparação com os mesmos setores em países desenvolvidos não pertencentes ao bloco.¹³

Strohm observa que, como obstáculos, existem: (a) um diferencial no crescimento da produtividade entre EUA e UE; (b) uma concentração da produção europeia em setores com intensidade tecnológica média-alta e de baixa a inter-

10. Políticas que dão preferência a produtos nacionais nas compras do governo.

11. WHITE, L. J. Op. cit.

12. Idem.

13. STROHM, A. Competition policy at war with industrial policy? *EIB Papers* 4/2006. European Investment Bank, Economics Department, 2009.

mediária intensidade de trabalho capacitado; e (c) uma competição internacional pela alocação de P&D na qual a Europa está em condições desfavoráveis.¹⁴

O autor afirma que o padrão de bem-estar adotado influencia as decisões do órgão regulatório e tem consequências na avaliação dos atos de concentração. Além disso, ressalta que a escolha do padrão a ser adotado é uma escolha política. O autor contrapõe o paradigma ECD à defesa das eficiências propostas por Williamson e diz ter sido adotada na UE uma abordagem integrada onde os ganhos de eficiência são tidos como parte da concorrência e fonte de possível ganho ao consumidor.

3.2 Conflitos econômicos

Entre os conflitos estritamente econômicos entre política industrial e defesa da concorrência, destaca-se a questão da inovação. A capacidade de inovar é chave tanto nas abordagens neoclássicas de política industrial, onde pode envolver fortes externalidades e problemas de informação assimétrica, como, especialmente, na abordagem neo-schumpeteriana, onde a inovação é o motor principal do crescimento.

A princípio, preocupa-se que a restrição à concentração econômica restrinja também a capacidade das firmas de inovar. Entende-se, no panorama neo-schumpeteriano, que as firmas inovam para que possam desfrutar de um poder temporário de mercado e a maior lucratividade dele decorrente. Ou seja, que algum grau de concentração poderia ser necessário para que as firmas tivessem seu incentivo para inovar máximo. Sendo assim, a autoridade antitruste poderia incorrer em um erro tipo II ao impedir uma fusão que poderia trazer benefícios na forma de progresso técnico.¹⁵ Mas a concentração seria sempre benéfica à inovação?

Foi tentando responder a essa pergunta que Howitt et al fizeram um estudo econométrico utilizando dados em painel de firmas listadas na *London Stock Exchange* e as patentes organizadas pelo *National Bureau of Economic Research* (NBER) dos EUA para estimar o efeito da concentração (medida pelo índice de Lerner) na inovação (aproximada pelas patentes, ponderadas pelo número de citações em outras patentes).¹⁶

14. Idem.

15. JOSKOW, Paul L. Transaction cost economics, antitrust rules, and remedies. *The Journal of Law Economics and Organization*, vol. 18, n. 1, p. 95-116.

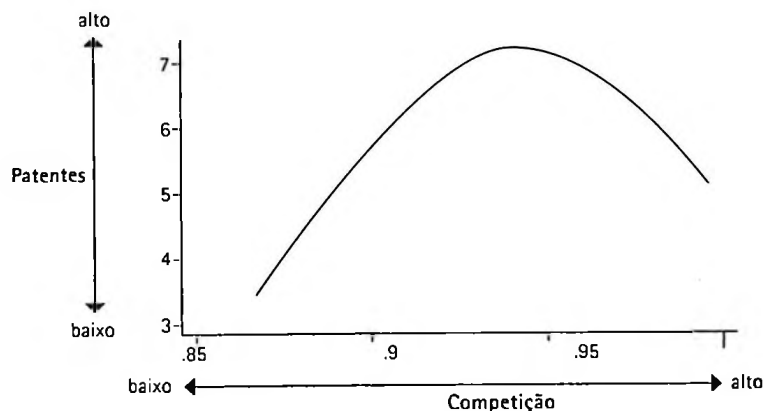
16. HOWITT, P. et al. Competition and innovation: an inverted-u relationship. *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 120, n. 2, p. 701-728.

Howitt et al usaram dados do Reino Unido para analisar o efeito das grandes reformas ocorridas durante os anos 1970 e 1980 sobre o padrão de competitividade das indústrias ao longo do tempo. Essas reformas, tomadas como experimentos naturais (choque exógenos à competitividade) foram o *European Single Market Program* e as reformas impostas pelo *Monopolies and Mergers Commission*, a autoridade antitruste daquele país.¹⁷

Os autores identificaram os dois efeitos já observados na literatura da competitividade sobre a inovação simultaneamente, cada um se sobrepondo em uma parte do espectro de níveis competitivos. Esses efeitos são chamados de *escape competition effect*, no qual firmas de tamanhos parecidos inovam para vencer seus competidores e conseguir lucros monopólicos e *competition effect*, no qual a competição reduz o incentivo para firmas retardatárias investirem em inovação.

Assim, Howitt et al chegaram à conclusão de que a relação entre a concentração de uma certa indústria e o nível de inovação que ela realiza apresenta a forma de um “u invertido”, produzido pelo equilíbrio entre os efeitos supracitados, como pode ser observado no Gráfico 1 abaixo. Ou seja, à medida que a concentração da indústria aumenta, também aumenta o número de inovações produzidas pelas firmas que fazem parte daquela indústria (o “*escape competition effect*” se sobrepõe). Isso ocorre até certo nível, quando o aumento da concentração na indústria começa a reduzir as inovações (“*competition effect*” se sobrepõe).

Gráfico 1 – Estimação de Howitt et al com função quadrática exponencial com dummies de ano e indústria depois de controlada para endogeneidade



Fonte: Adaptado de: [www.stanford.edu/~nbloom/index_files/Page315.htm]. Acesso em: 21.08.2012.

17. Idem.

O Gráfico 1 acima mostra a relação quadrática de concavidade para baixo entre inovação e competição, obtida por Howitt et al utilizando uma forma funcional exponencial quadrática e *dummies* de ano e indústria (para que efeitos temporais e industriais fossem eliminados). Do gráfico pode-se notar que a concentração e a inovação tem uma correlação positiva até certo ponto, o vértice da parábola. A partir desse ponto uma maior concentração passa a ser prejudicial à inovação, fazendo com que apresentem uma correlação negativa.

A concentração econômica pode, até certo ponto então, ser benéfica para o desenvolvimento tecnológico e fazer parte de uma política industrial com foco em inovação, como o Plano Brasil Maior do governo Dilma (MINISTERIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR, 2012). Isso, entretanto pode ir de encontro à política antitruste. Além disso, questões jurídicas ou de políticas públicas podem gerar conflitos entre as políticas industrial e de defesa da concorrência conforme foi explorado acima seguindo os estudos de White (2008) e Strohm (2009). A seguir, analisar-se-á como esses conflitos entre as políticas acontecem no caso brasileiro.

4. ANÁLISE DO CASO BRASILEIRO

A postura do governo brasileiro frente à política industrial mudou recentemente, dando-lhe uma relevância que não tinha desde o início da década de 90, quando foi minimizada em nome de outras prioridades na agenda econômica. Além disso, a política de defesa da concorrência também está em franca transformação no Brasil, com a promulgação da Lei 12.529/2011 dando-lhe mais poder e relevância.

Num cenário onde tanto a política industrial quanto a política de defesa da concorrência encontram-se enfatizadas, quais as relações que elas apresentam no Brasil? O Plano Brasil Maior e os “campeões nacionais” podem conviver em harmonia com o SuperCade?

Um campeão nacional é: “(...) uma grande empresa nacional que tenha participação importante no mercado interno do país de origem, seja alvo de política industrial, compita, de fato ou potencialmente, no mercado internacional e atue em um setor considerado estratégico pelo Estado de seu país de origem”.¹⁸

Teixeira menciona como fatores que contribuem para o aparecimento de vários campeões nacionais no Brasil: (a) o processo de forte internacionaliza-

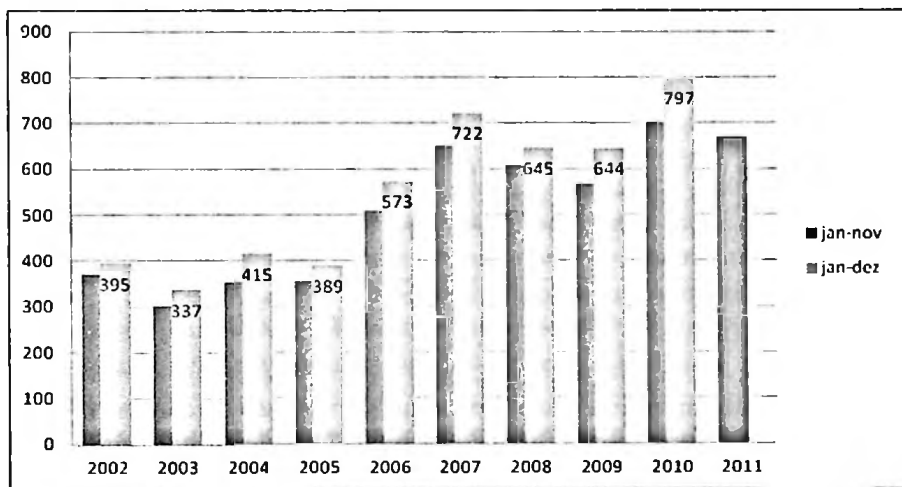
18. TEIXEIRA, Lucas Mendes de Freitas. Interface entre a defesa da concorrência e política industrial: o desafio dos campeões nacionais. RIBRAC 20.

ção da economia brasileira; (b) a tendência de concentração em vários setores, já ressaltada por outros autores¹⁹ e estimulada pela liquidez do mercado internacional e as ações do BNDES; (c) a Política de Desenvolvimento Produtivo (PDP); e (d) a política externa que objetiva que o Brasil possua um maior protagonismo no cenário internacional.

Quanto ao primeiro fator, ele é influenciado pelo próprio crescimento relativo do PIB brasileiro, o que gera uma tendência de compra de empresas internacionais por parte das multinacionais brasileiras. Exemplo disso é a aquisição do frigorífico americano Swift, pela empresa brasileira J&F Participações, controladora do frigorífico JBS-Friboi, que se tornou então líder mundial no mercado de carne bovina.²⁰

A tendência da concentração em diferentes setores pode ser percebida pelo crescimento acentuado do número de fusões e aquisições no país, que apresentaram uma média anual de 384 entre 2002 e 2005 e subiram para uma média anual de 676 entre 2006 e 2009, como pode ser observado no gráfico 2 abaixo:

Gráfico 2 – Total de fusões e aquisições anunciadas por ano



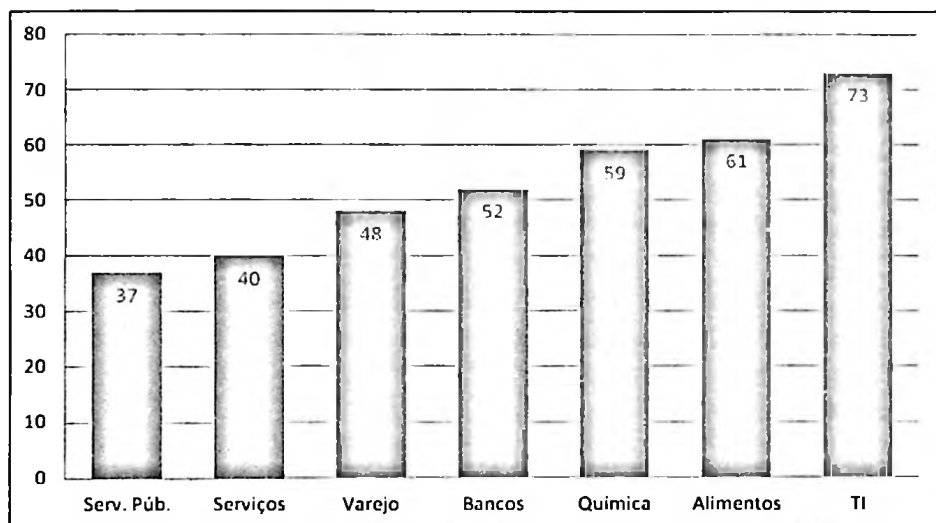
Fonte: Fusões e Aquisições no Brasil, nov. 2011. Pricewaterhouse Coopers (2011).

19. AMANN, E.; BAER, W. Neo-liberalism and market concentration in Brazil: The emergence of a contradiction? *The Quarterly Review of Economics and Finance*, vol. 48, n. 2. p. 252-262.

20. Informação de: [www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u300+65.shtml]. Acesso em: 04.08.2012.

Interessante a esse respeito é o fato de que o setor que mais apresentou fusões durante o último ano observado, 2011, foi o setor de TI, um setor claramente centrado em inovação, o que vai ao encontro da tese supramencionada de Howitt et al. O setor de TI apresentou, no acumulado até novembro de 2011, 73 fusões e aquisições anunciadas, seguido pelos setores de Alimentos (61), Química (59), Bancos (52) e Varejo (48), conforme pode ser observado no Gráfico 3 abaixo.²¹

*Gráfico 3 – Setores com maior volume de transações
(acumulado novembro de 2011)*



Fonte: Fusões e Aquisições no Brasil, nov. 2011. Pricewaterhouse Coopers (2011).

O BNDES tem importante participação nesse processo de concentração, em especial quando se tratam de grandes empresas. O Banco atua como fonte de financiamento para as operações ou como comprador de parte das empresas por meio de sua subsidiária, a BNDES Participações S.A. (BNDESPAR). O autor ressalta que em 2009 o BNDES participou das fusões/aquisições ocorridas entre Oi/Brasil Telecom, Sadia/Perdigão, JBS/Friboi, Sataelisa/Vale e Votoran-

21. PRICEWATERHOUSE COOPERS. *Fusões e aquisições no Brasil*, nov. 2011. Disponível em: [www.pwc.com.br/pt/estudos-pesquisas/fusoes-aquisicoes.html]. Acesso em: 04.06.2012.

tin/Aracruz, explicitando a política do banco de estimular o surgimento de campeões nacionais.²²

Em adição à atuação do BNDES, muitas das multinacionais brasileiras criadas por meio de processos de fusões e aquisições têm também participação de fundos de pensão estatais ou parcerias com empresas estatais ou empresas com relações com o governo. Segundo listagem realizada por Almeida, “80% das 30 maiores empresas multinacionais brasileiras se relacionam com o governo, seja por meio de participação direta do BNDESPar e/ou fundos de pensão estatais, seja por meio de parcerias com a Petrobras”.²³

A política industrial brasileira tem como justificativa a inserção mais forte do país no comércio internacional e o desenvolvimento tecnológico, o que pode, segundo a tese de Howitt et al vista na seção anterior, justificar uma maior concentração em certas indústrias. Apesar disso, caso seguido o critério de Williamson, deve haver um ganho líquido de bem-estar para que as fusões sejam benéficas à sociedade e, de qualquer maneira, elas não podem contrariar a legislação.

Como a legislação de defesa da concorrência e o SBDC se relacionam com essa política de criação de campeões nacionais, fortemente concentradora por parte do Governo, principalmente por meio do BNDES? Que tipo de conflitos entre a política industrial e a defesa da concorrência tem ocorrido no Brasil?

Juridicamente, dois fatores se destacam no antitruste brasileiro. Em primeiro lugar, ao contrário da autonomia estadual americana, conforme já citado e apresentado por White, o antitruste brasileiro, estabelecido na Constituição Federal, aplica-se a todos os Estados membros da federação, sem qualquer autonomia estabelecida constitucional ou legalmente por parte dos mesmos no que diz respeito à sua aplicação. Conforme o art. 2.º da Lei 12.529/2011: “Aplica-se esta Lei, sem prejuízo de convenções e tratados de que seja signatário o Brasil, às práticas cometidas no todo ou em parte no território nacional ou que nele produzam ou possam produzir efeitos”.²⁴

Além disso, de acordo com Teixeira a relação jurídica entre política industrial e defesa da concorrência já era apresentada no art. 54 da Lei 8.884/1994, que trazia, em seu § 2.º. “Também poderão ser considerados legítimos os atos previstos neste artigo, desde que atendidas pelo menos três das condições pre-

22. ALMEIDA, M. Op. cit.; TEIXEIRA, Lucas Mendes de Freitas. Op. cit.

23. ALMEIDA, M. Op. cit., p. 47.

24. TEIXEIRA, Lucas Mendes de Freitas. Op. cit., p. 26.

vistas nos incisos do parágrafo anterior, quando necessários por motivos preponderantes da economia nacional e do bem comum, e desde que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final”.

A lei menciona que as razões “da economia nacional e do bem comum” legitimam os atos de concentração. A mesma lei, entretanto, coloca que mesmo esses motivos subordinam-se ainda ao bem-estar do consumidor, que não deve ser prejudicado. Sendo assim, a lei abre margem para a aprovação de atos de concentração por motivos de política industrial, mas apenas se não prejudicarem o consumidor.

Na nova Lei de Defesa da Concorrência, essas exceções para rejeição de atos de concentração ficaram um pouco mais claras, constando do art. 88 da Lei: “§ 6.º Os atos a que se refere o § 5.º deste artigo poderão ser autorizados, desde que sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os seguintes objetivos:

I – cumulada ou alternativamente:

- a) aumentar a produtividade ou a competitividade;
- b) melhorar a qualidade de bens ou serviços; ou
- c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico; e

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

Como se pode notar, a lei incorpora explicitamente a possibilidade levantada pelos já citados Howitt et al de a concentração ser propiciadora da “eficiência e o desenvolvimento tecnológico”. Apesar disso, mantém a necessidade de observância do bem-estar dos consumidores que devem receber “parte relevante dos benefícios decorrentes” dos atos de concentração que se encaixarem em alguma das exceções acima.

A nova lei de defesa da concorrência também reestrutura o SBDC, que passa a ser composto apenas pela Seae e pelo Cade, agora formado por: Tribunal Administrativo de Defesa Econômica; Superintendência Geral e Departamento de Estudos Econômicos. Isso cria novas possibilidades de relacionamento entre a política antitruste e a política industrial.

Por um lado, a lei determina que ao Plenário do Tribunal, aos Conselheiros do Tribunal, à Superintendência-Geral e à Seae compete: “requisitar informações e documentos de quaisquer pessoas, órgãos, autoridades e entidades, públicas ou privadas, mantendo o sigilo legal quando for o caso”. Aí se encaixam inclusive os já citados órgãos que executam a política industrial do Governo, aos quais o Cade pode requerer informações a respeito das intervenções para decidir sobre os atos de concentração.

Por outro lado, cabe à Superintendência-Geral “orientar órgãos e entidades da administração pública quanto à adoção de medidas necessárias ao cumprimento desta Lei” e ao Plenário do Tribunal “requisitar aos órgãos e entidades da administração pública federal e requerer às autoridades dos Estados, Municípios, do Distrito Federal e dos Territórios as medidas necessárias ao cumprimento desta Lei”. Ou seja, o Cade, por meio de sua Superintendência-Geral e seu Plenário, pode e deve fazer com que outros órgãos públicos, executores de política industrial, se enquadrem na lei de concorrência, que, como vimos, coloca o bem-estar do consumidor como prioritário em processos envolvendo fusões e aquisições.

Finalmente, compete à Scae (art. 19 da Lei 12.529/2011), “promover a concorrência em órgãos de governo e perante a sociedade” cabendo-lhe, especialmente e entre outros:

“V – elaborar estudos setoriais que sirvam de insumo para a participação do Ministério da Fazenda na formulação de políticas públicas setoriais nos fóruns em que este Ministério tem assento;

VI – propor a revisão de leis, regulamentos e outros atos normativos da administração pública federal, estadual, municipal e do Distrito Federal que afetem ou possam afetar a concorrência nos diversos setores econômicos do País;

VII – manifestar-se, de ofício ou quando solicitada, a respeito do impacto concorrencial de medidas em discussão no âmbito de fóruns negociadores relativos às atividades de alteração tarifária, ao acesso a mercados e à defesa comercial, ressalvadas as competências dos órgãos envolvidos;

VIII – encaminhar ao órgão competente representação para que este, a seu critério, adote as medidas legais cabíveis, sempre que for identificado ato normativo que tenha caráter anticompetitivo.”

Caberia, portanto, ao SBDC em geral e à Scae em particular que disciplinassem a política industrial para que não prejudicasse os consumidores. A política industrial, como uma política de Governo, deve subordinar-se à legislação de defesa da concorrência que é superior a ela. Além disso, seria interessante que a política industrial, tanto por meio do MDIC, que a elabora, como por meio dos órgãos que a executam, como, especialmente o BNDES, fosse mais explícita nas suas intenções, para que não houvesse uma discordância entre essas e a política executada na prática, como ressalta Almeida (2009).

Por fim, é interessante que a política industrial tenha explicitados e públicos seus efeitos sobre a concorrência, principalmente interna. Em primeiro lugar, para aumentar o grau de *accountability* para com a sociedade. Em segundo lugar, para que se pesem os efeitos positivos (de ganhos comerciais, distribu-

tivos, tecnológicos etc.) e os possíveis efeitos concorrenciais negativos e sejam medidos os efeitos líquidos. Em último lugar, mas não de menor importância, para facilitar o acompanhamento por parte do SBDC e evitar que se incorra em custos dobrados.

5. CONCLUSÃO

No Brasil, a defesa da concorrência começou a ser discutida ainda no Governo Getúlio Vargas, na década de 40, mas só ganhou uma estrutura institucional sólida em meados da década de 90, já no Governo FHC. Os governos subsequentes prosseguiram com a solidificação do Sistema, que conforme foi visto, ganhou maior poder de intervenção com a aprovação da Lei 12.529/2011 no final do ano passado.

A nova política industrial brasileira trouxe consigo um viés concentrador de mercados que entra, a princípio, em conflito com o antitruste. Esse viés pode ser observado na participação do Estado nos atos de concentração envolvendo grandes empresas, como ressaltado por Almeida (2009). Apesar disso, a concentração pode ser benéfica ao consumidor, caso envolva economia de custos, como previsto por Williamson (1968) ou favoreça o desenvolvimento tecnológico, como argumentado por Howitt (2005).

No caso do Brasil, esse conflito ocorre principalmente por meio da política de formação dos chamados “campeões nacionais”, operacionalizada por meio do BNDES. Essa política, associada ao crescimento e à maior abertura recente da economia brasileira contribuíram para a concentração em diversos setores.

A nova Lei da Defesa da Concorrência abre espaço para solucionar o conflito entre o exercício de política industrial e a defesa da concorrência. A Lei 12.529/2011 coloca entre as competências dos órgãos do SBDC a requisição de informações junto a outros órgãos do Governo e a orientação desses mesmos órgãos quanto a questões ligadas à preservação da livre concorrência.

Conclui-se, portanto que, por um lado seria interessante que o SBDC tomasse uma postura mais ativa em relação à política industrial elaborada e praticada no país. O SBDC poderia, por meio da Seae, avaliar os impactos concorrenciais da política industrial antes que a mesma fosse lançada. Deveria também se manifestar, por meio do Cade quanto à política industrial já praticada, de forma a preservar a concorrência antes de ser acionado por meio de um ato de concentração.

Além disso, os órgãos planejadores e executores da política industrial, como o MDIC e o BNDES deveriam, por conta própria, avaliar e divulgar os

potenciais impactos concorrenciais internos e externos dessas mesmas políticas. Dessa forma, ampliar-se-ia a transparência e a prestação de contas dessas instituições junto à sociedade e se evitaria que as políticas industriais fossem anticoncorrenciais sem necessidade.

As políticas devem coordenar-se e harmonizar-se, para que não trabalhem uma na contramão da outra e recursos escassos da sociedade não sejam desperdiçados no processo.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, M. *Desafios da real política industrial brasileira do século XXI*. Texto para discussão n. 1452. Brasília: Ipea, 2009.
- AMANN, E.; BAER, W. Neo-liberalism and market concentration in Brazil: The emergence of a contradiction? *The Quarterly Review of Economics and Finance*. vol. 48. n. 2. p. 252-262, 2008.
- BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm]. Acesso em: 02.08.2012.
- _____. Lei 8.884, de 11.06.1994. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18884.htm]. Acesso em: 02.08.2012.
- _____. Lei 12.529, de 30.11.2011. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/L12529.htm]. Acesso em: 02.08.2012.
- CAMPANARIO, M. A.; SILVA, M. M. Fundamentos de uma nova política industrial. In: FLEURY, M. T. L. e FLEURY, A. (orgs.). *Política industrial*. São Paulo: Publifolha, 2004.
- COHEN, E. Theoretical foundations of industrial policy. *EIB Papers 4/2006*. European Investment Bank, Economics Department, 2009.
- HOWITT, P. et al. Competition and innovation: an inverted-u relationship. *The Quarterly Journal of Economics*. vol. 120. n. 2. p. 701-728, 2005.
- JOSKOW, Paul L. Transaction cost economics, antitrust rules, and remedies. *The Journal of Law Economics and Organization*. vol. 18. n. 1. p. 95-116, 2002.
- MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. *Plano Brasil Maior*. 2012. Disponível em: [www.brasilmaior.mdic.gov.br/]. Acesso em: 12.06.2012.
- PRICEWATERHOUSE COOPERS. *Fusões e aquisições no Brasil*, nov. 2011. Disponível em: [www.pwc.com.br/pt/estudos-pesquisas/fusoes-aquisicoes.jhtml]. Acesso em: 04.06.2012.
- RODRIK, D. Industrial policy: don't ask why, ask how. *Middle East Development Journal*, Demo Issue, p. 1-29, 2008.
- ROSEN, Harvey S. *Public finance*. New York: McGraw Hill/Irwin, 2005.

- STROHM, A. Competition policy at war with industrial policy? *EIB Papers* 4/2006. European Investment Bank, Economics Department, 2009.
- TEIXEIRA, Lucas Mendes de Freitas. Interface entre a defesa da concorrência e política industrial: o desafio dos campeões nacionais. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*. vol. 20. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2011.
- WHITE, L. J. Antitrust policy and industrial policy: a view from the U.S. *Working Paper #EC-08-02*. Stern School of Business, New York University, 2008. Disponível em: [http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/5/5a/Antitrust_%26_industrial.pdf].
- WILLIAMSON, O. E. Economies as an antitrust defense: the welfare tradeoffs. *The American Economic Review*. vol. 58. n. 1. p. 18-36, mar. 1968.
-

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- A nova Lei de Defesa da Concorrência – Lei 12.529/2011, de Leopoldo Pagotto, Bruno Oliveira Maggi e Gabriel Noronha Grecco – *RDB* 55/15;
- O relacionamento entre a política industrial e a política antitruste e seu impacto no desenvolvimento econômico: uma análise do caso brasileiro, de Ricardo Kalil Moraes e Elvino de Carvalho Mendonça – *RIBRAC* 16/159; e
- Preços excessivos "puros" na nova Lei Antitruste: uma proposta de abordagem baseada na advocacia da concorrência, de Andreia Saad – *RIBRAC* 22/249.