

REVISTA DO IBRAC

***DOCTRINA
JURISPRUDÊNCIA
LEGISLAÇÃO***

São Paulo
Volume 14 número 1 – 2007
ISSN 1517-1957

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

Rua Cardoso de Almeida 788 cj 121
CEP 05013-001 - São Paulo - SP - Brasil
Tel.: (011) 3872 2609 / 3673 6748
Fax.: (011) 3872 2609 / 3673 6748

REVISTA DO IBRAC

EDITORIA

DIRETORA: Maria Fernanda Pécora

Editor Assistente: José Carlos Busto

Conselho Editorial: **Concorrência:** Barbara Rosenberg, Calixto Salomão, Carlos Francisco Magalhães, Mauro Grinberg, Paula Forgioni, Ubiratan Mattos, Leonor Cordovil; **Relações de Consumo:** Fábio Ulhoa Coelho, Fernando de Oliveira Marques, Maria Eugênia Finkelstein, Newton de Lucca, Sergio Pinheiro Marçal, Sonia Maria Giannini Marques Döbler; **Comércio Exterior:** Ana Caetano, Antonio Fernando Guimarães Bessa, Marcello Procópio Calliari, Marcos Jank, Rabih Nasser, Rubens Ricupero, Vera Thorstensen, Pablo Bentes; **Economia:** Arthur Barrionuevo, Edgard Pereira, Elizabeth Farina, Gesner de Oliveira, Jorge Fagundes; **Regulação:** Márcio Nunes Iorio Aranha Oliveira; **Secretariado Editorial:** Vicente Bagnoli, Carolina Guerreiro, Leonardo Peres da Rocha e Silva

A REVISTA DO IBRAC aceita colaborações relativas ao desenvolvimento das relações de concorrência e de consumo. A Redação ordenará a publicação dos textos recebidos.

Periodicidade: 6 números em 2005

Catálogo

Abuso do Poder Econômico / Competitividade / Mercado / Política Industrial / Legislação de Defesa da Concorrência.

ISSN 1517-1957

CDU 339.19 / 343.53

SUMÁRIO

A REGULAÇÃO DO SETOR DE GLP NO BRASIL <i>José Tavares de Araujo Jr.</i>	9
FUNDAMENTOS ECONÔMICOS DA PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE DE BANCOS DE DADOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO: UMA REGULAÇÃO PARA COMBATER A ASSIMETRIA DE INFORMAÇÕES NO BRASIL <i>Bruno Carazza dos Santos, Otávio Ribeiro Damaso e Silvio Furtado Holanda</i>	29
DEFESA COMERCIAL X DEFESA DA CONCORRÊNCIA: O QUE TRIUNFARÁ NAS RELAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS? <i>Ana Carla Bliacheriene</i>	71
DEFESA DA CONCORRÊNCIA E A INDÚSTRIA DE CINEMA NO BRASIL <i>Jorge Fagundes</i>	91
EXCEDENTE DO CONSUMIDOR, EXCEDENTE AGREGADO E O USO SIMULAÇÃO COM MODELO PCAIDS NO CASO NESTLÉ-GAROTO <i>Jorge Fagundes</i>	131
DIREITO CONCORRENCIAL E DIREITO SOCIETÁRIO: UMA PROPOSTA TRANSDISCIPLINAR <i>Marcos Vinício Chein Feres, Maíra Fajardo Linhares Pereira</i>	149
DEFESA DA CONCORRÊNCIA E PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR <i>Amanda Flávio de Oliveira</i>	169
RELAÇÃO DE MATÉRIAS PUBLICADAS NA REVISTA DO IBRAC.....	183



ÍNDICE

A REGULAÇÃO DO SETOR DE GLP NO BRASIL

<i>José Tavares de Araujo Jr.</i>	9
1. Introdução.....	9
2. O Modelo Soviético.....	10
3. A Política de Preços	14
4. O Problema da Qualidade.....	18
5. As Pressões Competitivas.....	20
6. O Estado Atual do Marco Regulatório	25
7. Conclusão	27
Referências.....	28

FUNDAMENTOS ECONÔMICOS DA PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE DE BANCOS DE DADOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO: UMA REGULAÇÃO PARA COMBATER A ASSIMETRIA DE INFORMAÇÕES NO BRASIL

<i>Bruno Carazza dos Santos, Otávio Ribeiro Damaso e Silvio Furtado Holanda</i>	29
1. Introdução.....	29
2. A Racionalidade Econômica dos Bancos de Dados de Proteção ao Crédito.....	32
3. Desenho de um sistema ideal de informações creditícias: recomendações da experiência internacional	39
4. A atividade dos bancos de dados de proteção ao crédito no Brasil e a necessidade de um marco regulatório.....	48
5. A proposta de regulamentação da atividade de Bancos de Dados de Proteção ao Crédito.....	54
6. Conclusão	60
7. Bibliografia.....	61

DEFESA COMERCIAL X DEFESA DA CONCORRÊNCIA: O QUE TRIUNFARÁ NAS RELAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS?

<i>Ana Carla Bliacheriene</i>	71
1. Introdução	71
2. Práticas governamentais e privadas que restringem o comércio, pre-judicam consumidores e diminuem a eficiência do mercado ..	75
3. Inter-relação entre defesa comercial e defesa da concorrência no co-mércio internacional	76
4. Histórico multilateral de harmonização normativa	80
5. Opções apresentadas: caminhos a seguir.....	84
Conclusões	87
Referências bibliográficas.....	88

DEFESA DA CONCORRÊNCIA E A INDÚSTRIA DE CINEMA NO BRASIL

<i>Jorge Fagundes</i>	91
I – Introdução.....	91
II – Defesa da Concorrência e a Indústria do Cinema: Algumas Lições da Experiência Internacional	92
III – A Indústria do Cinema no Brasil.....	102
IV – Análise Antitruste da Indústria de Cinema no Brasil.....	118
V – Conclusões	126
Bibliografia	127

EXCEDENTE DO CONSUMIDOR, EXCEDENTE AGREGADO E O USO SIMULAÇÃO COM MODELO PCAIDS NO CASO NESTLÉ-GAROTO

<i>Jorge Fagundes</i>	131
I – Introdução.....	131
II – Excedente Total e Excedente do Consumidor.....	132
III – Simulação dos Efeitos da Operação Nestlé-Garoto	141
IV – Conclusões.....	146
Bibliografia	147

DIREITO CONCORRENCIAL E DIREITO SOCIETÁRIO: UMA PROPOSTA TRANSDISCIPLINAR

<i>Marcos Vinício Chein Feres, Máira Fajardo Linhares Pereira</i>	149
---	-----

1. Introdução.....	149
2. Conceitos, direito e territórios	150
3. Direito societário e direito concorrencial	151
4. Afinal é possível integrar o direito societário e o direito concorrencial?.....	165
Conclusão.....	166
Referências.....	167
DEFESA DA CONCORRÊNCIA E PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR	
<i>Amanda Flávio de Oliveira</i>	169
1. Introdução.....	169
2. Defesa da Concorrência e Proteção do Consumidor: as experiências norte-americana e brasileira	170
3. Reflexão final.....	180
RELAÇÃO DE MATÉRIAS PUBLICADAS NA REVISTA DO IBRAC.....	183



A REGULAÇÃO DO SETOR DE GLP NO BRASIL¹

José Tavares de Araujo Jr.

“... a history of absence of entry in an industry and a high concentration index may be signs of virtue, not of vice.”
WILLIAM BAUMOL (1982)

1. Introdução

Tal como ocorreu com outros serviços de utilidade pública, o marco regulatório das atividades de distribuição e revenda de gás liquefeito de petróleo (GLP) foi completamente redefinido nos últimos 15 anos. Mas, ao contrário de setores como telecomunicações, energia elétrica, portos e ferrovias, a reforma do setor de GLP não envolveu privatizações, mas apenas a substituição dos instrumentos de regulação. O processo de mudança foi particularmente longo, tendo sido iniciado em outubro de 1990, com a Portaria nº 843, do antigo Ministério da Infra-estrutura (MINFRA), e concluído somente em maio de 2005, quando foi editada a Resolução nº 15 da Agência Nacional do Petróleo (ANP). Embora o resultado final do empreendimento tenha sido positivo, o período de transição entre os dois modelos de regulação gerou, em distintos momentos, conseqüências adversas, como queda de qualidade dos serviços, retração de consumo e incerteza jurídica para as empresas do setor.

Este trabalho aborda os principais aspectos dessa experiência. A seção 2 descreve os antecedentes, comentando as normas que vigoravam no setor de GLP nos anos 70 e 80, bem como as mudanças introduzidas pela Portaria MINFRA nº 843. A seção 3 examina o processo de liberação dos preços na década de 90, e discute os mecanismos usados pelo governo para manter os preços do GLP em níveis acessíveis aos consumidores de baixa renda. A seção 4 aponta os efeitos díspares que foram produzidos na fase inicial da transição, quando algumas distribuidoras de pequeno porte entraram no setor. Embora a competição tenha sido estimulada em alguns estados da Federação,

¹ Este artigo foi preparado para o seminário “Do Modelo Estatal ao Livre Mercado: Estudo do Caso GLP”, organizado pelo Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Gás Liquefeito de Petróleo – SINDIGÁS. Brasília, 3 de agosto de 2006.

em outros, a consequência principal foi a queda de qualidade dos serviços e a elevação do número de acidentes. A seção 5 analisa a estrutura do setor de distribuição, e indica as pressões competitivas ali vigentes, a despeito dos altos índices de concentração do mercado. A seção 6 indica os principais traços do marco regulatório atual, dedicando atenção especial à Portaria ANP nº 297, de 18.11.03, que regulamentou a atividade de revenda de GLP, e à Resolução nº. 15/05, relativa ao setor de distribuição. Por fim, a seção 7 resume as conclusões do texto.

2. O Modelo Soviético

A tabela 1 mostra a evolução do consumo de GLP no Brasil durante os últimos 35 anos e fornece o pano de fundo para a análise das mudanças introduzidas no marco regulatório do setor a partir de 1990. Três aspectos desse período merecem destaque. O primeiro foi o excepcional crescimento dos níveis de consumo nas décadas de 70 e 80, cujo patamar quadruplicou naqueles 20 anos, tendo passado de 2,2 para 9,2 milhões de metros cúbicos anuais entre 1970 e 1990. O segundo aspecto foi a relativa independência entre os níveis de consumo de GLP e o ritmo de crescimento da economia nos anos 80 e 90. Enquanto que na década de 70 o desempenho das duas variáveis havia sido similar, nas duas décadas seguintes as taxas anuais médias de crescimento do consumo de GLP foram cerca de duas vezes superiores às da expansão do PIB naquele período.² O terceiro aspecto foi a retração das vendas daquele produto entre 2000 e 2004, fato inédito na história do setor até aquele momento.

Através da Resolução nº 13, de 24.12.76, o Conselho Nacional do Petróleo (CNP) consolidou as normas sobre abastecimento, distribuição e revenda de GLP no território nacional, que até então estavam dispersas em vários atos, e estabeleceu o marco regulatório que iria vigorar até 1990. De acordo com aquela Resolução, o CNP cumpria o papel de órgão central do chamado “*Sistema de Distribuição de GLP*”, com poderes para planejar, coordenar e controlar as atividades do setor. Tais atribuições compreendiam:

² Nas décadas de 70, 80 e 90, as taxas anuais médias de crescimento do PIB brasileiro foram, respectivamente, de 8,8%, 3,0% e 1,8%.

Tabela 1
Consumo de GLP no Brasil

Ano	10 ⁶ m ³	Taxa de Crescimento	Ano	10 ⁶ m ³	Taxa de Crescimento
1970	2,2	–	1990	9,2	4,6
1971	2,4	7,9	1991	9,2	–0,7
1972	2,7	10,6	1992	9,7	5,6
1973	2,9	10,9	1993	9,7	0,6
1974	3,1	6,6	1994	9,9	2,0
1975	3,3	4,6	1995	10,5	5,9
1976	3,6	9,6	1996	11,1	5,5
1977	3,8	5,3	1997	11,5	4,0
1978	4,2	10,8	1998	12,0	3,6
1979	4,6	10,4	1999	12,5	4,4
1970/79	–	8,5	1990/99	–	3,6
1980	5,0	6,8	2000	12,8	2,7
1981	5,3	6,0	2001	12,7	–1,1
1982	5,9	12,1	2002	12,1	–4,4
1983	6,2	4,7	2003	11,5	–5,6
1984	6,1	–1,0	2004	11,8	2,7
1985	6,6	8,6	2000/04	–	–1,2
1986	7,2	8,5	Fonte: Ministério de Minas e Energia, Balanço Energético Nacional.		
1987	7,9	9,6			
1988	8,4	6,5			
1989	8,8	5,2			
1980/89	–	6,7			

- (a) Projetar, a partir dos níveis esperados de consumo doméstico, as metas anuais de produção e importação de GLP a serem realizadas pela Petrobras.

- (b) Fixar os preços e as margens de comercialização em todas as etapas da cadeia produtiva.
- (c) Definir o número desejável de empresas distribuidoras em operação no país, bem como sua localização, volumes processados e rotinas contábeis.
- (d) Aprovar antecipadamente os planos anuais de operação das distribuidoras.
- (e) Fiscalizar, em bases trimestrais, o comportamento dos custos, as quantidades de GLP recebidas das refinarias da Petrobras, as transferências efetuadas aos revendedores, as perdas no processo e os estoques disponíveis nas distribuidoras.
- (f) Expedir normas técnicas sobre as condições de fabricação e os requisitos de segurança para os equipamentos de armazenagem, manuseio e transporte de GLP.
- (g) Estabelecer as condições de entrega do produto ao consumidor final, que incluam a periodicidade da entrega regular (superior, no mínimo, a 22 dias); o tipo e a quantidade de recipientes desejados pelo consumidor (limitada a duas unidades por domicílio); os prazos para a entrega eventual (máximo de 24 horas após a solicitação do consumidor, “desde que o domicílio seja acessível por viatura automotiva”); *a forma* (sic) do pedido eventual, que poderia ser feito por escrito, por telefone ou pessoalmente, e deveria constar o nome e endereço do consumidor; e as razões da eventual interrupção da entrega domiciliar.

Assim, o marco regulatório vigente nas décadas de 70 e 80 usava métodos de intervenção na economia – para controlar preços, volumes de transações, condições de entrada no mercado, distribuição espacial da produção, e até a conduta do consumidor final – cujo rigor e minúcia só eram comparáveis aos da antiga União Soviética. Apesar dos elevados custos burocráticos que aquele conjunto de normas implicava, os dados da tabela 1 atestam que a Resolução nº 13 do CNP cumpriu seu principal objetivo de longo prazo, que era difundir o consumo do gás de cozinha entre as camadas sociais de baixa renda. Do ponto de vista dos interesses das empresas distribuidoras, aquele modelo de regulação eliminava a liberdade de iniciativa e impunha níveis de remuneração medíocres e eventualmente negativos; mas oferecia pelo menos duas vantagens atraentes: as barreiras à entrada de novos competidores e a exploração de um mercado em crescimento acelerado.

Aquele estilo soviético de regulação não era, evidentemente, a solução mais adequada para o setor, mas refletia a mentalidade da época e a natureza dos instrumentos de intervenção do Estado então disponíveis no país. De fato, a distribuição e revenda de GLP são serviços de utilidade pública cuja regulação é necessária devido à combinação de quatro fatores: (a) o GLP é uma *commodity* cujos preços no mercado internacional são altamente

voláteis; (b) os níveis de preços domésticos afetam significativamente a qualidade de vida dos consumidores de baixa renda; (c) as estruturas de custos do sistema de distribuição implicam graus elevados de concentração neste setor; (d) a manipulação do produto envolve riscos de segurança para o usuário. Entretanto, se as preocupações com os custos sociais da regulação tivessem disciplinado as ações do CNP, teria sido possível buscar um conjunto alternativo de normas que visasse preservar a liberdade de iniciativa, a estabilidade dos preços domésticos e os requisitos de segurança do sistema de distribuição de GLP.

O modelo soviético começou a ser desmontado em 1990, com a extinção do CNP, cujas funções foram parcialmente transferidas ao Departamento Nacional de Combustíveis (DNC), e a edição da Portaria MINFRA nº 843, de 31.10.90, que flexibilizou a maioria das regras da Resolução nº 13 e aboliu outras. Foram mantidos, entretanto, o controle de preços e as restrições quantitativas no suprimento de GLP por parte da Petrobras, embora sob novo formato. A partir de então, a Petrobras continuou a definir as quantidades anuais a serem ofertadas no mercado interno, e cada distribuidora passou a ter acesso a uma quota, alocada de acordo com três parâmetros: o volume de vendas da empresa no período anterior, sua capacidade de armazenamento e a quantidade de botijões de sua propriedade. Este sistema durou até 2005, quando foi eliminado através da Resolução nº 15 da ANP.

A Portaria MINFRA nº 843 promoveu diversas mudanças importantes. Os requisitos para o estabelecimento de novas distribuidoras foram simplificados. As regras de localização foram abolidas, e as empresas passaram a ter liberdade para operar em qualquer região do país. Desapareceram também as normas sobre condições de entrega de GLP ao consumidor final, e cada distribuidora tornou-se responsável pelos critérios usados no seu sistema de entrega a domicílio.

Todavia, outros avanços mais ousados – na direção de um marco regulatório apto a conciliar eficiência econômica, livre iniciativa, e interesse público – dependeriam de quatro condições que só surgiram no Brasil alguns anos mais tarde: estabilidade macroeconômica, liberdade para importar GLP, uma agência reguladora capaz de fixar as regras do jogo e fiscalizá-las, e uma autoridade antitruste independente. A primeira condição começou a ser alcançada em 1994, após o lançamento do Plano Real. A segunda e a terceira foram introduzidas em 1997 através da lei 9478, que flexibilizou o monopólio da Petrobras e criou a ANP. E a quarta condição foi estabelecida pela lei 8884/94, que conferiu ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica

(CADE) poderes efetivos para combater condutas anticompetitivas no país. Ademais, como era inevitável, estas condições amadureceram gradualmente, tornando o processo de reforma do marco regulatório do setor de GLP particularmente longo, com várias consequências adversas, conforme mostram as próximas seções deste trabalho.

3. A Política de Preços

Independentemente do estado do marco regulatório, a manutenção dos preços de GLP em níveis acessíveis aos consumidores de baixa renda tem sido uma preocupação constante do governo brasileiro durante todo o período analisado neste trabalho. Nos últimos 15 anos, inúmeros instrumentos foram usados para alcançar este objetivo, como o controle dos preços ao longo da cadeia produtiva, subsídios cruzados entre os diferentes tipos de combustíveis e a diferenciação dos preços de GLP segundo classes de consumidores. Contudo, duas soluções de comprovada eficácia não foram consideradas até o presente. A primeira seria estabelecer um fundo de estabilização dos preços domésticos dos derivados de petróleo, ao estilo daquele aplicado no Chile desde 1991.³ O fundo seria operado através de um imposto de importação compensatório sobre petróleo e derivados, cuja alíquota *advalorem* seria positiva quando os preços internacionais estivessem abaixo de um determinado nível de referência fixado pelo governo, e se tornaria negativa sempre que aquele nível de referência fosse ultrapassado. A segunda solução seria reduzir a carga fiscal e, ao mesmo tempo, simplificar o complexo sistema de impostos e taxas que incidem sobre o consumo de GLP.

Atualmente, a carga fiscal sobre o botijão de gás de 13kg (P-13) é de cerca de 22%. Esta parcela inclui cinco tipos de tributos: ICMS, PIS/PASEP, COFINS, CPMF e CIDE.⁴ Dada a variedade de alíquotas – que, no caso do ICMS, são distintas em cada estado – fatos geradores e rotinas de arrecadação, este sistema tributário implica, para as empresas distribuidoras, um

³ Para uma análise da experiência chilena, ver Marquez (2000).

⁴ Estas siglas significam: Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações (ICMS), Contribuição para o Programa de Integração Social do Trabalhador e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP), Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras (CPMF) e Contribuição de Intervenção de Domínio Econômico (CIDE).

custo administrativo similar aos dos controles de preços e quantidades que vigoravam à época da Resolução nº 13 do CNP. De fato, os gastos com funcionários, bases de dados, computadores e rotinas contábeis necessários ao cumprimento destas obrigações fiscais costumam gerar constrangimentos aos dirigentes de subsidiárias brasileiras de grupos multinacionais, devido à dificuldade de explicar aos acionistas no resto do mundo o tamanho aparentemente excessivo do departamento de contabilidade no Brasil.

Conforme mostra o Quadro I, os preços domésticos de GLP foram liberados gradualmente entre agosto de 1996 e novembro de 2002, através de um processo que combinava a suspensão de controles diretos com a instituição de subsídios explícitos ou implícitos ao consumo final do gás de cozinha. Em 1996, as margens de distribuição e revenda foram liberadas, e continuaram controlados apenas os preços na refinaria e ao consumidor final. Em março de 1998, os controles sobre estes dois preços foram liberados nos estados de São Paulo e Rio de Janeiro. Logo em seguida, em julho daquele ano, o governo criou um mecanismo chamado de Parcela de Preço Específica (PPE), que implicava um subsídio cruzado entre os preços de gasolina e de GLP. No resto do país, a liberalização ocorreu em duas etapas: primeiro nas regiões sul e sudeste, em novembro de 1998, e depois nas demais regiões, em maio de 2001.

Quadro I
Etapas do Processo de Liberação dos Preços de GLP

Data	Evento
01.08.1996	<i>Portaria MF/MME N° 195</i> : Liberação das margens de distribuição e revenda.
06.08.1997	<i>Lei N° 9.478</i> : Flexibilização do monopólio da Petrobras, criação do CNPE e da ANP, extinção do DNC.
14.01.1998	<i>Decreto N° 2.455</i> : Implantação da ANP.
16.03.1998	<i>Portaria MF/MME N° 54</i> : Liberação dos preços ao consumidor nos estados de São Paulo e Rio de Janeiro.
27.07.1998	<i>Portaria Interministerial N° 3</i> : Estabelecimento do sistema de subsídios cruzados entre os diferentes tipos de combustíveis através da Parcela de Preço Específica (PPE).
30.11.1998	<i>Portaria MF/MME N° 332</i> : Liberação dos preços ao consumidor nos demais estados das regiões sul e sudeste.

Data	Evento
03.05.2001	<i>Portaria MF/MME N° 125</i> : Liberação dos preços ao consumidor no resto do país.
11.12.2001	<i>Lei N° 10.336</i> : Criação da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) e extinção da PPE.
28.12.2001	<i>Medida Provisória N° 18</i> : Criação do Auxílio Gás, no valor de R\$ 7,50 por mes, às famílias com renda mensal <i>per capita</i> inferior a meio salário mínimo (ratificado pela Lei N° 10.453, de 13.05.02).
06.08.2002	<i>Despacho ANP N° 524</i> : Instituição de preços diferenciados a serem cobrados pelas refinarias da Petrobras segundo a embalagem final do GLP.
04.11.2002	<i>Despacho ANP N° 861</i> : Extinção formal do sistema de preços diferenciados, que, entretanto, continuou a ser praticado pela Petrobras.

Tabela 2
Estrutura do preço de GLP: 2003–2005

(Valores Correntes)

<u>Mês/Ano</u>	<u>Tributos</u>	<u>Distribuição</u>	<u>Revenda</u>	<u>Petrobras</u>	<u>Preço Final</u>
Jan/2003	6,53	6,79	4,61	11,42	29,35
Fev/2003	6,48	6,92	4,11	11,42	28,93
Mar/2003	6,47	6,78	4,21	11,42	28,88
Abr/2003	6,42	7,44	4,37	11,42	29,65
Mai/2003	6,45	7,50	4,28	11,42	29,65
Jun/2003	6,47	7,45	4,19	11,42	29,53
Jul/2003	6,47	7,39	4,06	11,42	29,34
Ago/2003	6,46	7,23	4,04	11,42	29,15
Set/2003	6,46	7,27	4,08	11,42	29,23
Out/2003	6,46	7,01	4,15	11,42	29,04
Nov/2003	6,47	6,88	4,10	11,42	28,87
Dez/2003	6,46	6,77	4,15	11,42	28,80
Jan/2004	6,45	7,00	4,17	11,42	29,04
Fev/2004	6,47	7,05	4,27	11,42	29,21
Mar/2004	6,47	7,19	4,36	11,42	29,44
Abr/2004	6,48	7,68	4,60	11,42	30,18
Mai/2004	6,38	7,49	5,04	11,53	30,44
Jun/2004	6,40	7,49	5,01	11,53	30,43
Jul/2004	6,42	7,42	5,07	11,53	30,44
Ago/2004	6,43	7,32	5,06	11,53	30,34

Fonte: Agência Nacional do Petróleo (ANP).

A PPE durou pouco, tendo sido abolida em dezembro de 2001, ao ser criada a CIDE, que recai sobre a importação e comercialização de combustíveis.⁵ Embora os recursos desta nova fonte pudessem, em princípio, ser aplicados em subsídios ao consumo de GLP, tal opção não foi adotada até o presente. Esta nova orientação do governo provocou consequências dramáticas. Com o fim do subsídio, os preços de GLP na refinaria se ajustaram rapidamente aos níveis internacionais, provocando uma elevação de cerca de 40% no preço do gás de cozinha no primeiro semestre de 2002, e – pela primeira vez na história do setor – uma retração de 4,4% nas quantidades consumidas naquele ano.

Diante deste quadro, a ANP tomou uma decisão tecnicamente correta,⁶ mas que causou grande polêmica, ao determinar, em 06.08.02, um regime de preços diferenciados para as vendas de GLP pela Petrobras, impondo uma redução de 12,4% no preço do produto destinado aos vasilhames de 13kg.⁷ A decisão foi revogada formalmente em novembro, mas a Petrobras continuou a adotar aquela prática desde então, dado que não havia qualquer

⁵ Para compensar parcialmente a eliminação da PPE, o governo instituiu um auxílio direto de R\$ 7,50 às famílias com renda mensal *per capita* inferior a meio salário mínimo. No entanto, esta medida só começou a ser implantada efetivamente no segundo semestre de 2002, após a aprovação da Lei Nº 10.453, de 13.05.02, e não foi suficiente para reverter a queda do consumo em 2002 e 2003. Além disso, o Auxílio Gás foi incorporado ao programa Bolsa Família em 2003, e, daí em diante, deixou de afetar diretamente o consumo de GLP.

⁶ Desde o artigo clássico de Frank Ramsey (1927), um ponto estabelecido na literatura econômica é o de que, quando um monopolista vende um produto homogêneo a dois grupos de consumidores com necessidades distintas, a prática de preços discriminados maximiza o bem estar da sociedade, dado que, em cada segmento do mercado, a margem de lucro sobre o custo marginal será inversamente proporcional à elasticidade da demanda exercida por aquele grupo de consumidores. Este é, precisamente, o caso do GLP, onde a elasticidade da demanda pelo vasilhame P-13 é bem superior à de outras embalagens.

⁷ De fato, o art. 73 da lei 9.478/97 determina que subsídios incidentes sobre os preços de derivados de petróleo sejam instituídos através de projetos de lei encaminhados ao Congresso pelo CNPE. Assim, os fundamentos jurídicos da medida da ANP eram vulneráveis, como apontaram Moura Rocha e Prates Tavares (2003). Entretanto, a decisão da Petrobras de manter o regime de preços diferenciados é perfeitamente legítima, já que a mesma lei também assegura que aquela empresa exercerá suas atividades “em caráter de livre competição com outras empresas, em função das condições de mercado” (art. 61, § 1º), e, portanto, adotará a estratégia de preços que for mais conveniente aos seus interesses.

impedimento legal neste sentido. Os resultados desta escolha da empresa estão indicados na tabela 2. Entre janeiro de 2003 e julho de 2005, a média nacional dos preços do P-13 ao consumidor final permaneceu estável, em torno de R\$ 30,00, registrando, de fato, um declínio real de cerca de 20%, quando deflacionada pelo IPCA. Os dois principais fatores explicativos deste comportamento foram a conduta da Petrobras, que manteve inalterado o valor do P-13 vendido aos distribuidores, e a carga tributária, que também continuou estável, em torno de R\$ 6,50 por botijão. Estas duas componentes são responsáveis por 60% do preço final do GLP. As únicas mudanças ocorridas no período foram as oscilações das margens de distribuição e revenda. As primeiras registraram uma ligeira tendência ao crescimento numa fase inicial, até abril de 2004, e depois declinaram, enquanto que as margens de revenda seguiram o caminho inverso, tendo crescido de forma instável a partir de agosto de 2003.

Uma consequência colateral desta conduta da Petrobras foi a de transformar em formalidade jurídica a abertura comercial instaurada em 1998, já que, nas condições atuais, nenhuma empresa privada seria capaz de importar GLP a preços competitivos no mercado brasileiro. Se o governo criasse um imposto de importação compensatório para estabilizar os preços domésticos, os parâmetros da política de suprimento da Petrobras seriam alterados, e provavelmente a discriminação de preços deixaria de interessar à empresa. Resta saber, no entanto, se a relação benefício/custo desta alternativa superaria à da situação vigente. Este cálculo não foi feito ainda.

4. O Problema da Qualidade

A reforma parcial do marco regulatório efetuada pela Portaria MINFRA nº 843 produziu efeitos díspares na primeira metade dos anos 90, ao permitir a entrada de firmas pequenas no setor de distribuição de GLP. Do lado positivo, o evento mais notável foi o surgimento da Amazongás em 1992, que entrou no mercado com um objetivo claramente definido: disputar a liderança da Fogás nos estados do Acre, Amazonas, Rondônia e Roraima. Fundada em 1956, a Fogás havia introduzido o consumo de GLP naquela região, e nas décadas seguintes mantivera uma estratégia de expansão baseada em quatro elementos principais: (a) operações concentradas exclusivamente na região amazônica; (b) logística de baixo

custo e atenta às questões ambientais, combinando transporte fluvial com redes locais de atendimento ao consumidor; (c) atualização tecnológica dos serviços prestados pela empresa; (d) investimentos na formação de uma rede de revendedores exclusivos.

A Amazongás adotou uma estratégia idêntica à da Fogás, e foi bem sucedida. Dez anos mais tarde, embora a Fogás tenha mantido sua liderança, ocupando cerca de 70% do mercado regional, a Amazongás estava estabelecida naqueles quatro estados, com parcelas que variavam entre 15 e 35%. Um indicador da eficiência destas duas empresas é a ausência naqueles estados das grandes distribuidoras de GLP que atuam no resto do país. Na década de 90, com a suspensão das restrições de localização, essas empresas diversificaram suas áreas de operação, e passaram a competir entre si em vários estados. Mas, até hoje, nenhuma delas resolveu disputar o nicho de mercado controlado por Fogás e Amazongás.

Entretanto, em outras regiões do país, devido à fragilidade das normas instauradas pela Portaria MINFRA nº 843, e a falta de um órgão técnico capaz de fiscalizar os requisitos de segurança, surgiram distribuidoras com condutas opostas à da Amazongás. Ao invés de tentar explorar nichos de mercado de forma eficiente, essas firmas procuraram reduzir seus custos operacionais através de expedientes temerários, que incluíam sonegação de impostos, desobediência das normas de segurança para o manuseio do produto, uso de botijões de outras empresas e montagem de redes informais de revenda. O resultado foi a rápida elevação do número de acidentes e a deterioração dos padrões de qualidade do setor.

Para enfrentar este problema, duas iniciativas foram implantadas em 1996: o código de auto-regulação do setor, que ratificava a proibição de usar botijões de outras empresas e fortalecia os vínculos de exclusividade entre as distribuidoras e suas redes de revenda; e o programa nacional de requalificação e destroca de botijões, que visava assegurar a qualidade e melhorar a logística de devolução destes recipientes aos seus respectivos proprietários. Estas iniciativas envolveram a participação do Sindigás e os ministérios de Minas e Energia, Fazenda, Justiça e Indústria e Comércio, e trouxeram benefícios importantes para os consumidores. Entretanto, as deficiências de fiscalização das normas de segurança não foram superadas completamente até a presente data.

5. As Pressões Competitivas

A tabela 3 mostra a estrutura do mercado brasileiro de GLP em 2005, onde as cinco maiores empresas controlam 95% das vendas. Com exceção da Petrobras e SHV, que entraram recentemente via fusões e aquisições, as três outras distribuidoras atuam no país há mais de 50 anos. Embora a estrutura deste mercado tenha permanecido estável desde a década de 80, o grau de concentração elevou-se moderadamente nos últimos anos, em virtude da entrada e saída de firmas. A Shell Gás, por exemplo, que havia entrado em 1997 e detinha 4,3% do mercado, foi vendida à Ultragaz em 2003. Após haver adquirido 50% das ações da Minasgás e 49% da Supergasbrás em 1995, a SHV completou a incorporação das duas firmas em 1998 e 2004, respectivamente, passando a ocupar a segunda posição no mercado. Já a saída da Agip, que estava no Brasil desde 1953, não afetou a estrutura do setor, porque seu patrimônio foi transferido a uma firma entrante, a Petrobras.

Tabela 3
Estrutura do Mercado Brasileiro de GLP em 2005

Empresa	Parcela de Mercado
Ultragaz	24,0
SHV Gas Brasil	23,3
Petrobras	21,8
Nacional Gás Butano	18,3
Copagaz	7,5
Outras (10)	5,1
Total	100,0

Embora as cinco maiores empresas operem nacionalmente, o processo de competição ocorre, de fato, em âmbito estadual. Copagaz, por exemplo, com 7,5% do mercado nacional, é a principal distribuidora nos estados de Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, além de ter uma presença expressiva em Goiás e São Paulo. Fogás e Amazongás que, como vimos na seção anterior, formam um duopólio em quatro estados da região amazônica, representam apenas 2,2% do mercado nacional. Assim, no plano estadual,

o grau de concentração do setor é ainda mais elevado, como indica a tabela 4, que descreve os índices durante o período 2000–2004, utilizando três medidas diferentes: a parcela de mercado das quatro maiores firmas (C4), o índice de Herfindahl–Hirschman (HHI) e o seu inverso (CE), que revela o número de competidores efetivos no mercado.⁸

A despeito desses elevados índices de concentração, o poder das distribuidoras para fixar os preços do GLP é virtualmente nulo, devido às pressões competitivas que vigoram naquele mercado. Um indicador de tais pressões já foi registrado na tabela 2, que mostrou a queda dos preços reais do P-13 entre janeiro de 2003 e julho de 2005, conforme vimos na seção 3. Aquele período é particularmente revelador porque foi a primeira vez, nos últimos 40 anos, em que as empresas do setor puderam definir livremente seus preços. Um segundo indicador está na tabela 5, que lista os preços de referência aplicados pelos governos estaduais em outubro de 2005 ao recolher o ICMS das distribuidoras, com base nos parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ). No país inteiro, os valores praticados pelas distribuidoras foram bem inferiores aos preços de referência. De fato, estas defasagens asseguraram o cumprimento dos objetivos do CONFAZ, já que, embora o ICMS seja cobrado dos distribuidores, suas alíquotas estão referidas aos preços que, em princípio, serão pagos pelo consumidor final. Conforme mostra a última coluna à direita da tabela, apenas em cinco estados o preço final do P-13 foi ligeiramente superior ao preço de referência. Dado que o recolhimento do ICMS é feito no instante em que a empresa recebe o suprimento da Petrobras, se a distribuidora tivesse algum poder de mercado, ela teria repassado, pelo menos parcialmente, aquele custo ao revendedor, e, por conseguinte, os preços de referência e de distribuição resultariam similares. Tal fato não ocorre em nenhum estado da Federação.

⁸ O HHI mede a soma dos quadrados das parcelas de mercado das firmas do setor, dividida por 10.000. Seus valores variam, portanto, entre 0 (concorrência perfeita) e 1 (monopólio). Embora seja um indicador mais preciso do grau de concentração do que o índice C4, os valores intermediários do HHI são pouco intuitivos, posto que acima de 0,18 o índice já é considerado alto. Assim, é mais fácil interpretar o HHI através do seu inverso, o índice CE. Por exemplo, quando o HHI é 0,18, isto significa que existem apenas 5 competidores efetivos no mercado.

Tabela 4

Índices de Concentração na Distribuição de GLP: 2000–2004

Índice Estado	C4			HHI			CE		
	2000	2002	2004	2000	2002	2004	2000	2002	2004
AC	100	100	100	0,56	0,63	0,65	1,78	1,60	1,53
AL	94	93	93	0,28	0,29	0,30	3,61	3,49	3,33
AP	100	100	100	0,52	0,53	0,64	1,92	1,88	1,57
AM	100	100	100	0,58	0,54	0,60	1,72	1,84	1,66
BA	94	92	99	0,30	0,26	0,30	3,31	3,85	3,33
CE	100	100	99	0,54	0,38	0,37	1,84	2,60	2,71
DF	79	92	94	0,19	0,37	0,27	5,19	2,70	3,77
ES	83	92	92	0,20	0,29	0,24	5,00	3,49	4,16
GO	68	86	78	0,15	0,23	0,20	6,67	4,33	5,02
MA	100	100	96	0,41	0,47	0,32	2,44	2,11	3,10
MT	90	95	92	0,24	0,24	0,26	4,19	4,12	3,89
MS	87	92	89	0,29	0,29	0,26	3,48	3,46	3,85
MG	76	86	78	0,17	0,24	0,18	5,79	4,21	5,54
PA	100	100	99	0,46	0,41	0,39	2,18	2,44	2,58
PB	93	95	96	0,39	0,42	0,35	2,56	2,36	2,82
PR	80	87	78	0,19	0,22	0,18	5,27	4,62	5,59
PE	90	92	92	0,26	0,26	0,25	3,83	3,83	3,93
PI	100	100	100	0,41	0,37	0,36	2,45	2,74	2,78
RJ	88	90	87	0,24	0,33	0,21	4,09	3,01	4,67
RN	99	98	98	0,45	0,37	0,34	2,24	2,67	2,97
RS	87	89	83	0,26	0,28	0,24	3,86	3,62	4,13
RO	100	100	100	0,56	0,56	0,50	1,79	1,77	2,01
RR	100	100	100	0,71	0,75	0,79	1,41	1,34	1,26
SC	85	89	80	0,29	0,23	0,20	3,50	4,40	4,91
SP	70	76	81	0,18	0,18	0,23	5,42	5,51	4,28
SE	97	93	97	0,36	0,29	0,34	2,75	3,50	2,97
TO	89	95	89	0,28	0,30	0,28	3,54	3,28	3,60
Média	91	94	92	0,35	0,36	0,34	2,85	2,77	2,92

Fonte: ANP

Tabela 5
Preços de Referência de GLP para fins de Tributação do ICMS

Outubro de 2005

Estado	Preço de Referência (1)	Preço de Distribuição (2)	Preço Final (3)	Diferença (2) – (1)	Diferença (3) – (1)
AL	30,34	24,37	30,29	- 5,97	- 0,05
AP	34,16	28,52	33,83	- 5,64	- 0,33
BA	31,27	23,48	28,58	- 7,79	- 2,69
DF	33,88	28,33	33,91	- 5,55	0,03
CE	31,59	27,39	30,73	- 4,20	- 0,86
ES	29,09	23,51	29,23	- 5,58	0,14
GO	31,00	24,55	29,29	- 6,45	- 1,71
MA	32,26	27,01	31,34	- 5,25	- 0,92
MT	38,47	33,16	38,67	- 5,31	0,20
MS	34,90	28,46	33,37	- 6,44	- 1,53
MG	29,50	24,25	30,45	- 5,25	0,95
PA	30,22	24,17	28,69	- 6,05	- 1,53
PB	33,07	27,20	33,27	- 5,87	0,20
PR	30,71	24,31	29,47	- 6,40	- 1,24
PE	31,31	24,50	28,97	- 6,81	- 2,34
PI	35,21	29,87	34,81	- 5,34	- 0,40
RJ	29,23	23,68	29,06	- 5,55	- 0,17
RN	30,04	25,68	29,81	- 4,36	- 0,23
RS	32,37	26,44	31,61	- 5,93	- 0,76
SP	28,50	24,11	27,94	- 4,39	- 0,56
SE	31,64	24,10	31,28	- 7,54	- 0,36
TO	33,05	28,63	33,83	- 4,42	0,78

Fontes: ANP e Conselho Nacional de Política Fazendária

Tabela 6
Margens de Lucro das Distribuidoras de GLP (*)

Empresa Ano	Minasgás	Supergasbrás	Ultragaz
1976	1,1	1,6	2,2
1977	0,6	0,8	2,1
1978	1,5	0,3	1,7
1979	0,5	-0,2	1,6
1983	2,1	-3,9	1,9
1984	1,6	-3,9	0,9
1985	1,6	-0,3	0,8
1986	-0,1	-1,2	-0,3
1987	0,2	2,7	-0,4
2000	-0,9	3,9	1,9
2001	0,8	2,6	-0,3
2002	2,6	2,6	1,2
2003	-1,2	0,7	0,5
2004	0,1	0,0	1,0

Fontes: *Quem é Quem na Economia Brasileira* (1976 a 1987), Revista Visão.

Valor 1000 (2000 a 2004), Jornal Valor Econômico.

(*) Lucro Líquido/Receita Operacional Líquida

Um terceiro indicador são as margens de lucro das distribuidoras, que têm sido reduzidas há várias décadas, a despeito da conjuntura econômica e das normas vigentes em cada época. A tabela 6 mostra o desempenho de três empresas – Minasgás, Supergasbrás e Ultragaz⁹ – em três fases distintas. Na década de 1970, a economia crescia aceleradamente, a inflação era alta, mas sob relativo controle, e o CNP ditava as normas de funcionamento do setor. Nos anos oitenta, a economia estava em crise, sob o impacto de sucessivos programas de estabilização mal sucedidos, enquanto o marco regulatório da década anterior permanecia inalterado. No período 2000–2004, a economia

⁹ O critério de escolha destas empresas foi o de disponibilidade de dados para os três períodos, nas duas fontes consultadas, além de não terem mudado a razão social.

creceu pouco, as ameaças de hiperinflação foram superadas, e as condições de concorrência no setor de GLP foram liberalizadas. Em suma, os três momentos foram díspares sob vários aspectos, a não ser quanto às margens de lucro das distribuidoras, que se mantiveram reduzidas, e eventualmente negativas.

6. O Estado Atual do Marco Regulatório

Após a edição da Portaria nº 297/03 e da Resolução nº 15/05, as normas da ANP sobre distribuição e revenda de GLP passaram a cuidar exclusivamente de dois temas, a segurança dos recipientes transportáveis de GLP e o combate à informalidade no setor de revenda. Através daquelas medidas foram removidas três falhas ainda existentes na regulamentação do setor: o montante de capital social mínimo para os distribuidores, o sistema de quotas alocadas pela Petrobras e os vínculos compulsórios entre revendedores e distribuidores. Assim, além da liberdade de preços e da ausência de restrições à entrada, o atual marco regulatório também assegura autonomia aos demais aspectos das estratégias empresariais, como os critérios de localização, planos de integração vertical, e rotinas de comercialização.

A exigência de capital social mínimo de R\$ 10 milhões para os distribuidores de GLP envasado e a granel, e de R\$ 5 milhões para aqueles limitados à distribuição a granel, foi introduzida pela Portaria ANP nº 203/99, ao reformular as normas do setor que haviam sido estabelecidas pela Portaria MINFRA nº 843/90. Cabe notar que, neste aspecto, aquela portaria da ANP implicou um retrocesso no marco regulatório então vigente, que não estipulava o tamanho mínimo para as empresas entrantes.¹⁰ Além disso, a restrição era, de fato, inócua, já que o patrimônio líquido das empresas estabelecidas neste ramo é muito superior àqueles limites. Por exemplo, em 2004, segundo a revista *Valor 1000*, os montantes do passível não exigível dessas empresas variaram entre R\$ 90 milhões e R\$ 1 bilhão.

Outra norma que restringia seriamente as estratégias de comercialização dos distribuidores era o sistema de quotas de suprimento de GLP que havia sido definido pela Portaria MINFRA nº 843/90. Naquele sistema, a Petrobras

¹⁰ De fato, os requisitos de capital social mínimo visavam restringir a entrada de microempresas, cuja conduta é difícil de fiscalizar. Contudo, os montantes fixados pela Portaria ANP nº 203/99 revelaram-se insuficientes para coibir a burla das normas de segurança por parte de pequenas empresas.

definia as quantidades anuais a serem ofertadas no mercado interno, e cada distribuidora tinha acesso a uma quota, conforme notamos na seção 2. O sistema continuou em vigor mesmo após a liberação das importações de petróleo e derivados em 1997, já que, como vimos na seção 3, a Petrobras tem mantido constantes os preços domésticos, isolando, portanto, a volatilidade do mercado internacional, e desestimulando o surgimento de outros fornecedores de GLP no mercado brasileiro. A Resolução ANP nº 15/05 não alterou este quadro, mas, pelo menos, aboliu o sistema de quotas, e passou a permitir que os distribuidores negociem diretamente com a Petrobras as quantidades que desejam adquirir.

A terceira falha do marco regulatório foi eliminada pela Portaria nº 297/03, ao permitir que um revendedor possa operar com mais de um distribuidor. Os vínculos compulsórios estabelecidos pela legislação anterior eram desnecessários porque eles constituem uma característica natural deste setor, que tende a ser preservada pelos distribuidores, a não ser em conjunturas excepcionais, como a da primeira metade dos anos 90. Embora alguns revendedores possam preferir trabalhar com várias marcas, o interesse primordial do distribuidor é proteger a reputação de sua marca através de uma rede de revendedores exclusivos. Esta prática, além de legítima, reduz custos e beneficia o consumidor final. De fato, a literatura econômica e a jurisprudência internacional são inequívocas quanto ao caráter pró-competitivo dos acordos de exclusividade que visam preservar os direitos de propriedade dos signatários, reduzir custos de comercialização, assegurar a qualidade do produto, e impedir expedientes oportunistas por parte de clientes e/ou competidores. É fácil distinguir este tipo de acordo daqueles que visam apenas elevar os custos dos concorrentes ou servir de instrumentos para práticas colusivas.

O estudo mais abrangente sobre este tema é o de Frasco (1991), que levantou os casos conhecidos de contratos de exclusividade firmados nos Estados Unidos durante o século XX. Além de examinar as razões de cada contrato, ele procurou avaliar os resultados obtidos pelos signatários, bem como sua legitimidade sob a ótica antitruste. Com base nestas evidências, Frasco notou que: “Exclusive dealing is sometimes needed to ensure that the benefits generated by a capital investment in a particular brand of a product accrue to the party making that investment. In the absence of exclusive dealing, competing brands can free-ride on certain types of capital investments and thereby reduce or destroy the incentive to make such investments. Both consumer welfare and competitive processes can thereby be harmed.” (p. 4) Esta é, precisamente, a situação das distribuidoras de GLP.

7. Conclusão

A experiência do setor de GLP nos últimos 15 anos é uma ilustração contundente dos dois principais problemas que os governos enfrentam durante o processo de reforma de marcos regulatórios: (a) estabelecer uma seqüência lógica para as mudanças a serem introduzidas; (b) manter a coerência entre incentivos e instrumentos vigentes em cada etapa do período de transição. Como vimos nas seções anteriores, ambos os problemas foram mal resolvidos no caso do GLP. Por exemplo, se a reforma tivesse sido iniciada após a edição da Lei do Petróleo e da implantação da ANP, o período de transição teria sido mais curto e, provavelmente, alguns retrocessos não teriam ocorrido, como a deterioração dos padrões de qualidade na primeira metade dos anos 90. Da mesma forma, se as normas atuais da ANP sobre distribuição e revenda tivessem sido editadas em 1998, o ambiente de incerteza que marcou a evolução do setor até 2003 teria sido amenizado.

Todavia, os danos advindos de providências parciais revelaram-se mais graves do que aqueles associados à cronologia da reforma. Os dois casos mais notáveis foram a Portaria MINFRA nº 843 e a abolição da PPE. Dada a ausência de uma agência reguladora à época daquela portaria, seria imprescindível ter conferido um mandato específico aos órgãos de fiscalização existentes naquele momento para monitorar a conduta das firmas que iriam entrar no setor de distribuição após a remoção das barreiras administrativas. No caso da PPE, a elevação dos preços domésticos e a queda do consumo poderiam ter sido evitadas se a suspensão daquele subsídio fora simultânea à instituição de preços diferenciados na refinaria, ou um imposto de importação compensatório sobre petróleo e derivados.

Não obstante os méritos do marco regulatório atual, o principal desafio a superar continua sendo o da efetiva aplicação das normas vigentes. Embora a ANP tenha montado um sistema eficiente para acompanhar o comportamento dos preços de GLP em todas as regiões do país, os instrumentos para fiscalizar as normas de segurança ainda estão em fase de implantação. Por exemplo, segundo informações disponíveis no site da agência em 25.04.06, o processo de cadastramento dos revendedores só será concluído em fevereiro de 2007. Além disso, para monitorar este setor, onde operam cerca de 75 mil firmas, a ANP dispõe atualmente de apenas 49 fiscais! Conforme reconhece o último relatório de gestão do órgão, “é ainda insuficiente o número de servidores que compõem a equipe, assim como as condições materiais para que haja uma competente prestação de suporte administrativo, apoio logístico e agilidade

no tratamento dos processos administrativos até a sua conclusão, embora algum progresso já tenha verificado.” (ANP, 2004, p. 96)

Referências

Agência Nacional do Petróleo. 2004. *Relatório de Gestão*. (www.anp.gov.br).

Baumol, W. 1982. “Contestable Markets: An Uprising in the Theory of Industry Structure”, *American Economic Review*, Vol. 72, nº 1, pp. 1-15.

Frasco, G. 1991. *Exclusive Dealing: A Comprehensive Case Study*, University Press of America.

Marquez, M. 2000. “El Fondo de Estabilización de Precios del Petróleo y el mercado de los derivados en Chile”, *Serie Recursos Naturales y Infraestructura*, nº 15, CEPAL, Santiago.

Moura Rocha, B. e Prates Tavares, M. 2003. “Políticas Públicas Para o GLP: Proposta de Agenda”, in B. Moura Rocha (org.) *A Regulação da Infra-Estrutura no Brasil: Balanço e Propostas*, São Paulo: IOB – Thompson, Levy & Salomão Advogados.

Ramsey, F. 1927. “A Contribution to the Theory of Taxation”, *Economic Journal*, Vol. 37, nº 1, pp. 47-61.

FUNDAMENTOS ECONÔMICOS DA PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE DE BANCOS DE DADOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO: UMA REGULAÇÃO PARA COMBATER A ASSIMETRIA DE INFORMAÇÕES NO BRASIL¹

*Bruno Carazza dos Santos,²
Otávio Ribeiro Damaso³ e
Sílvia Furtado Holanda⁴*

1. Introdução

O desenvolvimento econômico de um país está intimamente relacionado à prevalência de um clima propício à realização de negócios e ao nível de desenvolvimento do mercado de crédito. Quando os custos das transações e dos empréstimos são baixos, não apenas o nível de bem estar da sociedade é mais elevado, como fricções relevantes que reduzem o potencial de crescimento da economia são eliminadas.

A literatura econômica entende que a eficiência dos mercados de crédito depende de duas condições que se complementam: (i) a existência de instrumentos que permitam a redução das assimetrias de informação e, conseqüentemente, a avaliação do risco de inadimplência do potencial tomador de crédito (condição *ex-ante*) e (ii) a existência de instituições, arcabouços legais e sistema judiciário que façam valer os contratos (condição *ex-post*).

¹ Os autores participaram da elaboração e das discussões que resultaram no envio ao Congresso do PL nº 5.870/2005, que pretende regulamentar a atividade dos bancos de dados de proteção ao Crédito no Brasil. Deve-se frisar que o presente artigo representa as opiniões particulares dos autores sobre o assunto; não constitui, portanto, a visão oficial do Ministério da Fazenda sobre o tema.

² Mestre em Economia pela Universidade de Brasília (UnB) e gestor governamental da Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em Minas Gerais.

³ Especialista em Matemática para Economia e Administração pela Universidade de Brasília (UnB) e Secretário-Adjunto de Política Econômica do Ministério da Fazenda.

⁴ Mestre em Economia pela Universidade de São Paulo (USP) e Coordenador-Geral da Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda.

As pesquisas relacionando a eficiência dos mercados de crédito à redução das assimetrias de informações ganharam espaço na discussão acadêmica a partir da década de 1970. Esses estudos teóricos revelam que se o mercado não dispõe de informações suficientes para avaliar o risco de um cliente potencial, ele não consegue diferenciar os bons pagadores dos devedores contumazes, e por isso eleva a taxa de juros de todos os clientes para cobrir os prejuízos decorrentes do risco de inadimplência futura. Na prática, os bons pagadores acabam pagando pelos maus devedores, pois não há informações que permitam distinguir um grupo do outro.

Os bancos de dados de proteção ao crédito ajudam a corrigir as ineficiências do mercado de crédito geradas pela assimetria de informação, pois coletam, organizam e transmitem ao mercado informações sobre o comportamento de indivíduos e firmas. Ao atingirem um estágio de desenvolvimento adequado, diversos são os benefícios que tais instrumentos propiciam aos consumidores, a começar pela redução das taxas de juros e ampliação da oferta de crédito para aqueles que historicamente cumprem a maior parte de suas obrigações.

O desenvolvimento desses bancos de dados tende a beneficiar especialmente a população de baixa renda e as micro e pequenas empresas, que geralmente não possuem patrimônio e ativos suficientes a serem oferecidos em garantia nas operações de crédito. Com a expansão do volume de informações pelos bancos de dados, contudo, esses dois importantes segmentos da sociedade passam a contar com o seu próprio histórico de pagamentos, que constitui uma “garantia reputacional” para o mercado de crédito. Com esse instrumento, o risco de inadimplência é minorado, ampliando os negócios e barateando o custo do crédito para os bons pagadores.

Infelizmente, devido à ausência de uma regulação adequada, os bancos de dados de proteção ao crédito no Brasil ainda não apresentam as características necessárias para estimular a expansão do volume e a redução do custo das operações de crédito e comerciais. Além disso, não há uma legislação abrangente que proteja efetivamente o consumidor contra danos à sua reputação. No Brasil, os bancos de dados praticamente só coletam e disseminam informações sobre inadimplência, informações negativas, criando as chamadas “listas negras”. As informações positivas, de adimplemento, que demonstram que o consumidor ou a empresa são bons pagadores, não são coletadas devido à ausência de amparo legal para essa atividade. Esse processo gera duas conseqüências graves que se refletem na elevação do custo das transações. De um lado, os prestadores e vendedores não conseguem

avaliar de modo satisfatório o risco de inadimplência de seus clientes – gerando os problemas de seleção adversa e risco moral identificados pela literatura econômica. Por outro lado, como não são distribuídas informações positivas, limita-se a competição entre as instituições financeiras e de comércio pelos melhores clientes.

A regulamentação da atuação dos bancos de dados de proteção ao crédito no Brasil representa mais um importante avanço na condução da agenda microeconômica do Governo Federal voltada para o desenvolvimento do mercado de crédito e o aumento da segurança das relações comerciais.

A agenda microeconômica conduzida pelo Governo Federal nos últimos anos tem como um de seus grandes objetivos tornar o mercado de crédito mais eficiente e melhorar o ambiente de negócios no país. A aprovação da nova Lei de Falências, a criação do crédito consignado em folha de pagamento e uma série de inovações no sistema judicial e nos mercados de crédito imobiliário e agrícola são algumas das conquistas destinadas a reforçar a proteção aos direitos dos credores, contribuindo assim com o aprimoramento das condições *ex-post* necessárias para um mercado de crédito desenvolvido.⁵ A proposta de regulamentação da atividade dos bancos de dados de proteção ao crédito e relações comerciais contribui com o aprimoramento das condições *ex-ante*, complementando-se, dessa forma, com as medidas supracitadas.

O presente artigo procura apresentar uma visão geral dos fundamentos econômicos que nortearam a discussão sobre a regulamentação da atividade dos bancos de dados de proteção ao crédito e relações comerciais. Na Seção 2 é apresentado um panorama da discussão teórica sobre a função desempenhada pelos bancos de dados no combate aos efeitos decorrentes da assimetria de informações nas transações creditícias e comerciais, discorrendo sobre os problemas de seleção adversa, risco moral e renda informacional.

A Seção 3 resume as recomendações encontradas na literatura e na experiência internacional sobre o que deve conter um sistema ideal de compartilhamento de informações, principalmente no que se refere à presença de bancos de dados públicos e privados, a abrangência das fontes de informações, a predominância de informações positivas e negativas, o limite

⁵ Uma abrangente discussão sobre esses e outros aperfeiçoamentos legais e institucionais no país pode ser encontrada no documento “Reforças Microeconômicas e Crescimento Econômico de Longo Prazo”, elaborado pela Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda e disponível no endereço http://www.fazenda.gov.br/spe/Texto_Versao%20Final%205.pdf.

temporal para a manutenção dos dados e as regras de privacidade que devem ser respeitadas.

A racionalidade econômica explorada nas Seções 2 e 3 serve de subsídio para a análise da situação dos problemas do sistema de proteção ao crédito no Brasil atualmente (Seção 4) e da discussão sobre os principais pontos da proposta de regulamentação da atividade dos bancos de dados de proteção ao crédito e relações comerciais (Seção 4).

Embora não represente a opinião oficial do Governo Federal, este texto pretende contribuir para o debate no Congresso Nacional, onde deve receber novas contribuições da sociedade para o seu aperfeiçoamento.

2. A Racionalidade Econômica dos Bancos de Dados de Proteção ao Crédito

O crescimento econômico de um país está intimamente relacionado com um clima propício de negócios e o desenvolvimento do mercado de crédito. As decisões de gastos privados e investimentos dos agentes econômicos dependem em grande parte da existência de segurança institucional para as transações comerciais e de oferta de crédito para a sua concretização. Assim, quando os custos das transações e dos empréstimos em uma economia são baixos, têm-se um ambiente propício para o desencadeamento de um movimento duradouro de investimentos e geração de emprego e renda.

A literatura econômica analisa a eficiência dos mercados de crédito sob duas óticas principais. De um lado, o mercado creditício depende de instituições, arcabouços legais e um sistema judiciário que façam valer o estabelecido nos contratos, permitindo ao credor, em caso de descumprimento, a execução das garantias e o pagamento do valor devido com as decorrentes multas e juros de mora (Townsend (1979), Aghion and Bolton (1992), Hart and Moore (1994, 1998)). Essa vasta corrente da literatura considera que quanto maior a proteção aos direitos dos credores, maior será o volume de crédito concedido e menores as taxas de juros cobradas nos empréstimos. Estudos teóricos e empíricos desenvolvidos nessa direção serviram de inspiração para diversas reformas realizadas pela maioria dos países nas últimas décadas, como a modernização da legislação falimentar e dos instrumentos de execução de garantias e as medidas destinadas a aumentar a eficiência do sistema judiciário.

Uma outra linha de pesquisa, no entanto, passou a ganhar espaço na década de 1970. A partir de trabalhos como Akerlof (1970), Jaffe and Russell

(1976) e Stiglitz and Weiss (1981), as ineficiências no mercado de crédito começaram a ser explicadas pela incapacidade dos emprestadores em identificar qual a probabilidade de o seu potencial cliente vir a se tornar inadimplente. Essa assimetria de informações torna o emprestador mais conservador na concessão do crédito, cobrando taxas de juros mais altas para compensar eventuais *defaults* no futuro e recusando-se a emprestar à menor desconfiança quanto ao perfil do tomador do empréstimo.

Apesar de apresentarem explicações distintas para o mau desempenho do mercado creditício em uma economia, essas duas abordagens são complementares. A conclusão é que o mercado de crédito depende de um sistema eficiente de mecanismos para fazer cumprir de maneira adequada o estabelecido nos contratos, assim como de um sistema abrangente de informações que permita ao emprestador conhecer o perfil e o passado creditício de seus clientes. Trata-se, portanto, de um sistema com incentivos *ex ante* (as informações) e *ex post* (o poder dos credores) destinado ao desenvolvimento do mercado de crédito (Djankov et al., 2005). Akerlof (1970) ilustra essa complementaridade entre os dois mecanismos ao explicar os altos *spreads* verificados nos mercados de crédito da Índia, na década de 1960:

“While the large banks in the central cities have prime interest rates of 6, 8, and 10 per cent, the local moneylender charges 15, 25, and even 50 per cent. The answer to this paradox is that credit is granted only where the granter has (1) easy means of enforcing his contract or (2) personal knowledge of the character of the borrower.” (p. 499).

Embora a literatura econômica apresente a dualidade e a complementaridade da proteção aos contratos e da disponibilidade de informações para o mercado de crédito, o mesmo se aplica às demais relações comerciais. Assim como as decisões de investimento dependem de marcos regulatórios sólidos que reduzam incertezas quanto ao futuro, a disponibilidade de informações, a baixo custo e fácil acesso, também contribui significativamente para a redução dos custos das transações comerciais. Como o foco da literatura reside no mercado de crédito, a discussão a seguir centrará nessa dimensão do problema, embora caiba destacar que suas conclusões podem, em geral, ser estendidas às transações comerciais em geral.

Analisando as causas do volume de crédito privado disponíveis em um país, Djankov et al (2005) constata que o desenvolvimento de um sis-

tema de informações eficientes tem importância central para os países em desenvolvimento. Enquanto os países desenvolvidos possuem um sólido sistema de proteção aos direitos dos credores, os países em desenvolvimento geralmente não dispõem de condições institucionais suficientes para fazer valer o cumprimento dos contratos. Logo, a criação de amplos mecanismos de compartilhamento de informações são ainda mais necessárias nas economias menos avançadas. Por essa razão este artigo explorará essa dimensão do mercado de crédito: a relação entre informação e as condições de empréstimo numa economia. Como a atividade de emprestar dinheiro envolve risco, problemas decorrentes da incapacidade de avaliar a probabilidade de pagamento e de inadimplência refletem-se nos preços e condições dos empréstimos. Quando a instituição credora não dispõe de condições de distinguir de maneira apropriada os bons e os maus pagadores, o que a literatura comumente denomina *assimetria de informações*, dois problemas retroalimentadores afetam o custo e a disponibilidade de crédito: a seleção adversa e o risco moral.

Sem dispor de informações suficientes, quem empresta não tem capacidade de discriminar adequadamente o risco de inadimplência de um potencial cliente. Assim, em vez de atribuir taxas de juros mais favoráveis aos bons clientes e elevar o custo para aqueles com alta probabilidade de aplicar um calote, é estabelecida uma taxa de juros média capaz de cobrir eventuais prejuízos decorrentes da inadimplência. Ao se defrontarem com uma taxa de juros que é mais alta do que aquela que seria justa pelo seu perfil de crédito, alguns bons clientes podem desistir de tomar o empréstimo. Como resultado, a instituição financeira,⁶ que “juntou o joio e o trigo” e estabeleceu uma taxa de juros única, acaba desestimulando os clientes de menor risco, selecionando apenas aqueles que têm risco maior e, assim, aceitam pagar uma taxa de juros mais alta (Barron and Staten, 2003). Esse fenômeno é conhecido na literatura como *seleção adversa*. Deve-se destacar que esse processo é dinâmico, pois como selecionou os piores clientes, a inadimplência efetiva observada pelo prestador será maior, o que levará a uma elevação da taxa de juros para os novos clientes, num processo retroalimentador que elevará ainda mais as taxas de juros.

⁶ Como boa parte da literatura econômica sobre assimetria de informações refere-se ao crédito concedido por instituições financeiras, mais especificamente por bancos, seus efeitos podem ser plenamente estendidos ao mercado de crédito não bancário, constituído por operadoras de cartão de crédito, financeiras, empresas varejistas e atacadistas, etc.

Além de desencorajar os clientes de menor risco a tomar o crédito, as taxas de juros mais altas também induzem as firmas que pegaram o empréstimo a adotar estratégias mais arriscadas em seus projetos. Isso porque o aumento na taxa de juros reduz a atratividade de seu negócio e, portanto, estimula o empresário a seguir estratégias que possam elevar a sua rentabilidade, mesmo que a um risco maior (Stiglitz and Weiss, 1981). Assim, além de selecionar clientes com maior propensão ao risco, a ausência de informações adequadas também produz o incentivo perverso de tornar os tomadores de empréstimos mais arrojados. Esse segundo efeito da assimetria de informações é chamado pela literatura de *risco moral*.

De acordo com Stiglitz and Weiss (1981), ao perceberem que a elevação contínua das taxas de juros para cobrir o efeito da inadimplência diminui a rentabilidade de suas carteiras de crédito, devido à seleção de clientes com maior risco e ao estímulo a estratégias mais arriscadas de negócios, as instituições financeiras decidem racionar a oferta de crédito, mesmo que haja demanda para tal. O resultado final, portanto, não é nada eficiente: altas taxas de juros que excluem do mercado os bons tomadores de empréstimo, demanda e oferta reprimidas de crédito e estímulo a estratégias arriscadas de negócios.

Para minimizar os efeitos da seleção adversa e do risco moral sobre a rentabilidade de seus negócios, a instituição financeira procura obter informações suficientes para calcular de maneira segura a probabilidade de inadimplência de um cliente. O banco começa a elaborar o seu banco de dados a partir da exigência de comprovantes de renda e patrimônio para a abertura de contas correntes, concessão de cartões de crédito, etc. Com o passar do tempo e o aprofundamento do relacionamento com o cliente, a instituição financeira passa a dispor de mais elementos para avaliar corretamente o risco do cliente. Torna-se capaz, portanto, de precaver-se dos problemas decorrentes da assimetria de informações, a seleção adversa e o risco moral. Mas essa melhoria da situação dos bancos normalmente não se reflete numa transferência total de benefícios para o cliente bancário.

A pesquisa econômica teórica e aplicada identifica no mercado bancário um fenômeno de apropriação, pelo banco, de uma determinada *renda informacional* decorrente da quantidade de informação que ele obtém de seu cliente, mas que não é compartilhada ao mercado. A partir do estreitamento do relacionamento entre o banco e o seu cliente, o banco extrai informações importantes sobre o seu fluxo de receitas e despesas, hábitos de consumo, patrimônio, que lhe permite calcular com bastante segurança a probabili-

dade de risco daquele cliente. Ao não compartilhar essas informações com seus concorrentes e impor barreiras ao desejo do cliente de transferir essas informações para outros bancos (portabilidade de informações bancárias), os bancos passam a deter um monopólio sobre as informações de seus clientes. Esse monopólio reduz a competição bancária, pois os consumidores tornam-se cativos da instituição financeira com a qual mantêm relacionamento há algum tempo. Isso acontece porque a perspectiva de começar um relacionamento bancário do zero, apresentando-se como um desconhecido para o banco concorrente, apresenta um alto custo inicial para o cliente, que prefere continuar na instituição atual (Chu and Schechtman, 2003). Analisando o mercado bancário norueguês, Kim et al. (2001) estimaram esse custo de mudança em cerca de um terço da média da taxa de juros dos empréstimos entre 1988 e 1996 na Noruega.

Consciente de que os incentivos para o cliente trocá-la por uma concorrente são baixos, a instituição financeira consegue estabelecer preços e condições que não sejam condizentes com o seu real risco de inadimplência. Em outras palavras, mesmo que um cliente seja avaliado como de baixo risco, a instituição financeira lhe cobra uma taxa de juros mais alta, apropriando-se do que a literatura chama de *renda informacional* (Negrin (2001), Pagano and Jappelli (1993), Chu and Schechtman, (2003)). A renda informacional é, portanto, um adicional (*spread*) em relação à taxa de juros condizente com o risco do cliente.⁷

Sendo assim, a mera existência de informações não é suficiente para que o cliente se beneficie de uma discriminação eficiente de preços de acordo com o seu risco. É fundamental que exista uma adequada disseminação das informações pelo mercado de crédito, de forma que os clientes não sejam desincentivados a deixar uma instituição apenas porque ela detém o monopólio de suas informações. E esse papel tem sido exercido na maior parte das economias pelos bancos de dados de proteção ao crédito, sejam eles públicos, organizados pelos bancos centrais ou autoridades de supervisão bancária, ou privados, os chamados registros de crédito ou *bureaus* de crédito. Essas entidades são responsáveis pela coleta, compilação, disseminação e análise

⁷ Esse exercício de poder de monopólio sobre as informações de um cliente não é característico apenas no mercado creditício bancário. Empresas varejistas que desenvolvem um eficiente sistema de coleta de informações de seus clientes exploram a renda informacional de seus clientes por meio de crediários e cartões de crédito próprios.

de informações de crédito obtidas de diversas fontes de dados, geralmente bancos, varejistas, atacadistas, financeiras, etc.

Os bancos de dados de proteção ao crédito surgiram com o crescimento econômico, o surgimento de grandes cidades, a intensa migração populacional e a diversificação do consumo. À medida que as operações de crédito tornavam-se mais fragmentadas e esparsas espacialmente, os bancos de dados individuais de uma empresa retratavam apenas uma fração do perfil creditício de seus clientes. De acordo com Miller (2000), os registros individuais tornaram-se limitados em escopo e em cobertura populacional, pois só envolviam os clientes com histórico de relacionamento com aquela firma e naquela localidade, além de ser extremamente custoso e demorado desenvolver um arquivo satisfatório. Essas dificuldades incentivaram o compartilhamento de informações, primeiro no âmbito do comércio, e em seguida envolvendo financeiras e bancos. Pagano and Jappelli (1993) demonstram que a cooperação destinada à troca de informações é mais provável quanto maiores a mobilidade territorial das famílias, a heterogeneidade dos tomadores de empréstimos e o tamanho do mercado de crédito, e também quanto menor o custo do compartilhamento.

De acordo com Negrin (2001), os bancos de dados surgiram para explorar as economias de rede geradas pelo compartilhamento de bancos de dados individuais dos emprestadores. Como as informações espalhadas por todo o mercado de crédito são complementares na formação de um perfil abrangente dos clientes, os emprestadores passaram a se organizar em associações com o objetivo de trocar dados sobre clientes ou simplesmente a contratar firmas privadas criadas para coletar dados e fornecer relatórios de histórico creditício para suas fontes de informação.

A vantagem dos bancos de dados de proteção ao crédito no combate à assimetria de informações no mercado de crédito é evidente, pois além de reduzir a incidência dos problemas de seleção adversa e de risco moral, não apresenta os efeitos negativos para o cliente bancário decorrentes da extração de renda pelo monopólio informacional exercido quando os seus dados ficam restritos a uma só instituição.

De acordo com Miller (2003), a existência de bancos de dados abrangentes, construídos pela contribuição de diversas fontes de informações, identifica com clareza o comportamento progressivo do cliente em relação aos empréstimos tomados. Seguindo o antigo preceito de que o “comportamento passado é um dos melhores indicadores do comportamento futuro”, os registros de crédito permitem uma melhor avaliação da probabilidade de inadim-

plência e, assim, a correta precificação dos empréstimos, evitando a seleção adversa. Além disso, a disseminação de informações para todo o sistema de crédito incentiva uma maior disciplina dos tomadores de empréstimo, que passam a ter consciência de que atrasos ou não-pagamentos de uma dívida firmada com uma instituição serão imediatamente comunicados a todas as demais. Temendo “sujar seu nome na praça” e ser excluídos do mercado de crédito, os clientes tenderão a ser mais prudentes em relação ao pagamento de suas obrigações, o que reduz o risco moral. Por fim, Jappelli and Pagano (2000) atentam que as taxas de juros só são reduzidas para o cliente bancário se a obtenção de informações sobre si ocorrer de modo transparente e com baixo custo de obtenção pelo mercado, características que os bancos de dados de proteção ao crédito têm condição de oferecer.

Os registros de crédito são, portanto, instrumentos eficientes de expansão do crédito e redução dos custos de transação na análise e concessão de crédito, no entender de Villar et al. (2003). A literatura revela, ainda, que os grandes beneficiados pelo desenvolvimento dos *bureaus* de crédito são as micro e pequenas empresas e os consumidores de baixa renda. De acordo com Barron and Staten (2003), a inexistência de sistemas de compartilhamento de informações leva as instituições financeiras a exigir garantias que não podem ser oferecidas pelos segmentos economicamente mais vulneráveis de uma economia. A inexistência de um patrimônio que possa ser dado em garantia e a baixa renda fazem com que os consumidores mais pobres só recebam crédito caso se disponham a pagar elevadíssimas taxas de juros. Gallindo and Miller (2001) também demonstram que os problemas de assimetria de informação são maiores para as pequenas empresas, que não apresentam padrões de contabilidade e gerência satisfatórios, além do fato de os bancos e as consultorias não se interessarem em montar estruturas de análise de crédito apropriadas para lidar com a grande diversidade dos pequenos negócios. Somando-se a esse quadro, a evasão fiscal e informalidade restringem ainda mais a predisposição dos bancos a concederem crédito.

O grande mérito de um sistema de registros que dissemine relatórios com o histórico de crédito de indivíduos e firmas é a constituição de um outro tipo de garantia para os empréstimos. Trata-se do que Miller (2003) chama de “garantia reputacional”, que é especialmente útil para a população de baixa renda e os pequenos empresários. Como geralmente esse segmento não dispõe de patrimônio, a única garantia que pode ser oferecida em um empréstimo é a sua reputação, comprovada por um passado de fiel cumprimento de suas obrigações perante o mercado. Se os *bureaus* de crédito possuírem

um inventário adequado de informações creditícias sobre o seu histórico de pagamentos, principalmente em relações cotidianas de consumo e crédito (como o pagamento de serviços públicos e o pequeno crédito comercial no varejo), as instituições financeiras podem se sentir mais confortáveis em estender seu crédito a esse segmento mais vulnerável da população, o que tem efeitos consideráveis sobre o emprego, a renda e as condições sociais de um país.

3. Desenho de um sistema ideal de informações creditícias: recomendações da experiência internacional

Diante das grandes vantagens de um sistema de compartilhamento de informações, a literatura econômica tem se perguntado quais seriam as características necessárias de uma regulação que estimule o crédito por meio do combate à assimetria de informações. A experiência internacional revela uma diversidade muito grande de desenhos regulatórios para os bancos de dados de proteção ao crédito. Em linhas gerais, essas diferenças giram em torno de cinco temas principais: (i) natureza do sistema, baseado em instituições públicas ou privadas, ou ambas, (ii) a abrangência dos bancos de dados, em relação às fontes de informações, (iii) natureza das informações coletadas, se apenas negativas ou permitindo também o fluxo de dados positivos, (iv) o alcance temporal em que as informações permanecem nos registros e (v) as regras de defesa da privacidade e do acesso dos clientes. A seguir esses tópicos serão analisados separadamente.

3.1 Bancos de dados públicos ou privados

A predominância, em um país, de bancos públicos ou privados depende de aspectos institucionais. De acordo com Miller (2003), muitos países possuem legislações muito restritivas em relação ao compartilhamento de informações pessoais no mercado, razão pela qual o desenvolvimento de bancos de dados privados é muito limitado. Em alguns casos, para resolver o problema da assimetria de informações no mercado de crédito, o próprio governo se encarrega de montar um *bureau* de crédito para coletar e distribuir os dados. Geralmente esse processo é capitaneado pelo banco central ou pela agência supervisora do sistema financeiro, que alia a disseminação dos dados agregados de um cliente aos bancos à função de coletar dados para supervisão bancária.

Além dos bancos de dados públicos, o intenso desenvolvimento tecnológico verificado nas duas últimas décadas reduziu em muito o custo de compartilhamento de informações, levando a um intenso processo de criação e, por outro lado, de fusão e aquisição de bancos de dados privados (Barron and Staten, 2003).

Djankov et al. (2005), ao analisar a situação dos sistemas de disseminação de informações em 129 países, identificou que, em 2003, 71 deles apresentavam bancos de dados públicos, e em 55 foram encontrados bancos privados. Os autores ainda identificaram uma especialização em função da influência jurídica dos países. Enquanto países de inspiração no direito civil francês costumam ter uma predominância de registros públicos, as nações derivadas da *common law* baseiam-se mais intensamente nos bancos de dados privados.

A despeito dessa especialização cultural na opção pelos dois modelos, Jappelli and Pagano (2000) acreditam que os sistemas são, antes de tudo, complementares. Isso porque cada qual possui vantagens e desvantagens que acabam se compensando. Enquanto os registros públicos, por serem comandados geralmente pela autoridade supervisora do sistema financeiro, têm o mérito de obter compulsoriamente os dados da totalidade dos bancos, eles não coletam dados de outros importantes agentes concedentes de crédito, como financeiras, companhias de cartões de crédito, empresas varejistas e atacadistas, etc. Esse tipo de fonte não bancária, bastante representativo no mercado de crédito, só consegue ser atingido pelos bancos de dados privados. Além disso, os bancos de dados públicos, por razões operacionais, muitas vezes estabelecem que apenas as operações que ultrapassem um valor mínimo devem ser informadas pelo banco, o que limita seu escopo apenas para os empréstimos de valores mais altos, o que muitas vezes elimina do universo de informações os clientes de menor renda e as operações de baixo valor unitário. Esse é um grave problema, pois os indivíduos menos favorecidos são justamente aqueles que mais dependem de sua garantia reputacional.

Os bancos de dados privados, por sua vez, geralmente apresentam a vantagem de incluir as fontes de informações não bancárias e operações de menor monta. Apresentam, portanto, maior diversidade de informações e são mais eficientes em envolver o cliente de menor renda. Mas como não possuem elementos de coerção próprios de uma autoridade de supervisão bancária, muitas vezes não conseguem incluir empréstimos bancários em seus registros.

3.2 Abrangência dos bancos de dados em relação às fontes de informações

A abrangência limitada dos bancos de dados é reconhecida na literatura como um entrave à elaboração de amplos históricos creditícios. Barron and Staten (2003) criticam a especialização dos bancos de dados em diferentes segmentos, como acontece bastante freqüentemente na América Latina, em que associações de bancos e entidades representativas do comércio criaram seus próprios registros de crédito, exigindo exclusividade de suas fontes. Nessa configuração do mercado, em que coexistem bancos de dados feitos separadamente pelo comércio e pelos bancos, mas que não compartilham informações, os emprestadores não conseguem formar um perfil completo de seus clientes, o que prejudica a avaliação do risco e, em consequência, limita e encarece o crédito.

Para demonstrar o efeito da restrição na abrangência de um banco de dados sobre o seu poder de prever a inadimplência em uma carteira de crédito, Barron and Staten (2003) realizaram um exercício em que foi tomada uma amostra de 67.130 clientes cadastrados na empresa americana Experian, uma das três maiores empresas de bancos de dados do mundo, em maio de 1997. De posse das informações sobre o passado creditício de clientes anônimos arquivadas na empresa, os autores realizaram um processo de seleção com dois tipos de informações sobre um mesmo indivíduo. Num primeiro caso, foram analisadas apenas as informações provenientes de empresas varejistas. No segundo, a seleção foi feita com o histórico creditício completo do indivíduo, com informações vindas de todos os tipos de fontes. Em cada grupo foram selecionados os 60% melhores clientes e verificada a inadimplência ocorrida nos dois anos seguintes. Os autores verificaram que a taxa de inadimplência do grupo selecionado pelas informações completas foi de 1,18%. Em contrapartida, os clientes aprovados com base nos dados provenientes apenas do varejo mostraram uma inadimplência de 1,9%, 61% maior. Ou seja, o modelo mais abrangente mostrou-se muito mais seguro para a avaliação de risco de crédito.

Por esse motivo, o mercado de crédito de um país encontra-se melhor aparelhado para lidar com os problemas derivados da assimetria de informações quando puder contar com um sistema híbrido, com bancos de dados públicos e privados, e que não seja excessivamente fragmentado, permitindo o amplo acesso às informações provenientes com o maior número e a maior variedade possíveis de fontes.

3.3 *Informações positivas e negativas*

Além de afetada pela origem das informações coletadas, a qualidade de um sistema de banco de dados de proteção ao crédito também depende da natureza dos dados envolvidos. Os registros de crédito podem trabalhar com dois tipos de informações: relativas a inadimplência (informações “negativas”) ou aos hábitos de pagamento em dia das parcelas (informações “positivas”).

Os bancos de dados especializados apenas em informações negativas são os mais simples de serem construídos e constituem a origem da maior parte dos registros privados. Com o objetivo de se precaver contra devedores contumazes, associações comerciais e de bancos começaram a trocar informações sobre os clientes que se tornavam inadimplentes ou aplicavam calotes, as temidas “listas negras”. Além de exercerem o papel de alertar os emprestadores para não emprestarem a quem já se encontra inadimplente com outra instituição vinculada à associação, os registros negativos ainda têm a função de forçar os devedores a manterem-se adimplentes. É um instrumento de coerção ao pagamento das dívidas, pois o cliente sabe que, ao deixar de pagar alguma parcela, o seu nome será enviado para a “lista negra” e, em consequência, o mercado de crédito automaticamente se fechará para aquele indivíduo ou firma. O risco de “ter a sua reputação manchada” no mercado é um incentivo à adimplência. Os bancos de dados de proteção ao crédito que veiculam informações negativas são, portanto, um mecanismo destinado à eliminação do risco moral nos empréstimos.

Mas a existência de apenas informações negativas em um banco de dados não permite aos emprestadores a eliminação dos outros dois problemas relacionados à assimetria de informações: a seleção adversa e a extração de renda informacional. De posse apenas da informação de que um potencial cliente está ou foi inadimplente, a instituição financeira ou varejista não consegue classificá-lo como um bom ou mau cliente. Essa classificação só pode ser feita a partir do conhecimento do passado creditício daquele indivíduo ou firma; depende, portanto, também de informações sobre os seus hábitos de pagamento, o que o mercado chama de “informações positivas”.

De acordo com Jappelli and Pagano (2000), um registro de crédito que oferece informações sobre a forma como um indivíduo honrou os seus compromissos no passado permite ao emprestador identificar mais facilmente os bons pagadores. Além disso, se o banco de dados disponibiliza ao mercado um retrato fiel do comportamento do cliente perante as dívidas que tomou ao

longo da vida, as instituições que concedem crédito podem concorrer pela preferência daqueles com menor risco. A combinação de melhores condições de avaliação e maior concorrência pelos bons clientes permite o estabelecimento de taxas de juros e condições condizentes com o risco do cliente. Essa discriminação de preços mais eficiente elimina a seleção adversa e a extração da renda informacional, reduzindo o custo e aumentando o volume de crédito.

Para verificar o efeito da disponibilidade de informações positivas e negativas na previsão de inadimplência, Chandler and Parker (1989) analisaram os relatórios de crédito de mais de 16.500 solicitantes de crédito em empresas de cartão de crédito e crédito rotativo. Separando as informações em dois grupos, um apenas com informações negativas e o outro completo, com informações positivas e negativas, os autores calcularam o poder de cada um deles em prever a inadimplência ao final do período. Os resultados revelam que o poder preditivo de um modelo que utilize informações de histórico creditício é até 52% maior do que aquele que só utiliza informações negativas.

Realizando o mesmo exercício descrito anteriormente sobre os efeitos da abrangência sobre o poder de previsão dos relatórios de bancos de dados, Barron and Staten (2003) também comprovaram a melhor eficácia dos registros que utilizam informações positivas e negativas sobre aqueles que lidam apenas com dados negativos. Analisando os dados obtidos junto à Experian, e também selecionando em cada grupo os 60% clientes com melhor perfil de crédito, os autores chegaram à conclusão de que a taxa de erro dos registros negativos foi 76,3% maior do que as falhas nos bancos de dados completos. Enquanto 3,35% dos clientes aprovados utilizando somente informações negativas tornaram-se inadimplentes posteriormente, apenas 1,90% dos aprovados no modelo completo apresentaram *default* futuro.

Aplicando o mesmo exercício no banco de dados da Central de Risco de Crédito do Banco Central do Brasil entre outubro de 2000 e outubro de 2002, Chu and Schechtman (2003) encontram uma taxa de *default* de 3,37% para o modelo com informações negativas, enquanto o modelo que mescla dados positivos e negativos apresentou uma taxa de inadimplência de 1,84%, uma diferença de 83%.

Esses resultados levam Barron and Staten (2003:304) a concluir que um país que apresenta uma regulação de bancos de dados de proteção ao crédito que permite apenas o fluxo de informações negativas e protege a

exclusividade dos registros em relação a suas fontes tendem a apresentar um mercado de crédito mais restrito.

3.4 O limite temporal dos registros de um banco de dados

Outro aspecto destacado pela literatura é a possibilidade, prevista em diversas legislações, de conceder uma “segunda chance” ao devedor que se tornou inadimplente. É comum na experiência internacional o estabelecimento de um limite temporal à permanência de uma informação negativa nos bancos de dados. Diversos países entendem que o indivíduo ou a firma que ficou inadimplente no passado tem direito a se reabilitar perante a sociedade, tendo condições de “limpar o seu nome” depois de decorrido certo espaço de tempo. Apesar dos benefícios dessa “segunda chance”, a extensão do prazo para a eliminação de informações negativas afeta diretamente o objetivo de redução dos problemas de assimetria de informação no mercado de crédito.

De acordo com Villar et al. (2003:418), se a informação negativa é omitida do banco de dados após um curto espaço de tempo, a utilidade do registro em evitar a seleção adversa é comprometida, pois os emprestadores não têm condição de avaliar corretamente o risco de seus clientes diante de um histórico incompleto. Além disso, ao possibilitar que a anotação de uma inadimplência seja apagada no curto prazo, a regulação dá um sinal errado para o devedor, que identifica que os custos dos atrasos serão proporcionais ao tempo em que seu nome fica “sujo na praça”. Como consequência, seus esforços para manter-se em dia com as prestações serão menores quanto menor o prazo de permanência da informação negativa no banco de dados, o que estimula o risco moral. O pior cenário, de acordo com os autores, é aquele em que a informação negativa é imediatamente apagada após a regularização do atraso. Nesse caso, os incentivos para a adimplência são muito reduzidos.

Jappelli and Pagano (2000:18) coloca essa questão do prazo de manutenção de uma informação negativa como a definição da memória do sistema de compartilhamento de informações. Segundo os autores, num sistema de memória infinita, em que as informações negativas nunca são apagadas, os custos impostos ao devedor no caso de inadimplência são tão grandes que a própria decisão de tomar o crédito é afetada, pois o cliente teme os altos custos de entrar numa “lista negra” eterna. Já no outro extremo, quando as informações negativas são limpas assim que o pagamento dos atrasados acontece, o sistema não disciplina os tomadores de empréstimo a permanecer adimplentes, além de não oferecer condições de discernimento entre os bons

e os maus pagadores. Uma regulação eficiente deve buscar um adequado equilíbrio entre a possibilidade de reabilitação e a qualidade de um registro o mais completo possível. A média identificada na experiência internacional é um prazo de permanência de informações negativas de cinco anos.

3.5 Regras de defesa da privacidade e do acesso dos clientes

Por fim, as legislações sobre bancos de dados de proteção ao crédito devem atentar para um aspecto fundamental em seu relacionamento com o cliente: o cuidado com a privacidade. Segundo Barron and Staten (2003: 287), ao optar por tomar um crédito, o indivíduo voluntariamente troca um pouco de sua privacidade pelos bens e serviços que o empréstimo lhe permitirá adquirir. Afinal de contas, o credor normalmente exige informações sobre seu histórico creditício, emprego, renda e patrimônio para realizar a análise de crédito. Com o advento dos bancos de dados de proteção ao crédito e o desenvolvimento tecnológico, essa preocupação com a privacidade ganha importância, pois as barreiras à disseminação de informações pessoais pela sociedade foram praticamente eliminadas.

Jappelli and Pagano (1999:16) demonstram que a preocupação em coibir violações ao direito à privacidade está presente na legislação da maior parte dos países. As garantias individuais envolvem aspectos como restrições a consultas que não estejam vinculadas a uma operação de crédito ou transação comercial, vedações a informações relativas a preferências pessoais (religiosas, políticas, sexuais, etc.) e condições de acesso, questionamento e correção de dados arquivados no seu próprio registro.

A garantia de que o indivíduo possa consultar os dados arquivados sobre si em um banco de dados é geralmente chamado de *direito de acesso* na literatura. Villar et al. (2003:411-414) revelam que o direito ao acesso é fundamental para o pleno conhecimento do consumidor sobre as informações que são arquivadas a seu respeito, podendo identificar erros e omissões que possam prejudicá-lo numa análise de crédito. Para que a garantia ao acesso seja eficaz, a consulta aos registros deve ser imediata e ter baixo custo.

Ao ser identificada a existência de erros, a regulação também deve exigir que os bancos de dados apresentem condições apropriadas de questionamento e correção. Apresentando um conjunto de regras que permita a fiscalização individual da atuação dos bancos de dados, a qualidade dos registros tende a aumentar. É o que defendem Jappelli and Pagano (2000:22):

“There is one privacy-protection rule that directly improves the accuracy of the data stored by credit information systems: entitling individuals with the right to inspect and correct mistaken information about them. Such feedback not only improves the quality of information, but also helps to correct the negative bias in reporting that credit bureaus are often blamed for.”

A literatura recomenda estender o direito ao acesso aos registros individuais do banco de dados também à lista das empresas que solicitaram relatórios de crédito de uma pessoa. Segundo Villar et al. (2003:414), a possibilidade de que os consumidores saibam quem pesquisou os seus históricos de crédito está presente na legislação sobre bancos de dados dos Estados Unidos, União Européia, Argentina, Chile e México, dentre outros países. A utilidade desse dispositivo é que em geral os indivíduos sabem para quais instituições eles solicitaram crédito nos últimos meses. Ao verificar que uma firma de quem não pretendeu tomar empréstimo consultou o banco de dados, o consumidor tem condições de identificar quem está violando a lei. Trata-se, segundo os autores, no modo mais efetivo de assegurar a confidencialidade dos bancos de dados.

Embora a preocupação com a privacidade esteja onipresente na experiência internacional, Jappelli and Pagano (1999:16) identificam três níveis diferentes de intensidade dessa proteção legal. Ao analisar uma amostra de 45 países, os autores verificaram que a Argentina apresenta a legislação mais frouxa, em que qualquer indivíduo pode consultar informações sobre qualquer empresa ou firma num banco de dados, independentemente de autorização ou intenção de realização de negócios. Os Estados Unidos são tidos como um exemplo de país com um nível de segurança intermediário, em que as informações podem ser obtidas por um interessado apenas se houver um propósito específico, como uma operação de crédito ou, como permite a legislação americana, uma seleção de emprego. Os países da União Européia apresentam um grau de proteção à privacidade maior, pois requisitam um consentimento explícito do indivíduo para que uma instituição financeira ou comercial realize a consulta ao banco de dados.

Os pesquisadores são unânimes ao afirmar, no entanto, que regras de proteção à privacidade excessivamente restritivas podem evitar que os consumidores se beneficiem da redução das taxas de juros e da ampliação do acesso ao crédito decorrentes do desenvolvimento dos bancos de dados de proteção ao crédito. Jappelli and Pagano (1999:17) argumentam que países como França, Israel e Tailândia possuem salvaguardas tão rígidas para

a privacidade que a regulação chega ao extremo de impedir o aparecimento de bancos de dados de proteção ao crédito privados.

De toda a discussão sobre os aspectos institucionais dos sistemas de compartilhamento de informações, pode-se concluir que uma regulação ideal deve favorecer a complementariedade entre bancos de dados públicos e privados, a abrangência de fontes de informação, tomando o cuidado de proibir a exigência de cláusulas de exclusividade entre os registros e suas fontes. Além disso, os registros devem ser compostos por informações positivas e negativas, com um limite temporal razoável para a manutenção destas. E os consumidores devem ser protegidos por um sistema de garantias de acesso e questionamento às informações, sem exageros que aumentem em demasia o custo de coleta e disseminação dos dados.

Djankov et al. (2005:18), ao pesquisar as legislações sobre bancos de dados de proteção ao crédito em mais de uma centena de países, chega à seguinte conclusão sobre a relação entre a regulação e as suas consequências sobre o mercado de crédito:

“As noted earlier, credit registries vary significantly in their design. We analyze the extent to which particular characteristics of registries are associated with more private credit with a detailed survey of the structure, rules, and governing laws of credit registries. We find that registries that distribute a broader range of data and provide legal incentives to ensure quality are associated with significantly more private credit. We identify six characteristics that in the data encourage private credit: 1) both positive information, meaning loans outstanding and payment history on accounts in good standing, and negative information, meaning defaults and arrears, is distributed; 2) data on both firms and individual borrowers is distributed; 3) data from retailers, trade creditors, and/or utilities, as well as from financial institutions, is distributed; 4) five or more years of historical data is available; 5) data are collected on all loans of value above 1 percent of income per capita and 6) laws provide for borrowers’ right to inspect their own data.”

Apenas com um aparato regulatório bem equilibrado uma economia pode se beneficiar em plenitude dos benefícios dos bancos de dados sobre o crédito. Djankov et al. (2005), realizando um exercício econométrico analisando direitos de credores e características dos bancos de dados em 129 países, comprovam que o compartilhamento de informações exerce um importante papel na explicação do volume de crédito em um país. Os

seus resultados revelam que a introdução de registros de crédito públicos aumentam a taxa de crescimento anual do crédito em uma economia em 2,2 pontos percentuais, e a criação de bancos de dados privados eleva a média em mais 4,2 pontos percentuais. Esses resultados são condizentes com aqueles obtidos por Gallindo and Miller (2001), que comprovaram o efeito benéfico dos bancos de dados em reduzir as restrições de financiamento em países em desenvolvimento. Melhorias na qualidade da regulação dos bancos de dados podem ser responsáveis por reduções de até 25% na necessidade de recorrer a financiamento próprio para as decisões de investimentos de firmas na América Latina, o que demonstra que o mercado de crédito torna-se muito mais receptivo quando é capaz de obter informações confiáveis sobre as firmas que demandam seus empréstimos.

Esses resultados atestam a conclusão de Barron and Staten (2003:184), que atribuem a uma legislação que estimula o fluxo de informações creditícias na economia a função de um dos pilares da destacada expansão do crédito nos Estados Unidos nas duas últimas décadas. No entender dos autores, o ambiente institucional propício à atividade dos bancos de dados de proteção ao crédito foi fundamental para a saudável combinação de expansão de crédito e a manutenção de baixos níveis de inadimplência na economia americana.

4. A atividade dos bancos de dados de proteção ao crédito no Brasil e a necessidade de um marco regulatório

A origem dos bancos de dados de proteção ao crédito no Brasil remonta à década de 1950 e tem origens similares à de boa parte de seus similares ao redor do mundo: a busca do comércio local por proteção contra devedores contumazes.

Bessa (2003) contextualiza o nascimento desses bancos de dados no Brasil da seguinte maneira:

“Percebeu-se, naturalmente, que a coleta de informações seria mais ágil, eficaz e barata se exercida por entidade voltada, com exclusividade, para tal fim. Em julho de 1955, 27 comerciantes reuniram-se em Porto Alegre, na sede da associação de classe, para fundar o Serviço de Proteção ao Crédito – SPC. Poucos meses depois, em outubro de 1955, foi instituído em São Paulo sistema semelhante. Em 1962, foi a vez de Belo Horizonte. (...) Registre-se que não havia objetivo lucrativo; a intenção era unicamente de resguardar os interesses dos associados,

possibilitando-lhes, com o conhecimento das informações, analisar melhor os riscos de concessão de crédito a determinada pessoa” (p. 28).

Percebe-se, portanto, que a natureza desses bancos de dados era a proteção do crédito, razão pela qual eram disseminadas predominantemente *informações negativas* sobre os consumidores, como atrasos e calotes. Havia nisso um duplo objetivo: (i) evitar que outras instituições ficassem expostas a consumidores identificados com um passado ruim junto a outros credores e (ii) utilizar a inscrição nesses bancos de dados como instrumento de coerção para os indivíduos pagarem em dia suas obrigações, sob pena de “ver seu nome sujo na praça”.

Nas últimas décadas, o desenvolvimento do mercado de bancos de dados de proteção ao crédito seguiu essa estratégia de privilegiar a disseminação de informações negativas sobre os consumidores. Essa é a principal função desempenhada pelas mais de 950 Câmaras de Dirigentes Lojistas instaladas em municípios brasileiros, pelas Associações Comerciais de São Paulo, Rio de Janeiro e Paraná, além do Serasa – Centralização de Serviços de Bancos S.A., banco de dados que tem como acionistas as principais instituições financeiras instaladas no país.

Como visto no estudo da literatura econômica a respeito, a predominância da informação negativa no Brasil compromete o funcionamento do mercado de crédito por não permitir aos emprestadores, com base apenas em informações sobre a existência de dívida em atraso, precificar de maneira adequada os seus empréstimos.

Pelo lado dos consumidores, essa situação também gera enormes distorções. Suponha-se o caso de dois consumidores que buscam, junto a um credor, a obtenção de um empréstimo. Ambos contam com anotações negativas, o que muito provavelmente significará para ambos a negação de sua solicitação. Mas a informação negativa esconde completamente a realidade. Seguindo a abstração, um dos consumidores conta realmente com uma dívida em atraso, há doze meses, no valor de R\$ 10 mil, referente à compra financiada de um automóvel. Já o outro consumidor, que sempre pagou dívidas em dia, devido a uma mudança de endereço, não recebeu sua fatura de energia elétrica ou telefone referente a R\$ 40 e, por essa razão, teve seu nome incluído na “lista negra” de um banco de dados. Ambos os consumidores tiveram seu crédito negado pela existência de dívidas em atraso, embora o segundo tenha sido penalizado pela inexistência de um histórico creditício.

Bessa (2003:185) ilustra a situação brasileira da seguinte forma:

“No Brasil, nega-se o crédito unicamente pelo fato de alguém possuir qualquer espécie de registro em bancos de dados de proteção ao crédito. O fornecedor, por meio de seus empregados, normalmente com pouca instrução, apenas verifica se há alguma inscrição nos serviços de proteção ao crédito. Não há análise do valor da dívida, há quanto tempo está vencida, muito menos, é solicitado qualquer esclarecimento adicional ao consumidor que poderia, por exemplo, ter em mãos o comprovante do pagamento do débito com o condomínio do seu prédio.”

A situação brasileira deixa tanto a desejar que a própria utilização dos bancos de dados como instrumento de coerção para o pagamento das dívidas é relativizada pela prática de apagar o registro negativo assim que a situação de inadimplência é regularizada. Como demonstrado na seção anterior, essa prática diminui os incentivos para o devedor manter-se adimplente, o que compromete ainda mais a função dos bancos de dados como instrumentos de eliminação da assimetria de informações no Brasil.

Essa situação representa um sério entrave ao desenvolvimento pleno do mercado de crédito no Brasil, principalmente se for considerada a importância que os mesmos adquiriram no Brasil. De acordo com pesquisa realizada por Pinheiro e Moura (2001) junto a instituições financeiras, as informações negativas fornecidas por entidades como CDL, Serasa e SPC são centrais na decisão de fornecimento ou não de crédito:

“No mercado de varejo, onde é concedido um grande número de empréstimos de baixo valor para pequenas empresas e pessoas físicas, a variável discriminante é o cadastro de crédito do tomador, que tende a priorizar fortemente as informações restritivas. Nesse caso, as informações negativas fornecidas pelos BICs [bureaus de informação de crédito] são os dados mais relevantes e provavelmente os únicos utilizados no processo de decisão de crédito” (p. 13).

Além de prejudicar a determinação do preço e das condições dos empréstimos em função do risco, o uso exclusivo de registros negativos em um sistema de informações de crédito também fomenta a criação de barreiras à disseminação de dados positivos, o que resulta na extração de renda informacional dos clientes bancários e varejistas. Esse fenômeno, descrito pela literatura econômica e descrito na seção 2 acima, é identificado na economia brasileira por Pinheiro e Moura (2001:09), que atestam que “*quanto mais obscuras as informações publicamente disponíveis, maior tenderá a ser a*

fatia de crédito canalizada por segmentos de mercado não-competitivos, onde os bancos exploram seu monopólio de informações para extrair renda dos tomadores, cobrando taxas de juros acima daquelas que prevaleceriam em um contexto de informações simétrica”. De acordo com levantamento realizado pelos autores, apenas 5% dos tomadores de crédito junto ao sistema financeiro nacional deviam a mais de uma instituição bancária, valor influenciado principalmente pelos pequenos devedores (com empréstimos inferiores a R\$ 50 mil).

O efeito combinado de um sistema de informações de crédito que só utiliza registros negativos e a criação de barreiras por parte das instituições financeiras e de varejo ao fluxo de informações (como os entraves burocráticos à portabilidade de cadastros bancários, por exemplo) desincentiva os bancos a repassar ao consumidor os bônus decorrentes da pontualidade do pagamento de suas prestações. A sensação de que as taxas de juros nos empréstimos não são baixas o bastante para justificar os anos de fidelidade a um banco ou a uma rede varejista foi frequentemente levantada nas discussões sobre a elaboração da proposta de regulamentação da atividade de bancos de dados de proteção ao crédito, a ser discutida na seção seguinte. Essa imperfeição do mercado é em parte causa pela ausência de um sistema de informações creditícias abrangente no Brasil.

Em síntese, os bancos de dados de proteção ao crédito no Brasil não exercem de maneira satisfatória nenhuma das funções necessárias para expandir o volume e reduzir o custos das operações de crédito e das transações comerciais no país por meio da diminuição da assimetria de informações. Como eles praticamente só coletam e disseminam informações negativas, não permitem uma avaliação de risco satisfatória, impedindo o combate à seleção adversa. O risco moral também é pouco minorado devido à prática de apagar imediatamente os registros negativos quando a dívida é paga, quando o ideal seria deixar registrada a regularização da situação de inadimplência. Por fim, como não são distribuídas informações positivas, as instituições financeiras e de comércio dispõem de poucos meios de competir pelos melhores clientes, o que permite a extração de renda informacional dos consumidores.

As razões para que os bancos de dados de proteção ao crédito no Brasil não sejam eficazes no combate à assimetria de informação são em grande medida reflexo da pouca regulação existente sobre a sua atividade no Brasil. Falta ao país um marco legal e infralegal eficiente para disciplinar a atuação desses bancos de dados, abrindo espaço para a coleta e transmissão de informações positivas sobre os consumidores. Como demonstrado nas seções

anteriores, para a realização de uma análise de risco de crédito efetiva, são fundamentais informações quanto ao passado creditício e de consumo de uma pessoa. Mas a legislação brasileira é omissa quanto a essa importante dimensão, o que cria uma incerteza jurídica que impede sua difusão.

A atuação dos bancos de dados de crédito no Brasil é basicamente regulamentada por um único artigo presente no Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei n.º 8.078/90), transcrito a seguir:

“Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a 5 (cinco) anos.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.”

A rigor, o art. 43 do CDC versa sobre (i) o acesso dos consumidores às informações sobre si presentes nos bancos de dados, (ii) os prazos de permanência de uma informação negativa no banco de dados, (iii) a comunicação ao consumidor sobre abertura de registros com dados a seu respeito, (iv) o direito à correção dos dados inexatos, (v) a natureza pública dos bancos de dados de proteção ao crédito (que os torna sujeitos ao *habeas data*) e (vi) a prescrição das informações negativas.

No entanto, a brevidade com que esses temas são tratados no CDC e a ausência de norma infralegal que detalhe esses dispositivos tornam o Código passível de questionamentos judiciais, limitam o desenvolvimento

dos bancos de dados e prejudicam a proteção efetiva aos cadastrados. Como resultado, a atividade dos bancos de dados não cumpre a sua missão de fomentar o mercado de crédito com informações, dentro dos limites aceitáveis de preservação da privacidade dos indivíduos.

A carência de uma ampla regulação sobre a atividade dos bancos de dados de proteção ao crédito no Brasil foi a principal conclusão de uma Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI criada pela Câmara dos Deputados em 2003. Embora tenha sido organizada com o objetivo de investigar supostas irregularidades nas atividades da Serasa – Centralização de Serviços dos Bancos S/A, um dos maiores bancos de dados privados do país, a chamada “CPI da Serasa” tornou-se um importante fórum de discussão sobre a atuação dessas empresas no país. Depois de analisar os procedimentos técnicos e operacionais dessa entidade, ouvir diversos concorrentes do setor, autoridades governamentais e entidades de proteção ao consumidor, a CPI conclui que a grande deficiência nesse campo no Brasil era a inexistência de um marco regulatório eficiente para os bancos de dados. No seu Relatório Final, a CPI assim conclui a investigação:

“É incontestável que o exercício da atividade dos bancos de dados é legítimo, mas, no decorrer das investigações, verificou-se a existência de diversas lacunas legais, que podem prejudicar tanto o cadastrado, como o arquivista. Cabe a esta Casa Parlamentar, portanto, a adoção de providências no sentido de aprimorar o sistema legal vigente. A conclusão da relatoria parcial da legalidade foi nesse sentido, de que todos os pontos levantados como prejudiciais, decorrentes da atividade dos bancos de dados, ‘são resultado da ausência de uma ação eficaz do Poder Público nos últimos anos, porém, o estabelecimento de um marco regulatório mais preciso para o sistema de proteção de crédito com criação de novas regras e normas legais mais duras e mais claras, pode ser o grande resultado dos trabalhos parlamentares da CPI da Serasa” (p. 54).

A constatação de que era necessário um marco legal abrangente para disciplinar a atividade dos bancos de dados no país levou o Governo Federal a iniciar um amplo processo de discussão para a elaboração de uma legislação equilibrada, com estímulos ao desenvolvimento desse mercado, sem, no entanto, desconsiderar as preocupações com a privacidade do consumidor. A proposta de regulamentação da atividade de bancos de dados elaborada pelo Governo Federal representa o produto de um intenso debate com representantes de diversos setores interessados nessa regulação. Como no Congresso

Nacional essa discussão será amplificada numa interlocução ainda mais intensa com a sociedade, vale retratar, na seção seguinte, um breve sumário dos caminhos traçados durante a sua elaboração pelo Poder Executivo.

5. A proposta de regulamentação da atividade de Bancos de Dados de Proteção ao Crédito

Desde o início de 2004 a elaboração de uma legislação sobre bancos de dados de proteção ao crédito é parte integrante da agenda microeconômica desenvolvida pelo Governo Federal. O objetivo de criar uma regulação capaz de gerar condições propícias para o desenvolvimento desse mercado e com garantias para os cadastrados uniu esforços do Ministério da Fazenda, do Ministério da Justiça, da Casa Civil e do Banco Central do Brasil.

A elaboração da proposta de regulamentação enviada ao Congresso Nacional consumiu meses de pesquisas e discussões sobre um modelo que contemplasse as diversas preocupações e características do mercado brasileiro. Nesse processo, foram realizadas diversas reuniões com representantes dos principais bancos de dados de proteção ao crédito em atividade no país, integrantes do Sistema Nacional de Proteção ao Consumidor, entidades civis de defesa ao consumidor, acadêmicos e especialistas nacionais e internacionais. Como forma de aprofundar o debate com a sociedade, uma versão preliminar da proposta de regulamentação foi colocada em Consulta Pública pela Casa Civil durante o mês de março de 2005, tendo recebido um número superior a duas centenas de contribuições, provenientes de mais de sessenta interessados, dentre pessoas físicas, bancos de dados e entidades civis.

Em linhas gerais, a proposta de regulamentação traz três importantes inovações: (i) a própria regulamentação ampla da atividade de banco de dados de proteção ao crédito, o que pelas regras até então em vigor se limitava a um único artigo do Código de Defesa do Consumidor (art. 43), (ii) a permissão legal para que bancos de dados passem a reunir informações de adimplemento (informações “positivas”) dos cadastrados e (iii) a autorização para que tais entidades possam proceder análises com base nas informações colhidas.

5.1 A regulamentação da atividade de bancos de dados de proteção ao crédito

A discussão sobre a proposta de regulamentação partiu do diagnóstico sobre a ineficiência dos bancos de dados de proteção ao crédito no Brasil em

enfrentar o problema da assimetria de informações e também das inúmeras queixas relativas à ineficácia da regulação atual (art. 43 do Código de Defesa do Consumidor) em proteger o cadastrado. Chegou-se à conclusão, portanto, que um marco regulatório sobre o assunto deveria criar condições para minimizar os problemas de seleção adversa, risco moral e extração de renda informacional, assim como criar regras claras e meios efetivos para proteger a privacidade dos cadastrados. As arestas presentes nessa aparente contradição de objetivos foram aparadas com a criação de um sistema de incentivos que balanceasse o estímulo ao fluxo de informações com contrapesos destinados a evitar que ele ocorresse de forma desordenada e sem segurança.

A proposta de regulamentação da atividade dos bancos de dados de proteção ao crédito partiu do princípio de que a melhor forma de evitar que o fluxo de informações ocorra desordenadamente, com graves danos à privacidade de indivíduos e empresas, é conferindo ao cadastrado totais condições de controle e acompanhamento a respeito da origem e do uso das informações sobre a sua pessoa no mercado. A criação de uma legislação com regras claras e um amplo sistema de acesso e questionamento às informações é a maior garantia ao cadastrado de que as informações distribuídas a seu respeito correspondem fielmente a seu histórico de pagamentos. A proposta de regulamentação elaborada pelo Governo Federal, portanto, oferece condições efetivas para viabilizar os objetivos delineados pelo Código de Defesa do Consumidor.

Embora o CDC já estabeleça, no caput do art. 43, que o consumidor tem direito a conhecer as informações arquivadas sobre a sua pessoa num banco de dados de proteção ao crédito, não existe previsão legal ou regulamentação que defina os critérios para a concretização desse acesso. Em outras palavras, o consumidor tem direito ao acesso, mas não dispõe de meios para exercê-lo. Para salvaguardar os cadastrados contra danos à privacidade de suas informações, o Capítulo IV da proposta de regulamentação é dedicada exclusivamente a definir os direitos dos cadastrados relativos a acesso, impugnação e retificação das informações arquivadas em bancos de dados de proteção ao crédito.

A proposta de regulamentação também veda a possibilidade de os bancos de dados estabelecerem políticas que impeçam, limitem ou dificultem o acesso do cadastrado às informações sobre a sua pessoa. Todo cadastrado poderá requerer ao banco de dados, de maneira gratuita e a qualquer tempo, informações arquivadas sobre a sua pessoa. Ele poderá também solicitar uma listagem das fontes de informações e de todos os consulentes que realizaram

pesquisas sobre seu nome nos seis meses anteriores ao pedido, além de um texto sumário contendo os direitos dos cadastrados e os órgãos governamentais a quem pode recorrer caso considere que seus direitos tenham sido infringidos. Essas medidas permitirão que o indivíduo tenha total conhecimento sobre aquilo que é transmitido ao mercado a seu respeito.

A proposta também regula a impugnação de informações registradas sobre si num banco de dados. Ao perceber que uma informação que não condiz com a realidade está sendo disseminada ao mercado, o cadastrado deve encaminhar um questionamento formal ao banco de dados. A partir do recebimento da impugnação, o banco de dados terá o prazo de dez dias úteis para se manifestar a respeito, facultando-se ao cadastrado exigir resposta por via postal. Caso o banco de dados não consiga constatar a veracidade da informação impugnada, deve retirá-la no prazo de dez dias. Se não aceitar a impugnação do cadastrado, o banco de dados deve apresentar uma justificativa por escrito da sua decisão de não alterar a informação.

A aceitação total ou parcial da impugnação do cadastrado deve vir acompanhada de comprovação e justificativa da regularização do registro. Como resultado, os bancos de dados devem informar essa alteração a todos os consulentes que tenham tido acesso à informação retificada, caso o cadastrado deseje, como forma de reparação. Se a informação foi fornecida ao banco de dados pela fonte, essa deve informar imediatamente a todos os bancos de dados para os quais as informações foram encaminhadas. O objetivo, nesse caso, é garantir a qualidade das informações que circulam pelo sistema de informações creditícias brasileiro. E, conforme destaca a literatura internacional, a melhor maneira para atingir esse fim é garantir que o próprio cadastrado monitore a qualidade de seus registros, mediante condições adequadas de acesso.

A proposta de regulamentação também estabelece que as informações sejam coletadas e utilizadas apenas com o objetivo a que se destinam, proibindo expressamente o registro de informações não relacionadas a crédito ou a transações comerciais e também de informações sensíveis, como origem social e étnica, convicções pessoais (políticas, religiosas, sexuais, etc.) e de saúde.

A recomendação da literatura de se desenvolver um banco de dados abrangente, agregando dados provenientes de diversas fontes, é atendida pela vedação de exigência de exclusividade entre bancos de dados e suas fontes e pela menção explícita de que a finalidade do banco de dados é coletar, armazenar, analisar e circular informações destinadas a subsidiar a concessão de crédito e outras transações comerciais. Dessa maneira, os bancos de dados possuem amparo legal para firmar acordos de coleta e circulação de dados

provenientes não apenas de instituições financeiras, mas também de varejistas e atacadistas, operadoras de cartão de crédito, etc. Assim, os bancos de dados poderão ser bastante amplos, retratando da melhor maneira possível o perfil de crédito de um indivíduo ou firma.

Uma das principais críticas apresentadas pela CPI do Serasa foi a indefinição, existente na atual legislação brasileira, de responsabilidades expressas para os diversos agentes da cadeia de coleta e divulgação de informações creditícias. A proposta de regulamentação procura lidar com esse problema levando em consideração o princípio, presente no Código de Defesa do Consumidor, de que o banco de dados, a fonte e o consulente respondem solidariamente por possíveis danos causados ao cadastrado. Esse dispositivo permite ao cadastrado acionar judicialmente qualquer membro da cadeia de coleta e disseminação de informações quando se sentir lesado material ou moralmente. Mas, para fins de ação de regresso e na resolução de controvérsias, foram estabelecidas as responsabilidades de cada um dos agentes dessa cadeia, a fim de minimizar disputas judiciais. Sendo assim, a fonte de informação, que é o ente que alimenta o sistema com informações, deve ser responsável pela veracidade dos dados veiculados. A responsabilidade do banco de dados inicia a partir do momento em que a fonte lhe informou o fato novo observado sobre o consumidor. Ele deve, portanto, responder pela integridade da informação, zelando pelo manejo e controle de seus sistemas, tomando o cuidado necessário para evitar vazamentos. Já do consulente, que é o cliente que adquire relatórios de histórico creditício sobre o cadastrado, exige-se a confidencialidade sobre as informações recebidas, de modo que as mesmas não sejam difundidas indevidamente para terceiros. A definição normativa dessas atribuições constitui um passo fundamental para a fiscalização e a coerção de abusos em relação ao cadastrado, além de dirimir diversos questionamentos judiciais sobre o assunto e facilitar a responsabilização por erros e danos.

5.2 *Permissão para coleta de informações de adimplemento (informações “positivas”)*

Conforme mostra o debate acadêmico retratado nas Seções 2 e 3, os problemas decorrentes da assimetria de informações só são eliminados por um sistema que colete e transmita dados de maneira abrangente e que retratem satisfatoriamente os hábitos de pagamento de um indivíduo ou firma. Só assim a instituição que concede crédito consegue avaliar o risco real de inadimplência de um potencial cliente. Levando em consideração as características do mercado brasileiro, esses objetivos somente seriam alcançados

com o amparo legal à disseminação de informações positivas e à análise e classificação de risco dos clientes.

A grande inovação conceitual da proposta de regulamentação é permitir expressamente a coleta e o manuseio de informações positivas, eliminando categoricamente a intensa insegurança jurídica sobre esse assunto, observada em diversas decisões judiciais divergentes nos últimos anos.

A disseminação de informações de adimplemento é destinada a corrigir a grande distorção do sistema brasileiro de proteção ao crédito, que utiliza a negativação como ameaça ao pagamento dos créditos e oferece ao mercado de crédito e de varejo uma única informação sobre o histórico de pagamentos de um indivíduo ou firma: se ele está ou não com uma dívida em atraso no sistema. Ao permitir a coleta e disseminação de informações sobre adimplemento, os indivíduos e as firmas poderão se beneficiar com o registro também de seus pagamentos que foram realizados pontualmente, como acontece na imensa maioria das operações. Assim, os bancos de dados de proteção ao crédito apresentarão um retrato mais completo sobre a situação creditícia do indivíduo ou firma, pois os dados negativos serão analisados num contexto muito mais amplo, incluindo todo o universo de operações positivas. Isso permitirá ao mercado de crédito e de varejo diferenciar de maneira mais eficiente os bons e os maus pagadores, gerando os resultados esperados de redução da assimetria de informações.

Embora as evidências empíricas e teóricas a respeito sejam enfáticas a respeito dos benefícios das informações positivas para o barateamento e a expansão do volume de crédito e de negócios em uma economia, surgiram algumas dúvidas quanto aos seus benefícios para a sociedade brasileira.

Uma resistência em relação às informações positivas reside na sua definição. O uso da expressão “informação positiva” mostrava-se vago em relação à natureza da informação, o que poderia ter implicações sobre a privacidade de indivíduos. Afinal de contas, dados a respeito de patrimônio, saldo bancário, fluxo de receitas, situação fiscal, dentre outros, têm caráter positivo para a redução da assimetria de informações, mas sua disseminação ao mercado atinge o campo da privacidade e são protegidos, no Brasil, por legislação referente ao sigilo bancário e fiscal. Por essa razão, optou-se por utilizar a expressão “informações de adimplemento” em lugar de “informações positivas” na proposta de regulamentação. Com essa atitude, autoriza-se expressamente a coleta de informações a respeito de pagamentos realizados pelo indivíduo ou firma ao longo de sua vida financeira, o que contribui para a construção de um abrangente histórico de crédito do cadastrado sem diminuir a proteção a seus sigilos bancário e fiscal.

Outra resistência à permissão da disseminação de informações de adimplemento no mercado brasileiro é relativa à situação de cadastrados com poucos ou até mesmo nenhum registro no banco de dados. Para alguns, a existência de um histórico com curta duração teria o efeito de uma informação negativa, pois os emprestadores cobrariam uma taxa de juros mais cara por desconhecer o seu potencial cliente. Embora esse fenômeno realmente possa ocorrer, principalmente em relação a pessoas muito jovens, a multiplicidade de informações que um indivíduo ou firma realiza cotidianamente (compras parceladas no varejo, operações com cartões de crédito, pagamentos de serviços de concessionários públicos, etc.) permite que em pouco tempo esse problema de “desconhecimento” do mercado seja eliminado.

À parte essas dúvidas e temores, a grande vantagem da disseminação de informações “positivas” reside na possibilidade de que os indivíduos mais frágeis na economia brasileira (a população de baixa renda e micro e pequenas empresas) pudessem se beneficiar da única garantia que podem oferecer num empréstimo ou numa relação comercial: a sua reputação. A redução dos custos e o aumento do volume de crédito pretendidos com a difusão de informações “positivas” terão efeitos significativos sobre o bem-estar e o desenvolvimento econômico, principalmente desses segmentos sociais menos favorecidos.

Além de autorizar expressamente o uso de informações positivas, a proposta de regulamentação também reduz o custo de sua coleta no mercado, dispensando o banco de dados de sua comunicação prévia ao cadastrado, como ocorre com as informações de inadimplência. Como o adimplemento é a regra, e não a exceção, entendeu-se que não se justifica informar ao cadastrado a cada pagamento de uma parcela que a mesma foi efetuada e registrada num banco de dados. Do contrário, o custo desse serviço seria impraticável, inibindo que o mercado circule dados de adimplemento de crédito. Como garantia, o cadastrado poderá a qualquer tempo cancelar a autorização de fornecimento das informações ao banco de dados e requerer a supressão das informações de adimplemento. Essa determinação elimina uma grave incerteza jurídica que pairava na legislação brasileira, conforme atesta Villar et al (2003: 407), que afirma que o temor quanto à aplicação das determinações do Código de Defesa do Consumidor relativas à notificação prévia inibia a coleta de informações positivas no Brasil, o que comprometia significativamente a qualidade dos bancos de dados brasileiros.

5.3 Permissão para que os bancos de dados procedam à análise das informações

Mas os benefícios do aumento do fluxo de informações no mercado dependem da forma como o mercado processa esses dados, transformando-os

em análises de risco que prevejam com um considerável grau de segurança a probabilidade de inadimplência de um cliente. As incertezas a respeito da possibilidade de realização de análises e classificações de risco no Brasil também foram pacificadas com o estabelecimento na proposta de regulamentação de autorização expressa à realização dessas atividades pelos bancos de dados. Com o objetivo de conferir maior transparência nesses procedimentos, exige-se que os bancos de dados tornem públicos os principais elementos considerados no emprego de suas técnicas econométricas e estatísticas, assim como nos sistemas de pontuação. Para assegurar a segurança dos cadastrados, a transmissão de análises de risco entre bancos de dados somente é permitida mediante solicitação do próprio cadastrado.

Com esse conjunto de medidas, o Governo Federal busca oferecer ao Congresso Nacional a sua contribuição para dotar o país de um arcabouço legal que incentive a troca de informações pertinentes ao crédito e a transações comerciais, reduzindo o problema da assimetria de informações, proporcionando uma redução das taxas de juros cobradas em empréstimos e a ampliação das relações comerciais, favorecendo principalmente os indivíduos e as empresas que apresentem um bom histórico de crédito.

De maneira geral, as principais sugestões da literatura econômica e da experiência internacional foram contempladas, assim como a maior parte das conclusões a que chegou a Comissão Parlamentar de Inquérito que pesquisou extensamente a atividade dos bancos de dados de proteção ao crédito no Brasil (no Anexo 1 consta um comparativo entre as recomendações da CPI e os equivalentes dispositivos da proposta de regulamentação).

O resultado final das longas discussões com a sociedade foi uma proposta de normativo que pretende reduzir significativamente a incerteza jurídica no que diz respeito à atuação dos bancos de dados de proteção ao crédito no Brasil, estimular o seu desenvolvimento em bases sólidas e garantir efetivas condições de acesso ao cadastrado.

6. Conclusão

Partindo do diagnóstico da existência de uma lacuna regulatória que dificultava o bom desenvolvimento do mercado de crédito e das relações comerciais no Brasil, bem como criava fricções judiciais entre empresas e consumidores, o Governo Federal elaborou proposta de regulamentação da atividade de bancos de dados de proteção ao crédito. Essa proposta é fruto de um intenso e construtivo debate entre vários órgãos do Governo Federal, contando inclusive com a participação efetiva de entidades representativas de diversos setores interessados no desenvolvimento de um sistema de compar-

tilhamento de informações eficiente, e principalmente as entidades de defesa do consumidor. É fruto também de uma ampla pesquisa econômica, que explorou não só a teoria e as experiências brasileira e de diversos países.

Adequado às necessidades e características da sociedade brasileira, essa proposta de regulamentação pretende oferecer as condições institucionais necessárias para o desenvolvimento dos bancos de dados de proteção ao crédito no Brasil, reduzindo, com isso, o problema da assimetria de informações amplamente catalogado na teoria econômica. O objetivo maior, no entanto, é criar condições institucionais para que haja uma ampliação do nível de negócios no Brasil, em especial, de crédito, e que com isso haja a ampliação do volume de recursos emprestados, a redução das taxas de juros cobradas e que mais pessoas passem a se utilizar desse instrumento como forma de melhorar o seu nível de bem estar social.

7. Bibliografia

- Aghion, Philippe and Patrick Bolton. "An Incomplete Contracts Approach to Corporate Bankruptcy". *Review of Economic Studies*, 59, pp. 473-494, 1992.
- Akerlof, George A. "The Market for 'Lemons': Quality Uncertainty and the Market Mechanism." *The Quarterly Journal of Economics*, volume 84, issue 3, August 1970, pp. 488-500.
- Barron, John M. and Michael Staten. "The Value of Comprehensive Credit Reports: Lessons from the U.S. Experience". In: Miller, Margaret J. *Credit Reporting Systems and the International Economy*, 2003.
- Bessa, Leonardo Roscoe. *O Consumidor e os Limites dos Bancos de Dados de Proteção ao Crédito*. Editora Revista dos Tribunais, Biblioteca de Direito do Consumidor, nº 25, 2003, 286 p.
- Chandler, Gary G. and Lee E. Parker. "Predictive Power of Credit Bureau Reports". *Journal of Retail Banking*, 11 (4): 47-54, Winter 1989.
- Chu, Victorio Yi Tson and Ricardo Schechtman. "O Uso de Informações no Crédito Bancário." 2º Relatório de Economia Bancária e Crédito, Banco Central do Brasil, 2003.
- Djankov, Simeon, Caralee McLiesh and Andrei Shleifer. "Private Credit in 129 Countries". NBER Working Paper Series, nº 11078, January 2005.
- Gallindo, Arturo and Margaret J. Miller. "Can Credit Registries reduce Credit Constraints? Empirical Evidence on the Role of Credit Registries in Firm Investment Decisions". Annual Meetings of the Inter-American Development Bank, Santiago, Chile, March 2001.

- Hart, Oliver and John Moore. "A Theory of Debt Based on the Inalienability of Human Capital". *Quarterly Journal of Economics*, 109, pp. 841-879, 1994.
- Hart, Oliver and John Moore. "Default and Renegotiation: A Dynamic Model of Debt". *Quarterly Journal of Economics*, 113, pp. 1-42, 1998.
- Jaffe, Dwight and Thomas Russell. "Imperfect Information, Uncertainty, and Credit Rationing." *The Quarterly Journal of Economics*, volume 90, issue 4, November 1976, pp. 651-666.
- Jappelli, Tullio and Marco Pagano. "Information Sharing, Lending and Defaults: Cross-Country Evidence." CSEF Working Paper n° 22, March 1999
- _____. "Information Sharing in Credit Markets: a Survey." CSEF Working Paper n° 36, March 2000.
- Miller, Margaret J. "Introduction". In: Miller, Margaret J. *Credit Reporting Systems and the International Economy*, 2003.
- Negrin, José Luis. "Credit Information Sharing in Mexico: Evaluation, Perspectives and Effects on Firms' Access to Bank Credit." Center for Research on Economic Development and Policy Reform, Working Paper n° 114, November 2001.
- Pagano, Marco and Tullio Jappelli. "Information Sharing in Credit Markets." *The Journal of Finance*, volume XLVIII, issue 5, December 1993, pp. 1693-1718.
- Pinheiro, Armando Castelar e Alkimar Moura. "Segmentação e Uso de Informação nos Mercados de Crédito Brasileiros". *Textos para Discussão* n° 88, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, fevereiro de 2001.
- Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda. "Reformas Microeconômicas e Crescimento de Longo Prazo". Dezembro de 2004. Disponível em: http://www.fazenda.gov.br/spe/Texto_Versao%20Final%205.pdf.
- Stiglitz, Joseph E. and Andrew Weiss. "Credit Rationing in Markets with Imperfect Information." *The American Economic Review*, volume 71, issue 3, June 1981, pp. 393-410.
- Townsend, Robert. "Optimal Contracts and Competitive Markets with Costly State Verification". *Journal of Economic Theory*, 21, pp. 265-293, 1979.
- Villar, Rafael del, Alejandro Díaz de León, and Johanna Gil Hubert. "Regulation of Personal Data Protection and of Credit Reporting Firms: A Comparison of Selected Countries of Latin America, the United States, and the European Union". In: Miller, Margaret J. *Credit Reporting Systems and the International Economy*.

Anexo: Comparativo da proposta de regulamentação da atividade de Bancos de Dados de Proteção ao Crédito elaborada pelo Poder Executivo com as recomendações da CPI da Serasa:

Recomendação da CPI	Proposta de Regulamentação da atividade de Bancos de Dados de Proteção ao Crédito
<p>Descrição da atividade dos bancos de dados, compreendendo a coleta, o armazenamento, o tratamento e a circulação de dados e informações.</p> <p>Possibilidade de amplo acesso para o próprio cadastrado aos dados a seu respeito.</p>	<p>Art. 2º Para os efeitos desta Medida Provisória, considera-se:</p> <p>I – banco de dados: conjunto de dados pessoais, gerenciado ou administrado por pessoa jurídica, relativo a pessoas naturais ou jurídicas, destinado à coleta, armazenamento, análise e circulação de dados a terceiros com finalidade de concessão de crédito ou outras transações comerciais;</p> <p>Art. 19. É garantido ao cadastrado o acesso gratuito, a qualquer tempo, às informações sobre ele existentes no banco de dados, cabendo a este disponibilizar os meios necessários.</p> <p>§ 1º É proibido aos bancos de dados estabelecer políticas ou realizar operações que impeçam, limitem ou dificultem o acesso do cadastrado às informações sobre ele registradas.</p> <p>§ 2º Ficam os bancos de dados obrigados, quando solicitados, a fornecer ao cadastrado:</p> <p>I – informações sobre ele constantes de seus arquivos, no momento da solicitação;</p> <p>II – indicação das fontes relativas às informações de que trata o inciso anterior, incluindo endereço e telefone para contato;</p> <p>III – indicação dos bancos de dados com os quais as informações foram compartilhadas, nos termos do art. 10;</p> <p>IV – indicação de todos os consulentes que tiveram acesso a qualquer informação sobre ele nos seis meses anteriores à solicitação; e</p> <p>V – cópia de texto contendo sumário dos direitos dos cadastrados definidos em lei ou em normas infralegais pertinentes à relação do cadastrado com bancos de dados, bem como a lista dos órgãos governamentais aos quais o cadastrado pode recorrer, caso considere que esses direitos foram infringidos.</p>
<p>Distinção entre fontes oficiais e fontes privadas.</p>	<p>A proposta incluiu dispositivo claro a respeito de regularização de informações provenientes de serviços notariais, registros públicos e cartórios distribuidores forenses:</p>

Recomendação da CPI	Proposta de Regulamentação da atividade de Bancos de Dados de Proteção ao Crédito
<p>Atribuição de responsabilidade aos fornecedores, sem isentar os gestores dos bancos de dados de quaisquer responsabilidades que lhes possam ser atribuídas.</p>	<p>Art. 13. O banco de dados registrará a regularização das obrigações cuja informação de inadimplência foi obtida junto a serviços notariais, de registros públicos ou de cartórios distribuidores forenses no prazo de dez dias úteis do pagamento, da desistência ou do cancelamento do protesto, do depósito em juízo do valor da dívida, da suspensão da execução ou de qualquer outra razão de extinção ou suspensão da exigibilidade da obrigação.</p> <p>Art. 24. O banco de dados, a fonte e o consulente são responsáveis objetiva e solidariamente pelos danos materiais e morais que causarem ao cadastrado pela inobservância das disposições desta Medida Provisória.</p> <p>Parágrafo único. Na hipótese de ação de regresso e na resolução de controvérsias entre o banco de dados, a fonte e o consulente, são responsáveis:</p> <p>I – os bancos de dados, pela integridade das informações, conforme recebidas das respectivas fontes;</p> <p>II – as fontes, pelos danos causados ao cadastrado, decorrentes de informações inverídicas fornecidas a bancos de dados;</p> <p>III – os consulentes, pela não-observância da confidencialidade e pelo uso das informações obtidas junto a banco de dados para fins alheios à sua relação comercial com o cadastrado.</p>
<p>Comprovação documental da existência da dívida. O documento original deverá permanecer em poder da fonte, a qual deverá apresentá-lo sempre que solicitado.</p>	<p>Art. 4º As informações, para fins de coleta, armazenamento e circulação pelos bancos de dados devem ser objetivas, claras, verdadeiras e de fácil compreensão.</p> <p>§ 1º Para os fins do <i>caput</i>, consideram-se:</p> <p>(...)</p> <p>III – verdadeiras: aquelas exatas e sujeitas a comprovação nos termos desta Medida Provisória;</p> <p>Art. 9º As comunicações previstas neste Capítulo serão realizadas pelo banco de dados ou pela fonte, conforme pactuado entre estes, sem prejuízo da responsabilidade solidária prevista no art. 24 desta Medida Provisória.</p> <p>(...)</p>

Recomendação da CPI	Proposta de Regulamentação da atividade de Bancos de Dados de Proteção ao Crédito
	<p>§ 3º. Ficam a fonte ou o banco de dados, de acordo com o disposto no <i>caput</i>, obrigados a manter comprovante do envio a que se refere o § 1º deste artigo pelo prazo de um ano, a contar da data de supressão da informação.</p> <p>Art. 21. O cadastrado tem direito a impugnar qualquer informação sobre ele registrada em bancos de dados.</p> <p>(...)</p> <p>§ 4º Na ausência de comprovação da veracidade da informação registrada pelo banco de dados ou pela fonte, fica o banco de dados obrigado a excluí-la, no prazo mencionado no § 3º deste artigo.</p>
<p>Comunicação da anotação de informação negativa, realizada pela fonte ou pelos bancos de dados mediante carta com postagem comprovada, ou por correio eletrônico, assinado por certificado digital, nos termos da ICP-Brasil, no endereço fornecido pelo próprio cadastrado à fonte, por ocasião da celebração do negócio jurídico.</p>	<p>Art. 9º As comunicações previstas neste Capítulo serão realizadas pelo banco de dados ou pela fonte, conforme pactuado entre estes, sem prejuízo da responsabilidade solidária prevista no art. 24 desta Medida Provisória.</p> <p>§ 1º A comunicação ao cadastrado será efetuada por:</p> <p>I – carta ou telegrama, com postagem comprovada, para o endereço informado por escrito pelo cadastrado; ou</p> <p>II – carta com aviso de recebimento.</p>
<p>Atualização do endereço para comunicação, fornecido por ocasião da celebração do contrato, sob pena de presumir-se realizada no endereço anteriormente informado.</p>	<p>Art. 9º</p> <p>§ 4º Compete ao cadastrado a veracidade e a atualização por escrito, junto às fontes das informações, sobre o seu endereço, cabendo a estas a sua correta inclusão no banco de dados.</p>
<p>Comunicação complementar ao cadastrado e ao banco de dados, pela fonte, na hipótese de cessão do crédito anotado.</p>	<p>Art. 10. É permitido o compartilhamento de informações entre bancos de dados, ressalvadas as protegidas por sigilo.</p> <p>§ 1º O compartilhamento de informações deverá ser comunicado ao cadastrado na forma prevista no artigo 9º desta Medida Provisória, bem como à fonte prestadora da informação.</p>

Recomendação da CPI	Proposta de Regulamentação da atividade de Bancos de Dados de Proteção ao Crédito
<p>Impugnação do cadastrando na forma prevista na Lei do Habeas Data, inclusive com a estruturação de procedimento para a solicitação da correção de dados à distância.</p>	<p>§ 2º O banco de dados que receber informações por meio de compartilhamento equipara-se, para todos os efeitos desta Medida Provisória, ao banco de dados que anotou originariamente a informação, inclusive quanto à responsabilidade solidária por eventuais prejuízos causados e ao dever de receber e processar impugnação e realizar retificações.</p> <p>Art. 21. O cadastrado tem direito a impugnar qualquer informação sobre ele registrada em bancos de dados.</p> <p>§ 1º A impugnação deverá ser apresentada ao banco de dados onde constar a informação, garantindo-se ao cadastrado a comprovação do registro e o seu teor.</p> <p>§ 2º A impugnação também poderá ter por fundamento a impossibilidade de localização do credor para pagamento da dívida ou em negativa deste de receber o valor devido.</p> <p>§ 3º O banco de dados terá o prazo de dez dias úteis, a partir do recebimento da impugnação, para se manifestar, rejeitando formalmente o pedido ou retificando a informação.</p> <p>§ 4º Na ausência de comprovação da veracidade da informação registrada pelo banco de dados ou pela fonte, fica o banco de dados obrigado a excluí-la, no prazo mencionado no § 3º deste artigo.</p> <p>§ 5º O cadastrado terá direito a apresentar o questionamento e a receber a resposta por via postal.</p> <p>§ 6º Caso não aceite a impugnação apresentada pelo cadastrado, o banco de dados deve apresentar a ele declaração por escrito justificando a manutenção da informação impugnada.</p>
<p>Manutenção em cada capital, pelos bancos de dados, de instalações para o atendimento gratuito ao público em geral.</p>	<p>Houve um entendimento de que essa exigência seria uma restrição ao desenvolvimento de bancos de dados locais ou regionais, o que diminuiria a concorrência nesse setor.</p> <p>Para atender à questão da proximidade do consumidor com os bancos de dados, a proposta de regulamentação prevê a apresentação de questionamentos por via postal:</p> <p>Art. 21. O cadastrado tem direito a impugnar qualquer informação sobre ele registrada em bancos de dados.</p> <p>(...)</p> <p>§ 5º O cadastrado terá direito a apresentar o questionamento e a receber a resposta por via postal.</p>

Recomendação da CPI	Proposta de Regulamentação da atividade de Bancos de Dados de Proteção ao Crédito
Exceções ao dever de comunicação, contemplando as hipóteses de dados provenientes de fontes públicas e informações positivas (hábitos de pagamento e compromissos financeiros assumidos).	<p>Art. 7º Poderão ser incluídas no banco de dados as informações de inadimplemento de qualquer obrigação decorrente de lei ou de contrato, desde que emitido o título ou documento fiscal, corresponsante, devidamente contabilizado. (...)</p> <p>§ 3º O registro de informação de inadimplemento em banco de dados independe de protesto ou registro em cartório mas, quando protestado, dispensa a comunicação prévia do consumidor.</p> <p>Art. 8º A inclusão em banco de dados de informação de adimplemento está dispensada de comunicação prévia ao cadastrado, desde que obedecido o disposto no artigo 5º desta Medida Provisória.</p>
Classificações das informações em públicas e privadas, e destas em sigilosas e não sigilosas.	Entendeu-se que essa distinção não seria necessária, principalmente em razão das legislações de sigilo fiscal e bancário que regulam essa matéria.
Anotação do fato da inadimplência tão logo ocorrida a inexecução da obrigação, sendo que a respectiva anotação não deverá constar do banco de dados quando o interessado informar que a obrigação é objeto de discussão judicial.	<p>Art. 7º Poderão ser incluídas no banco de dados informações de inadimplemento de qualquer obrigação decorrente de lei ou de contrato, desde que emitido o título ou documento fiscal, corresponsante, devidamente contabilizado.</p> <p>§ 1º Obrigações decorrentes de decisão judicial somente poderão ser incluídas após iniciada a execução definitiva.</p> <p>§ 2º É proibida a inclusão de informação decorrente de contratação por telefone ou por outro meio que gere dúvidas sobre a identidade do devedor, ressalvada a possibilidade de ser confirmada a identidade por qualquer meio.</p> <p>§ 3º O registro de informação de inadimplemento em banco de dados independe de protesto ou registro em cartório mas, quando protestado, dispensa a comunicação prévia do consumidor.</p>

<p>Recomendação da CPI</p>	<p>Proposta de Regulamentação da atividade de Bancos de Dados de Proteção ao Crédito</p>
<p>Definição da obrigatoriedade de anotação de informações verdadeiras, tanto para constar o fato da inadimplência existente e as respectivas ocorrências complementares, quando houver, como para não constarem informações inverídicas.</p>	<p>Art. 4º As informações, para fins de coleta, armazenamento e circulação pelos bancos de dados devem ser objetivas, claras, verdadeiras e de fácil compreensão.</p> <p>§ 1º Para os fins do caput, consideram-se:</p> <p>I – objetivas: aquelas descritivas dos fatos e que não envolvam juízo de valor;</p> <p>II – claras: aquelas que possibilitem o imediato entendimento do cadastrado independentemente de remissão a anexos, fórmulas, siglas, símbolos, termos técnicos ou nomenclatura específica;</p> <p>III – verdadeiras: aquelas exatas e sujeitas a comprovação nos termos desta Medida Provisória;</p> <p>IV – de fácil compreensão: aquelas em sentido comum que assegurem ao cadastrado o pleno conhecimento do conteúdo, sentido e alcance dos dados sobre ele registrados.</p>
<p>Exclusão gratuita da anotação da inadimplência, após o recebimento pelos bancos de dados, da respectiva informação devidamente comprovada.</p>	<p>Art. 12. As fontes informarão aos bancos de dados a regularização de obrigações no prazo de:</p> <p>I – um dia útil, caso o pagamento seja realizado diretamente ao credor ou a pessoa por este autorizada a receber o pagamento; ou</p> <p>II – três dias úteis após a liquidação financeira do instrumento de pagamento, respeitadas as normas específicas editadas pelo Conselho Monetário Nacional, caso o pagamento seja realizado na rede bancária.</p> <p>§ 1º Caso o devedor exiba ao credor a comprovação do pagamento pela rede bancária o prazo será de um dia útil.</p> <p>§ 2º Uma vez recebida a informação de regularização da obrigação proveniente da fonte, o banco de dados deverá realizar o seu registro imediato.</p> <p>Art. 13. O banco de dados registrará a regularização das obrigações cuja informação de inadimplência foi obtida junto a serviços notariais, de registros públicos ou de cartórios distribuidores forenses no prazo de dez dias úteis do pagamento, da desistência ou do cancelamento do protesto, do depósito em juízo do valor da dívida, da suspensão da execução ou de qualquer outra razão de extinção ou suspensão da exigibilidade da obrigação.</p>

Recomendação da CPI	Proposta de Regulamentação da atividade de Bancos de Dados de Proteção ao Crédito
<p>Explicação de que o prazo prescricional constante do § 5º do art. 43 do CDC é o da ação ordinária de cobrança da dívida, devendo a anotação permanecer por cinco anos, contados da data do fato da inadimplência.</p>	<p>Art. 14. A regularização será registrada imediatamente pelo banco de dados mediante entrega do respectivo documento comprobatório pelo cadastrado.</p> <p>Art. 22. Uma vez aceita, total ou parcialmente, a impugnação apresentada pelo cadastrado nos termos do art. 21 desta Medida Provisória, o banco de dados deverá apresentar-lhe a comprovação e justificativa da regularização do registro.</p> <p>§ 1º Os bancos de dados, quando solicitados pelo cadastrado, devem informar, no prazo de dez dias, a alteração de que trata o caput para consulentes que tenham tido acesso à informação objeto de retificação.</p> <p>§ 2º Em se tratando de aceite total ou parcial de informação fornecida por fonte, caberá a esta comunicar, imediatamente, a todos os bancos de dados para os quais tais informações foram encaminhadas com base no art. 10 desta Medida Provisória.</p> <p>§ 3º O banco de dados que tiver conhecimento de que determinada informação deve ser retificada comunicará imediatamente esta ocorrência aos bancos de dados que compartilharam a informação.</p>
	<p>Art. 15. Informações de inadimplemento e de regularização de obrigações inadimplidas não poderão constar de bancos de dados por período superior a cinco anos contados da data do vencimento da obrigação.</p> <p>Parágrafo único. A prescrição do direito de ação de cobrança não impede a manutenção da informação pelo período previsto no caput.</p>



DEFESA COMERCIAL X DEFESA DA CONCORRÊNCIA: O QUE TRIUNFARÁ NAS RELAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS?

*Ana Carla Bliacheriene*¹

1. Introdução. 1.1 Objetivo. 1.2 Definições. 2. Práticas governamentais e privadas que restringem o comércio, prejudicam consumidores e diminuem a eficiência do mercado. 3. Inter-relação entre defesa comercial e defesa da concorrência no comércio internacional. 4 Histórico multilateral da harmonização normativa. 4.1 OIC, GATT, OMC, ONU e OCDE. 4.2 Acordos bilaterais e regionais e a regulação das práticas comerciais. 5. Opções apresentadas: caminhos a seguir. Conclusões. Referências bibliográficas.

Resumo: Os acordos comerciais internacionais, sejam multilaterais, regionais ou bilaterais, reduziram significativamente as barreiras ao comércio internacional. Na mesma intensidade, os mercados nacionais abrem-se à atuação de empresas estrangeiras, aumentando o temor da competição com empresas estrangeiras, o que estimula a aplicação de medidas de proteção da indústria nacional. Este estudo analisa a possibilidade da substituição das regras de defesa comercial, por regras concorrenciais, no âmbito do sistema multilateral de comércio, submetido à OMC.

1. Introdução

1.1 Objetivo

Seja para defender a adoção da teoria da liberdade de mercado no intuito de promover a distribuição da riqueza mundial, seja no intuito de preservar a segurança jurídica das relações internacionais e, conseqüentemente, a paz comercial internacional, economistas e juristas dedicam-se à análise da compatibilidade dos modelos de intercâmbio comercial internacional com as teorias econômicas e à proposição de modificações nos textos dos acordos multilaterais.

Ocorre que, na prática, as relações entre Estados soberanos não são facilmente reduzidas a fórmulas das ciências jurídicas ou econômicas, que

¹ Advogada. Mestre e Doutora em Direito das Relações Econômicas Internacionais pela PUC/SP. e-mail: ana.blacher@uol.com.br

embora tenham um papel fundamental na conformação do quadro institucional desejado, não enclausuram a vontade das sociedades e, principalmente, das autoridades que as representam nas organizações internacionais.

Partindo-se do pressuposto de que os Estados, no ambiente internacional, competem por dominação política e comercial, observa-se uma maior reserva quanto a comportamentos anticompetitivos de produtores estrangeiros que de produtores nacionais e isto se justifica pelo fato de que, no primeiro caso, a prática anticompetitiva beneficia as empresas de um outro país e não a nacional². Neste contexto, as regras de defesa comercial e as regra de defesa da concorrência são instrumentos valiosos das políticas públicas e comerciais dos Estados soberanos e são interpretadas, internamente, segundo critérios próprios, do bem estar nacional do país que investiga o comportamento anticompetitivo de terceiros, que não os nacionais.

Nos anos oitenta iniciou-se uma verdadeira cruzada para a criação de um código multilateral de defesa concorrencial³. Atualmente, na OMC, existem duas correntes antagônicas, uma encabeçada pelas Comunidades Européias,⁴ que defendem a redução da aplicação das regras de defesa co-

² MARCEAU, G. *Anti-dumping and anti-trust issues in free trade areas*. New York: Clarendon Press Oxford, 1994.

³ HOEKMNAN, B. *Competition policy and the global trading system: A developing-country perspective*. The World Bank, International Economics Department, International Trade Division. March, 1997, p.27.

⁴ “A multilateral agreement on international competition policies should, according to the EC, involve several steps. Firstly, nations should domestically adopt a law that bans hardcore cartels. This commitment was argued not to pose any significant problem since hardcore cartels have detriment effects for all nations and are the most obvious violation of competition law. Similar agreements on anticompetitive behavior of purely domestic character should not take place but be at the discretion of each nation. A set of agreed core principles was thereafter argued to be adopted. These principles have not been specified in detail but a lot of the discussion in the proposal and in the Working Group concerns the principles of transparency and non-discrimination, which the EC regards as a necessity in every nation’s competition regime. The EC is also of the opinion that a competition committee should be established to monitor the competition situation in different nations and the development of competition at the global level. The final step would then be to offer technical assistance to countries, which have not yet passed competition legislation. It was also argued by the EC that governments’ intervention should not justify wide exemptions from the application of nations’ competition law and any exception ought to be specified so as to provide transparency for enterprises”

mercantil e a harmonização das regras da concorrência por meio de um código multilateral e outra, capitaneada pelos EUA⁵ que defende a manutenção dos códigos multilaterais em matéria de defesa comercial e que a harmonização da regras de concorrência sejam processadas, paralelamente, em acordos bilaterais ou regionais.

1.2 Definições

Com o fito de estabelecer conceitos preliminares, seguem definidos alguns institutos e expressões utilizadas no texto.

Subsídio é o aporte econômico, advindo de qualquer esfera da administração estatal, que beneficie setor produtivo, direta ou indiretamente, por ação ou por omissão, em seu território ou fora dele –, reduzindo, de forma não desprezível, a vantagem comparativa dos produtos estrangeiros no mercado interno ou no mercado internacional. Além disto, para que seja contestável deverá ser tido como direcionado, discriminatório, ou seja, específico, nos termos do art. 3 do Acordo de Subsídio e Medidas Compensatórias da OMC (ASMC).⁶

Dumping é a prática empresarial consistente na introdução, em mercado estrangeiro, de produto com preço que inferior àquele considerado como normal no mercado exportador. Poderá ser identificado quando houver preço inferior ao custo de produção e transporte do bem ou quando houver discriminação internacional de preços, nos termos do Acordo sobre a Implementação do artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994.

Vale ressaltar que a prática de dumping, bem como a concessão de subsídio, per si, não são sempre causadoras de desequilíbrio no comércio

(BRORSSON, Charlotte. *Towards International Competition Rules?* Gothenburg: University of Gothenburg, Department of Law, 2003. Disponível em <http://www.handels.gu.se/epc/archive/00003598/>, acessado em 30/08/2006.

⁵ “The opponents to a multilateral agreement on competition policy argued that it was premature to set up a multilateral framework on competition policy since half of the WTO members had still not adopted a competition law nor had they put in place a credible competition authority. Skepticism was expressed over the possibility to effectively incorporate the development dimension into a multilateral framework, which many members regarded as an important element of such agreement. Moreover, a harmonization process often meant burdensome and difficult steps, which were hard to achieve and therefore the chances for adopting this type of agreement were not very high” (BRORSSON, 2003).

⁶ Ver art. 4º do Decreto 1751 de 19 de dezembro de 1995.

internacional ou no mercado de um determinado país, por isso nem sempre serão proibidas pelas regras do GATT/OMC. O que se estabeleceu foram padrões⁷ de investigação e aplicação das contramedidas (medidas compensatórias ou as medidas antidumping) e uma autorização para que, em certas circunstâncias entendidas como danosas à indústria nacional, as partes contratantes apliquem sua legislação nacional para combatê-las.

As contramedidas ou trade remedies são instrumentos da defesa comercial que visam proteger a indústria nacional de práticas comerciais danosa à indústria nacional que partam de governos e de empresas estrangeiras e também compensar o dano causado. Se subdividem em medida antidumping, medida compensatória e medida de salvaguarda.

Medidas antidumping e compensatórias são aplicáveis nos casos comprovados de prática de dumping ou de subsídio, sucessivamente, que cause ou ameace causar dano a determinado setor produtivo nacional desde que haja um nexo causal entre a prática e o dano levantado.

A medida de salvaguarda ou “salvaguarda geral”⁸ é um outro mecanismo de proteção defensiva da indústria doméstica do país importador e se impõe contra surto de importação de produto similar ao fabricado internamente, que esteja causando ou possa causar grave prejuízo à indústria nacional.

Para a imposição de medidas de salvaguarda, diferentemente das medidas antidumping e compensatórias, exige-se que a indústria doméstica adote um “programa de competitividade progressivo” que será acompanhado pelo governo até que cesse a aplicação da medida de salvaguarda.

Há ainda as salvaguardas específicas que se diferenciam das salvaguardas gerais nos seguintes pontos: a) há seletividade do país ao qual se destinam; b) é desnecessária a prova de “prejuízo grave”, sendo cabível a prova de mera “desorganização do mercado”; c) não é exigível um “programa de ajustamento progressivo” da indústria nacional; e d) é obrigatória a formulação de consulta preliminar com o país exportador, antes de sua aplicação.

⁷ “One of the main problems is that the home price, the export price, and the cost of production often end up being constructed unilaterally by national anti-dumping authorities in the light of Western business assumptions. National authorities exercise immense discretion when evaluating the dumping margin”. (MARCEAU, 1994, p. 27)

⁸ *As salvaguardas gerais são reguladas pelo Acordo Sobre Salvaguardas, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, pela Lei nº 313, de 30 de julho de 1948, pelo Decreto nº 1.488, de 11 de maio de 1995, pelo Decreto nº 1.936, de 60 de junho de 1996, pela Circular SECEX nº 19, de 02 de abril de 1996.*

As condutas empresariais anticompetitivas que impeçam o concorrente de ter acesso às fontes de matéria-prima ou obriguem a exclusividade de distribuição, são tratadas pela legislação antitruste ou concorrencial nacionais.

São exemplos destas práticas: formação de cartéis com a finalidade de exportação; monopólios; fusões com finalidade anticompetitiva; abuso de posição dominante, etc.

2. Práticas governamentais e privadas que restringem o comércio, prejudicam consumidores e diminuem a eficiência do mercado

Para compensar os efeitos internos decorrentes da liberalização comercial, geralmente, os Estados e as empresas adotam comportamentos anticompetitivos. Paralelamente, alguns Estados intensificam a aplicação das regras de defesa comercial como medidas protetivas e, algumas vezes, protecionistas.

Desta forma, o acesso de empresas estrangeiras ao mercado nacional é limitado, pois, de forma reversa, se estabelece um preço mínimo de venda no mercado interno, aplicando-se tratamento diferenciado mais rígido às empresas estrangeiras, quando comparado àquele dado às empresas nacionais.

A inexistência de um código multilateral, delimitador de critérios mais objetivos para aplicação de contramedidas e restringindo abertamente as práticas empresariais anticompetitivas, viabiliza a diversidade interpretativa das autoridades investigadoras dos Estados e a utilização das medidas de defesa comercial como mecanismos protecionistas rápidos e eficientes.

Embora os acordos da OMC se fixem no combate de práticas estatais restritivas do comércio, já há algumas disposições que fazem referência às condutas empresariais, como por exemplo, o art. IX do GATS e seu anexo sobre telecomunicação e o art. 40 do TRIPS. As barreiras ao comércio criadas pelas empresas, que podem ser ou não estimuladas pelos governos, geralmente são de restrições verticais para excluir produtores estrangeiros, cartéis de exportação e de monopólio, por meio de fusões com finalidade anticompetitiva, todas com alto potencial lesivo ao comércio internacional.

Neste caso, uma legislação multilateral sobre concorrência seria útil pois, facilitaria uma análise prévia dos efeitos transnacionais no mercado, barrando transações comerciais anticompetitivas, fundadas em ações coordenadas ou em monopólios.

Não obstante a vantagem visível, esta legislação também poderia causar um conflito interpretativo no ato de sua aplicação por diferentes autoridades

investigadoras, sendo aconselhável a criação de um órgão multilateral⁹ harmonizador da interpretação normativa e julgador das controvérsias,¹⁰ assim como já faz o Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da OMC para as matérias cobertas pela organização.

Por fim, deve-se ressaltar que as discussões institucionais internacionais sobre práticas empresariais anticompetitivas, geralmente se dedicam a analisar a variedade de manifestação destas práticas anticompetitivas e os principais efeitos que causam no comércio internacional, sem, no entanto, se deterem na análise de como um acordo concorrencial multilateral poderia solucionar estes problemas. Isto faz com que, na OMC, a discussão sobre práticas governamentais seja mais privilegiadas que práticas empresariais.

3. Inter-relação entre defesa comercial e defesa da concorrência no comércio internacional

A harmonização das regras concorrenciais multilaterais pode contribuir para uma liberalização comercial mais ampla e para a redução das pressões que o setor privado exerce sobre os governos para obter tratamento especial.

⁹ “... there has been suggested that a WTO premerger office should be established with the aim to identify the transactions that have effects in several jurisdictions. Such a body could then also analyse the effects in an overall worldwide perspective. Another possible approach in these situations and to which I will return to later could be for nations to use jurisdictional discretion and refrain from actions when the negative consequences on the domestic market are less significant than the worldwide benefits. Multiple notifications may also lead to international disagreements over the extraterritorial limits of national jurisdiction, attempts to collect information outside the nation’s territory and the right remedy to alter anticompetitive aspects of the transaction. There is a risk that the legal uncertainty will increase as a consequence of the multiple assertions in different jurisdictions when they all apply inconsistent legal standards and different remedies” (BRORSSON, 2003).

¹⁰ “Não é de se estranhar que o texto final tenha sido vago, isto é característica inerente à negociação internacional. A OMC decide pelo consenso, o que gera a necessidade de diálogo mais acurada, além de uma redação textual que não seja próxima de opiniões extremas. Quando o texto é aprovado, no dizer de Seitenfus (2001), as missões diplomáticas de várias partes do mundo retornam a seus países de origem com tripla preocupação: 1) fazer com que a opinião pública aceite as concessões que fizeram em nome do Estado; 2) identificar mecanismos que possibilitem cobrar o cumprimento das concessões feitas pelos demais Estados; e 3) buscar fórmulas que permitam o não-cumprimento de suas concessões (próprias)”. (REZENDE, 2002, p. 99).

Isto porque a harmonização removeria barreiras tarifárias ao fluxo comercial que uma redução de tarifas encorajaria a competição. Daí afirmar-se que as políticas de defesa comercial e as políticas de concorrência dependem uma da outra e, em alguma medida, contradizem-se uma à outra.

Contradizem-se pelo fato de que, embora ambas visem interesses concorrenciais, a defesa comercial, na maioria das vezes, restringe o comércio para deixar os produtores nacionais exercerem seu domínio de mercado, mantendo os lucros longe dos concorrentes estrangeiros, já as regras do direito da concorrência se destinam a proteger o interesse dos consumidores, restringindo o exercício do domínio de mercado pelas empresas. Outra contradição é que as regras de defesa comercial são aplicáveis no âmbito de políticas industriais específicas e as de defesa da concorrência no âmbito do mercado nacional como um todo e não separadamente para um dado setor produtivo¹¹ ou dada indústria.

As críticas¹² à adoção de medidas de defesa comercial pelos Estados, principalmente das medidas *antidumping*, são feitas no sentido de que restringem e distorcem a competição, privilegiando determinados setores nacionais protegidos politicamente.¹³ E, por tratarem de forma discriminatória a concorrência travada entre a indústria estrangeira e indústria nacional, podem ainda se caracterizarem como uma agressão ao princípio do tratamento nacional ou da nação mais favorecida do GATT¹⁴.

Na ausência de um acordo multilateral que delimite tanto as práticas comerciais desleais domésticas de cada país, quanto as práticas desleais empresariais promotoras de restrições inescusáveis ao comércio, as regras de defesa comercial, especialmente as de *antidumping*, acabam assumindo um

¹¹ (BRORSSON, 2003).

¹² LOWENFIELD, A. Fair or unfair trade: Does it matter? *Cornell International Law Journal*, v.13, 1980, p.205

¹³ “GATT’s rule do not provide limits to national practice, they provide sanction for it. Such rules are not part of the solution, they are part of the problem”. (FINGER, J. M.; DHAR, S. *Do rules control power?* World Bank Papers (WPS 818). 1992). No sentido de que seus objetos são distintos ver (BARRAL, Welber. *Dumping e comércio internacional: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai*. Rio de Janeiro: Forense, 2000).

¹⁴ (MARCEAU, 1994) e (ARAUJO Jr, José Tavares de. *Legal and economic interfaces between antidumping and competition policy*, 2001. Disponível em http://www.seae.fazenda.gov.br/document_center/papers-and-articles/2001-1/1-legalandeconomic, acessado em 30/08/2006).

papel relevante no combate ao comportamento anticompetitivo. Daí porque, a discriminação do preço no mercado transnacional e as vendas abaixo do custo de produção e transporte acabam sendo controladas pelas regras *antidumping*, embora coubessem perfeitamente na regulação da concorrência.

Outros argumentos possíveis para ratificar os pontos de convergência e divergência dos dois conjuntos normativos são:

a) O antitruste protege o processo concorrencial, o bem estar do consumidor e a eficiência produtiva e não o concorrente. Nesse sentido, a preocupação com o bem-estar específico de uma empresa tende a ser estranha à defesa da concorrência¹⁵.

b) As regras de defesa comercial nem sempre atingem uma indústria que esteja interferindo negativamente no comércio internacional, geralmente, atingem também outras indústrias que não têm capacidade de influir no preço internacional dos produtos. Por vezes, a aplicação destas regras transpõe os limites da proteção da indústria nacional e se iguala a uma sanção contra país ou empresa específicos, ou seja, se iguala a uma medida protecionista.

c) Os mercados nacionais (fornecedor, produtor e consumidor) são mais integrados que o mercado mundial, o que poderia justificar a existência separada de regras concorrenciais e de defesa comercial. É mais adequado se falar em uniformização normativa em mercados integrados.

d) As regras antidumping toleram práticas, tais como, controles de preço e restrições quantitativas ao comércio que são indesejadas pelas regras concorrenciais e pune alguns tipos de diferenciação de preços que não seriam condenáveis por estas.

e) Embora não se realize nenhum teste específico durante a investigação, as regras antidumping presumem que a indústria nacional encontra-se diante de um caso de monopólio ou de cartel internacional¹⁶. Contrariamente, o ponto de partida do direito concorrencial é a identificação do mercado relevante e de suas condições de competição.

¹⁵ (ARAUJO, 2001) e (CALLIARI, M. Painel IV – A defesa comercial no mundo. II Seminário internacional de defesa comercial dumping, subsídios e barreiras não tarifárias. *Revista do IBRAC*, v.9, n.6, p.208-210, 16 de agosto de 2002).

¹⁶ (ARAUJO, 2001).

f) Por fim, diferentemente das regras de defesa da concorrência, as regras de defesa comercial não se preocupam com práticas comerciais desleais, e.g., dumping predatório quando partem de empresas nacionais que exportem seus produtos e desestabilizam o mercado externo. É mais uma justificativa que fundamenta a assertiva de que as regras de defesa comercial são armas protecionistas da indústria nacional, e não mecanismos de manutenção do livre comércio e da eficiência do mercado, baseados nas competências produtivas.¹⁷

Calliari¹⁸ demonstra um exemplo extremo de monopólio, no qual se pode observar, sob uma ótica de eficiência econômica, a inadequação da aplicação de medidas antidumping: suponha-se a existência de um produtor monopolista na Coreia e outro no Brasil. Ambos vendem seus produtos a 100 unidades de uma moeda qualquer, nos seus respectivos países, com uma margem de lucro 50 unidades de moeda. O produtor coreano entra no mercado brasileiro baixando sua margem de lucro de 50 para 10 unidades de moeda, vendendo o produto, no Brasil, por 60 unidades de moeda em vez das 100 unidades de moeda que vendia na Coreia. Ele continuará tendo lucro e poderá sustentar esta situação indefinidamente. No início, a autoridade concorrencial vê isso com satisfação porque acirra a competição no país. Vê-se que o preço de venda é inferior ao preço do mercado de origem; há um dano à indústria nacional que perdeu mercado, há um nexo causal, pois sem a importação daquele produto não haveria dano. Neste caso, poder-se-ia aplicar uma medida antidumping, no entanto, não haveria um fato negativo para as regras concorrenciais. Seria a entrada de um produto novo, em condições leais de competição, que acirraría a concorrência e beneficiaria o consumidor, ainda que o produtor nacional fosse prejudicado, como geralmente o é¹⁹.

Dos três mecanismos de defesa comercial apontados, apenas as medidas de salvaguarda são mais comumente aceitas²⁰ como adequadas para

¹⁷ “*Nowadays, antidumping remains as the protectionist’s weapon of choice only in traditional industries such as steel, chemicals, textiles and others whose instruments of competition are limited by their technological base*” (ARAUJO, 2001).

¹⁸ (CALLIARI, 2002)

¹⁹ (CALLIARI, 2002)

²⁰ (ARAUJO, 2001); (NICOLAIDES, P.; VAN WIJNGAARDEN, R. Reform of anti-dumping regulations – the case of the EC. *Journal of World Trade*, v.27, n.3, June, 1993); (MESSELIN, P.A.; THARAKAN, P.K.M. The question of contingent protection. *The World Economy*, v.22, n.9, December, 1999); (FINGER; DAHR,

a proteção da indústria nacional, pois, se propõem de fato e de direito a preservar um determinado setor industrial sem se fundar na existência ou não de comportamento anticompetitivo e, neste sentido, poderiam substituir perfeitamente as medidas antidumping e compensatórias quando o motivo para sua aplicação, confesso ou não, fosse atender a uma política de proteção industrial. Nos casos nos quais o fundamento para a aplicação das medidas antidumping ou compensatórias fosse, verdadeiramente, a existência de uma conduta anticompetitiva, as regras relativas ao direito concorrencial seriam as de aplicação mais adequadas.

Não obstante o acima disposto, os governos preferem adotar as medidas antidumping e compensatórias pelo fato de serem de mais fácil aplicação e de não necessitarem de compensações negociadas entre as partes nem de implementação de programas de reestruturação da indústria nacional²¹. E entre as medidas antidumping e as compensatórias, os governos preferem aplicar as primeiras, pois transferem a culpa da restrição ao setor produtivo do país exportador e não à prática deste Estado, o que poderia causar problemas de ordem diplomática para o país importador.

4. Histórico multilateral de harmonização normativa

4.1 OIC, GATT, OMC, ONU e OCDE

O debate sobre as práticas restritivas ao comércio vem sendo alimentado desde os anos 40, nas negociações do Acordo Geral de Tarifas e Comércio-GATT (1947) e da Carta da Organização Internacional do Comércio ou Carta de Havana – OIC (1948).

O sistema Disposto na Carta de Havana concedia poderes significativos à Organização Internacional do Comércio (OIC) e previa a possibilidade de interposição de recurso à Corte Internacional de Justiça. Os países, ao perceberem que teriam sua soberania consideravelmente ameaçada, formularam várias ressalvas para a aceitação da Carta da OIC desfigurando o sistema inicialmente idealizado. Como o Congresso norte-americano não a ratificou e para que não se perdessem os pontos de consenso já alcançados, houve uma intensificação dos poderes e da temática do GATT/47. Quando

1992) e (TAVARES, J., MACARIO, C. and STEINFATT, K. Antidumping in the Americas. *Journal of World Trade*, v.35, n.4, August 2001).

²¹ (ARAUJO, 2001)

ficou obvio que a OIC jamais seria viabilizada, o grupo de trabalho destacado para esta, passou a trabalhar na materialização do GATT/47 que, por sua vez, transformou-se numa organização internacional de fato, embora não o fosse de direito.²² O fato dos idealizadores da OIC, em sua maioria, também serem os negociadores do GATT/47, levou a que este adotasse os principais pontos da Carta de Havana.²³

O GATT passou por oito rodadas de negociação que culminaram, no decurso da última (Rodada Uruguai), na criação da Organização Mundial do Comércio, em 01 de janeiro de 1995.

Houve uma ampliação da regulação prevista no GATT/47, embora mantendo os mesmos princípios do comércio internacional, e aprovando um acordo específico para serviços (GATS) e outro para propriedade intelectual (TRIPS).²⁴

Durante as negociações da Rodada Uruguai um grupo de especialistas do Instituto Max Planck²⁵ propôs um modelo de código internacional em matéria de antitruste com o fito de estabelecer um regime internacional de concorrência. No entanto, o código foi tido como muito ambicioso pelos membros contratantes da OMC e não foi acolhido na formulação do documento final da rodada.²⁶

²² JACKSON, J. H. *The world trade organization – constitution and jurisprudence*. London: Royal Institute of International Affairs, 1998.

²³ (BRORSSON, 2003); (HUDEC, R. E. *Essays on the nature of international trade law*. London: Cameron May, 1999)

²⁴ “The previous mentioned GATS and its article VIII provides for members to ensure compliance with WTO disciplines by certain types of firms, such as monopolies and exclusive service suppliers and the Telecommunication Annex of the GATS, which prohibits discriminatory abuse of dominance and demand reasonable access to telephone networks, relate to private business. Both the GATS and TRIPS obliges members to, upon request, enter into consultations on restrictive business conduct or the abuse of intellectual property rights subject to domestic law and agreements to safeguard confidentiality. (Article IX of GATS and article 40 of TRIPS)” (BRORSSON, 2003).

²⁵ INSTITUTE MAX PLANCK. *Draft international antitrust code as a GATT-MTO plurilateral trade agreement*. Max Planck Institute. Munich. 1993.

²⁶ MONTINI, M. *Globalization and international antitrust cooperation*. In: *Trade and competition in WTO and beyond*. Venice, 1998. Disponível em <http://www.feem.it/NR/rdonlyres/C88FEC03-642E-41EA-BB3E-6CEFEA827662/304/6999.pdf>, acessado em 30/08/2006.

As Comunidades Européias retomaram o tema na Primeira Reunião Ministerial da OMC (1996),²⁷ em Singapura. Em 1997, foi estabelecido um grupo de trabalho em comércio e política de concorrência internacional, com o objetivo de examinar a interação possível entre comércio e política de concorrência, inclusive para analisar a relação entre objetivos, princípios, conceitos e o escopo dos instrumentos de defesa comercial e da concorrência comercial.

Apesar dos esforços, ainda não se construiu um consenso de que seja realmente necessária a aprovação de um acordo multilateral em matéria de concorrência. E mesmo quando ultrapassado este, outros obstáculos virão tais como o de formular provisões específicas para o acordo multilateral decidir se as regras devem ser obrigatórias ou serão meras recomendações, decidir quais serão e se serão aplicadas regras para solução de controvérsias e, finalmente, decidir sob a égide de que organização estas regras vigorarão.²⁸

Muito países, paralelamente, firmaram – nos foros econômico das Nações Unidas (*United Nations Conference on Trade and Development* – UNCTAD) e da *Organisation for Economic Cooperation and Development* (OCDE) – modelos de códigos de condutas e princípios gerais a serem adotados,²⁹ além de acordos bilaterais e regionais em matéria de defesa concorrencial.

Em 1999, o comitê da OCDE³⁰ sobre lei e política da concorrência apresentou um rascunho que, infelizmente não galgou consenso em todos os

²⁷ “The emergence of cases with a genuine global dimension, such as the Boeing-MDD merger, which are likely to put into danger the «fragile» bilateral cooperation schemes such as the one built by the EC and the US, and which could involve other domestic antitrust authorities around the world gives us the perception that in an increasingly globalized economy there are some antitrust issues which cannot be adequately dealt with by bilateral cooperation, but should be devoted instead to multilateral cooperation” (MONTINI, 1998).

²⁸ (BRORSSON, 2003); (HOEKMNAN, 1997)

²⁹ (HOEKMNAN, 1997)

³⁰ “O órgão responsável pela concorrência é o Diretório para Assuntos Financeiros e Empresariais (*Directorate for Financial and Enterprise Affairs* – DAF), sob o qual funciona o Comitê de Concorrência (COMP). O Comitê conta com dois Grupos de Trabalho, o Grupo de Trabalho n.º 2 sobre Concorrência e Regulação (*Working Party N° 2 on Competition and Regulation* – WP2) e o Grupo de Trabalho n.º 3 sobre Cooperação e Implementação (*Working Party N° 3 on Co-operation and Enforcement* – WP3). Foi estabelecido, ainda, um Grupo Conjunto de Comércio e

temas, limitando-se apenas a ressaltar as diferenças políticas e procedimentais existentes entre as diferentes jurisdições, oferecendo um menu de opções a serem seguidas. No máximo, influenciou os membros para a formulação de um padrão convergente de procedimentos de notificação.³¹

4.2 *Acordos bilaterais e regionais e a regulação das práticas comerciais*

Como os modelos de código de conduta firmados na OCDE e na UNCTAD não são obrigatórios, alguns Estados membros firmaram compromissos bilaterais³² para harmonização de políticas e regras de concorrência. Este parece ser o passo inicial para uma normatização multilateral.

Especialmente as CE e os EUA firmaram acordos bilaterais em 1991 e 1998 introduzindo a noção de uma cortesia ou respeito efetivos (*positive comity*) que se caracteriza por:

... “an obligation to take into account the other party’s significant interest when investigating or applying remedies to corporate anticompetitive behavior. Other common provisions concern assistance in investigation, when restrictive business practices in one nation adversely affect significant interest of the other party, commitments to give consideration to a request for investigatory assistance and in some agreements provisions to share confidential information (subject to safeguards) [...] Such a provision provides for a harmed nation’s competition authority to request another party’s authority to initiate proceedings against anticompetitive practices originating within their territory and significantly affect important interest of the first country. The requested authority should seriously consider such a request. However, it is still possible for the requesting nation to initiate or reinstitute its own enforcement”³³.

Enquanto os acordos bilaterais investem na harmonização de provisões procedimentais referentes à cooperação, as áreas de livre comércio, uniões

Concorrência, sob égide do Diretório de Comércio (TD)” CADE. *Organização para cooperação e desenvolvimento econômico – OCDE*. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Brasília. 2006.

³¹ (MARCEAU, 1994)

³² Também foram firmados tratados em comércio e navegação, assistência legal mútua e cooperação técnica, todos fazendo referência expressa às regras concorrenciais.

³³ (BRORSSON, 2003)

aduanейras e mercados comuns, inovam ao adotarem um objetivo geral e não apenas procedimental de harmonização. O exemplo mais marcante deste propósito de atender a um objetivo mais profundo e geral é o das Comunidades Européias. Embora com ambições menores que as das CE o Acordo de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA) prevê apenas a “cooperação” em assuntos de concorrência, pois alguns Estados afirmaram que não têm a flexibilidade necessária para preservar seus interesses nacionais, já que o acordo não respeitaria as diferenças nas tradições legais do *common law* e do *civil law*.

5. Opções apresentadas: caminhos a seguir

Para resolver o impasse estabelecido entre as regras de defesa comercial e da defesa da concorrência, os grupos de trabalho das organizações internacionais e pesquisadores apontam alguns caminhos possíveis para solucionar a problemática, que se concentram em três principais focos: a) abolição das regras de defesa comercial (*dumping* e subsídios) e aplicação de um código multilateral da concorrência; b) absorção de alguns princípios da defesa da concorrência pelas regras de defesa comercial; c) adoção de um sistema multilateral misto, que acolha os modelos do bilateralismo e regionalismo.

A primeira, embora pareça ser ideal, é a via mais radical de todas e que, atualmente, não encontraria o ambiente de consenso necessário para sua adoção. Requer a formulação de regras procedimentais que tratem expressamente dos princípios da não discriminação, transparência, mútua assistência e *positive comity*, o que não parece ser fácil, pois isto pressuporia uma grande diminuição da margem de soberania reservada aos Estados nos processos de investigação e aplicação de medidas retaliatórias (nos casos de defesa comercial) ou de penalidades (nos casos de defesa concorrencial). Por outro lado, deveriam ser estabelecidas regras substantivas sobre acordos empresariais horizontais e verticais, monopólio, abuso de posição dominante e fusões e isto esbarraria nos diferentes níveis regulatórios de cada Estado e nas pressões internas dos setores produtivos de países com pouca regulação que não aceitariam esta mudança brusca.

Além de todas estas regras, cada Estado deveria criar estruturas, caso ainda não tenham, e treinar técnicos para proceder às investigações, além de investir em tecnologia para levantamento de dados e confirmação de danos.

Ou seja, não parece ser fácil que todos estes pontos sejam resolvidos no plano multilateral, principalmente quando outros temas do comércio in-

ternacional como extinção de subsídios e aumento de quotas à importação de produtos agrícolas estão barrando o andamento da Rodada Doha da OMC. Ainda que o foro escolhido para a negociação das regras concorrenciais seja outro, que não a OMC, estes temas acabarão retornando como uma espécie de moeda de troca para que sejam realizadas concessões em outros aspectos do comércio internacional.

A mera absorção dos princípios da defesa concorrencial pelas regras da defesa comercial parece ser uma solução temporária e de pouco efeito positivo, pois as contramedidas continuariam sendo utilizadas como medidas protecionistas e continuariam restringindo o comércio internacional.

Por outro lado, a adoção de um modelo misto pode aumentar as possibilidades de solução dos problemas concorrenciais internacionais. Os acordos bilaterais, providos de “*positive comity*” podem atender satisfatoriamente aos casos de cartelização, reduzindo os conflitos jurisdicionais. O único ponto que necessitaria de uma regulação especial seria o das fusões que tem questões colaterais que são de difícil consenso.

De outra forma, a OCDE³⁴ ou a OMC³⁵ poderia viabilizar um acordo multilateral com o fito de intensificar a consistência e coordenação em outros casos de práticas anticompetitivas internacionais e se manter como interlocutor entre os membros.

Um futuro código multilateral deverá ser munido de “princípios de medidas constitucionais”³⁶ que estabeleçam, restrições às práticas anticom-

³⁴ São membros da OCDE: Alemanha, Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, Coréia, Dinamarca, Espanha, Estados Unidos, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Irlanda, Islândia, Itália, Japão, Luxemburgo, México, Noruega, Nova Zelândia, Países Baixos, Polônia, Portugal, Reino Unido, República Eslovaca, República Tcheca, Suécia, Suíça e Turquia.

³⁵ “WTO might be a better host for this type of agreement. The fact that the OECD is not regarded as a high status organization from nations’ ministries (compared to the WTO, where trade and finance ministries are responsible for the discussion) is also an aspect to the disadvantage of the OECD.171 It is therefore easy to understand that many regard the chances for progress, in form of a multiple merger review as well as an agreement in other areas of competition, greater if the agreements are under the auspices of the WTO rather than the OECD” (BRORSSON, 2003).

³⁶ “Professor Eleanor Fox (FOX, E. M.; ORDOVER, J.A. The harmonization of competition and trade law – the case for modest linkages of law and the limits to parochial state action in competition policy in the global economy – modalities for cooperation. In: *Competition policy in the global economy: Modalities for coope-*

petitivas das empresas, nacionais e estrangeiras, e também de Estados e que adote a aplicação do princípio do tratamento nacional, reduzindo assim os conflitos entre os países que são rígidos com os comportamentos anticompetitivos das empresas estrangeiras, quando afetam a indústria nacional, e são lenientes com as práticas anticorrecionais das empresas nacionais, quando apenas afetam a indústria ou o mercado de outros países.

“The national treatment obligation would here mean that the competition law of firms’ home nation follows them when they conduct business abroad. The developed world would probably feel they are on the losing side in this proposal since their firms will be constrained more than firms from countries with loose or no competition law. For developing nations a comprehensive competition law might actually reduce the economic development because too much competitive pressure may discourage investment. Besides, in the initial stage of economic development it might be appropriate to use industrial policy tools to promote growth and development due to the incomplete markets or because of the limited size of the local economy. However, in the same time a lack of competitive pressure, where nation permit rent seeking activities, will reduce the economic progress. It has therefore been argued that an optimal level of competition for the developing nations is preferable rather than the maximum degree, which is more useful for already developed countries”.³⁷

Um problema da adoção deste princípio seria o fato de que países com uma regulação concorrencial mais rígida, como as Comunidades Européias, teriam uma perda competitiva pois suas empresas sofreriam o impacto das regras das Comunidades Européias, mesmo quando atuasse em mercados estrangeiros, sujeitos a regulação menos rígida,³⁸ fazendo com que as indústrias locais se tornassem mais competitivas em relação às da CE. De outro

ration. London: Routledge, 1997. p.407-438.) is also strongly in favor of a multilateral agreement on competition policy but she suggests that such an agreement should include principles of “constitutional measures”. Principles of constitutional generality could also prohibit international cartels and anticompetitive blockage of market access, while in the same time provide a discipline for trade-restraining practices by nations” (BRORSSON, 2003).

³⁷ (FOX, E. M.; ORDOVER, J.A., 1997)

³⁸ A China e os países asiáticos, com alto nível de industrialização e baixo nível de regulação seriam extremamente beneficiados por esta medida.

lado, os países em desenvolvimento alegam, que seus parques industriais não suportariam a rigidez da aplicação destas regras e seriam eliminados, sugerido a necessidade de formulação de exceções à regra geral, o que não está sendo cogitado pelos membros mais influentes da OMC, Comunidades Européias e Estados Unidos.

Conclusões

À medida que as barreiras comerciais caem, a importância da legislação de defesa comercial tem aumentado, inclusive com seu uso reverso como medida protecionista, privilegiando a empresa nacional em detrimento da empresa estrangeira. Outra consequência inevitável da queda das barreiras comerciais é que os efeitos globais das práticas empresariais anticompetitivas ficam mais evidentes.

No contexto comercial internacional vigente, embora fosse desejável a criação de código multilateral de concorrência, a setorização do mercado internacional ainda propicia que as medidas de defesa comercial sejam mantidas.

Só há sentido na substituição destas por medidas de defesa da concorrência e de salvaguarda quando se tratar de mercados integrados, cujas barreiras comerciais tenham sido extintas no processo de integração. No caso especial do Mercosul a efetivação desta transição somente será possível com a harmonização prévia das práticas de subsídios pelo Estado-membro.

Se bem utilizadas, tanto as regras de defesa comercial quanto as regras concorrenciais podem ser instrumentos para a intensificação das relações comerciais.

Diante de todos os pontos de discordância dos Estados parece obvio a todos que, no mínimo, um modelo de cooperação deverá ser vislumbrado em qualquer acordo de harmonização da política e da legislação concorrencial. Por enquanto, a limitação da soberania dos Estados e das autoridades investigadoras nacionais é um ponto que dificulta qualquer possibilidade de formulação de um acordo multilateral.

Embora atualmente não pareça ser possível a substituição das regras de defesa comercial por regras de direito da concorrência no sistema multilateral de comércio, quando isto ocorrer trará benefícios relevantes às relações comerciais internacionais. Por outro lado, o caminho que parece ser mais factível, o da harmonização legislativa concorrencial, propiciaria a redução

gradativa da aplicação das regras antidumping e de antisubsídio e ainda a redução das barreiras não tarifárias ao comércio e a limitação da pressão dos setores produtivos nacionais. E, indiretamente, promoveria a simplificação do planejamento empresarial que acarretaria um ganho de eficiência produtiva e a otimização do fluxo internacional de bens.

Referências bibliográficas

- ARAUJO Jr, José Tavares de. *Legal and economic interfaces between antidumping and competition policy*, 2001. Disponível em http://www.seae.fazenda.gov.br/document_center/papers-and-articles/2001-1/1-legalandeconomic, acessado em 30/08/2006.
- BARRAL, Welber. *Dumping e comércio internacional: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- BRORSSON, Charlotte. *Towards International Competition Rules?* Gothenburg: University of Gothenburg, Department of Law, 2003. Disponível em <http://www.handels.gu.se/epc/archive/00003598/>, acessado em 30/08/2006.
- CADE. *Organização para cooperação e desenvolvimento econômico – OCDE*. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Brasília. 2006.
- CALLIARI, M. Painei IV – A defesa comercial no mundo. II Seminário internacional de defesa comercial dumping, subsídios e barreiras não tarifárias. *Revista do IBRAC*, v.9, n.6, p.208-210, 16 de agosto de 2002.
- FINGER, J. M.; DHAR, S. *Do rules control power?* World Bank Papers (WPS 818), 1992.
- FOX, E. M.; ORDOVER, J.A. The harmonization of competition and trade law – the case for modest linkages of law and the limits to parochial state action in competition policy in the global economy – modalities for cooperation. In: *Competition policy in the global economy: Modalities for cooperation*. London: Routledge, 1997. p.407-438.
- HOEKMNAN, B. *Competition policy and the global trading system: A developing-country perspective*. The World Bank, International Economics Department, International Trade Division. March, 1997.
- HUDEC, R. E. *Essays on the nature of international trade law*. London: Cameron May, 1999.

- INSTITUTE MAX PLANCK. *Draft international antitrust code as a GATT-MTO plurilateral trade agreement*. Max Planck Institute. Munich. 1993.
- JACKSON, J. H. *The world trade organization – constitution and jurisprudence*. London: Royal Institute of International Affairs, 1998.
- LOWENFIELD, A. Fair or unfair trade: Does it matter? *Cornell International Law Journal*, v.13, 1980.
- MARCEAU, G. *Anti-dumping and anti-trust issues in free trade areas*. New York: Clarendon Press Oxford, 1994.
- MESSELIN, P.A.; THARAKAN, P.K.M. The question of contingent protection. *The World Economy*, v.22, n.9, December, 1999.
- MONTINI, M. *Globalization and international antitrust cooperation*. In: *Trade and competition in WTO and beyond*. Venice, 1998. Disponível em <http://www.feem.it/NR/rdonlyres/C88FEC03-642E-41EA-BB3E-6CEFEA827662/304/6999.pdf>, acessado em 30/08/2006.
- NICOLAIDES, P.; VAN WIJNGAARDEN, R. Reform of anti-dumping regulations – the case of the EC. *Journal of World Trade*, v.27, n.3, june, 1993.
- REZENDE, Ana Carla Figueirôa. Aspectos do comércio internacional e de institutos da defesa comercial, com especial enfoque nos subsídios – uma análise das normas nacionais e das normas da OMC. *Dissertação (Mestrado)* – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2002.
- TAVARES, J., MACARIO, C. and STEINFATT, K. Antidumping in the Americas. *Journal of World Trade*, v.35, n.4, August 2001.



DEFESA DA CONCORRÊNCIA E A INDÚSTRIA DE CINEMA NO BRASIL

Jorge Fagundes¹

I – Introdução

Esse artigo tem por objetivo realizar uma avaliação preliminar da indústria do cinema no Brasil, em particular nos segmentos de distribuição e exibição de filmes, sob a perspectiva da política de defesa da concorrência. Trata-se, portanto, de uma análise antitruste dos mercados relevantes associados à cadeia vertical da indústria cinematográfica nacional a partir das informações públicas disponíveis. Dada a carência dessas informações, bem como o caráter privado das políticas comerciais das distribuidoras, esse artigo não busca elaborar um diagnóstico antitruste da indústria em tela, mas sim identificar um conjunto de questões relevantes para o aprofundamento do conhecimento da sociedade sobre a indústria do cinema no Brasil, sob o enfoque da defesa da concorrência.

A indústria do cinema compreende, basicamente, três atividades distintas: produção, distribuição e exibição em diferentes janelas: cinemas, *home video* (aluguel de vídeos ou DVD e venda desses produtos), *pay per view* nas TV pagas, exibição nos canais de TV por assinatura e TV aberta.

A produção de filmes para cinema pode ser realizada por grandes estúdios de Hollywood, verticalmente integrados na distribuição, de nível mundial, ou por produtores independentes de diferentes países. É uma atividade que envolve a coordenação de diversos recursos, tais como atores, diretores, técnicos das mais diversas áreas, roteiros e financeiros (na maior parte dos países, com exceção dos E.U.A., de natureza pública).

Uma vez realizado, os direitos de exibição de um filme são licenciados para distribuidores durante um certo tempo, para um determinado território e em relação a uma janela em particular, embora a licença possa envolver simultaneamente mais de um território e mais de uma janela. Os distribuidores

¹ Doutor em Economia pela UFRJ, sócio da Fagundes Consultoria Econômica. E-mail: jfag@unisys.com.br. www.fagundesconsultoria.com.br. Esse artigo foi realizado a partir de um estudo encomendado pela Fundação Ford/FGV-RJ.

são responsáveis pela determinação da estratégia de lançamento – número de cópias, marketing, data de lançamento, etc., – e pela política de comercialização (valor dos alugueis para os exibidores, por exemplo).

Finalmente, os exibidores de filmes para cinema – ou de outras janelas – fazem a distribuição final para os consumidores, havendo forte sazonalidade nas vendas. Deve-se notar a crescente importância das outras janelas para a determinação das receitas totais de um filme, a medida em que se difundem os aparelhos de DVD e as assinaturas de TV por assinatura. De fato, as outras janelas já são responsáveis por mais de 50% das receitas obtidas por um filme nos E.U.A.. Como resultado, existe uma tendência à redução do tempo para a exibição dos filmes entre as diferentes plataformas. Destaca-se também a relevância do mercado internacional: nos E.U.A., por exemplo, tal mercado responde por cerca de 40% das receitas das *majors* (grandes estúdios de Hollywood).²

Para cumprir seu objetivo, esse artigo está dividido em IV seções, além dessa introdução. A seção II expõe as principais preocupações, no âmbito da indústria de cinema, das autoridades antitruste em outras jurisdições. A seção III analisa a indústria no Brasil e a seção IV realiza um exame dessa indústria sob a perspectiva da defesa da concorrência, definindo mercados relevantes, inferindo o nível das barreiras à entrada e determinando o grau de rivalidade entre os grupos atuantes, isto é, a existência de poder de mercado. Segue-se uma breve conclusão.

II – Defesa da Concorrência e a Indústria do Cinema: Algumas Lições da Experiência Internacional

As autoridades antitruste dos países mais desenvolvidos e com maior tradição em defesa da concorrência têm concedido historicamente, à indústria do cinema, uma especial atenção. As razões para isso, possivelmente, não estão apenas em preocupações *especificamente concorrenciais* de que certas práticas restritivas possam resultar de estruturas de mercado relativamente concentradas. Além disso, é plausível supor que razões de *política cultural* também ajudem a explicar, em algum grau, esse lugar de destaque. De fato, a indústria do cinema é um importante segmento da denominada “indústria cultural”, à qual a sociedade moderna delegou boa parte da responsabilidade

² Walt Disney; Sony Pictures; Paramount (Viacom); Twentieth Century Fox (News Corp.); Warner (Time Warner) e Universal (Vivendi).

pelo fornecimento dos insumos usados na formação das visões do mundo, convicções e opiniões individuais e coletivas que, por sua vez, influenciam as decisões das quais se alimenta o sistema político.

Na atenção dispensada à indústria do cinema pelas autoridades anti-truste ressoa, conseqüentemente, um pouco da crença de que a concorrência é um fator importante para assegurar a constituição e a reprodução de uma esfera cultural suficientemente pluralista, descentralizada, autônoma e democrática. Evidentemente, maior competição, no sentido técnico-antitruste, não resulta necessariamente em maior desconcentração de poder econômico na indústria cinematográfica, e mesmo esta, por si só, não é de modo algum garantia de valor do que se produz, distribui e exhibe em um determinado lugar e tempo.

O ponto é que a concentração de mercado viabiliza certas restrições horizontais e verticais à concorrência que *podem* prejudicar o desenvolvimento sócio-cultural de um país ou região ao obstaculizar, artificialmente, certas manifestações culturais, o acesso aos canais mais relevantes de difusão, no limite impedindo o seu surgimento como resultado da ausência de incentivos econômicos.

Mesmo considerando o potencial efeito catalisador que essas preocupações de política cultural possam exercer, no entanto, é difícil acreditar que a indústria do cinema experimentará grau semelhante de intervenção por parte de uma autoridade antitruste àquele observado na primeira metade – sobretudo nas décadas de trinta e de quarenta – do século passado nos Estados Unidos. Em alguns casos, que passaram a ser conhecidos posteriormente como “*Paramount cases*”, tal intervenção veio a alterar radicalmente a face da indústria norte-americana.

Como conseqüência de denúncia oferecida em 1938 pelo Departamento de Justiça do governo americano contra a *Paramount Pictures*, foi definido em 1948 pela Suprema Corte um conjunto de medidas determinando a cinco dos oito maiores distribuidores americanos (Loews, Paramount, Twentieth Century-Fox, RKO Pictures e Warner Brothers) que alienassem os cinemas aos mesmos pertencentes (vale dizer, que se “desintegrassem” verticalmente), bem como a estes e aos três outros distribuidores não verticalmente integrados (Columbia Pictures, Universal Pictures e United Artists) que se abstivessem de praticar condutas qualificadas de monopolistas e discriminatórias pela Corte, entre as quais: a fixação de preços mínimos para contratos de licenciamento, o “*block booking*” (*i.e.*, o condicionamento do licenciamento de um determinado filme à aquisição da licença para a exibição de um outro filme),

o “*broad blind selling*” (i.e., a negativa a exibidores da opção de recusar, em um período razoável de tempo e após inspecionar seu conteúdo, um certo percentual de filmes licenciados “às escuras”), e a vedação à negociação de contratos de licenciamento que não “cinema a cinema” e “filme a filme”.³

Parece haver certa discórdia entre comentadores de que o conjunto de medidas consubstanciadas nos “*Paramount decrees*” teria sido desnecessário e eventualmente contraprodutivo, sobretudo para os agentes que visava proteger, a saber, os exibidores independentes. Para De Vany e McMillan (2004, 151):

“*Paramount’s* remedies did not have their intended effect (...) and they eventually harmed the independent exhibitor. They promoted wider competition for film exhibition rights and reduced production, which raised motion picture rental rates and admission prices. The higher film rental rates lowered exhibitor net profits (...) Perhaps the definitive test of whether *Paramount* improved the lot of the independent exhibitor is to look at their own action. Just a few years after the studios sold their theaters, exhibitors, fearing television, called on the Department of Justice to let the studios reenter exhibition so that they might have stronger incentives to produce motion pictures.”

A opinião de Whitney, por sua vez, escrita apenas uns poucos anos após a decisão final, foi bem mais otimista em relação ao impacto das medidas antidiscriminatórias, registrando, contudo, que “only a minority of theaters (...) received a practical gain.”⁴ E o público consumidor? Segundo Whitney, a esperança do Departamento de Justiça era que, com o fim do *block booking* e o fato de as *majors* terem que licenciar os seus filmes em um mercado aberto e todos os cinemas tornarem-se desimpedidos para exibirem filmes

³ Ver a respeito Whitney, (1955). [“Vertical Disintegration in the Motion Picture Industry”, *The American Economic Review*, 45, 491-498] Ver também De Vany e McMillan, (2004). [“Was the Antitrust Action that Broke Up the Movie Studios Good for the Movies? Evidence from the Stock Market”, *American Law and Economics Review*, 6, 135-153]

⁴ *Op. cit.*, 493. Segundo o autor, “[t]he aim of the whole case was to win for exhibitors protection against being forced to sell out if their location and policies proved profitable, against being forced automatically into subsequent runs behind long clearances, and against being forced to accept bad films as the price of getting good ones (...) The motion picture decrees, in the light of their aims, can be classed as highly successful.”

independentes, a qualidade dos filmes aumentaria. O resultado líquido, supostamente, teria refletido um efetivo incremento da qualidade média da produção cinematográfica subsequente aos *Paramount decrees*, que veio porém acompanhado de um aumento dos preços nas bilheterias, explicado, entre outros fatores, pela elevação nos custos de distribuição associada à proibição da prática de *block booking*.⁵

Atualmente, as preocupações nas jurisdições com maior tradição nessa área são, em geral, algo similares àquelas que originaram a atuação do governo norte-americano no caso *Paramount*. Indicações nesse sentido podem ser extraídas de um documento recentemente publicado pela OCDE e intitulado “Competition Policy and Film Distribution”,⁶ o qual inclui contribuições de seis países (Estados Unidos, Portugal, Reino Unido, Alemanha, Austrália e Suíça), além daquela da Comissão Européia, a respeito das suas respectivas políticas de defesa da concorrência relacionadas ao segmento de distribuição de filmes. Na parte inicial desse documento, que sumariza a discussão realizada entre os representantes das mencionadas jurisdições, encontram-se (p. 8-9) as seguintes asserções sobre os efeitos competitivos que podem estar ligados a integrações e/ou restrições verticais (a jusante ou montante) envolvendo distribuidoras:

“By controlling the distribution of their films, producers and distributors can improve economic efficiency and ensure that their films are shown. But in addition, if concentration in these industries is high, and entry difficult, vertical integration may squeeze out competition from independent producers and exhibitors. When examining the principal restrictive practices implemented, it is therefore important to distinguish between those which improve efficiency and those which have a negative effect on competition.”

No caso particular, a idéia é evitar a criação de situações em que o distribuidor integrado verticalmente veja-se incentivado a discriminar exibidores não pertencentes ao mesmo grupo econômico, mas sem deixar de levar em conta os possíveis ganhos de eficiência produtiva gerados pela integração. Quanto às estratégias de discriminação citadas no referido documento, é interessante assinalar que algumas delas são (*e.g.*, o *block booking* e o *blind*

⁵ *Op. cit.*, 497.

⁶ Ver OCDE, (1996). disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/34/21/1920038.pdf>.

selling), em uma medida não desprezível, essencialmente as mesmas que aquelas verificadas quase sessenta anos antes pelas autoridades antitruste norte-americanas:

“Cinema operators claim that producers and distributors treat cinemas differently according to whether or not they are integrated. Cinemas belonging to circuits and also vertically integrated allegedly are given greater opportunity to exhibit blockbusters, and are also granted deductions in rental fees when they show two films, an extended exhibition period and special preview exhibitions. On the other hand, cinemas which are not part of a circuit and not vertically integrated may find themselves subject to a number of constraints, in particular as regards:

- first runs, which allow maximum revenue to be gained from films shown in the form of a series of distribution in cinemas across the country; producers generally reserve this type of distribution for cinemas with a high turnover, most often belonging to a powerful circuit. Films are then distributed in cinemas with a lower turnover until their box-office potential is exhausted;

- the length of the distribution period; the requirement that this period be relatively long (4 weeks or more) as a condition of licensing popular films reduces the ability of cinemas with a limited number of screens to meet consumer demand and aggravates the problems encountered by independent producers;

- the setting of a clearance period between the end of a film’s first run and the time when it may be reshowed in cinemas which, particularly if this is a long period, allows more income to be obtained from the first run. If the clearance period is very long a film will exhaust its box office value and in consequence the operators who have negotiated subsequent distribution of the film will in reality be out in the cold. Moreover, what income there is to be earned from redistribution will be captured by video and television;

- zoning, which consists of setting geographic boundaries within which a given cinema will have exclusive exhibition rights. This practice ensures that the cinema operator will obtain the largest possible audience for his film and will prevent other cinemas nearby from competing for the viewers who want to see that particular film. In defence of the practice, however, it is pointed out that a reasonable

zone of exclusivity is necessary to induce the cinema operator to provide adequate promotion for the film;

– block booking, which is a form of tying, and which is the practice whereby authorisation to show a film or a package of films is granted on condition that the operator also takes one or more other films from the distributor. This provides an outlet for poorer quality films or those with limited box-office potential. Where a producer is linked by contract with the biggest stars, cinema operators are well-advised to take his less commercial films if they want to have the more commercial ones. This practice, which prohibits bidding for films cinema by cinema, makes it impossible for small competitors to obtain first runs and gives an advantage to those who are affiliated to a major network;

– blind bidding, which is the practice whereby a distributor requires an operator to order a film without prior viewing;

– advance payments, which are made by the cinema operator before distribution of the film as security or to effect payment under a distribution agreement;

– a guarantee, which is a minimum amount the cinema operator guarantees the distributor in return for authorisation to show a given film.”

De outro lado, é importante não deixar também de perceber as descontinuidades. Essas estão não somente – ou, pelo menos, não principalmente – no maior peso relativo que passou a ser atribuído, em geral, aos benefícios esperados associados a integrações e restrições verticais *vis-à-vis* os correspondentes custos esperados, mas sobretudo, nas modificações pelas quais passou a indústria desde então.⁷ Não está claro até que ponto isso seria um fator a ser levado em conta para explicar a relativa inação observada mais recentemente nos Estados Unidos no âmbito da aplicação da legislação anti-truste a casos concretos envolvendo os mercados de distribuição e exibição, ou até que ponto essa inação poderia, ela mesma, ser caracterizada justamente como uma das consequências da eficácia dos *Paramount decrees* no sentido de impedir a consolidação de condições para – e reduzir incentivos favoráveis à – adoção de práticas anticompetitivas por parte das empresas. Seja como

⁷ “The decrees remain in effect, but in the intervening almost half century the markets have changed significantly”, diz a contribuição norte-americana ao relatório publicado pela OCDE (p. 49).

for, o que deveria ser sublinhado é o reconhecimento da necessidade de uma análise empírica das características estruturais dos mercados em questão e do comportamento dos agentes econômicos que desses participam, enquanto pano de fundo para a formulação de diretrizes de política antitruste e, a partir daí, para o julgamento dos casos concretos.

Nesse sentido, um trabalho digno de menção foi aquele realizado, entre 1997 e 1998, pelo *Commissioner* da agência de defesa da concorrência australiana, a “*Australian Competition and Consumer Commission*”, Ross Jones, publicado em março de 1998 com o título “*Developments in the cinema distribution and exhibition industry*”.⁸ Trata-se de um estudo minucioso, encomendado em vista da existência de inúmeras denúncias que haviam sido dirigidas à ACCC por parte de pequenos exibidores de cinema contra os grandes distribuidores.

O trabalho contém uma análise da estrutura dos mercados de distribuição e exibição, os potenciais efeitos competitivos das práticas em questão, bem como recomendações para a solução dos problemas e conflitos identificados. Entre as práticas denunciadas pelos exibidores, desponta no relatório a exigência de períodos mínimos de exibição, vale dizer, o fato de os distribuidores requererem dos exibidores que exibam um determinado filme por um número mínimo de sessões diárias e por um número mínimo de semanas, por exemplo: cinco sessões diárias durante a primeira semana, duas sessões diárias durante as duas semanas seguintes, e assim por diante. Os efeitos econômicos para os exibidores associados a esse tipo de prática variam em função do número de salas que o exibidor possui, sendo mais prejudiciais aos pequenos exibidores:

“The effect of minimum exhibition periods differs between multiplex operators and those operating only a few screens. Multiplex operators with at least six screens generally have little difficulty in complying with minimum exhibition periods. A film may be successful for say three of its five week season. However, the multiplex exhibitor can take new titles in other screens to compensate for the last two weeks’ poorer return. Exhibitors with only a few screens may not have this flexibility.”⁹

⁸ Ver Jones, (1998). “Developments in the cinema distribution and exhibition industry”, disponível em <http://www.accc.gov.au/content/item.phtml?itemId=305272&nodeId=9b0ec153ed39f24f539b5f95d43436d5&fn=The%20Cinema%20Industry.pdf>.

⁹ Jones, (1998: 20).

Quanto aos seus potenciais efeitos anticompetitivos, afirma o relatório um pouco mais adiante (p. 22):

“[T]he argument that minimum requirements are necessary to justify the costs of prints and advertising to ensure adequate returns to distributors bears further scrutiny. Distributors decide the amount they will spend on promoting a film. It could be argued that it is reasonable to allow the market to then decide whether or not such decisions are appropriate. If a film is in high demand, distributors should have little concern that an exhibitor would not try to maximise box office revenue by showing the film as often as demand requires. On the other hand, if a film performs poorly and a distributor requires sessions in excess of those justified by demand, it may be that the distributor is merely trying to use extended minimum periods to block the release of more competitive product to the detriment of other distributors, exhibitors and consumers.

The minimum exhibition requirements may reduce competition between distributors. A major distributor would not release a title on the same day as its competitor released a major title because there may be insufficient screens. Independent, smaller distributors appear to be particularly disadvantaged because the major distributors tie up holiday periods with long minimum exhibition requirements, thereby blocking smaller firms. Consumer choice is again reduced. However, even in the absence of such exhibition requirements, distributors will still move their release dates according to the perceived box office strength of a rival distributor’s film.

In summary, minimum exhibition requirements exceeding the period in which the exhibitor would otherwise have played the film might restrict consumer choice and harm smaller exhibitors. As the smaller exhibitors are forced to forego particular titles they claim their commercial viability is diminished to the advantage of their major exhibitor rivals.”

Segundo Jones, apesar da ausência de evidências suficientes de que as práticas dos distribuidores, incluindo as exigências de períodos mínimos, constituam violações à legislação de defesa da concorrência australiana, elas seriam em princípio danosas aos exibidores, especialmente os pequenos e independentes, e indicariam, no mínimo, uma significativa e potencialmente problemática assimetria de poder de barganha entre os primeiros e os últimos.

É interessante notar que a parte conclusiva do relatório não se limita a simples constatação de que as reclamações dos exibidores poderiam nada mais ser que sintomas de conflitos de natureza privada decorrentes dessa assimetria de poder – e portanto, alheios à competência de uma autoridade de defesa da concorrência. Inspirada em uma decisão adotada anteriormente pelo governo inglês,¹⁰ recomenda-se a elaboração conjunta (por distribuidores e exibidores) de um “mecanismo para resolução de disputas” (p. 54) que preveja procedimentos adequados de mediação, cuja elaboração deveria ser precedida pela elaboração de um “código de condutas” que trate de regular, de modo consensual e geral, os termos contratuais mais críticos e preocupantes do ponto de vista dos exibidores.¹¹

Antes de encerrar esta seção, caberia ressaltar que a atenção das autoridades antitruste estrangeiras não está restrita às práticas verticais (especial-

¹⁰ A decisão data de 1996, e baseia-se nas conclusões de um relatório realizado em 1994 pela “*Monopolies and Merger Commission*” do Reino Unido. A decisão torna ilegal, para distribuidores, condicionar a oferta de um filme a um exibidor, a que este se comprometa a exibi-lo por um período mais longo do que aquele determinado na decisão. Note-se que esta não foi a única decisão dessa natureza tomada pelo governo do Reino Unido com relação à oferta de filmes para exibição. Em 1989, também como consequência de um relatório do MMC, o governo decidiu proibir a inclusão, em contratos entre distribuidores e exibidores, de cláusulas de exclusividade com certos conteúdos. Em julho de 2004, o *Office of Fair Trading* (a agência inglesa de defesa da concorrência) elaborou um documento intitulado “*Review of Orders following 1983 and 1994 MMC Monopoly Reports on the Supply of Films for Exhibition in Cinemas*”, recomendando ao Secretário de Estado para o Comércio e a Indústria que seja revogada a Ordem de 1989, porém mantida a Ordem de 1996.

¹¹ Essa recomendação, no entanto, é acompanhada de algumas ressalvas: “The dispute settling mechanism would not prevent any party from approaching the ACCC and requesting investigation of potential breaches of the Trade Practices Act. If the industry proves *unwilling* to develop a code of behaviour and dispute settling mechanism voluntarily, *it is recommended* that the ACCC consider other options to improve industry practices. Approaches to consider would relate to mandatory codes and/or action against possible anti-competitive structural features of the distribution and exhibition industry. If the industry proves *unable* to develop a code it may be appropriate for the ACCC to request the Government to consider a mandatory code, enforceable under the Trade Practices Act. This may lack the flexibility of an industry developed code, but may be an alternative if there is lack of industry support for some voluntary mediation processes.” (p. 55) (negrito no original).

mente, àquelas que envolvem a relação entre distribuidores e exibidores). No relatório preparado por Jones para a autoridade australiana, por exemplo, lê-se uma recomendação no sentido de que a ACCC se ocupe de investigar mais detidamente uma *joint venture* envolvendo grandes exibidores australianos, tendo em vista o elevado grau de concentração que caracteriza o mercado de exibição no país (p. 56).

Isso poderia ser interpretado como uma espécie de alerta para que a autoridade seja cuidadosa na utilização que deve fazer de seus poderes de *controle estrutural horizontal* no tocante aos segmentos de distribuição e exibição de filmes. Particularmente, evitar a elevação do grau de concentração em um mercado de distribuição ou exibição já concentrados, sobretudo se acompanhada de um aumento da participação de mercado de uma das líderes, pode ser necessário para a eficácia de uma política racional de defesa da concorrência que esteja direcionada à indústria do cinema.

Um exemplo recente é fornecido pelas autoridades antitruste norte-americanas – as quais, vale notar, são possivelmente as mais bem aparelhadas do mundo em termos de recursos humanos e materiais. Em 16 de abril de 1998, o governo federal americano e o dos estados de Nova Iorque e de Illinois ingressaram em juízo contra as empresas Sony Corporation, Loews, Cineplex Odeon e Seagram, alegando que a fusão envolvendo a segunda e a terceira violaria a legislação antitruste norte-americana (especificamente, a Seção 7 do *Clayton Act*):

“The merger would combine the two leading theatre circuits in both Manhattan and Chicago and give the newly merged firm a dominant position in both localities: in Manhattan, the newly merged firm would have a 67% market share (by revenue) and in Chicago, the newly merged firm would have a 77% market share (by revenue). As a result, the combination would substantially lessen competition and tend to create a monopoly in the markets for theatrical exhibition of first-run films in both Manhattan and Chicago.”¹²

No mesmo dia, o Departamento de Justiça publicou *press release* informando que havia decidido aprovar a operação após as empresas envolvidas

¹² Citado do “*Competitive Impact Statement*”, que foi apresentado nessa mesma data pela divisão antitruste do Departamento de Justiça dos Estados Unidos perante a *District Court for the Southern District of New York*.

terem concordado em alienar, a terceiros, 25 salas de exibição nas regiões metropolitanas de Manhattan e Chicago:¹³

“The proposed settlement requires the defendants to divest 14 theaters in Manhattan and 11 in the Chicago area to a buyer or buyers, acceptable to the Department, that will continue to operate them as movie theaters. The divested properties include such prominent theaters as the Ziegfeld and the Chelsea in Manhattan, and 600 North Michigan and the Watertower in Chicago. In both Manhattan and Chicago, the divestitures represent slightly more than the leading firm would be acquiring in both the number of screens and revenue. After the divestitures take place, the merged company will be no larger in either city than the leading firm in that city was before the merger.”

III – A Indústria do Cinema no Brasil

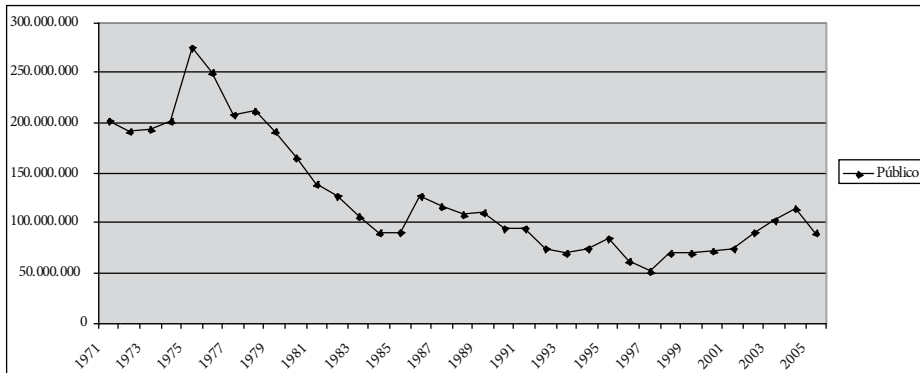
III.1 – Panorama Geral do Mercado de Cinema Nacional

Em 2005, foram vendidos, no Brasil, cerca de 90 milhões de ingressos de cinema, magnitude essa que representa um crescimento de somente 5,5% em relação aquela observada em 1995 (85 milhões) e menos da metade da média da década de 70 (de 209 milhões de ingressos/ano). Tal público está concentrado nas capitais, sendo que São Paulo e Rio de Janeiro respondem por cerca de 25% do número de ingressos vendidos no (País 2005). A renda total de bilheteria em 2005 foi de cerca de R\$ 644 milhões (Filme B).

O gráfico abaixo apresenta a evolução do número de ingressos vendidos desde 1971. Em que pese o fato de que a taxa média de crescimento do número de ingressos vendidos na década atual ter sido de 2,2% a.a., a observação do gráfico I não deixando dúvidas sobre a existência de uma tendência estrutural de declínio da indústria em termos de público, fenômeno esse certamente relacionado, no Brasil, com a difusão da TV na década de setenta e dos aparelhos de VHS e DVD (criando o mercado de *home video*) nas décadas de noventa e nos anos recentes.

¹³ A notícia está acessível em http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/1998/1639.htm. O acordo foi sacramentado pela Justiça.

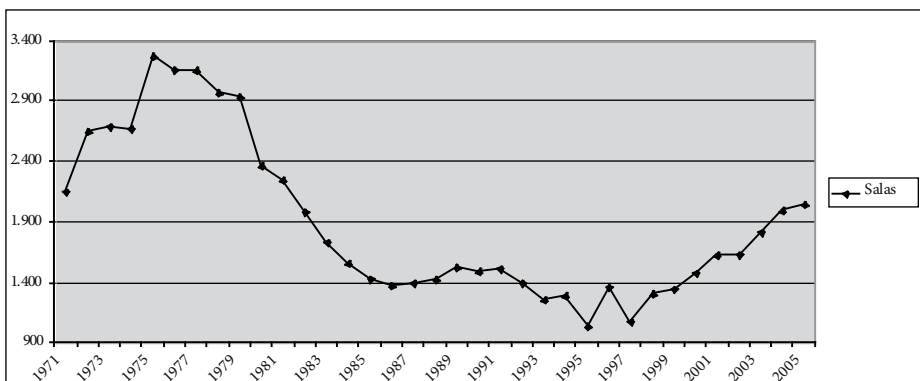
**Gráfico I – Evolução do Público de cinema no Brasil
(1971-2005)**



Fonte: Elaboração Própria a partir da base de dados da Filme B (2005)

Associado a evolução do número de ingressos vendidos, encontra-se a mudança do número de salas ao longo do tempo. Como ilustra o gráfico abaixo, a evolução do número de salas de exibição acompanha o movimento de venda de ingressos, tendo experimentado, historicamente, um forte declínio entre o final da década de 70 e a primeira metade dos anos 90. Recentemente, a partir de 1996, observa-se uma retomada do crescimento do número de salas, ainda que, em 2005, tal número (2045 salas) fosse semelhante aquele verificado no início dos anos oitenta.

**Gráfico II – Evolução do Número de Salas
(1971-2005)**

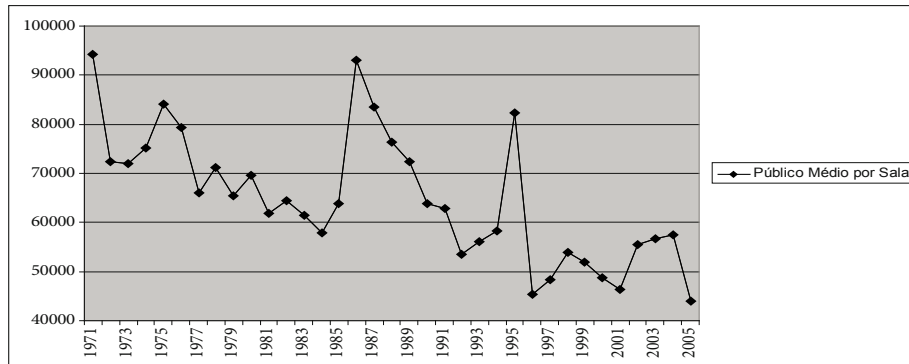


Fonte: Elaboração Própria a partir da base de dados da Filme B (2005)

Note-se que essas salas estão localizadas em somente 8% dos municípios nacionais (454 municípios), sendo que apenas 6 (SP, RJ, MG, DF, RGS, PR) Estados e 10 municípios (São Paulo, Rio de Janeiro, Brasília, Belo Horizonte, Curitiba, Porto Alegre, Campinas, Salvador, Recife e Goiânia) congregam, respectivamente, 71% e 40% do número de salas no País.

O público médio por sala/ano vem declinando desde a década de 70. De fato, em 2005, tal indicador foi de 43.893, contra 94.253 em 1971. O recente crescimento da oferta em termos de números de salas – não se dispõem de dados atuais sobre a capacidade ofertada em termos de assentos potenciais/ano¹⁴ – não foi acompanhado pelo incremento proporcional no número de ingressos vendidos. Com efeito, observa-se que o comportamento do público médio por sala no período pós 1997, quando ocorre o recente movimento de crescimento do número de salas, foi irregular, variando de um máximo de 57.473 em 2004 a um mínimo de 43.863 em 2005. De acordo com Luca (2003, p. 149), o grau de ociosidade na oferta de lugares estaria em torno de 80%.

Gráfico III – Público Médio Por Sala (1971-2005)



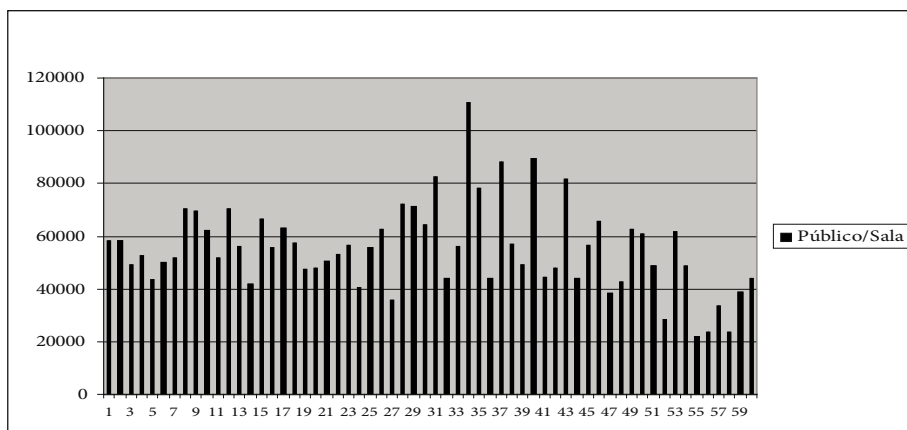
Fonte: Elaboração Própria a partir da base de dados da Filme B (2005)

Existe, no entanto, uma forte dispersão em torno da média, como mostra o gráfico abaixo, relativo aos 60 maiores municípios em termos de

¹⁴ Estima-se que houvesse, em 1975, cerca de 1 bilhão de lugares ofertados por cerca de 3500, contra somente 400 milhões em 1990 (1200 salas). A despeito dessa redução, nesse período observa-se um incremento no número médio de assentos por sala/ano, passando de 285 mil em 1975 para 333 mil em 1990. Ver Luca (2003), p. 146.

público e renda em 2005. De fato, para esse sub-grupo, a média e o desvio-padrão do público por sala são de, respectivamente, 52.271 e 16.536 (32% da média). Note-se que tais municípios em termos de público e renda respondem, respectivamente, por cerca de 82% e 86% do público e da renda total em 2005.

Gráfico IV – Público por Sala dos 60 Maiores Municípios em Termos de Público e Renda (2005)¹⁵



Fonte: Elaboração Própria a partir da base de dados da Filme B (2005)

Os indicadores acima apresentam indícios de que o incremento da oferta em termos do número de sala a partir de 1997 possivelmente teve efeitos positivos sobre a demanda total por ingressos. Provavelmente, o aumento da concorrência, com a chegada dos exibidores estrangeiros, do conceito de cinema *multiplex* a partir de 1997 e da ampliação das regiões e municípios com salas de cinema, implicou um estímulo para o incremento do público.¹⁶ Entretanto, tal estímulo parece ter sido suplantado pela própria

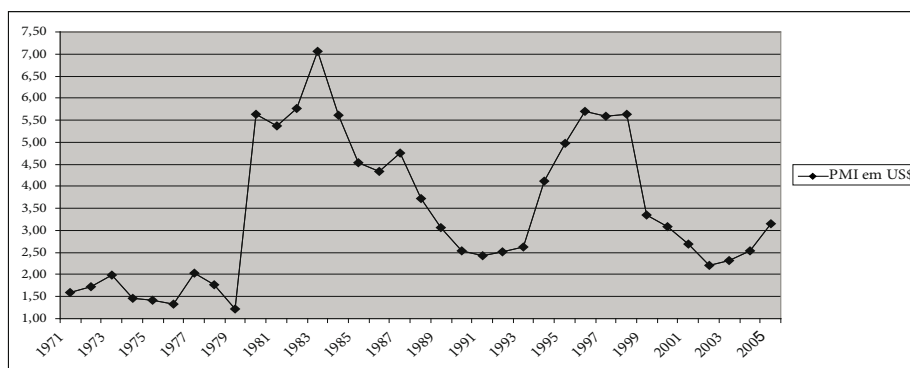
¹⁵ Os números correspondem aos 60 municípios, cuja lista se encontra no Anexo I.

¹⁶ Segundo Luca (*op. cit.*, pp. 147-49), o crescimento do número de ingressos vendidos concentrou-se basicamente nas novas salas multiplex. Além do mais, segundo o autor, o crescimento do número de ingressos vendidos deve-se menos a ampliação do público e mais ao incremento da frequência de ida ao cinema por parte dos 9 milhões de consumidores das classes A e B que formam o público nacional dessa indústria.

concorrência entre os exibidores, gerando uma situação de instabilidade no público médio por sala.¹⁷

O preço médio do ingresso (pmi) no Brasil em US\$ (com dólares constantes de 2005, pelo índice de preço ao consumidor) também apresenta um comportamento irregular, com fortes oscilações ao longo do período analisado. Entretanto, observa-se uma tendência à redução do pmi médio em dólares constantes: após uma forte elevação na década de oitenta, quando a média (ponderada) foi de US\$ 5,2, o pmi médio (ponderado) da década de noventa e entre 2000 e 2005 declinou, respectivamente, para US\$ 4,3 e US\$ 2,7. Finalmente, note-se que, apesar dessa tendência, o pmi atual é bem superior ao observado na média (ponderada) da década de setenta, de cerca de US\$ 1,65 (em dólares constantes de 2005).

Gráfico V – Evolução do PMI em US\$ Constantes de 2005



Fonte: Elaboração Própria a partir da base de dados da Filme B (2005)

No entanto, o leitor deve notar que o preço do ingresso apresenta grande dispersão em torno de sua média, variando bastante dentro de um mesmo município, dentro de um mesmo estado, entre os diferentes estados e entre os grupos exibidores (ver próxima seção), como mostra a tabela abaixo, com pmi dos 60 maiores municípios em termos de público e renda em 2005. Por exemplo, o pmi médio em 2005 no Brasil foi de R\$ 4,43 (embora a média ponderada pela renda tenha sido bem mais alta, de R\$ 7,41), com desvio-padrão elevado, de R\$ 1,33 (30% da média).

¹⁷ Ainda que, na indústria do cinema, o público médio por sala/ano possa ser influenciado, obviamente, pelo sucesso dos filmes lançados num determinado ano. Dessa forma, o aumento do público não decorre necessariamente ou exclusivamente do incremento do número de salas.

Tabela I – PMI dos 60 Maiores Municípios em 2005

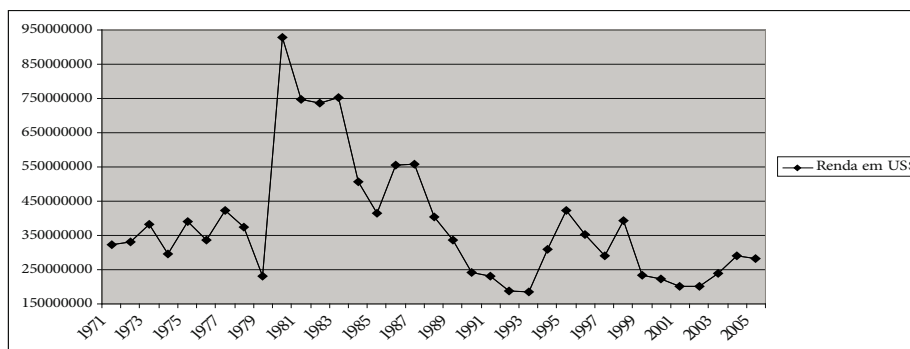
Município	UF	PMI	Município	UF	PMI	Município	UF	PMI
SAO PAULO	SP	8,62	SAO JOSE DOS CAMPOS	SP	7,24	PRAIA GRANDE	SP	5,63
RIO DE JANEIRO	RJ	8,89	ARACAJU	SE	5,77	MARINGA	PR	5,4
BELO HORIZONTE	MG	6,82	SAO BERNARDO DO CAMPO	SP	7,58	JOINVILLE	SC	5,69
PORTO ALEGRE	RS	6,91	JOAO PESSOA	PB	5,09	JUIZ DE FORA	MG	5,09
BRASILIA	DF	8,6	CAMPO GRANDE	MS	6,71	CANOAS	RS	7,13
CURITIBA	PR	7,02	TAGUATINGA	DF	7,16	MACEIO	AL	6,45
CAMPINAS	SP	7,59	SOROCABA	SP	5,29	CAXIAS DO SUL	RS	6,44
SALVADOR	BA	7,46	BARUERI	SP	9,12	SAO GONCALO	RJ	6,72
RECIFE	PE	6,38	LONDRINA	PR	6,09	BLUMENAU	SC	6,35
FORTALEZA	CE	6,84	SAO JOSE DO RIO PRETO	SP	5,6	MAUA	SP	6,16
GOIANIA	GO	6,85	NATAL	RN	6,68	SAO JOAO DE MERITI	RJ	8,51
NITEROI	RJ	7,7	UBERLANDIA	MG	6,24	PONTA GROSSA	PR	5,72
MANAUS	AM	7,58	VITORIA	ES	6,62	BAURU	SP	5,27
RIBEIRAO PRETO	SP	6,54	FLORIANOPOLIS	SC	6,75	NOVA IGUACU	RJ	7,64
SANTOS	SP	6,77	JUNDIAI	SP	6,45	UBERABA	MG	5,21
BELEM	PA	6,55	JABOATAO	PE	7,19	ARARAQUARA	SP	5,37
GUARULHOS	SP	8,26	PIRACICABA	SP	6,04	NOVO HAMBURGO	RS	6,82
SANTO ANDRE	SP	7,8	VILA VELHA	ES	7,31	OSASCO	SP	6,62
CUIABA	MT	6,89	CONTAGEM	MG	5,09	APARECIDA DE GOIANIA	GO	5,55
SAO LUIS	MA	6,57	TABOAO DA SERRA	SP	6,46	FEIRA DE SANTANA	BA	5,12

Fonte: Filme B

REVISTA DO IBRAC

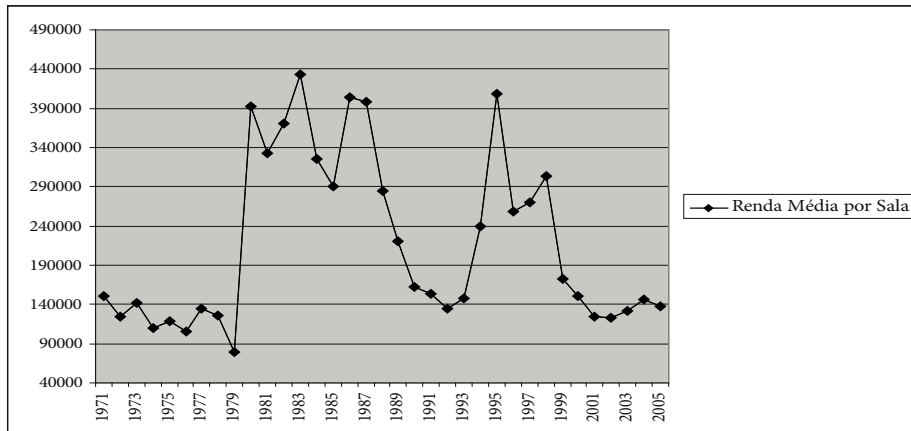
Finalmente, os gráficos abaixo apresentam a evolução da renda de bilheteria e da renda média por sala em US\$ constantes de 2005, desde 1971. Note-se que, a semelhança de outros indicadores, a renda real em US\$ apresenta uma tendência de declínio nas últimas décadas. Após o auge da década de oitenta, a renda real jamais logrou se recuperar, situando-se, na média dos últimos 15 anos, em torno de US\$ 285 milhões/ano. A renda real média entre 2000 e 2005, de US\$ 240 milhões, é somente 70% daquela associada à década de 70, de US\$ 343 milhões.

Gráfico VI – Evolução da Renda com Bilheteria em US\$ Constantes de 2005



Fonte: Elaboração Própria a partir da base de dados da Filme B (2005) A renda média real por sala/ano apresenta um comportamento semelhante, com exceção da forte recuperação na metade da década de noventa. Cumpre observar que o crescimento do número de salas, do público total e do pmi real nos anos recentes não resultou numa tendência ao aumento da renda média real por sala/ano. Em outras palavras, o fator que parece estar prevalecendo entre todas as variáveis é o declínio do público médio por sala/ano.

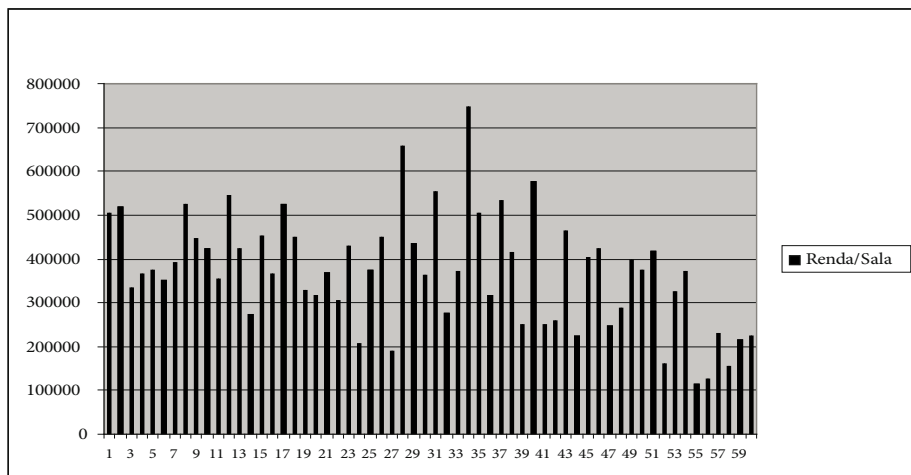
Gráfico VII – Evolução da Renda por Sala em US\$ Constantes de 2005



Fonte: Elaboração Própria a partir da base de dados da Filme B (2005)

Já a renda média por sala e o desvio-padrão para sub-grupo formado pelos 60 maiores municípios em termos de renda, em 2005, são de R\$ 373.064/ano (acima da renda média por sala para o País em 2005, de cerca de R\$ 315.239/ano) e R\$ 128.700/ano (34% da média), respectivamente (ver gráfico abaixo e anexo I).

Gráfico IV – Renda por Sala dos 60 Maiores Municípios em Termos de Público e Renda (2005)



Fonte: Elaboração Própria a partir da base de dados da Filme B (2005)

Entretanto, tal quadro deve ser visto com cautela. De fato, existem no País cerca de 936 salas *multiplex*, dentro de 130 complexos, todos pertencentes aos maiores grupos exibidores. Os 50 maiores complexos contêm 471 salas (ou cerca de 23% da totalidade das salas nacionais),¹⁸ com público total (2005) de 39,5 milhões (43% do público total no Brasil) e renda de R\$ 332,8 milhões (cerca de 50% da renda total nacional em 2005). Para esse sub-grupo, a renda e o público médio anual por sala foram, em 2005, de, respectivamente, R\$ 706,7 mil e 83,3 mil, magnitudes aproximadamente 100% superiores à média nacional (R\$ 315,2 mil e 43,8 mil). Resta claro a existência de uma enorme concentração de renda e público em somente 23% das salas brasileiras, todas *multiplex*.

III.2 – Produção

Existem inúmeros produtores nacionais no Brasil, havendo grande pulverização da oferta de filmes nacionais em termos de produtores. Como se sabe, a produção de filmes no Brasil é basicamente financiada com recursos públicos, que têm origem nas renúncias fiscais regulamentadas pela Lei Rouanet (Lei de Incentivo à Cultura) e pela Lei do Audiovisual.

A Lei 8.685 de julho de 1993 (Lei do Audiovisual) estabeleceu incentivos fiscais para o setor audiovisual. Seu artigo 1º estabelece que poderão ser deduzidos do IR, os investimentos realizados na produção de obras audiovisuais *cinematográficas brasileiras* de produção *independente*, aprovados pelo ANCINE. Já seu artigo 3º determina o abatimento de 70% do imposto incidente na remessa de lucros ou dividendos decorrentes da exploração de obras audiovisuais estrangeiras em território nacional, desde que tais recursos sejam investidos: a) no desenvolvimento de projetos de produção de obras cinematográficas brasileiras de longa-metragem de produção independente; b) na co-produção obras cinematográficas brasileiras de produção independente; e c) na co-produção de telefilmes e mini-séries brasileiras de produção independente. Finalmente, a Lei 8.313/91 (Lei Rouanet) estabelece em seu artigo 18 que pessoas físicas ou jurídicas apliquem parcelas do IR tanto sob a forma de doações ou patrocínios no apoio direto a projetos culturais, como através do Fundo Nacional de Cultura.

¹⁸ Essas salas estão distribuídas da seguinte forma: Cinemark (250), UCI (58), SR (36), Box (22), Araújo (20), Espaço (17) e Hoyts (15). As demais salas são das JVs UCI/SR (30), SR/Paris (11), UCI/Orient (12).

A tabela abaixo mostra a evolução recente das fontes de financiamento do cinema nacional entre 2000 e 2005, evidenciando a importância das fontes de recursos ligadas aos incentivos fiscais.

Tabela II – Fontes de Recursos Públicos – 2000/2005

Investimentos	2001	2002	2003	2004	2005
Incentivo Fiscal	100.694.241	65.882.000	113.092.000	128.508.140	106.318.600
Lei do Audiovisual (Art. 1º)	41.487.618	34.274.000	50.751.000	56.232.090	34.931.100*
Lei do Audiovisual (Art. 3º)	15.225.127	11.578.000	42.217.000	37.915.050	35.866.400
Lei Rouanet	43.981.496	20.030.000	20.124.000	34.361.000	35.521.100*
Conversão Dívida	540.217	3.192.000	2.180.000	-	-
Orçamento da União	15.537.710	-	-	-	-
Art. 39 (Condecine 3%)	-	-	2.894.000	16.669.000	14.921.600
Funcines	-	-	-	-	1.032.000
Total	116.772.168	69.074.000	118.166.000	145.177.140	122.272.200

* Dados preliminares em 1/3/2005. Projeção Artigo 1º entre 45 e 50 milhões. Projeção Lei Rouanet: entre 37 e 40 milhões

Fonte: Filme B.

A tabela abaixo mostra a evolução da oferta de filmes desde 2000. Note-se um incremento de cerca de 40% na oferta de filmes entre 2000 e 2005, embora boa parte desse crescimento se deva ao aumento da oferta de títulos estrangeiros. De fato, a oferta de títulos nacionais aumentou 15% nos últimos 5 anos. O aumento da oferta total de filmes certamente guarda relação com o incremento do número de salas no período, isto é, com o incremento da capacidade instalada entre 2000 e 2005. Apesar desse incremento, o público médio por título vem apresentando uma tendência ao declínio. Em termos percentuais, a participação dos filmes brasileiros na oferta total oscilou entre um máximo de 30% e um mínimo de 13,3%, não havendo uma tendência claramente definida.

Tabela III – Evolução da Oferta de Filmes no Brasil

Ano	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Filmes Estrangeiros	127	124	167	195	251	176
Filmes Nacionais	44	30	30	30	51	51
Total	161	154	197	225	302	227
% filme nacional	29,14%	19,48%	15,23%	13,33%	16,89%	22,47%
Público/Título (em mil)	476,8	487,0	461,3	457,6	379,9	395,5

Fonte: Elaboração Própria a partir da Filme B.

III.3 – Distribuição

A tabela abaixo mostra as principais distribuidoras atuantes no Brasil em 2005, bem como os respectivos públicos e títulos lançados.

Tabela IV – Distribuidores, Público e Títulos (2005)

Distribuidora	Público	%	Títulos	%	P/T
WARNER	18.675.971	19,66%	21	7,29%	889332
UIP	17.851.473	18,79%	24	8,33%	743811
FOX	16.724.133	17,60%	17	5,90%	983773
SONY/COLUMBIA/ BUENA VISTA	24.939.780	26,25%	42	14,68%	593804
PLAYARTE	5.169.472	5,44%	12	4,17%	430789
EUROPA/MAM	5.116.668	5,39%	21	7,29%	243651
PANDORA	1.344.506	1,42%	17	5,90%	79089
LUMIÈRE	953.795	1,00%	6	2,08%	158966
RIOFILME	119.273	0,13%	7	2,43%	17039
Outros	4.104.929	4,32%	121	42,01%	24580
Total	95.000.000	100%	288	100,00%	329861

Fonte: Elaboração Própria a partir da FilmeB

Observa-se uma diferença expressiva entre o desempenho das distribuidoras: enquanto as quatro maiores lograram obter uma média de público por título lançado acima de 500 mil espectadores, as “outras” distribuidoras, responsáveis pelo lançamento de 42% dos títulos em 2005, somente conseguiram uma média de 24,5 mil espectadores por título. Dessa forma, o CR4 em termos de título é baixo (37%), embora o mesmo indicador tendo como base o público seja de 82%.

O leitor deve ter cuidado, no entanto, na interpretação dos *market shares* na indústria do cinema, em particular no segmento de distribuição. Isso porque os consumidores não apresentem preferências em relação às marcas das distribuidoras, de modo que a participação de mercado dessas empresas num determinado ano pode simplesmente refletir o sucesso de um determinado filme, mas não necessariamente o seu poder de mercado. No caso brasileiro, existe uma estabilidade na participação *conjunta* de mercado das maiores distribuidoras – Warner, Columbia/Sony/Buena Vista,¹⁹ Fox, UIP

¹⁹ No Brasil os filmes da Disney são distribuídos pela Columbia TriStar Buena Vista Filmes do Brasil Ltda.

(que reúne atualmente as marcas Paramount, Dreamworks e Universal) –, embora haja algumas mudanças nos *market shares* anuais individuais, como reflexo do sucesso ou fracasso dos filmes lançados por cada distribuidora num ano específico, bem como eventuais mudanças em relação as marcas que representa. A tabela abaixo mostra a evolução das participações de mercado em termos de público desde 1999.

Tabela V – Market Share Distribuidores em Termos de Público (1999-2004)

Distribuidora	1999	2000	2001	2002	2003	2004
WARNER	29,3	22,62	20,5	25,1	19,8	22,2
UIP	20,3	25,63	23,2	11,0	13,3	15,3
FOX*	-	-	11,3	13,2	15,5	18,8
SONY/COLUMBIA/ BUENA VISTA	36,67	40,03	24,3	34,4	39,1	32,7
Sub-Total	86,27	88,28	79,3	83,7	87,7	89,0
PLAYARTE	-	-	4,4	4,3	3,1	2,1
EUROPA/MAM	1,7	-	8,1	5,5	3,0	3,2
PANDORA	-	-	-	-	-	-
EBA/LUMIÈRE	7,7	8,31	7,8	6,0	5,6	5,3
RIOFILME	1,0	0,36	0,3	0,2	0,3	0,4
Outros	0,3	0,02	0,1	0,3	0,3	0,0
Total	100	100	100	100	100	100

* = até 2000 com a Warner

Fonte: Elaboração Própria a partir da FilmeB

Finalmente, deve-se notar a ausência de vínculos societários, no Brasil, entre as principais distribuidoras (*majors*) e os grupos exibidores. A exceção ocorre em relação a alguns grupos nacionais, voltados para a distribuição/exibição sobretudo, mas não exclusivamente, de filmes de arte, como o grupo Estação e Espaço de Cinema (com a distribuidora Mais Filmes), Playarte, Art Filmes e grupo Paris. Tais grupos também atuam na distribuição de *home video*.

III.4 – Exibição

A tabela VI abaixo apresenta o número de salas e o *market share* em termos dessa variável em 2001 e 2005 para os principais grupos exibidores em termos de público e renda em 2005, bem como as suas *joint-ventures*.

Tabela VI – Maiores Exibidores e Participação de Mercado em Termos de Salas (2000 e 2005)

Exibidor	2001	2005	% 2005
Cinemark	264	306	15,00%
Grupo SR*	164	195	9,50%
UCI	69	69	3,40%
Arcoiris Cinemas	65	95	4,60%
Moviecom Cinemas	38	85	4,20%
Cinematográfica Araújo	55	71	3,50%
Empresa Cinemais	36	58	2,80%
Espaço de Cinema	41	55	2,70%
Box Cinemas	-	48	2,30%
Cinesystem	ND	36	1,80%
Afa Cinemas	ND	33	1,60%
Cineart	17	33	1,60%
Cinemas Sercla	22	33	1,60%
Grupo Playarte	24	33	1,60%
GNC Cinemas	28	31	1,50%
JV UCI/Ribeiro	18	30	1,50%
Orient Filmes	14	19	0,90%
Cinematográfica Haway	35	25	1,20%
CinemaStar	ND	23	1,10%
Art Films	28	22	1,10%
Grupo Estação	28	22	1,10%
Cine Academia	7	18	0,90%
Grupo Paris Filmes	26	18	0,90%
Grupo Cine	ND	17	0,80%
Sul Projeção	15	16	0,80%
Grupo Alvorada	17	16	0,80%
Hoyts General Cinema	15	15	0,70%
Manchester	ND	13	0,60%
JV UCI/Orient	12	12	0,60%
RBM	-	12	0,59%
JV Paris/ SR	11	11	0,50%
Gonzaga Cinemas (Roxy)	3	5	0,24%
JV Orient/Paris	2	2	0,10%
Total	1054	1477	72,1%

* = Cinemas São Luiz, São Luiz de Cinemas, SR Brasil Cinemas, SR Espírito Santos, SR São Paulo Cinemas

Fonte: Elaboração Própria a partir da Filme B e Ancine

Observa-se que o grau de concentração do mercado do ponto de vista nacional é baixo, com um CR4 de 33%, sem levar em consideração as JVs. Mesmo com a incorporação dessas associações ao cenário de concentração, seja qual for o critério utilizado, o quadro não se altera. Esse cenário não se alterou no período recente: em 2001, o CR4 era de 34%. Note-se também que tais exibidores respondem praticamente pela totalidade do público e da renda no Brasil, controlando cerca de 72% das salas no País, como mostra a tabela VII abaixo. Em termos de público e renda, o mercado de exibição no nível nacional é bem mais concentrado do que em termos de número de salas: mesmo sem se considerar as JVs e os grupos, o CR4 por *empresa* é de, respectivamente, 57,9% e 60,8%.²⁰ O p.m.i. médio desses exibidores, de R\$ 6,68, também é maior do que a média nacional (de R\$ 4,43), embora o desvio padrão seja significativo: R\$ 1,36 (20% da média).

Tabela VII – Maiores Exibidores: Público; Renda e PMI

Exibidor	público	%	renda	%	p.m.i.
CINEMARK	24.765.687	27,6%	208.422.011,00	32,03%	8,42
CINEMAS SÃO LUIZ	10.603.294	11,8%	80.585.034,00	12,38%	7,60
UCI *	8.842.241	9,9%	74.660.791,00	11,47%	8,44
CINEMATOGRAFICA ARAUJO	5.362.376	6,0%	32.038.437,00	4,92%	5,97
MOVIECOM CINEMAS	4.164.165	4,6%	25.354.298,00	3,90%	6,09
ESPAÇO DE CINEMA	3.021.899	3,4%	26.536.825,00	4,08%	8,78
BOX CINEMAS	2.843.134	3,2%	18.780.699,00	2,89%	6,61
ORIENT FILMES *	2.608.849	2,9%	16.927.686,00	2,60%	6,49
ARCOIRIS CINEMAS	2.379.285	2,7%	13.770.366,00	2,12%	5,79
GNC CINEMAS	2.165.340	2,4%	15.363.724,00	2,36%	7,10
GRUPO PLAYARTE	2.063.362	2,3%	16.041.401,00	2,46%	7,77
CINEART	1.812.886	2,0%	11.024.830,00	1,69%	6,08
EMPRESA CINEMAIS	1.499.417	1,7%	8.951.102,00	1,38%	5,97

²⁰ Não se dispõem de dados de público e renda por sala, de modo que não é possível se calcular o grau de concentração por grupo em termos de renda e público, levando-se em conta as JVs.

Exibidor	público	%	renda	%	p.m.i.
CINEMATOGRAFICA HAWAY	1.355.414	1,5%	8.666.961,00	1,33%	6,39
GRUPO ESTAÇÃO	1.296.478	1,4%	10.500.936,00	1,61%	8,10
GRUPO PARIS FILMES *	1.293.710	1,4%	9.443.319,00	1,45%	7,30
CINEMAS SERCLA	1.205.746	1,3%	5.565.376,00	0,86%	4,62
CINESYSTEM	1.179.313	1,3%	7.090.936,00	1,09%	6,01
EMP SÃO LUIZ DE CINEMAS	1.136.420	1,3%	6.110.567,00	0,94%	5,38
ART FILMS	1.127.973	1,3%	8.278.987,00	1,27%	7,34
HOYTS GENERAL CINEMA	1.052.682	1,2%	8.746.214,00	1,34%	8,31
AFA CINEMAS	831.821	0,9%	4.335.369,00	0,67%	5,21
PARIS SEVERIANO RIBEIRO	823.809	0,9%	6.705.805,00	1,03%	8,14
CINEMASTAR	752.889	0,8%	4.517.781,00	0,69%	6,00
SR SÃO PAULO CINEMAS	638.226	0,7%	7.063.852,00	1,09%	11,07
GONZAGA CINEMAS	551.570	0,6%	3.365.059,00	0,52%	6,10
SR ESPIRITO SANTO	544.235	0,6%	4.092.075,00	0,63%	7,52
RBM CINEMAS	487.310	0,5%	2.815.827,00	0,43%	5,78
SR BRASIL CINEMAS	439.424	0,5%	2.794.421,00	0,43%	6,36
SUL PROJEÇÃO	427.439	0,5%	2.230.407,00	0,34%	5,22
Total	87.276.394	97,2%	650.781.096	100%	6,86

Obs: A renda total desses exibidores é de R\$ 650 milhões, maior do que a renda total do País, de R\$ 644 milhões. Talvez tenha ocorrido alguma dupla contagem por parte da Filma B, em função das JV

* incluídas as respectivas *joint-ventures*

Fonte: Filme B

A distribuição do público e das salas em termos de mercado exibidor também é bastante desigual no Brasil, como mostra a tabela abaixo. De fato, o estado de São Paulo concentra 35,5% das salas e 37,6% do público de cinema no Brasil. Os cinco maiores estados (SP, RJ, MG, RGS e PR) respondem por 71% das salas e 70,8% dos espectadores nacionais.

Tabela VIII – Distribuição de Salas e Espectadores Por Estado (2005)

Estado	Salas	%	Espectadores	mkt shr
São Paulo	727	35,55%	32595186	37,58%
Rio de Janeiro	248	12,13%	12684276	14,62%
Minas Gerais	200	9,78%	6433866	7,42%
Rio Grande do Sul	146	7,14%	5078454	5,85%
Paraná	134	6,55%	4780569	5,51%
Distrito Federal	87	4,25%	3656471	4,22%
Bahia	62	3,03%	3076339	3,55%
Pernambuco	53	2,59%	2847307	3,28%
Goiás	55	2,69%	2060740	2,38%
Santa Catarina	57	2,79%	1998650	2,30%
Ceará	36	1,76%	1932295	2,23%
Espírito Santo	42	2,05%	1471734	1,70%
Amazonas	22	1,08%	1235625	1,42%
Mato Grosso	29	1,42%	1062960	1,23%
Pará	24	1,17%	980208	1,13%
Paraíba	26	1,27%	873551	1,01%
Mato Grosso do Sul	18	0,88%	821910	0,95%
Maranhão	16	0,78%	783905	0,90%
Sergipe	14	0,68%	743212	0,86%
Rio Grande do Norte	9	0,44%	590419	0,68%
Alagoas	6	0,29%	395709	0,46%
Piauí	8	0,39%	197339	0,23%
Rondônia	8	0,39%	163343	0,19%
Amapá	7	0,34%	123689	0,14%
Tocantins	6	0,29%	77769	0,09%
Roraima	3	0,15%	39287	0,05%
Acre	2	0,10%	36395	0,04%
Total	2045	100,00%	86741208*	100,00%

= diferença de 5 milhões em relação aos números obtidos via *box office* do SSDRJ.

Fonte: Filme B

Em termos de municípios, como já mencionado, existe uma forte concentração da renda e do público, como mostra a tabela abaixo: os 20 maiores municípios em termos de renda e público respondem por cerca de 64% e 70% do público e da renda total. Já os 10 primeiros foram responsáveis por 51% e 58%, respectivamente.

Tabela IX – Maiores 20 Municípios em Termos de Público e Renda (2005)

Município	UF	Público	%	Renda	%
SÃO PAULO	SP	14.607.034	16,84%	125.848.872,00	20,30%
RIO DE JANEIRO	RJ	9.128.442	10,52%	81.164.903,70	13,09%
BELO HORIZONTE	MG	3.249.956	3,75%	22.173.168,25	3,58%
PORTO ALEGRE	RS	2.971.454	3,43%	20.534.760,36	3,31%
BRASILIA	DF	2.931.743	3,38%	25.200.006,40	4,06%
CURITIBA	PR	2.866.615	3,30%	20.117.013,25	3,24%
CAMPINAS	SP	2.640.909	3,04%	20.047.512,00	3,23%
SALVADOR	BA	2.535.953	2,92%	18.928.724,00	3,05%
RECIFE	PE	2.168.087	2,50%	13.833.612,00	2,23%
FORTALEZA	CE	1.742.650	2,01%	11.922.942,35	1,92%
GOIANIA	GO	1.555.497	1,79%	10.647.490,55	1,72%
NITEROI	RJ	1.272.803	1,47%	9.803.532,57	1,58%
MANAUS	AM	1.235.625	1,42%	9.371.745,40	1,51%
RIBEIRAO PRETO	SP	1.138.256	1,31%	7.445.561,60	1,20%
SANTOS	SP	1.137.150	1,31%	7.696.192,50	1,24%
BELEM	PA	952.085	1,10%	6.231.833,20	1,01%
GUARULHOS	SP	951.597	1,10%	7.864.707,00	1,27%
SANTO ANDRE	SP	866.426	1,00%	6.761.479,50	1,09%
CUIABA	MT	858.895	0,99%	5.914.891,95	0,95%
SÃO LUIS	MA	771.689	0,89%	5.068.292,50	0,82%

Fonte: Elaboração Própria a partir da FilmeB

IV – Análise Antitruste da Indústria de Cinema no Brasil

IV.1 – Mercados Relevantes

No caso da indústria cinematográfica, existem pelo menos três mercados relevantes distintos na dimensão produto: (i) produção; (ii) distribuição e (iii) exibição.

Produção de Filmes para Cinemas

Trata-se da oferta de filmes para exibição primária em cinemas e, posteriormente, em outras janelas, tais como *home video*; TV por assinatura e TV aberta. A produção de filmes envolve o desenvolvimento, financiamento

e realização de filmes, para posterior venda dos direitos de exibição para uma distribuidora.

Os filmes são tipicamente produtos heterogêneos, cada um com um conjunto particular de diferentes atributos em termos de talentos, idéias, fotografia, música, atuações, etc. Dificilmente o sucesso ou fracasso de um filme pode ser antecipado, embora a capacidade de um produtor em atrair os melhores atores e diretores possa ser fundamental para minimizar a probabilidade de fracasso. Além do mais, os filmes têm um ciclo de vida muito curto, sujeito ainda a rápidas mudanças nas preferências dos consumidores quanto a, por exemplo, atores preferidos.

Uma questão importante se encontra na possível existência de diversos mercados relevantes na produção de filmes, cada uma associada a determinado tipo de conteúdo ou tipo de filme: comédia, drama, aventura; ficção científica, etc. Do ponto de vista da demanda, se as preferências dos consumidores diferenciarem fortemente os filmes em termos de seu gênero, um hipotético monopolista produtor de filmes de comédia, por exemplo, seria capaz de impor um aumento lucrativo de 5% no preço dos filmes, na medida em que os consumidores, na média, não os substituiriam, por exemplo, por filmes de guerra. Por outro lado, sob a perspectiva da oferta, é razoável supor que haja uma elevada flexibilidade na produção de filmes: a capacidade dos produtores em ofertarem qualquer tipo de filme é elevada, fator que impediria a definição de diversos mercados relevantes para a produção de filmes.

Também é discutível a existência de um mercado relevante de filmes de arte separado do mercado relevante de grandes produções destinadas ao mercado mundial, em geral realizadas pelos estúdios de Hollywood, tais como Universal, Twentieth Century Fox, Paramount, Metro Goldwyn Mayer, Warner Bros., Walt Disney e Columbia/TriStar.²¹

Evidentemente, a existência de um ou vários mercados relevantes associados à produção de filmes para cinema é uma questão empírica, exigindo estudos mais aprofundados sobre as preferências dos consumidores e, sobretudo, sobre a existência de barreiras à mobilidade por parte dos produtores em relação a produção de diferentes gêneros de filmes.

Já o mercado relevante geográfico de produção de filmes para cinema possivelmente é internacional. A produção de filmes envolve, como já

²¹ Ver Caso N IV.1 1219 Seagem/Polygram em http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/decisions/m1219_en.pdf.

mencionado, a utilização de diversos recursos de diferentes áreas: roteiro, direção, atores, equipe técnica, fotógrafo, etc. Tais recursos são crescentemente internacionalizados: filmes americanos são rodados no Canadá, com atores ingleses, roteiro espanhol, diretor brasileiro e equipe canadense. Sua pós-produção pode ser feita na França. Por outro lado, pelo menos no Brasil, não parece existir qualquer preferência específica por parte do público pelo filme produzido no País. Assim, um hipotético monopolista produtor de filmes para cinema no Brasil não conseguiria impor um aumento lucrativo de 5% ou 10% no preço aos distribuidores ou exibidores, que passariam a comprar direitos de filmes realizados no exterior.

Distribuição para Exibição em Cinemas

Trata-se da atividade de comercializar os direitos de exibição de um determinado filme para exibidores de filmes (cinemas), notando-se que os distribuidores detêm direitos exclusivos sobre determinada região e janelas de exibição (cinema, *home video*, *pay per view*, TV paga, TV aberta, etc.). Note-se que a atividade de distribuição, uma vez adquiridos os direitos de distribuição junto a um produtor independente ou grande estúdio, envolve uma série de ações, tais como a determinação da estratégia (número de cópias, por exemplo) e a data de lançamento (feriados, férias, etc.) do filme; negociação com exibidores, inclusive sobre o preço do aluguel dos filmes; e elaboração de campanhas de *marketing* para atrair o público alvo.

As atividades de distribuição de filmes para exibição em cinemas aparentemente não são limitadas pela capacidade dos consumidores em migrarem para outras janelas de exibição, isto é, as políticas de comercialização dos distribuidores junto aos exibidores não são restringidas pela existência de outras janelas. Dada as atuais políticas de comercialização e as preferências dos consumidores, os filmes lançados para exibição em cinema (*first run films*) não sofrem a concorrência do *home video* ou TV paga.

De modo semelhante ao observado para o mercado de produção de filmes, o mercado de distribuição poderia ser segmentado em dois mercados relevantes distintos: distribuição de filmes de arte e distribuição de filmes de grandes estúdios, em geral, por distribuidores verticalmente integradas. Tal segmentação dependeria da comprovação, empírica, de que os filmes de “arte” não competem com os filmes “*mainstream*” e vice-versa na maior parte dos casos.

Do ponto de vista geográfico, o mercado é *nacional*, dada a existência de direitos exclusivos para um determinado território: para os exibidores

no Brasil, os distribuidores localmente instalados, mesmo as *majors*, são as únicas opções de fornecimento. Essa definição foi reconhecida no Brasil pela SEAE, p. 10:

“No mercado de distribuição de filmes para exibição e no mercado de distribuição de filmes para entretenimento doméstico, a dimensão geográfica, mais conveniente, a ser adotada seria a nacional, dado que verificou-se a necessidade do distribuidor estar instalado no Brasil ou que possuía contrato com algum distribuidor já instalado aqui”.

Além do mais, as distribuidores não estão presentes em todos os países, as participações de mercado em nível nacional são distintas e as políticas de comercialização – preço, marketing, etc. – apresentam componentes específicos para cada País. Tais elementos afastam a possibilidade desse mercado ser internacional na perspectiva antitruste.

Exibição em Cinemas

Em todas as jurisdições, considera-se que a exibição de novos filmes (isto é, novos lançamentos ou *first run films*) em cinemas constitui um mercado relevante distinto daquele formado por outras formas de exibição – ou janelas – como a TV paga ou aberta. Não somente a experiência de assistir filmes em cinema é distinta – a despeito da evolução tecnológica do *home vídeo* – como também a exibição dos mesmos em outras janelas ocorre, no caso dos *first run films*, apenas após a exibição nos cinemas. Dessa forma, um hipotético monopolista exibidor de novos filmes nos cinemas provavelmente poderia impor um aumento lucrativo de preços, sem perder grandes volumes de vendas para outras formas de exibição.²²

Entretanto, esse cenário poderá mudar no futuro, caso os produtores decidam lançar seus filmes simultaneamente em diversas mídias. Na verdade, para filmes antigos, a concorrência entre os cinemas, o *home vídeo* e a TV já é uma realidade.

Associada a questão dos diferentes tipos de conteúdos- gêneros – está a possível e já mencionada existência de vários mercados relevantes de exibição, cada um ligado a um determinado tipo de filme. Da mesma forma, poder-se-ia segmentar a exibição em exibição de filmes de grandes estúdios

²² Ver Monopolies and Mergers Commission (1984).

e filmes de arte, não havendo substituição do ponto de vista da demanda e da oferta entre essas duas categorias.

Finalmente, deve-se notar que, do ponto de vista geográfico, não há dúvidas de que o mercado relevante é local. A principal – embora não é única – variável na determinação da competitividade de um cinema é sua localização. Assim, entre dois cinemas com a mesma qualidade, exibindo o mesmo filme, o consumidor escolherá aquele que for mais próximo de sua residência ou local de trabalho. Isso porque os custos de deslocamento são bastante elevados em relação ao preço unitário do ingresso.

Obviamente, a *exata* determinação da amplitude geográfica de *cada* mercado relevante depende de uma série de fatores, que envolvem outras dimensões além da localização do cinema. Por exemplo, a qualidade das salas: um consumidor pode estar disposto a percorrer uma distância maior caso o hipotético monopolista que ofertasse a exibição de um determinado filme a partir de uma sala de rua sem os recursos de uma sala *multiplex* localizada num *shopping* decidisse elevar seus preços em 5%. Para efeitos práticos e na ausência de um estudo empírico, a dimensão geográfica do mercado relevante de exibição, nos grandes municípios, deve ser próxima a de um bairro, e, nos pequenos, o próprio município.

IV.2 – Barreiras à Entrada

No caso da indústria de cinema, as barreiras à entrada variam conforme o mercado relevante analisado.

No mercado de produção de filmes *mainstream*, as barreiras são elevadas, em função dos elevados requerimentos em termos de capital, talentos e know-how técnico. Já no mercado de filmes de arte, as barreiras são bem mais baixas. No Brasil, por exemplo, a oferta de fontes públicas de financiamento, via renúncia fiscal, tem permitido a entrada de vários novos produtores independentes no mercado. No caso da produção independente nacional, portanto, as barreiras são possivelmente reduzidas.

O mesmo tipo de raciocínio ocorre no mercado de distribuição, em que a estabilidade das participações de mercado, no Brasil, mostra a dificuldade de entrada e crescimento de distribuidores não integrados na etapa de produção ou exibição. Por outro lado, a distribuição independente não parece exigir custos afundados significativos, sendo razoável supor que as barreiras à entrada sejam relativamente modestas. Essa suposição também se aplicaria a distribuição de filmes de arte.

Finalmente, na exibição em cinemas, as barreiras à entrada dependem da localização e do tipo de sala a ser aberta. Salas multiplex em grandes centros urbanos exigem elevados investimentos afundados, supondo a disponibilidade de espaço em uma determinada área. Nos municípios menores, os investimentos em salas convencionais são bem mais baixos. Em ambos os casos, é possível que existam barreiras em termos de economias de escala: dado o tamanho do mercado – local – a abertura de uma sala com escala competitiva pode não ser rentável. Seja como for, talvez o principal requerimento em termos de entrada seja a habilidade do exibidor em obter os direitos de exibição de novos filmes populares (*mainstream*).

IV.3 – Participação de Mercado nos Mercados Relevantes

IV.3.1 – Exibição

Embora o mercado de exibição seja relativamente desconcentrado em termos nacionais, a análise da participação dos grupos exibidores por mercado relevante – tendo o município como *proxy* – revela a existência de inúmeros **monopólios**. Com efeito, deve-se notar que cerca de 51% (234) dos 454 municípios com salas no Brasil possuem somente uma sala; 17% (80) apenas duas e 8% (36) três. A maior parte dos municípios com duas ou três salas é monopolizada, sendo suas salas controladas por um único grupo. Dos oitenta maiores municípios em termos de números de salas, todos com mais de 5 salas, 18 (22%) são monopólios. O CR4 da cidade de São Paulo é de 67,6%; o do município do RJ 64% e na cidade de BH, 66,4%. Tal situação se repete nos principais municípios nacionais em termos de público, renda e salas. Quanto menor o número de salas de um município, maior a tendência à concentração.

Finalmente, é importante mencionar que, segundo VOGUEL (2001, P. 46) a demanda por ingressos é inelástica em relação ao preço, ainda que sensível face ao custo total da ida ao cinema. Diversos outros fatores, tais como os atores e diretores envolvidos, críticas, gastos com campanhas de marketing, são importantes para a decisão do consumidor.

IV.3.2 – Produção e Distribuição

Trata-se de um mercado concentrado no Brasil e no mundo. Conforme visto na seção IV, o CR4 é levado, estando próximo aos 90%. Não se dispõem de dados desagregados de distribuição por gênero ou por tipo de

filme (*mainstream* ou filme de arte), mas não há indícios de que o grau de concentração seja menor caso a desagregação fosse maior.

Quanto a produção, não existem dados disponíveis sobre a participação de mercado por produtora. Entretanto, dado o número de produtores, inclusive independentes, não há indícios de elevada concentração, sobretudo se levarmos em conta a dimensão geográfica do mercado, de âmbito internacional.

IV.4 – Integração Vertical

A integração vertical pode ser realizada mediante propriedade comum ou um sistema de contratos. Em ambos os casos, a resultante coordenação das decisões ligadas a produção, distribuição e exibição substitui os incentivos associados à competição entre agentes independentes. Tais relações verticais podem ser, eficientes. Entretanto, se as condições de mercado – *upstream* ou *downstream* – forem marcadas por elevada concentração e barreiras à entrada, a integração vertical pode permitir o exercício de poder de mercado ou a elevação dos custos de rivais não integrados.

Na indústria do cinema a integração vertical não é um fenômeno recente, como visto na seção II. Produtores, distribuidores e exibidores sempre reclamaram de tratamento discriminatório por parte de agentes verticalmente integrados. Por exemplo, exibidores verticalmente integrados ou com cadeias nacionais em geral têm maiores vantagens na obtenção de *blockbusters*, no valor a ser pago a título de aluguel dos filmes, nos períodos de exibição, etc. *vis a vis* os exibidores independentes e menores, sujeitos a uma série de restrições.

No Brasil, não existem grupos verticalmente integrados na distribuição e exibição de filmes, salvo no caso dos circuitos de filmes de arte. De fato, grupos como o Estação atuam na distribuição e exibição de filmes de arte. Os dados disponíveis não permitem uma análise mais aprofundada dos impactos dessa integração vertical nos mercados de distribuição e exibição de filmes de arte (supondo que os mesmos sejam mercados relevantes distintos dos mercados de distribuição e exibição de filmes *mainstream*). Em princípio, portanto, pelo menos no que diz respeito a distribuição/ exibição de filmes em geral, a estrutura da indústria brasileira de cinema não gera incentivos para a emergência de práticas discriminatórias.

O anterior não implica, evidentemente, que não possam existir relações privilegiadas entre grandes distribuidores, com poder de mercado – Warner,

Columbia/Sony/Buena Vista, Fox, UIP – e grandes grupos exibidores, também detentores de poder de mercado em determinados municípios e com atuação em nível nacional, como os grupos UCI e Severiano Ribeiro, como mostra a experiência internacional. De fato, entre as condutas, não necessariamente anticompetitivas, mencionadas por essa experiência, estão:

(i) hierarquização de cinemas em função de seu potencial de faturamento. Em geral, os filmes de primeira exibição *mainstream* são exibidos nos cinemas de cadeias nacionais, sendo distribuídos para cinemas concorrentes menores somente após a exaustão de seu potencial de bilheteria;

(ii) imposição de períodos mínimos de exibição, que tende a dificultar a atuação de exibidores com menos salas e dos produtores independentes;

(iii) imposição de períodos de tempo mínimos entre o fim da exibição de um filme por parte do grupo de cinemas no seu lançamento e a sua exibição por outros grupos exibidores;

(iv) determinação de direitos de exibição exclusivos dentro de determinadas áreas (*zoning*)

(v) *block booking*;

(vi) *blind bidding*, e

(vii) exigência de pagamentos adiantados por parte de exibidores para distribuidores ou de valores mínimos independentemente de performance do filme.

Entretanto, está fora do âmbito desse artigo aferir se tais relações de fato existem – informação de natureza privada – e, existindo, se constituem infrações à ordem econômica, fato que dependeria de uma ampla análise antitruste, inclusive com o exame das possíveis eficiências associadas a essas eventuais práticas.

Finalmente, deve-se mencionar a possibilidade de que outros tipos de integração vertical possam ter impactos anticompetitivos, tal como a integração entre operadores de TV (aberta ou por assinatura) e produtores. De fato, tal integração pode gerar a exclusão de produtores independentes no que tange a essa forma de exibição ou ainda o fechamento do mercado para outras redes de TV.

V – Conclusões

Esse artigo procurou uma avaliação preliminar da indústria do cinema no Brasil sob a perspectiva da política de defesa da concorrência. Dada a carência de informações sobre a estrutura da indústria e sobre o comportamento dos agentes, em particular o caráter privado das políticas comerciais das distribuidoras, esse artigo não visou elaborar um diagnóstico antitruste da indústria em tela, mas sim identificar um conjunto de questões relevantes para o aprofundamento do conhecimento da sociedade sobre a indústria do cinema no Brasil, sob o enfoque da defesa da concorrência.

Neste sentido, três observações conclusivas parecem emergir da análise realizada. Em primeiro lugar, destaca-se a elevada concentração horizontal nos mercados *relevantes* de distribuição e exibição no Brasil, fato que exige uma atenção especial das autoridades antitruste quando da eventual realização de atos de concentração entre agentes atuantes nesses dois mercados, inclusive *joint ventures* e acordos de distribuição das *majors* no Brasil.

Em segundo lugar, a ausência de relações verticais entre os agentes atuantes nas diferentes etapas da indústria do cinema no Brasil, bem como a ausência de representações e reclamações na esfera antitruste contra as condutas de distribuidores e exibidores, parecem indicar a inexistência de práticas anticompetitivas de natureza vertical.

Finalmente, é preciso existir uma maior interação entre a ANCINE e o CADE, tendo em vista o referencial analítico e a experiência de *regulação da concorrência*, expressa na tradição da teoria e da *política antitruste*. Embora as especificidades da regulação eventualmente impeçam uma aplicação pura e simples das técnicas usadas pela economia antitruste, estas são um referencial muito rico, provavelmente essencial, para buscar prevenir as condições estruturais e estratégicas que viabilizem possíveis *condutas anticompetitivas* na indústria do cinema.

Assim, apesar das eventuais especificidades do setor e, no caso brasileiro, das formas legais e institucionais que a regulação assume no mesmo, incluindo as atribuições da ANCINE, é inequívoco que muito se pode e deve aprender, nesse terreno, da experiência nacional e principalmente internacional no âmbito da *defesa da concorrência*. O aproveitamento e a aplicação direta dessa experiência, no que couber, por parte da própria agência reguladora, mais do que a mera submissão de casos específicos com sério potencial anticompetitivo aos órgãos de defesa da concorrência, é uma estratégia

institucional com boas chances de produzir uma atuação mais pronta e eficaz ao longo do longo processo de aprendizado institucional. Além do mais, o órgão regulatório deve estar atento para as consequências de suas políticas sobre as condições de concorrência nos mercados relevantes da indústria do cinema.

Bibliografia

- De Vany, e McMillan, M. (2004). “Was the Antitrust Action that Broke Up the Movie Studios Good for the Movies? Evidence from the Stock Market”, *American Law and Economics Review*, 6, 135-153
- European Commission, (1996). *Notice on the Application of Competition Rules*.
- Jones, (1998). “Developments in the cinema distribution and exhibition industry”. Disponível em <http://www.accc.gov.au/content/item.phtml?itemId=305272&nodeId=9b0ec153ed39f24f539b5f95d43436d5&fn=The%20Cinema%20Industry.pdf>
- Monopolies and Mergers Commission (1994), “Films: A report on the Supply of Films for Exhibition in Cinemas in the UK”, CM2673.
- OECD (1996). “Competition Policy and Film Distribution”. Disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/34/21/1920038.pdf>
- Whitney, D (1955). “Vertical Disintegration in the Motion Picture Industry”, *The American Economic Review*, 45, 491-498

Anexo I – 60 Maiores Municípios em Termos de Renda e Público

	Município	UF	Público	Renda	p.m.i.	n° salas	Pu/S	R/S
1	SAO PAULO	SP	14.607.034	125.848.872,00	8,62	249	58663	505417
2	RIO DE JANEIRO	RJ	9.128.442	81.164.903,70	8,89	156	58516	520288
3	BELO HORIZONTE	MG	3.249.956	22.173.168,25	6,82	66	49242	335957
4	PORTO ALEGRE	RS	2.971.454	20.534.760,36	6,91	56	53062	366692
5	BRASILIA	DF	2.931.743	25.200.006,40	8,60	67	43757	376119
6	CURITIBA	PR	2.866.615	20.117.013,25	7,02	57	50291	352930
7	CAMPINAS	SP	2.640.909	20.047.512,00	7,59	51	51783	393088
8	SALVADOR	BA	2.535.953	18.928.724,00	7,46	36	70443	525798
9	RECIFE	PE	2.168.087	13.833.612,00	6,38	31	69938	446246
10	FORTALEZA	CE	1.742.650	11.922.942,35	6,84	28	62238	425819
11	GOIANIA	GO	1.555.497	10.647.490,55	6,85	30	51850	354916
12	NITEROI	RJ	1.272.803	9.803.532,57	7,70	18	70711	544641
13	MANAUS	AM	1.235.625	9.371.745,40	7,58	22	56165	425988
14	RIBEIRAO PRETO	SP	1.138.256	7.445.561,60	6,54	27	42158	275762
15	SANTOS	SP	1.137.150	7.696.192,50	6,77	17	66891	452717
16	BELEM	PA	952.085	6.231.833,20	6,55	17	56005	366578
17	GUARULHOS	SP	951.597	7.864.707,00	8,26	15	63440	524314
18	SANTO ANDRE	SP	866.426	6.761.479,50	7,80	15	57762	450765
19	CUIABA	MT	858.895	5.914.891,95	6,89	18	47716	328605
20	SAO LUIS	MA	771.689	5.068.292,50	6,57	16	48231	316768
21	SAO JOSE DOS CAMPOS	SP	763.435	5.525.560,50	7,24	15	50896	368371
22	ARACAJU	SE	743.212	4.288.702,00	5,77	14	53087	306336

	Município	UF	Público	Renda	p.m.i.	n° salas	Pu/S	R/S
23	SAO BERNARDO DO CAMPO	SP	740.186	5.608.769,50	7,58	13	56937	431444
24	JOAO PESSOA	PB	733.879	3.734.861,25	5,09	18	40771	207492
25	CAMPO GRANDE	MS	724.405	4.863.288,00	6,71	13	55723	374099
26	TAGUATINGA	DF	691.866	4.950.309,50	7,16	11	62897	450028
27	SOROCABA	SP	680.613	3.603.739,00	5,29	19	35822	189670
28	BARUERI	SP	649.825	5.926.029,32	9,12	9	72203	658448
29	LONDRINA	PR	642.455	3.913.798,50	6,09	9	71384	434867
30	SAO JOSE DO RIO PRETO	SP	582.721	3.262.148,00	5,60	9	64747	362461
31	NATAL	RN	580.092	3.872.967,50	6,68	7	82870	553281
32	UBERLANDIA	MG	574.604	3.586.089,30	6,24	13	44200	275853
33	VITORIA	ES	562.167	3.720.386,00	6,62	10	56217	372039
34	FLORIANOPOLIS	SC	554.256	3.741.733,00	6,75	5	110851	748347
35	JUNDIAI	SP	548.168	3.534.953,50	6,45	7	78310	504993
36	JABOATAO	PE	532.514	3.827.228,75	7,19	12	44376	318936
37	PIRACICABA	SP	531.408	3.210.061,00	6,04	6	88568	535010
38	VILA VELHA	ES	513.476	3.751.363,75	7,31	9	57053	416818
39	CONTAGEM	MG	492.890	2.510.580,85	5,09	10	49289	251058
40	TABOAO DA SERRA	SP	447.910	2.891.419,50	6,46	5	89582	578284
41	PRAIA GRANDE	SP	445.939	2.511.218,30	5,63	10	44594	251122
42	MARINGA	PR	430.996	2.329.494,00	5,40	9	47888	258833
43	JOINVILLE	SC	408.812	2.326.058,50	5,69	5	81762	465212
44	JUIZ DE FORA	MG	397.605	2.024.698,22	5,09	9	44178	224966
45	CANOAS	RS	396.900	2.829.268,00	7,13	7	56700	404181

	Município	UF	Público	Renda	p.m.i.	nº salas	Pu/S	R/S
46	MACEIO	AL	395.709	2.552.767,70	6,45	6	65952	425461
47	CAXIAS DO SUL	RS	387.261	2.492.558,00	6,44	10	38726	249256
48	SAO GONCALO	RJ	387.215	2.603.835,25	6,72	9	43024	289315
49	BLUMENAU	SC	377.184	2.394.516,00	6,35	6	62864	399086
50	MAUA	SP	305.365	1.881.705,50	6,16	5	61073	376341
51	SAO JOAO DE MERITI	RJ	294.313	2.505.624,70	8,51	6	49052	417604
52	PONTA GROSSA	PR	256.077	1.464.261,00	5,72	9	28453	162696
53	BAURU	SP	247.874	1.305.947,00	5,27	4	61969	326487
54	NOVA IGUACU	RJ	244.213	1.865.085,35	7,64	5	48843	373017
55	UBERABA	MG	241.484	1.258.914,05	5,21	11	21953	114447
56	ARARAQUARA	SP	238.004	1.279.133,50	5,37	10	23800	127913
57	NOVO HAMBURGO	RS	237.324	1.618.355,50	6,82	7	33903	231194
58	OSASCO	SP	236.631	1.566.867,50	6,62	10	23663	156687
59	APARECIDA DE GOIANIA	GO	234.795	1.302.562,00	5,55	6	39133	217094
60	FEIRA DE SANTANA	BA	220.451	1.128.427,00	5,12	5	44090	225685

Fonte: Filme B

EXCEDENTE DO CONSUMIDOR, EXCEDENTE AGREGADO E O USO SIMULAÇÃO COM MODELO PCAIDS NO CASO NESTLÉ-GAROTO¹

Jorge Fagundes²

I – Introdução

No início de 2002, a Nestlé Brasil Ltda. (Nestlé) adquiriu a Chocolates Garoto S.A (Garoto). A operação foi formalizada no dia 22 de fevereiro de 2002 e notificada aos órgãos de defesa da concorrência no dia 15 de março de 2002, sendo imediatamente impugnada pela Kraft Foods (“Lacta”). Naquela época, três grandes empresas – a impugnante Lacta e as Requerentes Nestlé e Garoto – dominavam cerca de 90% do mercado de chocolates industrializados nacional em volume e nenhuma das demais empresas rivais (Mars, Arcor, etc.) possuía individualmente mais de 3,5% de participação de mercado.

Tendo em vista: (a) a elevada participação de mercado pós-operação da Nestlé;³ (b) o incremento no grau de concentração do mercado de chocolates industrializados nacional, com o HHI passando de 2.748 para 4.164 pontos e; (c) as evidências da presença de elevadas barreiras à entrada⁴ e de baixa rivalidade efetiva no mercado de chocolates industrializado nacional,⁵ havia fortes indícios de que o ato de concentração em tela aumentaria signi-

¹ Esse artigo está baseado em vários Pareceres Econômicos elaborados pela Fagundes Consultoria Econômica no âmbito do Ato de Concentração Nestlé-Garoto.

² Doutor em Economia pela UFRJ, sócio da Fagundes Consultoria Econômica. E-mail: jfag@unisys.com.br. Web site: www.fagundesconsultoria.com.br

³ Na ordem de 50% em volume.

⁴ Ligadas à importância da marca e dos canais de distribuição, ao grau de verticalização das incumbentes, com as Requerentes detendo cerca de 85% do mercado de coberturas de chocolates, insumo necessário à produção de chocolates tais como tabletes e bombons; e a existência de economias de escala (uma planta eficiente teria de ter uma capacidade de cerca de 30 mil toneladas/ano, correspondente a mais de 20% do mercado de chocolates, num contexto de baixo crescimento na demanda pelo produto). Ver voto do conselheiro relator Thompson Andrade.

⁵ Os demais rivais enfrentavam limitações em termos de canais de distribuição, marca e/ou capacidade produtiva. Ver voto do conselheiro relator Thompson Andrade.

ficativamente a probabilidade de exercício de poder de mercado unilateral e coordenado nos mercados relevantes a ele associados.

Neste contexto, a análise das eficiências geradas pela aquisição da Garoto pela Nestlé assumiu um papel crucial na determinação dos efeitos líquidos da operação sobre o bem estar social. Com efeito, a geração de eficiências na forma de redução de custos de produção e distribuição como resultado de atos de concentração pode, em tese, evitar o surgimento de efeitos anticompetitivos e, portanto, de diminuições no bem estar social. Entretanto, a avaliação do impacto final de uma fusão entre concorrentes sobre o bem estar social exige a obtenção de respostas para duas questões essenciais.

De um lado, é preciso saber exatamente qual o *objetivo* da Lei Antitruste do País, a saber, proteger o bem estar social *agregado* ou somente o bem estar dos *consumidores*. Dependendo do objetivo da política de defesa da concorrência, um mesmo ato de concentração pode ser aprovado ou não.⁶ De outro lado, é necessário o uso de algum método *quantitativo* para a estimativa das mudanças sobre os excedentes do consumidor e do produtor provocadas por uma determinada fusão, ou seja, dos efeitos em termos de aumentos de preços e reduções de custos das Requerentes e dos demais rivais no mercado em que atuam. Trata-se do emprego de exercícios de *simulação* a partir das estimativas das elasticidades de uma determinada indústria.

O objetivo desse artigo é discutir a análise antitruste do caso Nestlé-Garoto do ponto de vista da simulação de fusões. A seção II discute os possíveis objetivos da política de defesa da concorrência e suas implicações em termos da análise de atos de concentração horizontais com eficiências econômicas, inclusive no Brasil. A seção III apresenta de modo resumido o modelo PCAIDS e mostra sua aplicação ao caso Nestlé-Garoto. Segue-se uma breve conclusão.

II – Excedente Total e Excedente do Consumidor

Como se sabe, atos de concentração de qualquer natureza podem gerar diversos tipos de eficiências econômicas, em particular eficiências estáticas

⁶ O leitor deve notar que a mesma questão se aplica ao exame de condutas anticompetitivas.

no âmbito da produção e distribuição de produtos e de custos de transação ou ainda dinâmicas, no campo das inovações de produtos e processos. Por outro lado, tais atos também podem implicar o surgimento de ineficiências, tais como ineficiência na alocação de recursos, ineficiência X, excesso ou escassez de diferenciação de produtos e mesmo aquelas de natureza dinâmica, uma vez que a redução das pressões competitivas gera, *ceteris paribus*, a diminuição do incentivo à inovação.

Assim, a principal missão de qualquer órgão antitruste é, ainda que não exclusivamente, de proceder um *balanço* entre os diversos tipos de *eficiências e ineficiências*, decorrentes de estratégias das firmas – não baseadas em sua maior eficiência relativa frente aos rivais em termos de preços/qualidade e/ou custos de produção ou ainda de inovações – que reduzam o grau de concorrência nos mercados onde elas atuam, entre elas as fusões e aquisições de concorrentes.

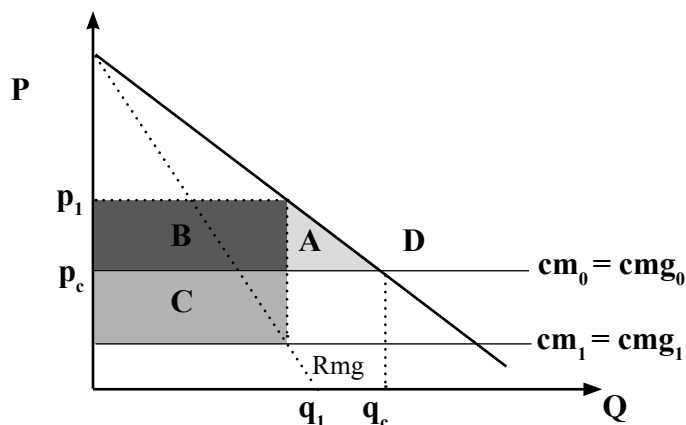
Para realizar este balanço, no entanto, as autoridades antitruste devem empregar, *necessariamente* (explícita ou implicitamente), um *critério de julgamento*, cuja escolha esteja amparada pela legislação de defesa da concorrência do País. Basicamente, existem dois critérios possíveis: o excedente total e o excedente do consumidor, que também possuem diferentes implicações em termos dos tipos de eficiências que podem ser aceitas pelas autoridades de defesa da concorrência em suas análises sobre atos de concentração (Fagundes, 2003).

II.1 – Excedente Total

O aparato analítico de Williamson (1987)⁷ pode ser utilizado para ilustrar a incorporação de argumentos de eficiência, qualquer que seja a sua natureza. Seu modelo, baseado no método do equilíbrio parcial, pode ser visto na Figura I. O autor assume inicialmente um mercado competitivo, com preço do bem – homogêneo – sob análise no nível de seus custos médios, supostos constantes para efeito de simplificação e, portanto, iguais aos custos marginais, $p_c = cm_0$, de modo que a quantidade de equilíbrio é q_c .

⁷ O artigo original foi publicado em 1968, na *American Economic Review*, sendo posteriormente republicado inúmeras vezes com pequenas mudanças. Ver Williamson (1968).

Figura I – O Trade-off entre Eficiência na Produção Agregada e Eficiência Produtiva e seu Impacto sobre a Eficiência Potencial de Pareto



Fonte: Williamson (*op. cit.*).

Supõe-se que o mercado experimente um processo de concentração – por exemplo, através de uma fusão – que resulta numa “*extensão*” de poder de mercado,⁸ com preço $p_1 > p_c$ – e quantidade q_1 – que maximiza lucros no curto prazo,⁹ mas que também produz uma redução dos custos médios – e marginais – de produção de cm_0 para cm_1 .¹⁰ A comparação entre as duas situações por intermédio da correspondente variação no excedente agregado demonstra a possibilidade de que tenha ocorrido um incremento da eficiência potencial de Pareto.¹¹

⁸ Ou, alternativamente, numa combinação entre concorrentes que fixam um preço superior ao competitivo, mas *não de monopólio*. Inicialmente, Williamson supõe que o poder de mercado das firmas (k), expresso como a razão entre o preço de equilíbrio e o custo médio da firma ($k = p_c/cm_0$) é insignificante ou igual a um.

⁹ Isto é, de maneira que a receita marginal iguale o custo marginal ($Rmg = cmg_1$).

¹⁰ Observe-se que o modelo de Williamson, portanto, pressupõe que as reduções de custos ocorram para a indústria como um todo, e não somente para a firma fusionada.

¹¹ Como se sabe, uma nova alocação econômica é eficiente de Pareto se nenhum agente tiver sofrido perdas e pelo menos um outro tiver experimentado um ganho. Uma

Com efeito, de um lado, observa-se uma redução do excedente agregado dos consumidores, correspondente às áreas A e B, a primeira representando o “peso-morto”, na Figura I.¹² Por outro lado, verifica-se um aumento no excedente agregado do produtor, equivalente às áreas B e C. Em termos líquidos, é claro que se $C - A > 0$, então a operação implicou aumento da eficiência potencial de Pareto, dado o incremento do excedente de agregado, no mercado relevante em questão, sendo que a área B representa uma transferência de excedente agregado dos consumidores para o excedente agregado do produtor, ou seja, uma transferência de renda real entre distintos agentes econômicos., com perdas para os primeiros e ganhos para os últimos.

II.2 – Excedente do Consumidor

As deficiências no modelo de Williamson quanto ao tratamento do problema da redistribuição de renda podem ser normativa e analiticamente superadas pela proposta por Fisher, Johnson e Lande (1989), conhecida na literatura como “*price-standard*” ou excedente do consumidor.¹³ Por esse padrão, uma fusão – ou qualquer outra forma de estratégia empresarial alvo das políticas de defesa da concorrência – somente deveria ser aprovada caso produza uma redução de custos *marginais* tal que o novo preço a ser fixado pela empresa fusionada pelo menos coincida com o preço prevalecente antes da operação, de modo que a fusão *não* implique transferência de renda dos consumidores para os produtores.

A proposta de Fisher *et alii* nada mais é do que a aceitação da *manutenção da distribuição de renda original* entre os grupos de consumidores e de produtores no mercado relevante como *guia normativo* para as políticas de defesa da concorrência, sendo a base para a elaboração de um julgamento

operação é eficiente potencial de Pareto se os ganhos por ela gerados para um agente econômico foram maiores do que as perdas provocadas para um outro, de modo que haja a possibilidade de compensar os perdedores (deixando-os na mesma situação anterior) e ainda manter algum ganho para aqueles que “venceram”. Ver Fagundes (*op.cit.*), capítulo I.

¹² É importante notar que, no modelo de Williamson e, em geral, nos de equilíbrio parcial, o excedente do consumidor varia em função dos preços de equilíbrio. Entretanto, tal excedente – ou seja, a satisfação do consumidor -, também é sensível às alterações de outras variáveis, tais como qualidade ou variedade de produtos.

¹³ Na verdade, existe uma diferença entre os duas abordagens, já que na segunda outras variáveis além do preço são consideradas. Para efeito de simplificação, supõe-se o preço como variável síntese.

de valor a respeito da distribuição de bem-estar entre os principais grupos afetados por atos de concentração.¹⁴

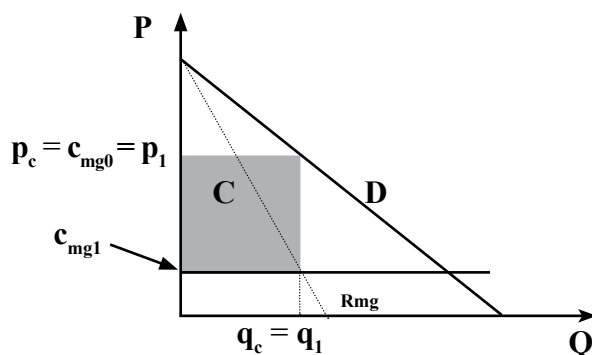
Em outras palavras, supõe-se que o critério distributivo seja o de *não* prejudicar grupo formado por consumidores, supondo que esses não são proprietários dos ativos das firmas envolvidas no ato de concentração (consumidores “puros”), que, então, *não* pode ter o seu bem estar reduzido como resultado de um ato de concentração, posto que tal redução implicaria, segundo o julgamento de valor utilizado, em uma *diminuição do bem estar social*, a despeito de ganhos *potenciais* de eficiência de Pareto.

A Figura II abaixo ilustra o critério de “*price-standard*” ou excedente do consumidor. Partindo das suposições empregadas no modelo de Williamson (Figura I da seção II.1 acima), o equilíbrio de mercado ocorre com $p_c = c_{mg0}$. Entretanto, no critério “*price-standard*”, para que o ato de concentração (ou uma conduta anticompetitiva qualquer) seja aprovado – ou seja, para que não implique, a despeito de gerar aumento da eficiência potencial de Pareto, transferência de renda supostamente redutora do bem estar social dos consumidores para os produtores – é dado por:

$$p_c \geq p_1 \text{ ou } p_1 \leq c_{mg1} \eta / (1 - \eta) \quad (1)$$

onde η é a elasticidade preço.

Figura II: Price Standard ou Excedente Total



Fonte: Elaboração própria

¹⁴ Note-se que essa proposta de Lande *et alii* não deve ser confundida com outras de cunho populista na área de distribuição de renda, posto que contempla somente a relação de poder e a distribuição de bem estar social entre consumidores e produtores.

Nesse caso, não há perda de peso morto ($A = 0$, no gráfico de Williamson – Figura I acima), pois os preços pós-operação são pelo menos iguais aos preços pré-operação¹⁵ e, por hipótese (caso contrário, o ato não seria aprovado), há *sempre* redução de custos *marginais*, de modo que haja um aumento do excedente agregado do produtor (área retangular $C > 0$). Note-se, portanto, que o critério de (aumento da) eficiência de Pareto é satisfeito *necessariamente*, já que, após a operação, os produtores terão experimentado ganhos de bem-estar e os consumidores *ou* estarão na mesma situação anterior (se o preço de equilíbrio se mantiver) **ou** terão obtido ganhos de renda (se o preço de equilíbrio se reduzir). Da mesma forma, o critério distributivo – nesse caso, baseado num juízo de valor que estabelece que estratégias empresariais redutoras da concorrência não podem implicar transferência de renda dos consumidores para os produtores – também foi satisfeito, dado que o preço de equilíbrio não é maior do que aquele prevalecente antes do ato de concentração.

Logo, deve-se notar que o critério de “*price-standard*” estabelece como objetivo das políticas de defesa da concorrência a *maximização do excedente agregado do consumidor* e não do excedente total, como propõe Williamson e os defensores da Escola de Chicago, evitando-se, com isso, o problema distributivo e as prováveis perdas de bem-estar social dele derivadas, de modo que, segundo Fischer *et alii*, tal critério (*op. cit.*, p. 790): “...proibiria qualquer fusão que provavelmente levasse, de forma substancial, a novas transferências de renda dos consumidores para as firmas”.¹⁶

¹⁵ Pelo contrário, podem ocorrer incrementos no excedente agregado do consumidor, se $p_1 < p_c$. Note-se que a figura acima descreve o equilíbrio da indústria, ou seja, trata-se do preço e dos custos marginais de todos os participantes do mercado relevante.

¹⁶ Poder-se-ia argumentar que esse critério implica um *suposto* “desperdício” de potenciais eficiências econômicas à disposição da sociedade, na medida em que atos de concentração – ou outras condutas empresariais de cunho anticompetitivo – produtores de eficiência potenciais de Pareto não seriam aprovados (como acima observado, se o ato fosse aprovado pelo critério de Fisher *et alii*, então ele seria gerador de um aumento na eficiência de Pareto, dispensando-se o uso do conceito de eficiência potencial de Pareto). Entretanto, tal *suposto* “desperdício”, que em teoria poderia ser evitado por meio do uso de um critério “puro” de eficiência (potencial) como sugere Williamson, teria como resultado, na maior parte dos casos, a *redução* do bem-estar social, já que a compensação dos perdedores (consumidores, ou seja, a população em geral) por parte dos ganhadores (produtores) não é de fato realizada: nesse caso, não somente os ganhos de eficiência (e bem-estar) teriam sido apropriados *somente* pelos proprietários da firma fusionada, mas também tal grupo teria obtido um aumento de seu bem-estar social *às custas* (de perdas de bem-estar) dos consumi-

É importante notar que o critério proposto por Fisher *et alii* também implica mudanças nas *fontes* de eficiências produtivas estáticas ou dinâmicas a serem aceitas por parte dos órgãos de defesa da concorrência. Isso porque o critério de “*price-standard*” implica que somente as economias reais provocadas por uma fusão que tenham impacto sobre os *custos marginais* – ou, de modo aproximado, sobre os custos variáveis – devem ser incorporadas às análises antitruste, tendo em vista que apenas essas geram a possibilidade de que, a despeito da (suposta) elevação de poder de mercado gerado por um ato de concentração horizontal, o preço de equilíbrio da firma fusionada no mercado relevante se mantivesse constante pós-mudança. Já na abordagem do excedente total, a variável relevante seria o custo médio, que inclui também os custos fixos (pelo menos no curto prazo).¹⁷

II.3 – A Legislação Brasileira Antitruste

O uso do modelo do excedente do consumidor ou do excedente total depende de um pressuposto básico de *caráter legal* ou formal, a saber, o de que a *legislação* sobre a defesa da concorrência do País em que as políticas antitruste são implementadas sancione o julgamento de valor sobre distribuição de bem estar *social* entre consumidores e produtores, ou seja, que tal legislação valide um julgamento de valor que privilegie a utilidade ou bem-estar dos consumidores-puros frente àquela dos consumidores-produtores, *quando exista um trade-off entre ambos provocado por estratégias empresariais (intencional ou não), não baseadas na maior eficiência relativa da firma frente aos seus rivais nos seus mercados de atuação, redutoras da concorrência.*

De fato, a relação de poder entre consumidores e produtores dificilmente pode ser mediada por outras políticas a não ser as de defesa da concorrência, em função da impossibilidade teórica e empírica de o Estado promover compensações adequadas às perdas de renda real experimentadas pelos indivíduos *enquanto consumidores* diante de estratégias empresariais

dores, isto é, da população em geral. Em outras palavras, a aceitação de argumentos de eficiência (potencial) como condição *suficiente* para a aprovação de um ato de concentração ou uma conduta anticompetitiva – como sugere Williamson – pode implicar a redução do bem estar social, através da redistribuição – concentradora – da renda, sobretudo em países onde o mercado de capitais é pouco desenvolvido, como no caso do Brasil.

¹⁷ Para uma discussão profunda sobre o tema, ver Fagundes (*op.cit.*).

– atos de concentração e mesmo condutas anticompetitivas – que, ao afetarem a concorrência, embora gerando eficiências econômicas potenciais líquidas, impliquem em ganhos de bem-estar para os proprietários das firmas (consumidores-produtores), derivados não somente da apropriação privada – e legítima – dessas eficiências (a área C da Figura I), mas também, ainda que eventualmente como efeito colateral, de uma parcela da renda real dos consumidores (a área B da Figura I).¹⁸

Daí o caráter social das políticas de defesa da concorrência ou, obviamente, de qualquer outra forma de intervenção do Estado na economia, necessariamente baseada em algum tipo de julgamento de valor socialmente construído – explícito ou não – que arbitre os ganhos e as perdas de renda real inerentes às mudanças nas alocações econômicas (Fagundes, *op. cit.*).

No Brasil, a Lei 8.884 de 1994 é a principal norma antitruste que fornece, a partir dos ditames constitucionais, o arcabouço legal para a formulação e implementação das políticas de defesa da concorrência nacionais. O artigo 54 dessa Lei é a principal base normativa para o controle sobre atos de concentração, determinando, em seu *caput*, que: “...atos sob qualquer forma manifestados, que possam prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do CADE” (art. 54, Lei 8.884/94).

No entanto, a Lei estabelece, no primeiro parágrafo do artigo 54, que a autoridade responsável pelas decisões finais quanto às políticas de defesa da concorrência no Brasil, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) poderá autorizar tais atos, desde que atendam às seguintes condições: “I – tenham por objetivo, cumulada ou alternativamente: a) aumentar a produtividade; b) melhorar a qualidade de bens ou serviços; c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico; II – os benefícios decorrentes (do ato) sejam distribuídos equitativamente entre seus participantes, de um lado, e os consumidores e usuários finais, de outro; III

¹⁸ A categoria social “consumidores-puros” é suficientemente heterogênea a ponto de impedir o desenho e a implementação de políticas compensatórias eficientes, que pudessem transferir renda real dos produtores para os consumidores nos casos em que uma estratégia empresarial redutora da concorrência gerasse eficiências líquidas e aumento de preços, ou seja, que transformassem um ganho de eficiência potencial de Pareto em uma melhoria de Pareto. Caso isso fosse possível, então as políticas de defesa da concorrência poderiam ter como objetivo único a maximização da eficiência econômica (ou do bem estar dos consumidores, incluindo os consumidores-produtores nessa categoria, medido por meio do excedente agregado de Marshall).

– não implique eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens e serviços; e IV – sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados” (art. 54, Lei 8.884/94).¹⁹

Em outras palavras, segundo a legislação nacional sobre defesa da concorrência, uma operação que produza potenciais efeitos anticompetitivos poderá ser aprovada, a partir do atendimento das condições do parágrafo primeiro do artigo 54 da Lei 8.884/94, ou seja, da satisfação *simultânea* de seus incisos I, II, III e IV. Observe-se, portanto, que a lei nacional antitruste admite que atos geradores de prejuízos (desde que não substanciais) à livre concorrência ou de dominação (não substancial) de mercado relevante de bens ou serviços podem ser aprovados por meio de defesas baseadas, *mas não exclusivamente*, nas eficiências econômicas deles derivadas.²⁰

De fato, o inciso I caracteriza as eficiências econômicas segundo a lei brasileira, incorporando-as explicitamente à análise e aos critérios de decisão no campo das políticas de defesa da concorrência, conforme, inclusive, ampla jurisprudência já criada pelo CADE. Além do mais, esse inciso explicita que o progresso técnico, ou seja, as eficiências *dinâmicas*, devem ser avaliadas no processo de análise dos efeitos líquidos dos atos previsto no caput do artigo 54 da Lei 8.884/94 sobre a eficiência potencial de Pareto.

Entretanto, cumpre destacar que os demais incisos são também condições *necessárias* à aprovação do ato, juntamente com o inciso I, não se referindo a nenhuma forma de eficiência, mas sim apresentando *outros critérios* a serem observados pelas autoridades responsáveis pela defesa da concorrência quando do exame e da decisão sobre a aprovação ou não dos atos previstos no *caput* do artigo 54. Em particular, o inciso II estabelece, como *condição* à aprovação de um ato com potenciais (porém não substanciais) efeitos anticompetitivos, que os consumidores sejam por ele *beneficiados*, por meio

¹⁹ A única exceção encontra-se prevista no segundo parágrafo do artigo 54, que estabelece que a operação poderá ser aprovada com o atendimento de pelo menos três incisos do parágrafo primeiro, caso ela seja de “interesse da economia nacional e do bem comum”, porém “desde que não implique prejuízo ao consumidor ou usuário final”.

²⁰ Obviamente, a utilização das condições previstas no primeiro parágrafo do artigo 54 depende de as autoridades antitruste terem encontrado, *previamente*, indícios de que o ato a elas submetido possa produzir efeitos negativos em termos de eficiências econômicas, os seja, os chamados efeitos anticompetitivos, na forma de perdas de eficiências no *mix* de produção, eficiência X, eficiência de variedade e/ou eficiências dinâmicas e que se manifestam na alta probabilidade de aumentos de preços – ou redução da qualidade ou ainda do esforço inovativo – caso o ato seja aprovado.

do usufruto –, ainda que não integral, mas sim compartilhado com as firmas envolvidas no ato –, das eficiências (benefícios) dele decorrentes.

Portanto, tal inciso fornece a base normativa-jurídica para a incorporação de um critério distributivo às políticas de defesa da concorrência no Brasil, validando, do ponto de vista legal, o emprego de uma abordagem analítica como a do modelo de “*price-standard*” descrito na seção anterior que, conforme demonstrado, exige que as eficiências decorrentes de um ato de concentração, e apropriadas pelos produtores, sejam tais que, pelo menos, não reduzam o bem-estar dos consumidores, aferido pelo seu excedente^{21, 22}.

Além do mais, é essencial destacar, à luz do parágrafo primeiro do artigo 54 como um todo, e não apenas de seu inciso I, que não é suficiente que as “eficiências” por ele previstas sejam julgadas compensatórias, de modo que o ato produza uma eficiência *potencial* de Pareto (ou seja, um aumento do excedente agregado), sendo absolutamente indispensável, sob o prisma legal e econômico, demonstrar que um eventual prejuízo à concorrência será inexistente ou mínimo, conforme os incisos III e IV.²³

III – Simulação dos Efeitos da Operação Nestlé-Garoto

III.1 – Procedimentos Gerais no Uso de PCAIDS

A Teoria Econômica oferece uma variedade de modelos de oligopólios que podem ser utilizados para estudar os efeitos de uma fusão sobre os preços e quantidades praticados pela firma resultante e por seus rivais. Modelos de

²¹ Note-se que, a rigor, o inciso II do artigo 54 da Lei 8.884 exige que os benefícios sejam *igualmente* distribuídos entre produtores e consumidores. Tal exigência implicaria ainda maiores restrições à aprovação dos atos previsto no *caput* do referido artigo, demandando que o preço pós-operação fosse ainda menor do que aquele prevalecente antes da mesma (tomando-se o preço como variável síntese dos efeitos líquidos derivados de um ato de concentração ou conduta anticompetitiva).

²² Ainda que possam exigir algumas exceções, lgadas aos atos de concentração: (i) ocorridos em indústrias fortemente exportadoras; (ii) que gerem aumento de poder de mercado no mercado internacional; (iii) envolvendo bens intermediários ou matérias primas vendidas parra outras indústrias fortemente concentradas; e (iv) cujas empresas tenham capital aberto e pulverizado entre milhares de consumidores nacionais.

²³ Assim, por exemplo, é fundamental avaliar se os ganhos de economias de escala proporcionados por uma fusão não poderiam ser obtidos simplesmente por meio do crescimento natural da demanda pelos bens e serviços no mercado relevante da operação, sem gerar, portanto, custos sociais.

oligopólio são modelos de “equilíbrio”, determinando um conjunto de estratégias competitivas (usualmente preços ou quantidades) tais que nenhum competidor tenha incentivos de alterar sua estratégia, dadas as estratégias dos oponentes.

As simulações de fusões são baseadas em modelos de oligopólio, gerando previsões quantitativas dos efeitos de um determinado ato de concentração sobre os preços e as quantidades de equilíbrio no mercado após a operação. Tais simulações permitem, portanto, que sejam feitas avaliações quantitativas, baseadas em dados reais, sobre os efeitos de fusões sobre o bem estar social. Em geral, as simulações permitem:²⁴

(i) uma quantificação dos efeitos do exercício unilateral do poder de mercado;

(ii) a averiguação de quão sensíveis são os resultados diante de alterações nos parâmetros estimados;

(iii) a contraposição e comparação dos diversos efeitos (elevações de preços e reduções de custos marginais, por exemplo) para se obter o efeito *líquido* de um ato de concentração (ou de uma prática restritiva) sobre o bem estar social. Nesse ponto deve restar claro que o efeito líquido sobre bem estar social depende do objetivo da política de defesa da concorrência de cada País: excedente total ou excedente do consumidor;

(iv) a integração das evidências empíricas e qualitativas através das hipóteses adotadas nos modelos estruturais; e

(v) a exploração do efeito líquido de diferentes alternativas, fato particularmente importante quando se deseja identificar as restrições que evitem os efeitos negativos de uma fusão sobre o bem estar social.

Além do mais, o uso de simulações representa um avanço em relação à abordagem estrutural adotada na análise de atos de concentração e de práticas restritivas, na medida em que evita o uso do conceito de mercado relevante que, como se sabe, envolve dificuldades consideráveis em alguns casos. De fato, o elemento fundamental para a definição de um mercado relevante é o grau de substituição dos produtos. Essa não é uma tarefa fácil, particularmente em setores caracterizados por produtos diferenciados. Nesses setores, a delimitação do mercado relevante pode se tornar uma questão subjetiva, envolvendo as preferências dos consumidores, que podem ser muito diver-

²⁴ Ver Fagundes e Kanczuk (2005).

sas e de difícil percepção. Assim, é compreensível que o uso de métodos de simulação seja mais recomendado em setores que envolvem produtos diferenciados..

Um modelo simples e pouco intensivo em informações é o PCAIDS (*Proportionality-Calibrated Almost Ideal Demand System*), proposto por Epstein e Rubinfeld (2002). Normalmente, as simulações de fusões e aquisições demandam a estimação de um número significativo de parâmetros, tais como as elasticidades próprias e cruzadas dos bens em questão.

A principal vantagem do PCAIDS sobre os modelos tradicionais esta no fato que o mesmo necessita de requer o uso de um número bastante reduzido de parâmetros para que se possa realizar as simulações. Em particular, é possível se utilizar o PCAIDS dispondo-se somente de dados sobre as margens de lucro (além dos *market-shares*), dispensando-se o uso das elasticidades cruzadas.

Obviamente, tal simplificação implica um custo, a saber: o uso de hipóteses estruturais sobre a forma da demanda, que determinam a relação entre as elasticidades. Em especial, o PCAIDS está baseado na hipótese de *proporcionalidade*, em que os consumidores que deixam de demandar um determinado produto, por exemplo devido a um aumento de preços, passam a consumir os outros produtos disponíveis de acordo com seus *market shares*. Isto é, o PCAIDS restringe o sistema de demanda a um caso especial, forçando os produtos em questão a terem um determinado padrão de substituição.

Nos demais aspectos, o PCAIDS funciona de forma idêntica aos demais modelos de simulação. A intuição para a probabilidade de aumentos de preços lucrativos após uma fusão ou aquisição advém do fato de que um aumento do preço do bem A pode ser lucrativo porque parte dos consumidores que deixam de consumir tal bem passam a demandar um outro bem B, anteriormente rival, mas após a fusão também ofertado pela empresa resultante.

Formalmente, na economia em questão cada produto j é produzido por uma única firma i . Cada firma pode produzir vários produtos, e a relação $F(.)$ mapeia os produtos em direção às firmas que os produzem. O custo marginal de produção de cada produto é c_j , por hipótese constante. Assume-se que não há economias de escopo, mas firmas distintas podem ter custos distintos. Preços e quantidades são denotados por p_j e q_j . Assume-se competição de Bertrand, isto é, cada firma escolhe seus preços tomando os outros preços como dados.

O lucro de cada firma i é dado por:

$$(1) \quad \pi_i = \sum_{j, F(j)=i} (p_j - c_j) q_j$$

em que p (sem subscrito) denota um vetor com todos os preços. Para cada produto k , a condição de primeira ordem para maximização do lucro é:

$$(2) \quad 0 = \frac{\partial \pi_i}{\partial p_k} = q_k + \sum_{j, F(j)=i} (p_j - c_j) \frac{\partial q_j}{\partial p_k}$$

Para a obtenção de $\partial q_j / \partial p_k$ utilizam-se, em cada etapa, estimações de elasticidade de demanda. Este sistema de equações é utilizado em duas etapas:

- (i) obtenção dos custos marginais
- (ii) obtenção dos novos preços para a nova estrutura de mercado, isto é, para uma nova função.

No caso do PCAIDS, assume-se que as demandas são representadas por equações da forma:

$$(3) \quad s_k = a_k + \sum_j b_{kj} \log(p_j)$$

em que s_k representa o *market share* do produto k .

Para a obtenção dos parâmetros b_{kj} são necessárias somente duas informações:

- (i) a elasticidade preços de demanda da indústria (ϵ);
- (ii) a elasticidade preço de demanda de um dos produtos, sem perda de generalidade do primeiro produto (ϵ_{11})

O parâmetro b_{11} vêm da expressão:

$$(4) \quad b_{11} = s_1(\epsilon_{11} + 1 - s_1(\epsilon + 1))$$

Adicionalmente, através da hipótese de proporcionalidade, obtém-se que:

$$(5) \quad b_{jj} = [s_j / (1 - s_j)] [(1 - s_1) / s_1]$$

$$(6) \quad b_{jk} = -s_j / (1 - \sum_{l \neq k} s_l) b_{jk}$$

III.2 – Aplicação ao Caso Nestlé-Garoto

Para simular a fusão entre a Nestlé e Garoto, calibrou-se o modelo PCAIDS com as seguintes informações:

(i) *market shares* das principais empresas do mercado (Nestlé, Garoto e Lacta);

(ii) elasticidade preço (própria) da Nestlé. Os dados sobre as margens de lucro, obtidos nos autos, (50% e 35%) indicam uma elasticidade própria no intervalo de -2 a -3 .²⁵ Foram realizadas simulações com os seguintes valores para a elasticidade própria da Nestlé: $-2,00$, $-2,25$, $-2,50$, $-2,75$ e $-3,00$. Tais valores permitem a verificação da sensibilidade dos resultados para uma ampla faixa de elasticidades;

(iii) elasticidade preço da indústria. Seguindo a sugestão de Epstein e Rubinfeld (2002), deve-se utilizar uma elasticidade para indústria igual a -1 .²⁶ Como a elasticidade da indústria também tem que ser inferior (em módulo) às elasticidades de cada empresa, e dado o fato de que foram usadas elasticidades próprias da Nestlé no intervalo entre $-2,0$ e $-3,0$, as simulações consideraram os seguintes possíveis valores para a elasticidade da indústria: $-1,00$, $-1,25$, $-1,50$ e $-1,75$.

Os resultados obtidos para o aumento de preço da empresa resultante devido a fusão, e para a redução de custo marginal necessária para cancelar este aumento de preço, foram:

²⁵ Note-se que tais elasticidades não são aquelas derivadas das estimativas econométricas, isto é, não dependem da base de dados Nielsen ou de modelos econométricos.

²⁶ A justificativa dada por estes autores é que, se o mercado em questão é um mercado relevante, a elasticidade da indústria (em módulo) deve ser igual ou maior que um. Como resultado dessa observação, a hipótese de elasticidade unitária é conservadora em sua tendência de superestimar os efeitos nos preços da fusão.

Simulações com o PCAIDS

Elasticidade Indústria	Elasticidade Nestlé	Aumento de Preço (%)	Redução de Custo (%)
-1.00	-2.00	21.9	22.4
-1.00	-2.25	19.0	20.4
-1.00	-2.50	16.8	18.7
-1.00	-2.75	15.1	17.3
-1.00	-3.00	13.7	16.0
-1.25	-2.00	16.3	16.1
-1.25	-2.25	15.2	15.8
-1.25	-2.50	14.0	15.1
-1.25	-2.75	12.9	14.4
-1.25	-3.00	12.0	13.6
-1.50	-2.00	10.8	10.5
-1.50	-2.25	11.4	11.5
-1.50	-2.50	11.3	11.7
-1.50	-2.75	10.8	11.7
-1.50	-3.00	10.3	11.4
-1.75	-2.00	5.2	5.1
-1.75	-2.25	7.5	7.5
-1.75	-2.50	8.4	8.6
-1.75	-2.75	8.7	9.1
-1.75	-3.00	8.6	9.3

Observe-se que há uma grande dispersão entre os valores encontrados. As previsões de aumento de preço caso não haja redução de custos encontram-se no intervalo entre 5,2% e 21,9%. As previsões de redução de custo marginal para evitar aumentos de preços estão no intervalo entre 5,1% e 22,4%. *Para a grande maioria dos casos, as elevações de preços e reduções de custos estão entre 10% e 15%.*

IV – Conclusões

A utilização de análises quantitativas, quando firmemente baseadas em informações sobre o caso e fundadas em modelos amplamente aceitos de monopólio e oligopólio, aumenta significativamente o foco e a precisão das análises antitrustes de atos de concentração horizontais. Ao integrar as evidências empíricas com modelos econômicos consagrados academicamente, os efeitos de uma fusão são quantificados e as hipóteses subjacentes da análise são explicitadas. Além do mais, o emprego de

simulações representa um avanço em relação à abordagem estrutural adotada na análise de atos de concentração, na medida em que evita o uso do conceito de mercado relevante que, como se sabe, envolve dificuldades consideráveis em alguns casos.

Tendo em vista o uso do excedente do consumidor como guia normativo para a ação das autoridades de defesa da concorrência no Brasil e o fato de o CADE ter considerado que as Requerentes obteriam reduções de custos *variáveis* (tidos como *proxy* para os custos marginais) de somente 2%, conclui-se que a compra da Garoto pela Nestlé não deveria ser aprovada, tendo em vista seus impactos negativos sobre o bem estar social. Com efeito, os aumentos de preços resultantes seriam expressivos e a redução de custos marginais necessária para neutralizá-los, na ordem de 10% a 15%, não seriam alcançadas como resultado das eficiências geradas pela operação em tela (na faixa de 2% de acordo com o CADE).

Finalmente, o leitor deve notar que o resultado da análise, em termos de bem estar social, possivelmente seria distinto caso o critério empregado pelo CADE tivesse sido o do excedente agregado. Nesse caso, as reduções de custos consideradas pela autoridade antitruste não somente incluiriam aquelas ocorridas nos custos fixos, mas também as exigências quanto à magnitude dos mesmos para a aprovação da operação seriam bem menores.

Bibliografia

- ANDRADE, T. (2003). Relatório e Voto no AC.nº 08012.001697/2002-89. disponível em <http://www.cade.gov.br/sitebkp/Votos/Thompson/rela001697-2002.pdf> e <http://www.cade.gov.br/sitebkp/Votos/Thompson/voto001697-2002.pdf>.
- BAKER, J.B.E D.L.RUBINFELD (1999). Empirical Methods in Antitrust Litigation: Review and Critique. *American Law and Economics Review* 1(1/2): 386-435.
- CROOKE, P.; L.FROEB; S.TSCHANTZ E G.J.WERDEN (1999). The Effects of Assumed Demand Form on Simulated Post Merger Equilibria. *Review of Industrial Organizations* 15: 205.
- EPSTEIN, R.J.E D.L.RUBINFELD (2001). Merger Simulation: A Simplified Approach With New Applications. *Antitrust Law Journal* 69: 883-919.
- FAGUNDES, J. (2003) Fundamentos Econômicos da Política de Defesa da Concorrência. Ed. Singular

- FAGUNDES, J. E KANCZUK, F. (2005) O Uso de Simulações em Análises de Fusões. *Revista do IBRAC*, n. 11, vol. 4.
- FISHER, A., JONHSON, F. e LANDE, R. (1989). “Price Effects of Horizontal Mergers”. *California Law Review*, v. 77, n ° 4, julho, pp. 777827.
- WERDEN, G.J.(1997). “Simulating the Effects of Differentiated Products Mergers: A Practitioner’s Guide” em J.A.Caswell e R.W.Cotterill (ed.) (1997).*Strategy and Policy in the Food System: Emerging Issues 95*.
- WERDEN, G.J.E FROEB, L.M.(2002). “Calibrated Economic Models Add Focus, Accuracy, and Persuasiveness to Merger Analysis” em Swedish Competition Authority (ed.) (2002). *The Pros and Cons of Merger Control*. Stockholm: Swedish Competition Authority.
- WILLIAMSON, O. (1968) Economies as an Antitrust Defense: The Welfare Trade-offs. *American Economic Review*, março, vol. 58, pp. 18-36.

DIREITO CONCORRENCIAL E DIREITO SOCIETÁRIO: UMA PROPOSTA TRANSDISCIPLINAR

*Marcos Vinício Chein Feres¹,
Maíra Fajardo Linhares Pereira²*

Resumo: O artigo faz uma breve análise dos interesses tutelados por dois ramos do direito, o societário e o concorrencial. Defende, ao contrário, do pensamento dominante, que os interesses e objetivos são os mesmos e que este reconhecimento é fundamental para uma melhor aplicação do direito. Em sua justificação apresenta alguns conceitos compartilhados por ambos como poder, concentração, controle, mas com concepções diferentes. Defende, no entanto, que se deve buscar a fusão destes conceitos e que isto é possível começando por uma interpretação que além de ser sistemática e transdisciplinar, reconheça também a importância de ser conciliada com os objetivos da política e da economia locais.

Palavras-chave: Direito Societário. Direito Concorrencial. Transdisciplinaridade. Fusão de conceitos.

1. Introdução

Esse trabalho surgiu de uma necessidade de se tratar o direito societário e o direito concorrencial como estruturas normativas integradas para a solução de conflitos jurídicos empresariais e econômicos. A pergunta que orientou o trabalho foi sobre a possibilidade de fusão dos interesses destes ramos do direito com o objetivo de serem mais bem aplicados. Apesar de ser focalizado nestes dois ramos e seus conceitos, o trabalho buscou também não esquecer a relação existente entre eles e outras ciências, como a economia e a política.

Na primeira parte aborda-se a divisão existente não só entre as diversas ciências, mas também dentro delas. Divisão criada para facilitar o estudo, mas que se levada a extremos pode acabar tendo um efeito contrário. E este pode ser o problema entre o direito societário e o direito concorrencial

¹ Professor adjunto II de Direito Econômico e Constitucional da Faculdade de Direito da UFJF ; Mestre e Doutor em Direito Econômico pela UFMG.

² Professora substituta de Direito Empresarial da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, Especialista em Direito Empresarial e Econômico pela UFJF, Mestranda em Direito Internacional e da Integração Econômica pela UERJ.

considerados, muitas vezes, como ramos do direito defensores de interesses inconciliáveis.

A segunda parte trata especialmente dos interesses de cada um destes ramos e de conceitos importantes compartilhados por eles, mas que recebem tratamentos diferentes e interpretações diferentes, o que dificulta a criação, a aplicação e o estudo do direito.

A terceira e última parte defende que na verdade os interesses do direito societário e concorrencial não são apenas conciliáveis, mas são os mesmos, tendo por paradigma a transdisciplinaridade, e que o reconhecimento deste fato contribuirá para uma melhor aplicação do direito.

Tal análise é relevante, pois os ramos do direito aqui tratados têm recebido uma maior atenção nos últimos anos por estarem relacionados com as mudanças de política econômica pelas quais o Brasil e o mundo têm passado. O desenvolvimento social e econômico do Brasil pode tomar rumos diferentes dependendo do modo como são criadas e aplicadas as normas destes ramos do direito.

2. Conceitos, direito e territórios

A necessidade de organização do ordenamento jurídico, tanto para sua aplicação quanto para seu estudo é responsável, às vezes, por um efeito colateral indesejado. A classificação do Direito em diversas disciplinas como civil, penal, empresarial, societário, econômico, tributário; as variadas legislações e codificações; e os diversos órgãos responsáveis pela sua aplicação fazem com que, muitas vezes, um mesmo instituto seja conhecido e usado com significados distintos. E o que é pior, esta divergência de conceitos pode levar a soluções diferentes para uma mesma questão, dependendo do ramo do Direito responsável pelo julgamento. Indo um pouco mais longe, pode-se concluir que existe um conflito entre os diversos valores e interesses defendidos.

Com o objetivo de resolver esse dissenso valorativo no campo do Direito Econômico, propõe-se um estudo dos limites e dos territórios do Direito Societário e Direito Concorrencial e suas fronteiras com a Ciência Econômica. Deve-se sempre, desta forma, ter em mente o conceito de transdisciplinaridade, que será utilizado aqui para conciliar os Direitos Concorrencial, Societário e a Economia em relação à análise de conceitos como poder de controle, operações societárias como venda de ações, acordos de acionistas, empréstimos e outras que afetem de algum modo a livre concorrência.

A abordagem aqui realizada pretende discutir alguns conceitos societários ligados à concorrência para integrar os interesses do Direito Societário e do Direito Concorrencial tendo em vista a sociedade brasileira deste momento e a proposta metodológica transdisciplinar.

Nesse sentido, é interessante a consideração de Comparat e Salomão Filho (2005, p.105):

Uma das grandes conquistas da ciência jurídica contemporânea foi a de superar o ingênuo “essencialismo” das definições, entendidas como se referindo a “naturezas jurídicas” eternas e imutáveis. A verdade é que, desde o seu nascimento em Roma, [...], a ciência do direito sofre, de tempos em tempos, esse extraordinário fascínio da lógica formal, levando os seus cultores a procurar refugiar-se, asceticamente, no deserto das idéias puras, para poder construir, *more geometrico*, pirâmides de conceitos.

Daí, percebe-se que a relação conteúdo-forma tão cara aos cultores da lógica formal gerou uma espécie de formalismo jurídico o qual serve apenas para desgastar conceitos e instituições. Por isso, verifica-se a necessidade de se adotar uma perspectiva argumentativa na análise de conceitos e instituições jurídico-econômicos, visto que a atribuição formal de significado a determinados significantes não se dá por meio de um sentido fixo e essencial. Na verdade, desde a virada lingüística, cujo marco pode ser considerado as “Investigações Filosóficas” de Wittgenstein (2001b), a atribuição de sentido varia de acordo com o contexto em que tal se dá. A linguagem é que dá existência as coisas. Em virtude disso, estudar a relação entre direito empresarial e direito econômico consiste num trabalho de reconstrução crítica de conceitos de forma a realizar, no sentido habermasiano, um ir e vir entre o empírico e o abstrato (HABERMAS, 2003), compreendendo, assim, a contrafaticidade das normas e sua intensa relação com a realidade socioeconômica.

3. Direito societário e direito concorrencial

Salomão Filho (1998), ao dissertar sobre os escopos do direito societário e do direito concorrencial, apresenta, como características próprias do primeiro, a preocupação com os interesses dos sócios e credores da sociedade e a preocupação com a retenção do poder decisório, que adquire aqui o significado especial de possibilidade de controle dos destinos do patrimônio e/ou dos resultados patrimoniais. Já o direito concorrencial, alicerçado ora nos

interesses dos concorrentes ora no dos consumidores, volta-se para o controle estrutural e comportamental, avaliando, a partir de uma ordem normativa de concorrência, os efeitos das ações empresárias no mercado.

Salomão Filho (1998) defende a neutralidade do direito societário frente ao direito concorrencial. Afirmo que os escopos entre os interesses societários e concorrenciais raramente coincidem, advogando um estudo separatista desses ramos. Atribui, ainda, significados diferentes para termos comuns como “empresa”. Decerto, o mesmo autor, valendo-se dessa neutralidade afeta ao direito societário, impede, em função da polarização entre interesses societários e concorrenciais, a aplicação de uma metodologia transdisciplinar. Na verdade, a transdisciplinaridade se justifica somente se concebida uma relação integrada entre instrumentos societários e concorrenciais, tendo em vista o elemento político-econômico. Por isso mesmo, faz-se necessário um juízo de síntese entre o direito e a economia no sentido de contribuir para uma análise desses instrumentos que não seja parcial e compartimentada.

Atualmente, de acordo com a Governança Corporativa³ (BOVESPA, 2006), para que as empresas tenham suas ações negociadas no Novo Mercado, faz-se necessária a adoção de regras de transparência, de pulverização de ações, de equilíbrio de direitos entre os acionistas majoritários e minoritários, culminando-se, ainda, com a exigência de emissão de ações ordinárias exclusivamente. Realizada essa emissão, atinge-se o mais alto nível de Governança Corporativa. Diante disso, percebe-se uma mudança na política econômica estatal assim como um rumo diferenciado de ação das empresas privadas. O mercado mudou e, por isso, as regras jurídicas e econômicas aproximam os interesses societários dos concorrenciais, gerando um processo de síntese necessária para que se possa atuar na solução de conflitos no mercado. A pretensa neutralidade do direito societário, porque vinculado a direitos privados dos acionistas e dos credores sociais, cede a uma interação com as regras concorrenciais as quais passam a atuar até na elaboração de novos padrões de condutas para os agentes econômicos no mercado acionário.

Essa relação entre o mercado e a regras societárias, pode ser comprovada pela reforma da lei das S/A feita em 2001 de modo que a companhia não pode mais emitir ações sem direito a voto até o limite de 2/3 do capital social, mas sim de até 50% deste. O limite anterior facilitava em muito

³ A Governança Corporativa consiste num conjunto de regras estabelecido pelos próprios agentes privados que, de certo modo, se antecipam, muitas vezes, à regulação estatal.

a aquisição do controle acionário da companhia e, conseqüentemente, as concentrações, reforçando, pois, uma política pública de estímulo a estas. A mudança ocorrida com a Lei nº 10303/01 não se constitui em uma opção neutra. Ao contrário, como defende Carvalhosa (2002) mostrou uma posição clara pelo fortalecimento do mercado de capitais, seguindo a atual política econômica, as finalidades da legislação de proteção à concorrência e as regras da Governança Corporativa.

Defender a existência de um interesse da empresa completamente desvinculado dos diferentes interesses dos diversos grupos presentes na vida de uma sociedade seria, sem dúvida, uma falácia, uma vez, que os rumos da empresa são necessariamente decididos por seus membros. Mas a afirmação contrária também pode ser falaciosa, os interesses e a vontade da empresa não coincidem integralmente, nem podem coincidir com os de quem exerce seu controle. Isto por dois motivos principais.

Primeiro, o direito societário reconhece a existência de diversos interesses, a importância da contribuição dos diferentes grupos e, por isso mesmo, uma de suas preocupações é a proteção dos interesses daqueles grupos que não estão no poder. A lei de sociedades por ações prevê em vários de seus dispositivos mecanismos de proteção dos interesses dos acionistas minoritários e dos credores, além de medidas repressivas do abuso de poder.

Segundo, a empresa há muito deixou de ser vista como algo restrito ao campo privado para ter sua importância pública reconhecida. Não só os negócios de seus investidores e proprietários dependem da vida da empresa, mas também o desenvolvimento econômico e social do país estão a ela atrelados. Sendo assim, parte dos propósitos de cada empresa já se encontra determinada pela Constituição e, portanto, não se pode falar em significados distintos para o termo utilizado tanto pelo direito societário quanto pelo direito concorrencial. Comparato e Salomão Filho (2005), antes mesmo da promulgação da Carta Constitucional de 1988, afirmam que os particulares passaram a ser responsabilizados pelo cumprimento de funções sociais, constituindo uma nova classe de agentes privados; e lembra que a lei acionária de 1976 estabeleceu uma ponte entre o direito constitucional e o societário, como se pode observar na redação dos artigos 116, parágrafo único e 117, § 1º, “a”.⁴

⁴ “Art. 116. Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham

Isabel Vaz (1993, p. 319), já mencionando a Carta de 1988, também alega que:

A leitura da Constituição brasileira em vigor revela tanto uma diminuição do papel do estado nas atividades econômicas quanto a instigação do particular para que participe, de modo mais ativo, na realização dos objetivos da ordem econômica e financeira e da ordem social.

Sendo assim, toda e qualquer atividade realizada pela empresa; todas as suas relações internas, como as relações com trabalhadores e acionistas, e externas, como as relações com credores, consumidores ou concorrentes devem ser planejadas e concretizadas tendo como base os princípios fixados no art. 170 da Constituição da República, com destaque para a livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego e principalmente propriedade privada e função social da propriedade, dois princípios indissociáveis.

Nesse contexto, a Lei de Proteção da Concorrência (Lei nº 8884/94) é também um importante instrumento legislativo que corrobora a idéia da empresa como sujeito de direitos e como veículo de uma determinada política pública. A legislação da concorrência, fundamentada nos princípios informativos da Ordem Econômica da Constituição da República, estabelece um quadro normativo em que os interesses societários não podem ser considerados isoladamente e, sim, num âmbito de proteção ao mercado e num contexto de incentivo à livre concorrência. Desse modo, é crucial uma síntese metodológica no momento de se decidirem conflitos entre as empresas nesse espaço regulativo em que são efetivamente considerados o tempo, o espaço e a cultura como estruturas básicas do processo de regulação (HANCHER; MORAN, 2002). Isso corrobora as alterações empreendidas pelo Novo Mercado e pela Governança Corporativa, pois constituem verdadeiramente padrões de organização que determinam a conformação desse espaço regulativo.

e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender”.

“Art. 117. §1º São modalidades de exercício abusivo de poder: a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional”.

Considerando essa abordagem transdisciplinar aplicada ao espaço regulativo, o enfoque do direito sobre a propriedade deve mudar completamente de uma preocupação com a proteção e tutela contra turbações externas, intimamente ligados à propriedade estática, para uma preocupação com a propriedade dinâmica,⁵ através de fiscalização de seu exercício, da prevenção do abuso de poder e da realização de sua função social.

Desse modo, pode-se afirmar que quem quer que seja que detenha o poder de decidir os rumos da empresa não deve considerar somente seus interesses, mas também os interesses dos grupos opostos, as regras mercadológicas e os princípios constitucionais.

A decisão empresarial, seja para o aumento do capital social, seja para a aquisição de uma nova planta industrial, precisa estar fundada em argumentos de princípios (DWORKIN, 2002). Embora esta decisão se justifique por uma ação política, pela tentativa de estabelecer uma política capaz de integrar interesses contrários, ela só faz sentido quando devidamente reconduzida a um argumento de princípio. Decerto, a questão do princípio é a que revela um direito sob o qual se fundam as diversas políticas públicas e empresariais. Na verdade, estas só se tornam legítimas quando passem pelo teste da consistência articulada (DWORKIN, 2002). Enfim, as decisões políticas das empresas não podem se distanciar dos princípios constitucionais nem dos limites legislativos ordinários.

3.1 O controle societário

Antes de se iniciar um debate que envolve o poder de controle e as pessoas que exercem este poder é preciso conhecer a estrutura interna de uma sociedade anônima.

Os principais órgãos societários e suas respectivas competências encontram-se definidos em lei, e são, portanto, iguais para todas as sociedades. Pode-se apresentar os órgãos da sociedade de acordo com a função que cada um deles exerce.

A assembléia geral de acionistas exerce a função deliberativa, como se pode apreender do art. 121 da lei das S/A, tem poder para decidir sobre

⁵ Segundo VAZ (1993), pode-se classificar as propriedades em estáticas (existem independente da atuação do homem) e dinâmicas (sua existência depende do atuar humano). A propriedade dinâmica, por excelência, para a autora, é aquela em regime de empresa.

os negócios relativos ao objeto social e qualquer outro assunto de interesse social. A diretoria exerce a função administrativa, devendo dirigir os negócios em acordo com a vontade da assembléia geral. O conselho fiscal exerce a função fiscalizadora das atividades da diretoria, auxilia a assembléia geral, mas como bem lembra Coelho (2004), o exercício de sua função encontra-se sob limites precisos, cabendo somente observar os aspectos legais e a regularidade dos atos da administração, não podendo fazer julgamentos de conveniência e oportunidade.

Existe em algumas sociedades um quarto órgão, o conselho de administração, que apesar de constar na lei como órgão da administração (art. 138), exerce um papel híbrido dentro da sociedade, absorvendo um pouco das funções dos outros órgãos. Ajuda e fiscaliza a diretoria na administração, além de deliberar sobre assuntos que normalmente seriam levados à assembléia geral, só que de forma mais ágil. Garante desta forma além da agilidade, certo sigilo na tomada de decisões e o atendimento ao interesse dos sócios porque este conselho só pode ser composto por eles (COELHO, 2004). Como lembra Corrêa-Lima (2003) reflete uma tendência de dissociação entre propriedade e gestão, uma vez que em relação a esta, quanto maior a empresa maior a necessidade de conhecimentos especializados, sendo assim, o conselho representa a propriedade da empresa e a diretoria exerce a gestão, sendo composta por especialistas que não precisam ser acionistas da sociedade.

Mesmo sendo cada um destes órgãos dotados de poderes próprios, eles não se encontram no mesmo nível, mas sim organizados hierarquicamente. A superioridade da assembléia geral é incontestável devido a sua competência privativa fixada no art. 122 da lei das S/A que prevê inclusive a responsabilidade pela eleição e destituição a qualquer tempo dos administradores e fiscais da companhia.

Sendo assim, fica fácil afirmar que terá o controle da companhia o sócio que detiver a propriedade de mais da metade das ações com direito a voto, ou seja, aquele que controla o poder supremo da sociedade, a assembléia geral, controla também toda a companhia.

Mas como alertam Comparato e Salomão Filho (2005), o estritamente jurídico, o estritamente legal, nem sempre coincide com a realidade econômica. O poder de controle transcende as prerrogativas legais. O controle, sem dúvida, manifesta-se através dos poderes da assembléia geral porque precisa ser assim legitimado. A assembléia geral é que garante um mínimo de discussão pública das decisões empresariais.

Como ocorre com a estrutura e a constituição do Estado, percebe-se que o processo de legitimação das decisões empresariais é bem mais efetivo quando realizado no pleno da Assembléia. Afinal, os sócios ou os acionistas são os legitimados naturais para decidir os rumos da instituição, assim como os Congressistas e os Governantes são os que se encontram democraticamente legitimados para decidirem em nome do povo (BÖCKENFÖRDE, 2000) e, por isso, em caso de dúvidas, serão mais legítimas as decisões tomadas por aqueles.

A comparação entre companhia e Estado mostra-se interessante e útil para a compreensão de tema tão complexo quanto o poder de controle. Pode-se afirmar que questões como, quem é o dono da sociedade, quem exerce o poder de controle, aproximam-se destas mesmas questões quando dirigidas ao Estado, ambos se afirmam instituições democráticas em que a origem última do poder está no colégio eleitoral, o povo, no Estado e a assembléia geral, na sociedade.

Em crítica ao procedimento democrático nas instituições empresariais, Ripert (2002) já havia se manifestado, anos antes, com opiniões bastante eloqüentes que, por isso mesmo, merecem ser aqui reproduzidas. Para ele a democracia embriaga os eleitores com ilusões, tanto o povo quanto os acionistas sabem que seu poder é mais teórico do que real, mas sentem-se orgulhosos de o ver reconhecido. Isto se deve ao fato de que a concepção democrática não resistiu às necessidades econômicas, assim como o povo, os acionistas também não têm competência para decidir sobre questões técnicas ou financeiras e a assembléia geral se limita a uma encenação, a uma aprovação cega dos negócios realizados pela administração. O autor segue em sua exposição, que, em muitas vezes, parece um desabafo:

Os acionistas resignam-se a nada compreender, a nada saber. Fiam-se nos administradores. O regime democrático das sociedades acaba no triunfo da pequena minoria de capitalistas. Tal democracia termina em plutocracia (RIPERT, 2002, p. 119).

Para alguns, os acionistas podem não deter o controle total da empresa, mas não deixam de ser os proprietários da sociedade. Ripert (2002) também nega esta afirmação ao considerar que os acionistas são proprietários de ações da companhia e não desta propriamente dita. Acionistas e companhia estão em pólos opostos, o acionista entende ter um direito contra a sociedade, eles esperam o retorno de seu investimento, a compra de ações, e não um direito na sociedade.

Acionistas não são mais empresários do que proprietários. Os acionistas não são donos da sociedade. Não o pretendem ser. Consideram-se somente como seus credores, dóceis ou furiosos, segundo a marcha dos negócios sociais(...)Digamos mais polidamente, uns indiferentes, transeuntes. Para todas as sociedades cujos títulos são cotados os sócios não passam de portadores de ações. (RIPERT, 2002, p. 125 e 127)

Ripert (2002) firma bem a posição de que, acionistas, proprietários, controladores e administradores não se identificam necessariamente dentro de uma sociedade. Idéia bem difícil de ser aceita por quem vê a sociedade sob as lentes monofocais do mundo jurídico. Acontece que apesar disto ele ainda localiza o controle dentro da própria companhia, nas mãos de uns poucos acionistas, os membros do conselho de administração. Entretanto os caminhos da economia são muitos e já levaram à possibilidade de o verdadeiro titular dos poderes decisórios não ser sequer um acionista, caracterizando o que pode ser aqui chamado de uma soberania externa.

De qualquer modo, do que até aqui foi explicitado, podem-se extrair duas conclusões: a primeira é a de que mesmo que o poder de controle não pertença aos membros da assembléia geral, a sua definição passa por ela (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2005), quem tiver o controle da assembléia, tem o controle da companhia; a segunda é a de que a organização social tal como apresentada, isto é, baseada em deliberações da assembléia geral, é uma falsa organização democrática, porque os acionistas figuram como donos, mas não o são senão teoricamente, o que, no entanto, já é o bastante para garantir o anonimato da gestão (RIPERT, 2002).

Ao reconhecer-se que a sociedade por ser controlada tanto internamente quanto externamente, tem-se a primeira classificação dos tipos de controle: interno e externo.

a) Controle interno

O controle interno de uma sociedade por ações não pode ser estudado a partir de uma dimensão puramente formal, mas é necessária uma abordagem transdisciplinar que englobe tanto a relevância estrutural e conceitual de cunho empresarial quanto a manifestação de conteúdo desse controle no mercado concorrencial.

Berle e Means (1939) demonstraram a existência de cinco formas de controle interno de uma sociedade anônima, as quais foram sistematizadas e

adaptadas ao Direito Brasileiro por Fábio Konder Comparato. Nesse sentido, Comparato e Salomão Filho (2005, p. 52) apontam os diferentes tipos de controle interno, a saber, “controle com quase completa propriedade acionária, controle majoritário, controle obtido mediante expedientes legais (*through a legal device*), controle minoritário e controle administrativo ou gerencial (*management control*)”

O controle com a quase completa propriedade acionária pode viabilizar a subsidiária integral. Caso em que uma empresa pode ter a totalidade das ações de outra, controlando-a. Esse tipo de controle visa a incorporar as chamadas empresas fornecedoras e distribuidoras, gerando, assim, reduções de custos. Neste tipo de concentração empresarial, pode ficar evidenciada a finalidade de controlar o mercado em determinado setor da produção e distribuição de bens ou serviços, abastecendo ou não certo produtor ou mercado consumidor.

Nessa estrutura interna de controle afeta, em linha de princípio, ao Direito Empresarial, faz-se necessária a compreensão de um dos fenômenos de concentração econômica no Direito Concorrencial, a integração vertical. O controle da distribuição, do fornecimento e da prestação de serviços no mercado pós-venda pode caracterizar uma restrição substancial na concorrência. Assim alertam Areeda e Kaplow (1997, p. 811, tradução livre) para o fato de que

todo acordo vertical, por sua própria natureza, pelo menos por uma vez, recusa aos concorrentes derivados a oportunidade de competir, em parte, ou no todo, pelo comércio de parcela do mercado consumidor justamente por causa deste acordo.⁶

Quanto ao controle majoritário, não gera grandes discussões na medida em que prevalece no ordenamento jurídico brasileiro, quanto às sociedades por ações, o princípio majoritário. Nesse caso, o interesse da maioria dos acionistas é determinante, tendo em vista o fim da instituição de viabilizar a maior captação possível de capital, atendendo a todos os interessados. Não se podem desconsiderar os interesses dos acionistas que contribuem para a formação do patrimônio da sociedade, sendo-lhes assegurados todos os direitos decorrentes das ações subscritas e integralizadas.

⁶ No original: “*every extended vertical arrangement by its very nature, for at least a time, denies to competitors of the supplier the opportunity to compete for part or all of the trade of the customer-party to vertical arrangement*”.

Todavia, Berle e Means (1939)⁷ ressaltam que a minoria, nesse caso, acaba por ter o direito de propriedade, porque de posse de ações. Porém, perdem o poder de controle para a maioria. A dissociação entre os direitos de propriedade e o controle mostra que começa a se desenhar a concentração do poder econômico no interior da empresa, o que, certamente, é aceitável pelos dispositivos legais vigentes. Entretanto, deve-se evitar o exercício abusivo desse poder o qual pode ter efeitos deletérios no mercado concorrencial.

Em se tratando do *working control* a que se reporta a doutrina americana, é este de fundamental importância no estudo da concentração de poder econômico nas mãos de cada vez menos pessoas, já no interior da empresa. Perceba-se que a situação de controle pela minoria não fica ao desabrigo ou à margem da lei, consoante advertem Comparato e Salomão Filho (2005, p. 65):

A existência de um controle minoritário está implicitamente reconhecida na lei, ao fixar as regras de quorum e maioria no funcionamento da assembléia geral. A norma geral é que a reunião se instala, em primeira convocação, com a presença de acionistas que representem no mínimo um quarto do capital social com direito de voto – que normalmente pode constituir apenas um terço do capital total (Lei 6404, art. 15, § 2º), salvo exceções – e em segunda convocação, com qualquer número (art. 125).

Em linhas gerais, parece claro que o controle minoritário é a tônica de toda a estrutura societária moderna, de tal sorte que a maior parte dos acionistas acaba alijada do processo de escolha de diretores, de aprovação de contas e de divisão de dividendos.

Decorre o controle minoritário da pulverização de ações, tão comum aos grandes empreendimentos abertos ao público, gerando, assim, *acionistas especuladores e acionistas rendeiros*. Estes querem ver os dividendos, ao final de um prazo curto ou longo, e a alta das ações com pronta liquidez a fim de negociá-las no mercado de balcão. Todavia, não nutrem interesse algum no

⁷ Segundo os autores, “*the concentrating of control in the hands of a majority means that the minority have lost most of the powers of control over the enterprise of which they are part owners. For them, at least, the separation of ownership and control is well nigh complete, though for the majority the two functions are combined*” (BERLE & MEANS, 1939: 71).

que se refere ao controle da empresa. São, pois, levados pelas decisões de um pequeno grupo quer ao sucesso quer ao insucesso de suas aplicações, já que não possuem o poder de controle na gerência da atividade econômica lucrativa.

Com relação ao último tipo de controle interno, *management control*, trata-se de real tecnocracia. Em virtude da total dispersão de ações, inexistente minoria suficiente para controlar e dirigir o destino da empresa. Nesse passo, segundo o raciocínio de Berle e Means (1939), ocorre a completa separação entre direito de propriedade e poder de controle da empresa. Os administradores tornam-se detentores do poder de controle da empresa, através da transferência de poder de voto dada por acionistas minoritários a certos indivíduos escolhidos por aqueles que comandam a administração (voto por representação).

Nada impede que o costume norte-americano possa se reproduzir numa estrutura societária brasileira, visto que os acionistas podem nomear procuradores que declaram o voto para aquela Diretoria, a qual se perpetuará no poder. Nesse caso, constata-se que a empresa, dissociada por completo do proprietário, do empresário, passa a ser considerada verdadeira instituição, dotada de personalidade jurídica (§ 5º. do art. 173 da Constituição Federal), agindo no mercado por conta própria e tornando-se, assim, sujeito de direitos e deveres na órbita concorrencial. Desaparece, pois, a *affectio societatis*. Os acionistas reunidos não caminham numa mesma direção, mas antes pretendem a satisfação de seus interesses individuais de especulação ou de rendimentos.

Além disso, são comuns, hoje, os *headhunters*, especializados em encontrar bons administradores que venham a ocupar a direção da empresa. Decerto, o progresso natural da empresa, sob forma de sociedade por ações, há de ser o controle exercido por administradores profissionais que cuidarão de gerir o patrimônio social, levando a empresa a concorrer lealmente no mercado.

b) O controle externo da empresa

Vale a pena considerar, ainda, o controle externo da empresa. Este pode se dar por meio de endividamento social (emissão de debêntures e partes beneficiárias) de modo que o credor passa a ter direito de intervir em determinadas decisões tendentes a afetar o patrimônio social, sua real garantia (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2005). Além deste, há outras formas

não menos importantes como a concessão de venda com exclusividade, sendo esta espécie de integração vertical, conforme Comparato e Salomão Filho (2005), o contrato de franquia, as situações de monopólio e monopólio, as intervenções extrajudiciais (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2005).

Note-se que o controle externo da empresa é essencial ao estudo da integração vertical, como a concessão de venda com exclusividade, o *franchising*, que são estruturas comerciais permitidas por lei, mas prováveis ilícitos concorrenciais se tiverem por fim eliminar ou prejudicar a concorrência, dominar o mercado relevante de bens e serviços e aumentar arbitrariamente os lucros. Por exemplo, quando grandes empresas comandam mercados, através de redes de distribuição, o *franchising* pode ser a forma legal escolhida, muitas vezes, para assumir posição dominante em determinada região geográfica.

2.2 O controle concorrencial

A definição do direito concorrencial depende dos interesses por ele tutelados, no caso do Brasil cabe a ele a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, devendo, portanto os atos que possam limitar ou prejudicar a livre concorrência serem submetidos à apreciação, podendo, no entanto, serem autorizados por alguns motivos considerados superiores a simples defesa da concorrência. É o que se depreende da leitura dos artigos 1º e 54 da lei de Defesa da Concorrência combinados com a Constituição de 1988.

Para realizar sua função, o direito concorrencial dispõe de dois tipos de controle, o comportamental e o estrutural. O primeiro visa a regulamentar e sancionar o abuso do poder econômico, é um controle posterior, baseado em atuações concretas do sujeito. O segundo é um controle prévio, que visa a impedir a formação de estruturas que possam vir gozar de poder no mercado, estas, só serão permitidas se acompanhadas de justificativa que afastem o perigo de abuso. O interesse neste tipo de controle está no fato de ser ele preventivo ao invés de sancionador (SALOMÃO FILHO, 1998).

Neste tipo de controle a principal pergunta é quais são as estruturas que podem dar origem a um abuso de posição dominante? A princípio, duas são as estruturas básicas através das quais o abuso de posição dominante se constitui, concentração e cooperação, trustes e cartéis. Nas palavras de Salomão Filho (1998, p. 329) a cooperação empresarial caracteriza-se:

(...) pela uniformização de certos comportamentos ou pela realização de certa atividade conjunta, sem interferir com a autonomia de cada empresa, que permanece substancialmente independente naqueles aspectos de atividades não sujeitos ao acordo.

Já a concentração segundo Carvalho (1995, p. 92-3) é:

(...) todo o ato de associação empresarial, seja por meio de compra parcial ou total dos títulos representativos de capital social (com direito a voto ou não), seja através da aquisição de direitos e ativos, que provoque a substituição de órgãos decisórios independentes por um sistema unificado de controle empresarial – quer este controle seja exercido efetivamente ou não.

Tradicionalmente a cooperação ocorre através da realização de um contrato e a concentração através de uma mudança estrutural societária, no entanto, existem formas de vinculação societária que dão origem a estruturas cooperativas, e formas contratuais que dão origem a concentrações empresariais. (SALOMÃO FILHO, 1998).

É comum entre os autores de direito concorrencial dar ênfase somente aos efeitos das estruturas no mercado e os autores de direito societário se aterem ao estudo das relações exclusivas dos acionistas entre si e dos credores. No entanto, é relevante considerar que essas relações entre acionistas e credores podem apresentar influências nas estruturas de mercado e quaisquer alterações na concorrência podem gerar mudanças no modo de operação interna da empresa. Do ponto de vista jurídico, a influência relevante pode ser indicativa não só de alterações estruturais no mercado mas também de exercício abusivo do acionista ou sócio nas relações *interna corporis*.

De fato, o direito concorrencial, por sua natureza transdisciplinar, matéria afeta ao direito econômico, já incorpora muitos dos conceitos societários e serve como importante baliza na renovação do direito empresarial clássico. Em função disso, passa-se ao estudo das espécies de controle concorrencial sob o paradigma da transdisciplinaridade.

a) Influência dominante

A influência dominante consiste no poder de influenciar o comportamento da empresa no mercado, por isso não é preciso que o controle seja de todos os órgãos e decisões sociais, mas só daqueles considerados fundamen-

tais para este intuito, pesquisa e desenvolvimento, investimento, produção e vendas.

Muitos são os meios de se adquirir esta influência dominante. As hipóteses podem ser societárias e contratuais.

Carvalho (1995) afirma que a legislação foi bem vaga nas hipóteses societárias, prevendo que o poder de influência dominante pode ser alcançado através da aquisição de acervos de empresas, de títulos ou direitos e de cotas ou ações. É claro que não é toda e qualquer operação realizada neste sentido que terá de ser controlada pelo Estado, mas somente aquelas prejudiciais a concorrência, ou seja, aquelas realizadas entre concorrentes.

Em relação à aquisição de ações, a preocupação é a unificação dos centros decisórios e, em função disto, surge uma pergunta se é possível identificar qual é o número de ações que precisam ser adquiridas para ficar caracterizada a influência dominante. Se a resposta para esta pergunta for dada através de uma leitura literal da legislação de direito societário, dir-se-á que esta aquisição terá que abranger mais da metade das ações com direito a voto. No entanto, a influência pode ser exercida com menos que isso (CARVALHO, 1995).

Carvalho (1995) também lembra que nem sempre a aquisição de um grande número de ações implica influência dominante, pois o adquirente pode não ter interesse em exercer seus direitos de acionista, estando interessado somente nos investimentos e nos lucros que a negociação destas ações pode render, como exemplo, cita o caso dos clubes de investimento.

Quanto à aquisição de acervos ou direitos, não se trata da unificação de centros decisórios, mas do crescimento de uma empresa à custa de outra. A empresa adquirente passa a ocupar além de seu lugar no mercado também o lugar desocupado pela outra, quando usa de seus bens materiais (fábricas, equipamentos e imóveis) ou imateriais (direitos de patente, autor, marca ou conhecimentos mantidos em segredo). (CARVALHO, 1995).

Salomão Filho (1998) separa as possibilidades societárias das possibilidades contratuais de exercício de influência dominante, mas talvez esta seja uma divisão um pouco artificial. Afinal o controle societário também pode ser adquirido através de contratos de direito e de fato, o que caracteriza o chamado controle externo. Este controle externo, é claro, só interessa ao direito concorrencial quando envolve o controle sobre aqueles órgãos e decisões considerados fundamentais, pesquisa e desenvolvimento, investimento, produção e vendas.

b) Influência relevante

A influência relevante consiste também no poder de influenciar o comportamento da empresa no mercado, não de maneira determinante, como ocorre na influência dominante. Mas a estrutura societária apresentada pelas empresas envolvidas faz presumir que uma sociedade deve participar das decisões da outra, indicando um comportamento ao menos cooperativo.

A influência relevante, segundo Salomão Filho (1998), pode-se apresentar de várias formas diferentes, como através da concessão de poder de veto; ou através da relevante participação no capital não votante. Neste caso específico de participação no capital não votante, a visão tradicional do direito societário impede ver a conexão entre o abuso da posição dominante e o controle interno. De fato, esta relação somente é percebida a partir de um olhar transdisciplinar, pois nenhum agente econômico participa de seu concorrente se estiver realmente trabalhando para superá-lo no mercado. Eis aí um indício de que, do ponto de vista do mercado, a empresa, ao agir desse modo, influencia a concorrente e, por isso, falseia a concorrência no mercado específico.

Além disso, o autor citado ainda menciona os grupos de coordenação contratuais, onde um agente econômico assume a função de coordenação de um grupo de empresas, a exemplo da lei acionária alemã. Nesse caso, não há assunção de controle societário especificamente, mas sim uma relação contratual que auxilia no gerenciamento empresarial, no financiamento de investimentos, no desenvolvimento de novos produtos tecnológicos. Embora de caráter provisório ou definitivo, podem gerar algum tipo de influência se a empresa coordenadora realiza tais ações cruzadas no mesmo estágio da produção (*interlocking directorates*), atuando em diferentes concorrentes e tendo acesso a informações internas de todos eles. Isso gera um tipo de ação concertada que pode, ao fim e ao cabo, dar origem a um processo de cartelização ou mesmo de concentração indireta. Assim, essa análise só se faz possível nesses termos se aplicada uma metodologia de análise jurídico-econômica transdisciplinar.

3. Afinal é possível integrar o direito societário e o direito concorrencial?

Ainda que existam algumas diferenças entre o direito societário e o direito concorrencial, defende-se que os princípios, os interesses e os objetivos últimos almejados por ambos são os mesmos e encontram-se definidos na Constituição, nas leis específicas e nas regulamentações públicas e privadas.

Além disso, deve ficar claro também que a criação e a aplicação de qualquer norma destes ramos do direito são influenciadas pela política econômica praticada no momento pelo Estado. A idéia de espaço regulativo somente se sustenta se a aplicação do direito sintetiza os interesses societários e concorrenciais, promovendo uma análise conjunta das ações empresárias internas e seus reflexos no mercado.

Como salientado, a diferença entre estes ramos do direito consiste na responsabilidade pela criação dos meios de defesa dos diversos grupos existentes e de seus interesses, o que não significa que estes interesses, em linha de princípio, distintos, exijam um tratamento jurídico compartimentado. O direito econômico, por seu caráter transdisciplinar, pode atuar na aplicação integrada dos dispositivos jurídicos societários e concorrenciais.

A integração entre o direito societário e o direito concorrencial não só é possível, como é o que deve ser feito. Ambos os ramos do direito devem trabalhar em conjunto para que os objetivos fixados na Constituição possam ser atingidos. Mais ainda, a análise da legislação societária deve sofrer a influência dos princípios concorrenciais e das políticas econômicas praticadas. Não se pode promover um estudo monodisciplinar do direito empresarial aplicado, pois a própria mudança nos rumos do mercado de capitais já incorpora os elementos de análise concorrencial.

A superação da visão privatística do direito empresarial é condição essencial para a interação entre os dois ramos estudados aqui. A partir do paradigma da transdisciplinaridade, as estruturas societárias devem sofrer a inflexão dos fatores econômicos do mercado, mas não exclusivamente do ponto de vista empírico. Essa mudança de paradigma exige uma profunda compreensão do discurso jurídico no direito econômico e sua transposição para o direito societário. O direito societário, num processo de reconstrução crítica, deve, a partir dessas mudanças sociopolíticas e econômicas, incorporar os padrões e os princípios constitucionais e jurídico-econômicos. Por exemplo, não se justifica mais atribuir ao mesmo termo lingüístico “empresa” significados díspares. É, enfim, preciso que os dois ramos jurídicos se interpenetrem lingüisticamente e compartilhem de uma estrutura discursiva de aplicação comum para que possam apresentar uma solução mais adequada aos multifacetados conflitos econômicos e empresariais.

Conclusão

O artigo parte da constatação de que a divisão criada entre as diversas ciências e seus ramos para facilitar o seu estudo pode ter um efeito contrá-

rio, pois alguns profissionais das diversas áreas acabam por acreditar que estas fronteiras criadas artificialmente são reais. E, desse modo, contesta tal abordagem monodisciplinar, em especial, no caso do direito societário e do direito concorrencial. Com vistas a superar essa atuação compartimentada, propõe-se uma abordagem transdisciplinar ao se relacionarem os interesses societário e concorrencial e as diferentes formas de controle empresarial e concorrencial.

A análise consistiu em identificar os interesses de cada um destes ramos e os conceitos compartilhados por eles. As falsas fronteiras criadas contribuem para a crença de que os objetivos buscados por cada um deles são diferentes e por isso não há como conciliar os conceitos e harmonizar a aplicação de suas normas.

O artigo conclui que os interesses são os mesmos, não só para estes ramos, como para todo o direito. E a partir do momento em que o estudo, a criação e aplicação de cada um deles forem feitos não como se fossem territórios isolados, mas sim com parte de um todo, os conceitos serão fundidos de forma a se elaborar um discurso transdisciplinar capaz de dar conta da realidade socioeconômica e política atual.

Enfim, as ações empresárias e concorrenciais devem ser juridicamente esquadrihadas tendo por paradigma a transdisciplinaridade, afeta ao direito econômico. E, em função disso, todo conflito nesse campo cabe ser reconstruído criticamente para que se aplique a estes atos empresariais controversos a norma jurídica societária e concorrencial mais adequada de modo a exprimir um direito individual ou coletivo capaz de sintetizar as duas vertentes em um só argumento de princípio.

Referências

- ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica: La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Tradução de Manuel Atienza e Isabel Spejo. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- AREEDA, Phillip; KAPLOW, Louis. *Antitrust analysis: problems, text, cases*. 5th ed. New York : Aspen Law & Business, 1997.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. Tradução de Rafael de Agapito Serrano. Madri: editorial Trotta, 2000.

- BOVESPA. *O que é o Novo Mercado? E os níveis diferenciados de governança corporativa*. Disponível em <http://www.bovespa.com.br/Principal.asp>. Consultado em 01 out. 2006.
- CARVALHO, Nuno T. P. *As concentrações de empresa no direito antitruste*. São Paulo: Ed. Resenha Tributária, 1995.
- CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. *A nova lei das S/A*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial*. V. 2. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Sociedade Anônima*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- HABERMAS, Jürgen. Teoría de la acción comunicativa: racionalidad de la acción y racionalización social. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. 4ª. ed. Madri: Taurus Humanidades, 2003, v. 1.
- HANCHER, Leigh; MORAN, Michael. La organización del espacio regulativo. Madri, *Isonomía*, n. 17, pp. 12-41, outubro, 2002.
- FORGIONI, Paula A.. *Os fundamentos do atitruste*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial: as estruturas*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- SILVA, José Maria da; SILVEIRA, Emerson Sena da. *Apresentação de trabalhos acadêmicos: normas e técnicas*. 3.ed. Juiz de Fora: Templo, 2004.
- VAZ, Isabel. *Direito econômico das propriedades*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus logico-philosophicus*. Tradução, apresentação e estudo introdutório de Luiz Henrique Lopes dos Santos. São Paulo: EDUSP, 2001a.
- _____. *Philosophical investigations*. Tradução por G. E. Anscombe. 3rd ed. Oxford: Blackwell, 2001b.

**DEFESA DA CONCORRÊNCIA E PROTEÇÃO
DO CONSUMIDOR –
Análise da situação político-institucional brasileira
em relação à defesa do consumidor e da concorrência tendo em
perspectiva os estudos empreendidos por ocasião dos 90 anos da
Federal Trade Commission¹**

Amanda Flávio de Oliveira²

1. Introdução

Sabe-se que o Brasil se inspirou na experiência norte-americana para a elaboração de suas leis de defesa da concorrência e do consumidor. Especificamente no campo antitruste, é notória a influência da experiência norte-americana, em especial suas construções jurisprudenciais, não apenas em nosso país, como em todo o mundo. É por essa razão que se torna relevante conhecer os balanços e estudos empreendidos naquele país por ocasião das comemorações dos 90 anos da *Federal Trade Commission* (FTC), principal agência administrativa responsável por implementar ambas as políticas nos Estados Unidos.

O presente trabalho, portanto, tem por objetivo conhecer o estágio atual da defesa do consumidor e da concorrência nos EUA, suas falhas e sucessos ao longo de seu processo evolutivo, bem como as soluções encontradas, no decorrer dos 90 anos de existência da entidade responsável por sua realização em âmbito administrativo, para os problemas que se apresentaram. A partir disso, busca-se conhecer melhor a nossa própria experiência nessas áreas, procurando avaliar nossos próprios avanços e possíveis insucessos, bem como refletir sobre nosso estágio atual.

¹ Texto-base de palestra proferida no VIII Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor e II Seminário Internacional de Direito do Consumidor ocorrido na cidade do Rio de Janeiro entre os dias 29 de maio e 02 de junho de 2006.

² Doutora e Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professora-adjunta de Direito Econômico na UFMG. Ex-Diretora do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça. Assessora-jurídica de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Diretora do Brasilcon – Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor.

2. Defesa da Concorrência e Proteção do Consumidor: as experiências norte-americana e brasileira

A preocupação em tutelar o consumidor e a concorrência, no Brasil, somente ocorreu muito recentemente, se comparada com a realidade norte-americana. A criação, no ano de 1914, da *Federal Trade Commission*, nos EUA, comprova claramente esse fato. No Brasil, o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), principal órgão administrativo responsável pela política nacional de defesa da concorrência, somente foi criado em 1962, ao passo que o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, órgão federal com atribuições administrativas em defesa do consumidor, data de 1990.³ Mas esse fato, por si só, não tem grande significado. A relativa “demora” em se implementar as políticas nacionais, se comparadas com a experiência norte-americana, não deve ser superestimada.

Na realidade, a criação de leis e de instituições responsáveis pela sua aplicação deve decorrer, para obter êxito real, da necessidade social, do desenvolvimento dos fatos, das demandas das pessoas. Os anos que separam as leis e instituições brasileiras e norte-americanas nessas matérias representam o tempo que o Brasil requereu para necessitar dessas leis e instituições e, nesse sentido, é bom que tenha sido assim. Uma estrutura político-institucional imposta, mesmo que legitimamente, ou elaborada de forma muito sofisticada ou muito evoluída para a realidade dos fatos e das pessoas não tem chances de obter êxito. Relembre-se, a propósito, o Decreto n. 7.666/45. Esse Decreto, antes mesmo de uma previsão constitucional específica, criou uma Comissão administrativa (*a* CADE) para reprimir condutas representativas de abusos de poder econômico que ele próprio elencava. Embora seja reconhecido como uma norma excepcional do ponto de vista técnico, desde o seu surgimento no ordenamento jurídico brasileiro foi apontado pelos estudiosos como uma norma “à frente do seu tempo”, tendo sido revogado sem ter sido aplicado.⁴

³ Sobre a história das instituições brasileiras em direito do consumidor, veja: OLIVEIRA, Amanda Flávio de. *O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – Histórico*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 44, out-dez 2002, p. 97-105.

⁴ Para saber mais sobre o Decreto-Lei 7.666/45 e bem como sobre a história do CADE, veja: OLIVEIRA, Amanda Flávio de. *O Direito da Concorrência e o Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

Por outro lado, embora recentes, as instituições brasileiras evoluíram bastante desde que foram criadas e já contam com uma sólida experiência em suas áreas de atuação. Todo esse trabalho realizado no Brasil permite que se empreenda um estudo comparado com a experiência norte-americana. Esse estudo permite verificar inúmeros pontos de convergência entre as duas realidades, aponta reflexões atualmente realizadas nos EUA e extremamente pertinentes em nosso estágio evolutivo presente e possibilita o conhecimento das preocupações norte-americanas com o futuro, que, certamente, também deverão ser preocupações nossas.

2.1 Pontos de convergência

Além da notória influência, já afirmada, da experiência norte-americana sobre a realidade brasileira em direito antitruste e direito do consumidor, o estudo das origens do tratamento das matérias, nos EUA, aponta coincidências não-intencionais entre os dois países.

Nesse sentido, relatos informam que, no começo da história norte-americana nessas áreas, não era possível discernir, na atuação dos órgãos e na aplicação da lei, qual era a preocupação primária e qual era secundária, se a defesa da concorrência ou a proteção do consumidor. Apenas com o passar do tempo, a edição de novas normas e a evolução da experiência institucional é que a defesa da concorrência e a proteção do consumidor seguiram caminhos independentes.⁵

No Brasil, situação semelhante pode ser observada, pelo menos nas origens legislativas do tratamento das matérias. De fato, o Decreto-Lei 869, de 1938, pode ser apontado como a primeira manifestação legislativa em defesa da concorrência e em proteção do consumidor no Brasil, ao buscar, com fundamento no art. 141 da Constituição de 1937, tutelar a “economia popular”. O Decreto-Lei em questão deve efetivamente ser apontado como um marco inicial para ambos os temas, embora tenha representado uma ma-

⁵ Afirma Thomas B. Leary: *“In the early years of the Commission’s existence, the link between deception of consumers and adverse competition effects was taken for granted, although it was not clear which was the primary and which was the secondary concern. (...) Since the Wheeler-Lea Amendments, competition jurisprudence and consumer protection jurisprudence seem to have evolved along different paths, but this divergence was not inevitable”*. LEARY, Thomas B. *Competition Law and Consumer Protection Law: two wings of the same house*. *Antitrust Law Journal*, v. 72, 2004-2005, p. 1.147.

nifestação ainda precária de preocupação com essas temáticas, além de ter sofrido, desde sempre, diversas críticas pelo tratamento por ele concedido ao objeto tutelado e de sua aplicabilidade prática ter sido pouco significativa.

Foi a partir de 1945 e a publicação do já mencionado Decreto-Lei 7.666/45 que a defesa da concorrência passou a ter seu tratamento melhor delineado no Brasil. Mesmo assim, o caráter instrumental do direito da concorrência no Brasil, presente desde as suas origens, sempre permitiu que a proteção do consumidor fosse compreendida como uma de suas finalidades.⁶ Esse fato, entretanto, não impediu um desenvolvimento autônomo das duas disciplinas, que passaram a contar com leis, instituições, métodos e princípios específicos.

Especificamente no que diz respeito à experiência antitruste, é curioso observar que as mesmas deficiências relatadas em seu desenvolvimento, nos EUA, ontem e hoje, podem ser encontradas aqui.

A propósito, merece ser mencionado o relatório solicitado pela ABA (American Bar Association), em 1969, representativo de um momento crítico da história do direito antitruste norte-americano. Em suas conclusões, o relatório recomendava a extinção da FTC, apontando inúmeras falhas do órgão. Richard Posner, então um dos membros da Comissão elaboradora do relatório, ressalta ter sido ele próprio contra a conclusão do trabalho, não porque discordava dela, mas porque julgava não ter tido tempo suficiente para justificar uma recomendação tão radical.⁷

Desde então, observa-se que algumas das fragilidades apontadas no relatório de 1969 persistem e outras surgiram, nos últimos 30 anos da his-

⁶ Sobre as relações entre a defesa da concorrência e a proteção do consumidor no Brasil, com referências importantes sobre a realidade norte-americana, sugere-se a leitura do excelente livro de autoria da Professora Heloisa Carpena. CARPENA, Heloisa. *O consumidor no Direito da Concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

⁷ “*The report of the ABA Commission accepted that the FTC’s basic design and mission were worthwhile, but it was sharply critical of managerial failures, such as lack of planning, infighting among the commissioners, and the deficient quality of the agency’s staff. I considered the ABA Commission’s critique inadequate and issued a separate statement (which some of the members of the Commission wanted to suppress!). I did not recommend the abolition of the FTC, but only because I did not think That I had had enough time to do a sufficiently thorough study to justify so radical a recommendation. I had nothing good to say about the Commission*”. POSNER, Richard. A. *The Federal Trade Commission: a retrospective*. Antitrust Law Journal, v. 72, 2004-2005, pp. 763-764.

tória antitruste naquele país. Atualmente, estes seriam alguns dos principais problemas em direito antitruste nos Estados Unidos:

- a) espera-se que os membros da FTC sejam especialistas ou *experts*, diferentemente do que ocorre no Poder Judiciário, o que, de fato, não tem sido bem assim. Além de serem indicados advogados generalistas para a composição do órgão, a passagem dos *Commissioners* pela agência tem sido bastante rápida, o que impede o desenvolvimento de uma expertise real;⁸
- b) o tempo de atuação dos *Commissioners* e dos *Chairmen* na FTC tem sido curto demais;⁹
- c) a existência de diversas instituições estatais com atribuições antitruste, com diferentes “inteligências”, culturas, métodos, poderes e políticas, ao invés de criar uma diversidade de pontos-de-vista capaz de incrementar os trabalhos, tem significado redundância, desperdício e confusão.¹⁰

O sistema brasileiro de defesa da concorrência já foi alvo de muitas críticas, ao longo de sua história. Buscou-se corrigir algumas das falhas institucionais e instrumentais a partir da elaboração de novas leis ou de alterações

⁸ “Almost all the Federal Trade Commission have been lawyers, who though they usually have relevant practice experience, rarely are leading experts in the Commission’s fields (though there have been exceptions, such as Robert Pitofksy and Timothy Muris), and they usually leave office too soon to develop a real expertise.” POSNER, Richard. A. *The Federal Trade Commission: a retrospective*. Antitrust Law Journal, v. 72, 2004-2005, p. 768.

⁹ “The de facto terms of the FTC Commissioners and especially of the FTC Chairmen are short; between 1915 and 1997, the FTC had 54 Chairmen, meaning that the average tenure was only about a year and a half”. POSNER, Richard. A. *The Federal Trade Commission: a retrospective*. Antitrust Law Journal, v. 72, 2004-2005, p. 768.

¹⁰ Veja em POSNER, Richard. A. *The Federal Trade Commission: a retrospective*. Antitrust Law Journal, v. 72, 2004-2005, pp. 769-770. Para saber mais sobre as estruturas institucionais antitruste norte-americanas e suas atribuições, veja: CARPENA, Heloisa. *O consumidor no Direito da Concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005; OLIVEIRA, Gesner e RODAS, João Grandino. *Direito e economia da concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

inovadoras no texto das leis já em vigor. Outras falhas, entretanto, persistem, ou surgiram do próprio processo evolutivo.

Recentemente, em outubro de 2005, o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) publicaram os resultados de um relatório por eles elaborado a partir da análise da lei e da política de concorrência no Brasil. Trata-se da “revisão entre pares”, realizado após o governo brasileiro ter se apresentado como voluntário para ser examinado por seus pares, em evento ocorrido em Madri, em 19 e 20 de julho de 2005.¹¹

É interessante observar que muitas das referidas deficiências norte-americanas também são apontadas como sendo falhas do sistema brasileiro.¹² São problemas atuais da lei e da política de concorrência no Brasil, entre outros, os seguintes:

1) “*o curto mandato de dois anos dos conselheiros do CADE, resultando em rápidas mudanças de equipe e possível entrave da autonomia do órgão*”, já havia sido apontado como falha a ser revista em relatório elaborado pelas mesmas instituições e datado do ano de 2000 e persiste sendo um problema grave de nossa estrutura político-institucional.

2) Igualmente, “*a ausência de uma equipe profissional permanente no CADE, resultando na falta de memória institucional*”¹³ foi apontada como falha a ser revista em ambos os relatórios.

3) O que mais chama a atenção em ambos os relatórios elaborados pelo BID/OCDE, no entanto, consiste no “*envolvimento de três órgãos distintos na defesa da concorrência, resultando na duplicação de esforços e outras*

¹¹ “*A ‘revisão entre pares’ é um aspecto central do trabalho da OECD. Os mecanismos de revisão entre pares variam, mas estão sempre baseados na expectativa de que todos os países da OCDE e seus parceiros submetam suas leis e políticas de concorrência a um questionamento substantivo por parte de outros membros. Este processo proporciona valiosos insights para a parte revisada, além de promover a transparência e o entendimento recíproco no benefício de todos*”. BID/OCDE. *Lei e Política de Concorrência no Brasil. Uma revisão pelos pares*, 2005, p. 3.

¹² Para conhecer mais sobre a estrutura institucional brasileira em direito da concorrência, sua origem, história e atribuições, veja: LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. *Lei de Proteção da Concorrência: comentários à legislação antitruste*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

¹³ BID/OCDE. *Lei e Política de Concorrência no Brasil. Uma revisão pelos pares*, 2005, p. 7.

ineficiências”.¹⁴ A esse respeito, no entanto, muito já se tentou fazer no Brasil, mas todos os esforços, até o presente momento, foram em vão. A propósito do tema, pode-se ler no relatório de 2005: “*Todos os participantes da comunidade antitruste no Brasil, incluindo os órgãos do SBDC, acadêmicos e profissionais, concordam que a presente estrutura institucional tripartite para a aplicação da lei de concorrência é ineficiente*”¹⁵”.

De fato, se a necessidade de mudança é ponto pacífico entre todos os envolvidos e estudiosos do direito da concorrência no Brasil, o mesmo não se pode dizer quanto à melhor forma de se alterar o sistema atualmente existente. É nesse sentido que o relatório BID/OCDE de 2005 menciona a existência de três propostas legislativas para remodelar a estrutura institucional.¹⁶ Não é possível, todavia, vislumbrar, em um período de tempo curto ou médio, a probabilidade de concretização de qualquer delas.

Em suas conclusões, o relatório BID/OCDE de 2005 sugere, entre outras coisas, a implantação de mandatos de 4 a 5 anos para os Conselheiros do CADE, que se nomeie Conselheiros tendo como critérios a expertise técnica em economia e em lei da concorrência, a criação de varas especializadas no Poder Judiciário, bem como que se reformule a estrutura institucional para evitar a redundância de atuação.

São muitos, portanto, os pontos de convergência entre nossa realidade e a realidade norte-americana em defesa da concorrência.

2.2 *Algumas reflexões atuais norte-americanas são também atuais e pertinentes no Brasil*

Afirma William Kovacic, referindo-se à realidade norte-americana, que a eficiência ou efetividade das agências antitruste (a reflexão também nos parece aplicável aos órgãos de defesa do consumidor) depende de um

¹⁴ BID/OCDE. *Lei e Política de Concorrência no Brasil. Uma revisão pelos pares*, 2005, p. 7.

¹⁵ BID/OCDE. *Lei e Política de Concorrência no Brasil. Uma revisão pelos pares*, 2005, p. 50.

¹⁶ BID/OCDE. *Lei e Política de Concorrência no Brasil. Uma revisão pelos pares*, 2005, pp. 14-15.

investimento público equivalente aos investimentos que caracterizam as empresas por elas reguladas.¹⁷

De fato, essa seria a situação ideal, mas não necessariamente possível, tanto aqui quanto naquele país. Aprender a lidar com uma situação em que os órgãos governamentais, normalmente com recursos escassos, têm de regular e por vezes reprimir condutas praticadas por representantes do poder econômico é desafio que se impõe a todos os países que se preocupam em disciplinar os mercados de consumo e concorrencial.

A experiência norte-americana, com base na atuação da *Federal Trade Commission*, desejando melhor contornar esse problema, tem se preocupado em:

- desenvolver mecanismos que identifiquem adequadamente os pontos sensíveis do mercado. É nesse sentido que Bernstein e Zetoon mencionam a habilidade da FTC para “*honestamente examinar o mercado e identificar ameaças aos consumidores*”. O tamanho e o poder dos envolvidos em uma prática questionável não deve intimidar os membros da agência.¹⁸
- conceder um enfoque privilegiado à política de informação do consumidor. A informação do consumidor deve ser uma preocupação comum de ambas as políticas, mesmo porque, a exigência excessiva de informação pode ser prejudicial à concorrência e ao próprio consumidor. A atuação da FTC na década de 70 tem sido

¹⁷ “*Perhaps more than any other single realization, competition agencies must understand that their effectiveness depends on a continuing program of public sector equivalents to the capital investments that characterize successful firms in the private sector*”. KOVACIC, William E. *Measuring what matters : the Federal Trade Commission and investments in competition policy research and develop*”. *Antitrust Law Journal*, v. 72, 2004-2005, pp. 868-869.

¹⁸ “*One of the characteristics of the FTC that served the agency best in accomplishing its challenging mission has been the ability to honestly examine the marketplace and identify threats to consumers. New generations of individuals serving the Commission in all capacities – from Commissioner to staff attorney – should continue to work to identify the most serious issues facing US consumers. Once a problem has been identified, no matter how pervasive that problem might be, the Commission should not be intimidated by the size or extent of the problem but instead should rely upon its greatest asset – the ability of its staff to design creative and innovative approaches to address problems*”. BERNSTEIN, Jodie Z and ZETOONY, David A. *Antitrust Law Journal*, v. 72, 2004-2005, pp. 868-869.

reconhecida pela agressividade com que explorou as relações entre concorrência/consumidor sob esse enfoque.¹⁹ Nesse sentido, destaca-se o papel desempenhado pelas “guidelines” publicadas pela FTC, tendo como objetivo final essa temática.

A propósito, parece pertinente proceder a uma ponderação a respeito das chamadas “guidelines” norte-americanas. Segundo se acredita naquele país, os órgãos administrativos antitruste e de proteção do consumidor devem dar mais atenção à elaboração de diretrizes do que à resolução de conflitos individuais, uma vez que, a partir daquelas, pode-se chegar mais longe, mais rapidamente.²⁰

No Brasil, isso significaria resgatar e buscar o aprimoramento das Portarias, ora publicadas pela SDE (por meio do DPDC e do DPDE), ora pelo CADE, ora pela SEAE. Especificamente em relação à defesa do consumidor, a SDE tem adotado, recentemente, uma atitude mais cautelosa em relação a essas publicações. Embora se possa compreender essa postura, principalmente tendo-se em vista as críticas já formuladas em relação a algumas dessas normas administrativas já publicadas, pondera-se se não seria o caso de buscar seu aprimoramento, especialmente em relação ao procedimento de elaboração das mesmas, ao invés do abandono dessa estratégia. Reforçando essa idéia, apresenta-se a Portaria SDE que estabeleceu regras para o procedimento do “recall” no Brasil,²¹ conferindo transparência e sistematização ao fato.

Por fim, é preciso que se pondere sobre uma questão relevante do ponto de vista do estudo da evolução norte-americana, mas que pode nos levar a um questionamento incômodo. Os estudiosos do direito norte-americano apontam as décadas de 60 e 70 como muito importantes na evolução da

¹⁹ A respeito, afirma Hobbs: “*The informed consumer ideal stands on the common ground between the goal of antitrust – the maintenance of a efficient, innovative competitive economy – and the goal of consumer protection – the avoidance of consumer deception or ignorance concerning the material features of products or terms of sale. The FTC of the 1970s was aggressive in exploring these relationships...*” HOBBS, Caswell O. *Antitrust and consumer protection: exploring the common ground*. Antitrust Law Journal, v. 72, 2004-2005, p. 1.156.

²⁰ “*The Commission should place greater emphasis on guidelines, rather than individual cases... This is not a criticism of individual cases, just a belief that guidelines get on farther, faster*”. HOBBS, Caswell O. *Antitrust and consumer protection: exploring the common ground*. Antitrust Law Journal, v. 72, 2004-2005, p. 1.166.

²¹ Portaria MJ 789 de 24 de agosto de 2001.

FTC, especialmente por ter sido um período de rejuvenescimento da agência, tanto em questões antitruste quanto em defesa do consumidor. Mas afirmam: “*significativamente, muitas das iniciativas em defesa do consumidor foram, substancialmente, baseadas explicitamente em considerações antitruste*”.²² A reflexão que ora se propõe é: seria isso desejável no Brasil? Até que ponto a política brasileira de defesa do consumidor está disposta a ceder aos argumentos antitruste, tanto quanto pleiteia considerações consumeristas na política antitruste? É mesmo desejável um alinhamento entre as duas políticas?

2.3 *O futuro. Preocupações norte-americanas com o futuro e que também devem ser nossas*

Richard Posner aponta a “nova economia” (“new economy”) como sendo o enorme desafio a ser enfrentado pela política antitruste²³ norte-americana no futuro. Essa preocupação, que também deve ser nossa, parece-nos que deveria ser comum à política de proteção do consumidor.

Para Posner, a chamada “nova economia” englobaria:

- a indústria de desenvolvimento de software;
- negócios relacionados à Internet (provedores de acesso / provedores de serviço / provedores de conteúdo);
- a indústria de serviços e equipamentos que dão suporte às duas primeiras.

A preocupação, para o autor, decorreria das características peculiares desse novo mercado, em relação às quais o sistema institucional não estaria suficientemente preparado. Não se trata, portanto, de um problema de ausência de mecanismos legais ou instrumentos aptos a resolver as questões que surgiriam, mas da provável incapacidade de os atuais órgãos administrativos

²² “*The rejuvenation of the Federal Trade Commission in the late 1960s and early 1970s triggered a period of innovation and exploration of the scope, limits, and appropriate focus of these two unfairness doctrines in both antitrust and consumer protection matters. Significantly, many of the consumer protection initiatives of this period were, in substantial part, based explicitly on competition considerations*”. HOBBS, Caswell O. *Antitrust and consumer protection: exploring the common ground*. *Antitrust Law Journal*, v. 72, 2004-2005, p. 1.153.

²³ Veja em POSNER, Richard A. *Antitrust in the new economy*. *Antitrust Law Journal*, v. 68, 2000-2001, pp. 925-943.

e o Poder Judiciário adaptarem-se às novas circunstâncias e à nova realidade trazidas pelas empresas envolvidas e sob regulação.²⁴

Seriam essas as características peculiares desse novo mercado, em comparação com os mercados tradicionais:²⁵

Indústria tradicional	Nova economia/New economy
Manufatura de bens “físicos” ou “materiais”: aço, automóveis, vinho, alumínio, cigarros etc	Empresas de software e internet anteriormente mencionadas
Pequenos níveis de inovação	Níveis altíssimos de inovação
Alto investimento de capital	Investimentos de capital relativamente modestos
Lenta e infreqüente entrada e saída do mercado	Rápida e freqüente entrada e saída do mercado
Mercado estável	Complexidade técnica dos produtos e serviços deixa de ser uma questão periférica para se tornar central

Para Posner, a complexidade técnica conferirá nova feição aos casos submetidos a análise, ensejando a necessidade de se encontrar consultores competentes e neutros, aptos a auxiliar advogados e juízes. Isso decorreria do fato de a ciência da computação e a tecnologia de comunicação serem áreas mais complicadas do que a média.²⁶

²⁴ “What I shall argue is that there is indeed a problem with the application of antitrust law to the new economy, but that it is not a doctrinal problem; antitrust doctrine is supple enough, and its commitment to economic rationality strong enough, to take in stride the competitive issues presented by the new economy. The real problem lies on the institutional side: the enforcement agencies and the courts do not have adequate technical resources, and do not move fast enough, to cope effectively with a very complex business sector that changes very rapidly.” POSNER, Richard A. *Antitrust in the new economy*. Antitrust Law Journal, v. 68, 2000-2001, p. 925.

²⁵ POSNER, Richard A. *Antitrust in the new economy*. Antitrust Law Journal, v. 68, 2000-2001, p. 926.

²⁶ “A further complication is that it is difficult to find truly neutral competent experts to advise the lawyers, judges, and enforcement agencies on technical questions in the new economy (...) ... it is difficult to find a consultant in the new economy who is both competent and disinterested. (...) Computer science and communications technology are much more difficult areas than the average body of scientific or

Além disso, a rapidez e a volatilidade do novo mercado tendem a conferir novo significado à usual morosidade dos processos administrativos e judiciais. É que, segundo Posner, o “tempo do Direito” não equivale ao “tempo real”. O necessário respeito a regras de procedimento, às quais está submetido o processo, impedirão uma regulação adequada.²⁷ A decisão, ao final tomada, pelos órgãos administrativos e judiciais tendem a ser ineficientes, inócuas, irrelevantes.²⁸

Ponderando sobre todas as características do novo mercado, o autor aponta diversas soluções para os possíveis problemas a serem enfrentados. Ele próprio, no entanto, conclui serem as soluções propostas insuficientes e pouco significativas. Mas adverte: é ainda preferível que se tome alguma iniciativa do que se trabalhe com uma situação de regulação nula. É que, segundo ele, mesmo que seja pouco efetiva, a atuação dos órgãos nessas questões servirão, pelo menos, para se angariar informações que permitam aprender a lidar com elas.

3. Reflexão final²⁹

O estudo da evolução norte-americana, especialmente institucional, nos campos antitruste e de defesa do consumidor, bem como o conhecimento das falhas e deficiências surgidas ao longo desse processo, confere ao estudioso

engineering knowledge...” POSNER, Richard A. *Antitrust in the new economy*. Antitrust Law Journal, v. 68, 2000-2001, p. 937.

²⁷ “*The rapidity of innovation in the new economy has another very important institutional implication (...) Antitrust litigation moves very slowly relative to the new economy. Law time is not real time. The law is committed to principles of due process that limit the scope for summary proceedings, and the fact that litigation is conducted by lawyers before tribunals that are not technically trained or experienced inevitably slows the process*”. POSNER, Richard A. *Antitrust in the new economy*. Antitrust Law Journal, v. 68, 2000-2001, p. 939.

²⁸ “*... na antitrust case involving a new-economy firm may drag on for so long relative to the changing conditions of the industry as to become irrelevant, ineffectual.*””. POSNER, Richard A. *Antitrust in the new economy*. Antitrust Law Journal, v. 68, 2000-2001, p. 939.

²⁹ Sobre o tema geral do presente texto, “direito da concorrência e direito do consumidor”, sugere-se, ainda, a leitura de dois outros trabalhos: LOPES, José Reinaldo Lima. *Direito da Concorrência e Direito do Consumidor*: Revista de Direito do Consumidor, v. 34, abril/junho 2000, p. 79-97 e GLORIA, Daniel Firmato de Almeida. *A livre concorrência como garantia do consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

da realidade brasileira a oportunidade de redimensionar nossos próprios problemas. Nesse sentido é que se verifica que muitas das dificuldades por que passamos, dificuldades essas também enfrentadas nos EUA, talvez devam ser compreendidas como etapas necessárias do processo de amadurecimento das políticas e das instituições.

Da mesma forma, é importante conhecer as soluções norte-americanas para problemas que também são enfrentados no Brasil. Todo esse conhecimento, no entanto, não deve servir para que se implemente, aqui, soluções alienígenas, em descompasso com a realidade social brasileira.

Muito já se caminhou nesses dois campos no Brasil. Como afirmado, a relativa “demora” em se implementar as políticas nacionais, se comparadas com a experiência norte-americana, não deve ser superestimada. Em primeiro lugar, porque não houve, efetivamente, demora, ainda mais quando se considera que o Brasil as implementou quando essas questões se apresentaram como necessidades sociais e é bom que tenha sido assim. Em segundo lugar, porque algumas décadas não representam nada em termos de tempo histórico.

O conhecimento do longo percurso já trilhado pelos EUA em antitruste e defesa do consumidor deixa a impressão de que estamos no caminho certo. E assim continuaremos, se conjugarmos o interesse em conhecer com a segurança de decidir em conformidade com a nossa própria realidade.



Relação de matérias publicadas na Revista do IBRAC

Autor	Título	Vol./N.º
Alexandre, Letícia Frazão	Dumping e preços predatórios	9-1
Alexandre, Letícia Frazão	A doutrina das essential facilities no direito concorrencial brasileiro	12-2
Almeida, José Gabriel Assis de	Aplicação “extra-territorial” do direito da concorrência brasileiro	8- 3
Alves, Cintia Gonzaga	Extraterritorialidade e defesa da concorrência	8-2
Alves, Rodney Almeida	The free trade areas of the Americas (FTAA) and a the Brazilian perspective	11-2
Amaral, Caroline dos Reis	A regulação da ANP em defesa da concorrência: uma análise da relação de exclusividade na revenda de combustíveis	12-2
Andrade Jr, Antonio Carlos Machado de	Política de concorrência e os direitos de propriedade intelectual	9-1
Andrade Santos, Maria Cecília de	Sobre a cooperação em matéria de concorrência entre a União Européia e o Mercosul	8-3
Andrade, Antonio Carlos Machado de	A responsabilidade civil das pessoas jurídicas e de seus dirigentes e administradores por infração da ordem econômica	8-2
Andrade, Maria Cecília	A política da concorrência e a Organização Mundial do Comércio	8-5
Araújo Jr, José Tavares de	Trade transparency and competition: FTAA and CER	8- 3
Araujo Jr, José Tavares de; Tineo, Luis	Integração regional e política de concorrência	4-6
Arruda Sampaio, Onofre	Considerações a respeito de processo administrativo	3-6
Arruda, Gustavo Fávoro	Entendendo o dumping e o direito antidumping	12-6
Bagnoli, Vicente	Breve abordagem comparada teórico-prática acerca dos aspectos concorrenciais das concentrações verticais e a contribuição de Steven Salop	13-1
Bagnoli, Vicente	A defesa da concorrência e o significado dos canais de esporte nas TV's por assinatura	10-1
Bagnoli, Vicente	O direito da concorrência	11-2
Bandeira de Mello, Celso Antonio	Parecer DIRECTV X GLOBO	8-7
Bangy, Azeem R.	Legislação da defesa da concorrência em Portugal	4-6
Barrionuevo, Arthur	Parecer DIRECTV X GLOBO	8-7
Bastos, Alexandre A. Reis	Informação e defesa da concorrência	4-3
Bello, Carlos Alberto	Uma avaliação da política antitruste frente às fusões e aquisições, a partir da experiência americana	4-3
Bello, Carlos Alberto	A questionável decisão da FTC no caso Boing/Macdonnel Douglas	5-8
Beltrame, Priscila Akemi; Lacerda, Eduardo Modena	Antidumping no comércio internacional e o caso norte-americano	8-4
Benjó, Isaac	A urgência do aparato regulatório no estado brasileiro	4-4
Bertran, Maria Paula	Os requisitos para consideração das eficiências econômicas no Conselho Administrativo de Defesa Econômica e a discricionariedade da comprovação razoável	12-2
Bogo, Jorge	Privatizaciones y competencia algunos comentarios sobre la experiencia argentina.	4-6

Autor	Título	Vol./N.º
Bourgeois, H. J	European community competition policy: the impact of globalization	3-5
Camargo, Tomás Junqueira de	O Comércio eletrônico entre empresas e sua relação com o direito concorrencial	8-2
Campos, Aluisio de Lima	Nineteen proposals to curb abuse in antidumping and countervailing duty proceedings	11-4
Cardoso, Fernando Henrique	Discurso do Presidente da República no III Seminário Internacional de Direito da Concorrência	4-6
Carlos Botassi	Servicio de telecomunicaciones en la Argentina	11-4
Carpena, Heloísa	Um olhar estrangeiro sobre a experiência norte-americana no direito da concorrência	12-6
Carvalho, Arilson Coelho de	O impacto negativo da pirataria no cenário mercadológico e as dificuldades no combate a falsificação	12-3
Carvalho, Carlos Eduardo Vieira de	Apuração de práticas restritivas à concorrência	1-4
Carvalho, Evandro Menezes de	O controle das ajudas estatais no direito concorrencial da integração econômica	10-1
Casagrande, Paulo Leonardo	Controle estrutural no setor de telecomunicações	11-1
Casagrande, Paulo Leonardo	Defesa da concorrência no setor elétrico – Definição de mercado relevante no segmento de geração de energia	10-1
Castañeda, Gabriel	The Mexican experience on antitrust	3-6
Castro, Renault de Freitas	Comentários sobre a defesa da concorrência no setor de telecomunicações	9-2
Cavalcante, Léia Baeta	Poder de compra do varejo supermercadista	11-1
Cazetta, Luís Carlos	A aplicação da multa prevista no art. 26 da Lei n.º 8884/94 pela SEAE	8-4
Cerviño, José Luis López	Contradicciones entre laudos de los Tribunales Arbitrales Ad Hoc del MERCOSUR y la inconsistencia del sistema de solución de controversias: la necesidad de revisar la estructura institucional. Comentario al VIIIº laudo	11-3
Chiesa, Melisse	Determinantes das fusões e aquisições de empresas do segmento de hiper e supermercados brasileiro na década de 1990	9-1
Coelho, Cristiane de Oliveira	Os possíveis efeitos anticompetitivos da cláusula MFN	13-1
Conrath, Craig W.	Dominant position in a relevant market power: how to identify it	4-6
Considera, Claudio Monteiro	Uma breve história da economia da Política da defesa da concorrência	9-5
Costa, Hirdan Katarina de Medeiros	Aspectos concorrenciais e regulatórios da distribuição de gás natural canalizado	13-1
Costa, Maurício de Moura	Medidas anti-evasão de direitos anti-dumping na comunidade européia	12-4
Costa, Maurício de Moura	Breves observações sobre o compromisso de desempenho	4-2
Costa, Maurício de Moura	O princípio constitucional de livre concorrência	5-1
Costa, Maurício de Moura	A presunção do caráter anticoncorrencial das operações de concentração visadas pela lei 8.884/94	5-6
Coutinho, Paulo C.	Prolegômenos da economia da defesa da concorrência	8-4
Cruz, Tatiana Lins	Defesa da concorrência: aspectos fundamentais e discussões atuais	8-2

Autor	Título	Vol./N.º
Cunha, Ricardo Thomazinho	A aplicação do acordo antidumping no Brasil	7-5
Cysne, Rubens Penha	Aspectos Macroeconômicos da Defesa da Concorrência	4-6
Dan, Wei	O direito da concorrência da China: Status quo e o desenvolvimento da produção legislativa	13-2
Dias, José Carlos Vaz	Os princípios da legalidade e da competência e os limites de atuação do INPI no direito da concorrência	5-9
Dobler, Sônia Maria Marques	Infração à ordem econômica: preço predatório	3-5
Domingues, Juliana Oliveira	Considerações sobre os meios de combate aos cartéis internacionais de fixação de preço	12-2
Donald J. Johnston	Competition policy and economic reform conference	4-6
Dutra, Pedro	Concorrência em mercado regulado: a ação da ANP	9-5
Dutra, Pedro	A concentração do poder econômico e a função preventiva do CADE	4-1
Dutra, Pedro	A concentração do poder econômico, aspectos jurídicos do art. 54, da lei 8884/94,	3-8
Dutra, Pedro	Defesa da concorrência e globalização	3-6
Dutra, Pedro	Novos órgãos reguladores: energia, petróleo e telecomunicações	4-3
Dutra, Pedro	O acesso à justiça e ampla defesa no direito da concorrência	3-5
Dutra, Pedro	O controle da concentração do poder econômico no Japão: contexto político-econômico e norma legal	4-1
Dutra, Pedro	Poder econômico: concentração e reestruturação	4-2
Dutra, Pedro	Preços e polícia	4-4
Dutra, Pedro	Regulação: o desafio de uma nova era	5-2
Dutra, Pedro	Regulação: segurança jurídica e investimento privado	5-3
Dutra, Pedro	A negociação antecipada de condição de aprovação de ato de concentração	5-4
Dutra, Pedro	Reforma do estado: avanço e memória	5-5
Dutra, Pedro	A saúde da regulação	5-6
Dutra, Pedro	Agência de vigilância sanitária	5-7
Dutra, Pedro	Regulação na forma da lei	5-10
Dutra, Pedro	Natureza e a finalidade dos pareceres técnicos da SEAE e da SDE, previstos no artigo 54, § 6.º, da Lei 8.884/94	6-2
Dutra, Pedro	O poder regulamentar dos órgãos reguladores	7-5
Dutra, Pedro	A CVM e o dever de guardar sigilo	8-8
Dutra, Pedro	Desagregação e compartilhamento do uso de rede de telecomunicações	9-2
Dutra, Pedro	Agências reguladoras – reforma ou extinção?	11-3
Dutra, Pedro; Anders, Eduardo Caminati	A revogação da Lei n.º 8.884/94: Projeto de Lei n.º 5.977/05	12-6
Escosteguy Carneiro, Maria Neuschwander	O setor postal brasileiro: regulação para competição?	11-1
Fagundes, Jorge	Restrições verticais: efeitos anticompetitivos e eficiências	12-6

Autor	Título	Vol./N.º
Fagundes, Jorge	Crerios alternativos de eficiêcia econôica e suas implicações para as políticas de defesa da concorrência: diferenciação de produtos, eficiência X e custos de transação	12-4
Fagundes, Jorge	Políticas de defesa da concorrência e política industrial: convergência ou divergência?	5-6
Fagundes, Jorge	Políticas industrial e de defesa da concorrência no Japão	8- 3
Fagundes, Jorge	Os objetivos das políticas de defesa da concorrência: a escola de Harvard e a escola de Chicago	10-3
Fagundes, Jorge	Eficiência econôica e distribuição de renda em análises antitruste: o modelo do price standard	10-5
Fagundes, Jorge	Concorrência, eficiência dinâmica e análise antitruste	11-4
Fagundes, Jorge, e Kanczuk, Fabio	O uso de modelos de simulação em análises de fusões	11-4
Fagundes, Jorge, Kanczuk Fabio	Uma visão mais técnica do algoritmo de simulações de fusão	12-4
Fagundes, Jorge; Kanczuk Fabio	Preços predatórios: testes e avanços recentes	13-2
Faria, Werter R	O controle das concentrações de empresas	7-7
Faria, Werter R.	Regras de concorrência e órgãos de julgamento das infrações e de controle das concentrações	3-8
Faria, Werter	Parecer DIRECTV X GLOBO	8-7
Farina, Elizabeth	Globalização e concentração econôica	3-6
Farina, Elizabeth	Política industrial e política antitruste: uma proposta de conciliação	3-8
Farina, Laércio	Do processo administrativo, da natureza do ato	3-6
Feres, Marcos Vinício Chein	O monopólio, a perspectiva da análise econôica do Direito	8-4
Feres, Marcos Vinício Chein	Joint Ventures: o consórcio de empresas no direito brasileiro	8-5
Feres, Marcos Vinício Chein	Do princípio da eficiência econôica	8-8
Feres, Marcos Vinício Chein	Regulação, empresa e política de concorrência	9-1
Feres, Marcos Vinício Chein	Agências reguladoras – Uma visão crítica	12-4
Feres, Marcos Vinício Chein Feres	Restrição vertical por fixação de preços	9-5
Ferraz, Tercio Sampaio	Discrecionalidade nas decisões do CADE sobre atos de concentração	4-6
Ferraz, Tercio Sampaio	“Underselling” na lei 8137/90 considerações sobre o tipo penal	8- 3
Ferraz, Tercio Sampaio	Aplicação da legislação antitruste: política de estado e política de governo	3-6
Ferraz, Tercio Sampaio	Conduta discriminatória e cláusula de exclusividade dirigida como abuso de posição dominante	4-1
Ferraz, Tercio Sampaio	Das condições de obrigatoriedade de comunicação de atos de concentração	5-2
Fonseca, Antonio	Concorrência e propriedade intelectual	5-7
Fonseca, Antonio	Papel dos tribunais administrativos e sistema judicial	6-3
Fonseca, João Bosco Leopoldino	Admissibilidade de Atos que limitam a concorrência	4-5
Fonseca, João Bosco Leopoldino da	Revisitando as tabelas	12-6

Autor	Título	Vol./N.º
Franceschini, José Inácio Gonzaga	As eficiências econômicas sob o prisma jurídico (inteligência do art. 54, § 1.º, da lei 8.884/94)	3-6
Franceschini, José Inácio Gonzaga	Roteiro do processo penal-econômico na legislação de concorrência	5-10
Franceschini, José Inácio; Pereira, Edgard Antonio; Lagroteria, Eleni	Denúnciação de práticas anticompetitivas: ganhos privados e custos públicos	4-6
Franco, Leandro Alexi	A evolução da regulação do mercado de aviação civil no Brasil e seus impactos sobre a concorrência	12-2
Franco, Leandro Alexi	Os limites operativos do direito e a regulação jurídica por incentivos para a redução da concorrência desleal	12-3
Freitas Pereira, Viviane de	Alguns aspectos acerca da importância da defesa da concorrência para os processos de integração – a questão do controle de concentrações	11-1
Fujiwara, Thomas	O uso estratégico de vendas casadas de bens não complementares para monopolizar mercados	11-1
Gaban, Eduardo Molan	Regulação econômica e assimetria de informação	9-5
Gaban, Eduardo Molan	Assimetria de informação e barreiras à livre concorrência	11-2
Gama, Marina Moreira da	A prática da defesa da concorrência no Brasil: uma análise econômica do CADE	13-1
Gama, Marina Moreira da	A teoria antitruste no Brasil: Fundamentos e estado da arte	12-4
Garcia, Fernando	Um modelo de pesquisa sobre estruturas de mercado e padrões de concorrência	3-5
Gatto, Ana Carolina dos Santos	A defesa da livre concorrência e a proteção do consumidor	9-1
Gheventer, Alexandre	A outra lâmina da tesoura – considerações sobre a oferta na definição de mercado relevante	5-6
Goldberg, Daniel K.	Spread, concentração e concorrência no setor bancário	11-3
Gomes, Carlos Jacques Vieira	Os escopos sociais do direito antitruste	11-2
Granado, Shalom Eintoss	Doutrina do Elo Verde: a importância do direito ambiental para o direito da concorrência	5-8
Grau, Eros Roberto; Forgioni, Paula	Restrição à concorrência, autorização legal e seus limites. Lei 8884/94 e lei 6729/79 (Lei Ferrari)	6-1
Grau-Kuntz, Karin	Da defesa da concorrência	9-2
Grinberg, Mauro	A responsabilidade dos administradores de sociedades na legislação de defesa da concorrência.	5-1
Grinberg, Mauro	Distribuição, concessão, exclusividade e recusa de venda	3-8
Grinberg, Mauro	O direito das licitações e o direito da concorrência empresarial	3-5
Grinberg, Mauro	O Estado, suas empresas e o direito da concorrência	4-2
Guimarães, Denis Alves	As práticas anticoncorrenciais e sua possibilidade de autorização em prol das eficiências	8-2
Guimarães, Eduardo Augusto	Concorrência e regulação no setor de transporte rodoviário	11-2
Holtz, Ludmila Passos	Bem-estar do consumidor – uma análise concorrencial sob a perspectiva brasileira	13-1

Autor	Título	Vol./N.º
Howe, Martin	The British experience regarding the defence of competition	3-8
Jobim Filho, Paulo	Pronunciamento do Ministro Interino da Indústria, do Comércio e do Turismo	4-6
Junior, Edson Beas Rodrigues	Propriedade intelectual e proteção da capacidade de inovar: a próxima fronteira da defesa da concorrência no Brasil	13-1
Junior, Marco Aurélio Serau	Os princípios constitucionais da ordem econômica no contexto da globalização	12-4
Kemmelmeier, Carolina Spack	Defesa da concorrência: práticas transnacionais e cooperação no âmbito do Mercosul e Alca	9-1
Klajmic, Magali	A apuração das práticas restritivas da concorrência -averiguações preliminares e processos administrativos	5-9
Klajmic, Magali	Apuração de práticas restritivas da concorrência -averiguações preliminares e processos administrativos	6-2
Klajmic, Magali e Nascimento, Cynthia	Compromisso de desempenho: uma abordagem introdutória	4-4
Klein, Aline Lícia	O fomento industrial e a concorrência no mercado interno	10-1
Lafer, Celso	Sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio	3-9
Lagrecia, Rodrigo Holtermann	O papel da atuação governamental nas relações de consumo e concorrenciais: quem protege a ética? Uma visão a partir da presença do mercado ilegal na indústria de cigarros	12-3
Laplane, Gabriela	O setor de transporte aéreo de passageiros no Brasil: uma análise da estrutura de mercado	13-1
Leal, João Paulo G.	Paralelismo de preços e o “cartel da ponte aérea”	12-4
Leal, João Pulo G.	Cartéis	8-8
Leidenz, Claudia Curiel	Privatization processes from the viewpoint of competition policy: the Venezuelan experience 1993 -1997	4-6
Leite, Fábio Carvalho	a defesa da livre concorrência e dos interesses dos consumidores: – os valores sociais da livre iniciativa como fundamento do Estado brasileiro -	9-1
Lilla, Paulo Eduardo	A OMC e a interação entre comércio e política antitruste no âmbito da cooperação internacional: perspectivas para a nova rodada de negociações multilaterais	10-1
Lilla, Paulo Eduardo	Acesso a medicamentos nos países em desenvolvimento e proteção das patentes farmacêuticas no contexto do acordo trips-omc: implicações concorrenciais	11-1
Lima, Edilson Vitorelli Diniz	A doutrina das estruturas essenciais e a defesa da concorrência no Brasil	12-2
Lima-Campos, Aluisio	O abuso e o arbítrio – o impacto das ações anti-dumping e anti-subsídios nas exportações brasileiras para os estados unidos	11-3
Lira, Lucas Machado	O acordo de leniência: avanço ou precipitação?	8-2
Lobão, Carla	Compromisso de Cessação de prática: uma abordagem crítica sobre o instituto	8-8

Autor	Título	Vol./N.º
Londoño, Alfonso Miranda	El derecho de la competencia en el sector de las telecomunicaciones	4-6
Loss, Giovanni Ribeiro	A análise dos incentivos fiscais estaduais pelo CADE	8-2
Loureiro, Luiz Guilherme de Andrade Vieira	Autorização de atos limitativos da concorrência: análise do art. 54 da lei 8884/94	9-1
Loureiro, Luiz Guilherme de Andrade Vieira	Licença obrigatória como instrumento de combate ao abuso de posição dominante	10-1
Magalhães, C. Francisco de	Análise abreviada de atos submetidos à aprovação prévia do CADE (atos de concentração e outros)	3-6
Malard, Neide	Parecer DIRECTV X GLOBO	8-7
Malard, Neide Teresinha	Integração de empresas: concentração, eficiência e controle	1-4
Marco Antônio Ribeiro Tura	A autonomia das agências reguladoras	11-4
Marques Neto, Floriano de Azevedo	Universalização de serviços públicos e competição: o caso da distribuição de gás natural	8-4
Marques, Daniela Ramos	A diferenciação de tarifas nos serviços públicos e a possibilidade de caracterização de infração da ordem econômica	10-1
Marshall, Carla C.	Panorama geral da defesa da concorrência no Brasil	8-4
Martinez, Ana Paula	Defesa da concorrência: o combate aos cartéis internacionais	10-1
Martinez, Ana Paula	A defesa dos interesses dos consumidores	11-1
Martinez, Maria Beatriz	Programas de compliance e a defesa da concorrência: perspectivas para o Brasil	12-2
Martinez, Maria Beatriz	A cooperação internacional na defesa da concorrência: acordos bilaterais e aplicação do princípio da cortesia positiva	11-2
Mattos, César	O compromisso de cessação de práticas anticompetitivas no CADE: uma abordagem de teoria dos jogos	4-4
Mattos, César	Mercado relevante na análise antitruste: uma aplicação do modelo de cidade linear	5-5
Mattos, César Michel G. Cowie	Antitrust review of mergers, acquisitions and joint ventures in Brazil	8- 3
Mattos, César	The Recent evolution of competition policy in Brazil: an incomplete transition	4-6
Mattos, César	Fixação de preços de revenda – FRP: elementos para um roteiro de investigação	8-4
Mattos, Ubiratan Andrade, Maria Cecília Vieira, Caroline Sanselme	Regulation 2004 – Brazil	11-2
Mazzucato, Paolo Zupo	Do conflito de competência na análise de atos de concentração no sistema financeiro nacional	8-2
Mello, Maria Tereza Leopardi	Defesa da concorrência no setor elétrico	6-5
Melo, Murilo Otávio Lubambo de	Defesa da concorrência nos setores regulados: limites e potencialidades do direito concorrencial	13-1
Mesquita, Rodrigo Octávio de Godoy Bueno Caldas	Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e Banco Central do Brasil (BACEN): concorrência e regulação no Sistema Financeiro Nacional	13-2
Mesquita, Rodrigo Octávio de Godoy Bueno Caldas	Concorrência e propriedade intelectual: harmonização	12-2

Autor	Título	Vol./N.º
Mesquita, Rodrigo Octávio de Godoy Bueno Caldas	A ordem econômica e a propriedade intelectual	12-3
Mestmäcker, Ernst Joachim, Bielefeld	Poder, direito, constituição econômica	12-4
Meziat, Armando	A defesa comercial no Brasil	3-8
Meziat, Armando	A defesa comercial no Brasil	4-6
Milagres, Marcelo de Oliveira	A defesa da concorrência sob a perspectiva dos entes de regulação: uma análise crítica	9-1
Nellis, John	Competition and Privatization: Ownership Should Not Matter -But it Does	4-6
Nogueira, José Carlos da Silva	Sobre as condutas anticompetitivas das associações comerciais	11-4
OECD	Suggested Issues for Discussion III Sem. Int. de Direito da Concorrência	4-6
Oliveira, Gesner	Discurso de Abertura do III Sem. Int. de Direito da Concorrência	4-6
Oliveira, Gesner de	Programa de trabalho para o CADE	3-6
Oliveira, Gesner de	Regimento interno do CADE e segurança jurídica	5-4
Oliveira, Gesner de	Discurso de posse 1998	5-6
Pagotto, Leopoldo Ubiratan Carreiro	da intempestividade da apresentação dos atos de concentração ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)	9-1
Paim, Maria Augusta Fonseca	Os caminhos do direito econômico para além das fronteiras nacionais	12-4
Peixoto, Bruno Vilhena Lana	preços predatórios: elementos para caracterização como infração da ordem econômica	9-1
Pereira da Silva, Pedro Aurélio de Queiroz	Nova era da defesa da concorrência – o direito antitruste e os mercados regulados	9-1
Pereira da Silva, Pedro Aurélio de Queiroz	As agências reguladoras e a defesa da concorrência	8-2
Pereira, Ana Cristina Paulo	Os limites da liberdade contratual no direito da concorrência	6-3
Pereira, Edgar Antonio Eleni Lagroteria	Leilões ou regulação? Onde está o monopolista?	8- 3
Pereira, Edgar Antonio Eleni Lagroteria	O Marco Regulatório Brasileiro para o Setor de Telecomunicações e a competição no mercado de telefonia fixa de longa distância	11-3
Pereira, Edgard Antonio	Pontos para uma agenda econômica para a ação antitruste	3-5
Pereira, Edgard Antonio; Leal, João Paulo G.	Crescimento (e verticalização) da indústria de cimento no Brasil	12-4
Pereira, José Matias	A defesa da concorrência no Mercosul	1-4
Pereira, Maria João C.	A “justa” competição na nova organização dos serviços de telecomunicações sob a ótica do direito econômico	6-5
Pereira, Viviane de Freitas	Alguns aspectos acerca da importância da defesa da concorrência para processos de integração – A questão do controle de concentrações	10-1

Autor	Título	Vol./N.º
Pinheiro, Luís Felipe Valerim	A defesa da concorrência nas utilidades públicas e o devido processo legal	9-1
Pinto, Gustavo Mathias Alves	Concorrência no setor bancário contribuição ao estudo do caso brasileiro	13-1
Pittman, Russell	Entrevista durante a VI Semana Internacional do CADE	5-8
Polido, Fabrício Pasquot	Tratamento antitruste dos “interlocking directorates” na empresa: rumo aos critérios de valoração na defesa da concorrência	12-2
Possas, Mário Luiz	Os conceitos de mercado relevante e de poder de mercado no âmbito da defesa da concorrência	3-5
Possas, Mário Luiz e Schuartz, Luís Fernando	Habilitação em licitações públicas e defesa da concorrência	5-3
Possas, Mário; Fagundes Jorge; Ponde, João Luiz	Defesa da concorrência e regulação de setores de infra estrutura em transição	8-8
Possas, Mário; Fagundes Jorge; Ponde, João Luiz	Restrições verticais e política de defesa da concorrência: uma abordagem econômica	8-8
Rainer Geiger	Opening Statement ao III Sem. Int. de Direito da Concorrência	4-6
Reale, Miguel e Reale Jr.	Parecer Directv X Globo	8-7
Ribeiro, Amadeu Carvalhaes	Crerios para apresentação de transações internacionais ao CADE	11-2
Ribeiro, Ivan César	Concorrência bancária e determinantes institucionais da taxa de juros: uma análise empírica de séries de tempo	13-1
Ribeiro, Maurício Portugal	Aspectos jurídicos e regulatórios do compartilhamento de infra-estrutura no setor ferroviário	12-6
Rivière Marti, Juan Antonio	Comissão das comunidades européias XXV relatório sobre política de concorrência	3-5
Rocha, Bolivar Moura	Articulação entre regulação de infra-estrutura e defesa da concorrência	5-7
Rodrigues, José R. Pernomian	Dumping em serviços	5-3
Rowat, Malcolm	Cross-country comparison of competition rules/ institutions and the interface with utility regulation	4-6
Salgado, Lucia Helena	Aspectos econômicos na análise de atos de concentração	4-1
Salgado, Lucia Helena	Discurso de posse -1998	5-6
Sampaio, Luiza Saito	Sinergia entre defesa da concorrência e comércio internacional	13-1
Sampaio, Luiza Saito	O controle da colusão horizontal no mercado de combustíveis	12-3
Santacruz, Ruy	Antitruste, eficiência econômica, curvas, triângulos e retângulos	9-5
Santacruz, Ruy	Preço abusivo e cabeça de bacalhau	5-2
Santacruz, Ruy	Parecer Directv X Globo	8-7
Santos, Rodrigo Surcan dos	A correlação negativa entre número de empresas e tamanho de mercado na indústria brasileira: uma revisão histórica da teoria de John Sutton	13-2
Santos, Rodrigo Surcan dos	Resale Price Maintenance, Suggested Retail Price e o caso Kibon: uma análise crítica do ponto de vista da doutrina e jurisprudência nacional, norte-americana e européia	13-2

Autor	Título	Vol./N.º
Sayeg, Fernanda Manzano	Combate a práticas anticompetitivas transnacionais: o grande desafio das políticas de defesa da concorrência no século XXI	10-1
Sayeg, Ricardo Hasson	A proteção do consumidor contra o monopólio	3-5
Schuartz, Luis Fernando	Haverá lugar digno para o “jurídico” na teoria e prática do direito antitruste?	13-2
Schuartz, Luis Fernando	As medidas preventivas no art. 52 da lei 8.884/94	3-5
Schymura, Luiz Guilherme	As deliberações sobre atos de concentração: o caso brasileiro	4-6
Silva, Alexnaldo Cerqueira da	Essential Facility Theory: uma aplicação da defesa da concorrência em setores regulados	13-1
Silva, Anderson Souza da	Acesso aos dutos de transporte e o caso do gás natural: uma abordagem no âmbito do direito da concorrência	10-1
Silva, Pedro Aurélio de Queiroz Pereira da	Transgênicos e direito da concorrência	12-2
Solon, Ary	Diferenciação de preços	3-8
Sousa, Ricardo Noronha Ingles de	Associações setoriais e a cartelização no direito antitruste brasileiro	8-2
Souza, Michelle Lúcia Silva, Tavares Jr., Homero	A cláusula da nação mais favorecida	11-2
Spadotto, Rafael de Castro	The Brazilian economy under the FTAA Agreement: is it possible stop the negotiations, with basis on the constitution?	12-4
Spíndola Silva, Vladimir	O instituto da leniência no direito antitruste norte americano	9-1
Stephoe, Mary Lou	Current antitrust issues in U. S. federal enforcement	3-5
Stephoe, Mary Lou e Wilson, Donna L.	Developments in exclusive dealing	4-1
Takahashi, Iwakazu	Competition Policy and Deregulation	4-6
Teixeira, José Elaeres Marques	Controle judicial das decisões do CADE	12-6
Tura, Marco Antonio Ribeiro	A autonomia das agências reguladoras	11-2
Turra, Leonardo Canabrava	Do compromisso de cessação de prática no sistema brasileiro de defesa da concorrência: Considerações sobre a sua natureza jurídica, compulsoriedade de celebração pela administração pública e questões de direito intertemporal	13-2
Vaz e Dias, José Carlos	Os princípios da legalidade e da competência e os limites de atuação do INPI no direito da concorrência	8- 3
Vaz e Dias, José Carlos	Licença compulsória de patentes e o direito antitruste	8-4
Vaz, Isabel	Legislação de defesa da concorrência e extraterritorialidade	4-6
Veiga, Luiz Humberto Cavalcanti	E-banking: um forte aliado da concorrência.	9-1
Venancio Filho, Alberto	A integração dos princípios econômicos e dos princípios jurídicos na legislação da concorrência	5-9
Viana, Diego Goulart de Oliveira	Globalização e abertura econômica X regulamentação de mercado	8-2
Wald, Arnoldo	A evolução do regime legal da Petrobrás e legislação antitruste	6-1

Atos de concentração

A. C.	Requerentes	Vol./N.º
12/94	Rhodia S. A. e Sinasa Adm., Participações e Comércio	2-3
12/94	Rhodia S. A. e Sinasa Adm., Participações e Com. (2ª Parte)	2-3
11/94	Yolat -Ind. e Com. de Laticínios Ltda e CILPE -Companhia de Industrialização de Leite Do Estado de Pernambuco	2-3
06/94	Eternit S. A. e Brasilit S.A.	2-3
01/94	Rockwell Do Brasil S. A. e Álbarus Indústria e Comércio	2-4
20/94	CBV Indústria Mecânica	2-4
07,08,09,e 10/94	Hansen Factoring -Sociedade de Fomento Comercial Ltda; Hansen Máquinas e Equipamentos Ltda; Transportadora Rodotigre Ltda; Tct – Gerenciamento Empresarial Ltda	2-4
16/94	Siderúrgica Laisa S.A. (Grupo Gerdau) e Grupo Korf Gmbh (Cia Siderúrgica Pains)	2-4
16/94	Reapreciação Do Ato de Concentração n.º 16/94 -Grupo Gerdau -Cia Siderúrgica Pains	3-3
05/94	Carborundum do Brasil Ltda. e Norton S.A. Ind. e Com.	3-4
43/95	Federação Brasileira Dos Exportadores de Café	3-4
04/94	HLS do Brasil Serv. de Perfilagem Ltda. (Halliburton Serviços Ltda.)	3-4
56/95	Jovita Ind. e Com. Ltda.	3-4
14/94	Belgo Mineira, Dedini	3-7
33/96	Coplatex, Callas Têxtil	3-7
15/94	Velolme Ishibras S.A..	3-7
27/95	K & S Aquisições Ltda. e Kolinos Do Brasil S/A	3-10
41/95	Hoechst do Brasil, Quím. e Farm. e Rhodia S.A. (Fairway)	4-1
38/95	Basf. S. A.	4-3
42/95	Índico Participações	4-3
29/95	Privatização da Mineração Caraíba	4-3
58/95	Cia. Cervejaria Brahma, Miller Brewing Company	4-4
83/96	Companhia Antártica Paulista Ind. Bras. de Bebidas e Conexos, Anheuser Bush International Inc. – Abii, Anheuser Bush International Holdinginc. – Abih	4-5
83/96 reapreciação	Cia Antártica Paulista Indústria de Bebidas e Conexos, Anheuser Bush International Inc.	5-1
02/94	Ultrafêtil S.A. Indústria e Comércio de Fertilizantes e Fertilizantes Fosfatados S.A. – Fosfêtil	5-2
62/95	Eletrolux Ltda. e Oberdorfer S.A.	5-2
71/96	Eletrolux Ltda. e Umuarama Participações S.A..	5-3
54/95	Copesul, Opp Petroquímica, Opp Polietilenos e Ipiranga Petroquímica	5-4
54/95 II	Copesul, OPP Petroquímica, OPP Polietilenos e Ipiranga Petroquímica	5-5
58/95	Companhia Cervejaria Brahma, Miller Brewing Company e Miller Brewing M 1855, Inc (Reapreciação)	5-7
84/06	Mahle Gmbh e Cofap	5-8
08012.002740/98-02	Sherwin Willianmas do Brasil	5-8
133/97	Madeco S/A e Ficaps/A	5-8
135/97	Polibrasil Resinas e Polibrasil Polímeros	5-8
179/97	Cbp e Basf	5-8
16/94	Diretrizes para Implementação da Decisão do Cade Relativa do Ato de Concentração 16/94 (20/11/96) Gerdau / Pains	5-9

A. C.	Requerentes	Vol./N.º
111/96	Arco Química do Brasil Ltda. e Olin Brasil Ltda	5-9
08012.007539/97-22	Canale do Brasil S.A e Zabet S.A Indústria e Comércio	5-9
08012.000606/98-41	Champion Papel e Celulose Ltda., Inpacel Indústria de Papel Arapoti S.A. e Baf Bamerindus Agro-Florestal	5-9
177/97	Unigel Participações, Serviços Industriais e Representação Ltda. (Monsato Do Brasil Ltda.) e Companhia Brasileira de Estireno	5-9
08012.001501/98-01	(Apresentação Prévia) -Ge Celma S.A e Varig – Viação Aérea Rio-Grandense S.A	5-9
188/97	Ind. e Com Dako do Brasil e General Eletric do Brasil S.A.	5-10
22/95	Bayer S. A. e Companhia Nitro Química do Brasil	5-10
32/04	Smithkline Beecham Plc & Sterling	5-10
34/95	Alergan-Lok prod. Farmacêutico e Lab. Frumtost S. A. Ind Farmacêutica	6-1
93/06	TI Brasil Ind. e Com. Ltda e Alcan Alumínio do Brasiol S.A.	6-1
39/95	Teka –Teceragem Kuehnrich S/A e Texcolor S/A	6-2
08012.007251/97-94	Nitriflex Ind. e com. e Central de Poçimeros da Bahia S.A.	6-2
103/96	Santista Alimentos e Ideal alimentos	6-2
141/97	Canale do Brasil prod. Alimentícios	6-2
08012.007.871/97-79	Becker holding do Brasil Ltda e Eldorado automotiva Ltda	6-2
08012.001776/98-14	Trw Automotive e Lucas industries PCL	6-2
08000.013756/97-08	National Starch Chimica Grace Brasil	6-2
181/97	Acesita, Tubra, Tequisa e Tubinox	6-3
0812.004834/98-17	Maccain Foods e Pratigel	6-3
165/97	Hoechst do Brasil e Clariant S. A.	6-3
08012.000396/98-08	Igaras e Trombini (papéis e embalagens)	6-3
08012.007995/97-81	Mahle GMBH e Cofap	6-5
79/86	Panex S. A.	7-1
168/97	Plus Vita S. A. Van Mill	7-1
08012.002730/98-41	Elgin/Sherwin Willians	7-1
89/96	NHK/ Sudamerica	7-1
89/96	NHK/ Sudamerica (Auto de Infração)	7-1
89/96	NHK/ Sudamerica – (Pedido de Reconsideração)	7-1
117/97	AGCO e IOCHPE-MAXION	7-1
08012.005760/98-18	Perez Companc e Innova	7-1
29/95	Caraíba	7-1
134/97	American Home Products & Solvay S.A.	7-1
08012.004735/98-35	Galderma & Darrow	7-1
08012.006375/98-42	Pedreiras Emp. & Mark IV & Techold	7-2
08012.002611/98-51	Herbitécnica & Defesa	7-2
08012.000587/99-89	Basf & Clariant	7-2
08012.0006501/98-03	Senior & Tecne	7-2
102/96	Votorantin & CSN&Cimento Rib. Preto	7-2
08012.0019247/98-79	ABC Supermercados & Maxbox	7-2
08012.000578/99-98	Exxo & Shell	7-2
08012.007256/98-99	Alcon& Grieshaber	7-2

A. C.	Requerentes	Vol./N.º
08012.000097/99-18	BWT & Vonroll	7-2
08012.007085/98-06	Air Products	7-2
08012.004611/98-22	Abbott & Murex	7-2
08012.000908/99-91	Pillsbury	7-2
08012.009110/98-14	Chevron & Texaco	7-2
78/96	S.A. White Martins & Unigases	7-2
Parecer	SEAE – AMBEV	7-3
Parecer	SDE – AMBEV	7-3
Parecer	Procuradoria do CADE -sobre interrupção do andamento do caso AMBEV	7-3
Parecer	Procuradoria do CADE no caso AMBEV	7-5
08012.005846/99-12	Relatório e votos no caso AMBEV	7-6
0800.020.471/97-70	Kellog do Brasil e Superbom	8-8
08012.006762/2000-09	Banco Finasa de investimento S/A; Brasmeta Indústria S/A; Zurich participações e representações	8-9

Processos administrativos

N.º	Representante(s) – Representado(s)	Vol./N.º
15	Presidência da República X Laboratório Silva Araújo Roussel S/A	1-1
19	Presidência da República X Knoll S.A Produtos Químicos e Farmacêuticos	1-1
17	Presidência da República X Laboratórios Pfizer Ltda. S.A.	1-1
20	Presidência da República X Glaxo do Brasil	1-1
18	Presidência da República X Merrel Lepetit Farmacêutica Ltda.	1-1
02	Sde Ex Ofício X West do Brasil Com e Ind. Ltda, Metalúrgica Marcatto Ltda., Rajj Com e Ind de Tampas Metálicas Ltda	1-1
38	Secretaria de Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo X Sharp Administração de Consórcios S/C Ltda. e Sharp do Brasil S/A Indústria de Produtos Eletrônicos	1-2
12	Presidência da República X Achê Laboratórios	1-2
29	Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul X Achê Laboratórios Farmacêuticos S.A	1-2
13	Presidência da República X Prodome Química Farmacêutica Ltda	1-2
109/89	Elmo Segurança e Preservação de Valores S/C X Sindicato Das Empresas de Segurança e Vigilância do Est. de São Paulo e Outros	1-2
07	Serpro – Serviço Federal de Processamento de Dados X Ticket -Serviços de Alimentação S/C Ltda. e Outras	1-2
30/92	Seara Agrícola Comercial e Industrial Ltda. X ICI Brasil S/A.	2-1
23/91	Repro Materiais e Equip. de Xerografia Ltda. e Outras X Xerox do Brasil Ltda.	2-1
01/91	Interchemical Indústria e Comércio Ltda. X Sharp Indústria e Comércio Ltda.	2-1
31/92	Transauto Transp. Especializados de Automóveis S/A X Fiat Automóveis S/A	2-1
10/91	Fogarex -Artefatos de Camping Ltda. X Lumix Química Ltda.	2-1
32	SDE X Valer Alimentação e Serviços Ltda. e Associação Catarinense de Supermercados-Acats	2-2

N.º	Representante(s) – Representado(s)	Vol./N.º
53/92	Ministério Público do Estado de Sergipe X Associação dos Hospitais do Estado de Sergipe -AHES	2-2
34/92	Cosmoquímica S/A -Ind. e Comércio X Carbocloro S/A – Indústrias Químicas	2-2
Consulta 03/93	Abrafarma -Associação Brasileira de Farmácias e Drogarias.	2-2
Consulta 01/93	Ancor -Associação Nacional das Corretoras de Valores, Câmbio e Mercadorias	2-2
15	Presidente da República X Laboratório Silva Araújo Roussel S/A	3-11
121/92	Ministério Público do Estado de São Paulo X Sieceesp	3-11
40/92	Refrio Ltda. X Coldex S/A	3-11
20/92	Dep. Est. (SP) Célia C. Leão Edelmuth X Empresa Municipal de Desenvolvimento de Campinas	3-11
35/92	MP do Estado do Paraná X Outboard Marine Ltda., Hermes Macedo	3-12
211/92	Euler Ribeiro X Distr. de Gás do Município de Boca do Acre	3-12
45/91	SDE X Sharp Ind. e Com.	3-12
62/92	DPDE X Associação dos Hospitais do Estado de São Paulo	3-12
76/92	DAP X Akzo -Divisão Organon	3-12
38/92	Procon – SP X Sharp Adm. de Consórcios	3-12
61/92	Federação Nacional de Empresas de Seguros Privados e Capitalização X Associação Médica Brasileira	3-12
49/92	Labnew Ind. e Com. Ltda X Becton e Dickson Ind. Cirúrgicas Ltda.	4-2
148/92	Recurso Voluntário Kraft Suchard	4-2
68/92	MEFP X Alcon Laboratórios Do Brasil Ltda.	
155; 159 a 172/94	DPDE X Sindicato dos Laboratórios de Pesquisa e Análises Clínicas de Brasília	4-3
03/91	Recurso de Ofício Departamento de Abastecimento de Preços do MEFP X Goodyear do Brasil -Produtos de Borracha Ltda.; Pirelli Pneus S/A; Ind. de Pneumático Firestone Ltda.; Cia Brasileira de Pneumáticos Michelin Ind. e Comércio	5-1
21/91	Dpde, Ex-Ofício X Sindicato Dos Trabalhadores no Comércio de Minérios e Derivados de Petróleo do Estado do Rio de Janeiro e Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Município do Rio de Janeiro	5-1
155/94 e 164/94	DPDE/SDE Ex Ofício X Sind. dos Laboratórios de Pesquisas e Análises Clínicas de Brasília – n.º 155/94; Laboratório de Análises Médicas – n.º 164/94	5-1
156/94	DPDE/SDE Ex Ofício X Associação Médica de Brasília	5-1
157/94	DPDE/SDE Ex Ofício X Associação dos Médicos dos Hospitais Privados do Distrito Federal	5-1
158/94	DPDE/SDE Ex Ofício X Sindicato dos Médicos do Distrito Federal	5-1
96/89	Abradif X Ford Brasil Ltda.	5-2
	Agravo de Instrumento Agravante: Centro Metropolitano De Cosméticos Ltda.; Agravada; União	5-8
140/93	Panflor Ind. Alimentícia X Sanóli Ind. e Comércio	6-2
08000.023859/95-05	Câmara dos Deputados X Unicom, B&B, e Exitó	6-2
08000.001504/95-48	M P de SERGIPE X CRECI (16ª Região)	6-3
08000.015337/97-48	Cia. Siderúrgica Nacional – CSN, Cia. Siderúrgica Paulista – COSIPA, Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S.A. – USIMINAS	8-5

N.º	Representante(s) – Representado(s)	Vol./N.º
08012.003303/98-25	Philip Morris Brasil S/A X Souza Cruz S/A	8-5
53500.000359/99	DIRECT X GLOBO	8-6
08000.013002/95-97	Labnew X Merck S.A Ind. Químicas	8-8
08012.006207/98-48	CSN, Alcalis, Valesul, Proscint	8-8
08012.002299/2000-18	M P Santa Catarina X Postos de Gasolina Florianópolis	9-2
022.579/97-05	Messer X White Martins	9-3

Representações

N.º	Representação	Vol./N.º
83/91	MEFP X Abigraf	4-2
006/94	Copias Heliográficas Avenida Central X Xerox do Brasil Ltda.	5-1
79/93	Bio Inter Industrial e Comercial L.T.D.A. X Dragoco Perfumes e Aromas L.T.D.A.	5-1
89/92	Recurso de Ofício Sindicato Rural de Lins X Químio Produtos Químicos Com. e Ind. S/A.	5-1
102/93	Recurso de Ofício Ligue Fraldas Comércio e Representações Ltda. X Johnson & Johnson Indústria e Comércio Ltda.	5-1
160/91	Recurso de Ofício DNPDE X Refrigerantes Arco Íris Ltda.	5-1
267/92	Recurso de Ofício CLF-Adm. e Projetos Ltda. X Sharp S/A Equip. Eletrônicos	5-1

Decisões judiciais

Decisão	Vol./N.º
Laboratório Sabin X Cade	10-4
Cade X Laboratório Sabin	10-4
Usiminas X Cade	10-4
AGCO do Brasil X Cade	10-4
Lab. De Patologia Clínica X Cade	10-4
J.D. Bebidas Ltda. X Cade	10-4
Unimed Blumenau X Cade	10-4
Ingersoll Rand Company X Cade	10-4
MSB Participações S/A X Cade	10-4
Cotia Trading S/A X Cade	10-4
Finmeccanica SPA e outro X Cade	10-4
Unimed de Foz do Iguaçu X Cade	10-4
Total Fina Elf S/A e outro X Cade	10-4
Cade X Total Fina Elf S/A	10-4
Total Fina Elf S/A e Outro X Cade	10-4
Cade X Total Fina Elf S/A	10-4
Embraer e outros X Cade	10-4
Fenospar X Cade	10-4

Decisão	Vol./N.º
Sindicatos dos Labs. De Brasília X Cade	10-4
Elevadores do Brasil Ltda. X Cade	10-4
Sindicato dos médicos do DF X Cade	10-4
Jóia Posto Ltda. X Cade	10-4
GE-Dako S/A X Cade	10-4
S/A White Martins X Cade	10-4
Banco Brascan S/A e outros X Cade	10-4
Computer Associates International X Cade	10-4
Estaleiro Ilha S/A X Cade	10-4
Unimed de Santa Catarina X Cade	10-4
Centrais elétricas matogrossenses S.A X Cade	10-4
Banco BCN S/A e Banco Bradesco S/A X Cade	10-4
Banco BCN X Cade	10-4
Borges & Martins X Cade	10-4
Kodak X Cade	10-4
Belgo-mineira X SDE	10-4
Belgo-mineira X CADE	10-4
General Eletric X CADE	10-4
Vésper São Paulo S/A X CADE	10-4
Sara Lee X Cade	10-4

Jurisprudência européia

Jurisprudência européia	Vol./N.º
Boeing/Macdonnell Douglas	6-1
British Telecom/ MCI	6-2
The Coca-Cola Company/Carlsberg A/S	6-3
Coca-Cola / Amalgamated beverages GB	6-5
Guinness / Grand Metropolitan	6-5

Legislação

Legislação	Vol./N.º
Horizontal Mergers Guidelines (Edição Bilingue). Tradução John Ferençz Mcnaughton	3-1
Clayton Act – Controle de Concentração de Empresas (Edição Bilingue) Tradução e Comentários Pedro Dutra Regulamento do Conselho das Comunidades Européias (EEC) 4064/89 Sobre Controle de Concentração de Empresas (Edição Bilingue) Tradução e Comentários Pedro Dutra	3-2
Decreto – 1355 de 30 de Dezembro de 1994 – Promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguaí de Negociações Comerciais Multilaterais do Gatt Decreto – 1.488 de 11 De Maio de 1995 – Medidas de Salvaguarda – Regulamentação	3-9
Lei Relativa à Prevenção de Monopólios Privados e à Preservação de Condições Justas de Comércio do Japão – Lei n.º 54, de 14 de Abril de 1947) Tradução Rubens Noguchi e Pedro Dutra	4-1
Lei Mexicana de Repressão ao Abuso do Poder Dominante – Regulamento Interior da Comisión Federal de Competencia	4-1

Legislação	Vol./N.º
Lei Argentina: Ley de Defensa de la Competencia	4-2
Portaria 144 de 03/04/97 – Regimento Interno da SDE	4-3
Protocolo de Defesa da Concorrência no Mercosul	4-3
Acórdãos e Despachos	4-3
Lei Peruana Ley de Organización y Funciones del Instituto de Defensa de La Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.	4-4
Legislação Portuguesa de Defesa da Concorrência Decreto-Lei – 371/93 De 29 de Outubro	5-1
Legislação Portuguesa de Defesa da Concorrência Portaria – 1097/93 De 29 de Outubro	5-1
Lei de Defesa da Concorrência da Venezuela	5-2
Lei Chilena	5-3
Lei Colombiana	5-3
Lei Panamenha	5-3
Regimento Interno do CADE	5-4
Proposta De Regimento Interno do CADE	5-5
Negociando com a Comissão (Dealing With the Commission, Notifications, Complaints, Inspections and Fact Finding Powers Under Articles 85 E 86 Of The Eec Treaty) – Tradução	5-6
Como A FTC Instaura uma Ação (How FTC Brings an Action – A Brief Overview of the Federal Trade Commission’s Investigative and Law Enforcement Authority)	5-7
A Concentração do Poder Econômico – Lei Australiana De “Práticas Comerciais” Tradução de Pedro Dutra e Patricia Galizia	5-9
Regulamento das Competências da Secretaria de Direito Econômico nos Procedimentos de Apuração de Práticas Restritivas da Concorrência	5-10
Resolução CADE – 15, de 19 de agosto de 1998	5-10
Resolução CADE – 16 – Código de Ética	6-2
Resolução CADE – 18 – Consultas	6-2
Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências	6-4
Lei n.º 9.781, de 19 de janeiro de 1999. Institui a Taxa Processual sobre os processos de competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, e dá outras providências	6-4
Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal	6-4
Resolução n.º 20, de 09 de junho de 1999 Dispõe, de forma complementar, sobre o Processo Administrativo, nos termos do art.51 da Lei 8.884/94.	6-4
Resolução n.º 19, de 03 de fevereiro de 1999 Regulamenta o recurso voluntário no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.	6-4
Resolução n.º 18, de 25 de novembro de 1998. Regulamenta o procedimento de consulta ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica-CADE – sobre matéria de sua competência.	6-4
Resolução n.º 17 de 04 de novembro de 1998 Aprova a Portaria que trata da publicação dos atos de concentração aprovados por decurso de prazo, conforme dispõe o parágrafo 7.º do artigo 54 da Lei 8884/94	6-4

Legislação	Vol./N.º
Resolução n.º 16, de 09 de setembro de 1998 Disciplina e orienta o comportamento ético dos servidores do CADE.	6-4
Resolução n.º 15, de 19 de agosto de 1998 Disciplina as formalidades e os procedimentos no CADE, relativos aos atos de que trata o artigo 54 da Lei 8.884, de 11 de junho de 1994	6-4
Resolução n.º 13, de 13 de maio de 1998 Aprova o anexo modelo de contrato para empresas de auditoria que farão o acompanhamento das decisões plenárias com compromisso de desempenho	6-4
Resolução n.º 12, de 31 de março de 1998 Aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE	6-4
Resolução n.º 11, de 12 de novembro de 1997 ^{1º} Altera o artigo 14 do Regimento Interno do CADE	6-4
Resolução n.º 10, de 29 de outubro de 1997 Aprovar o anexo Regimento Interno do CADE	6-4
Resolução n.º 9, de 16 de julho de 1997 Aprova o regulamento para cobrança das penalidades pecuniárias previstas na Lei n.º 8.884/94 e inscrição em Dívida Ativa do CADE	6-4
Resolução n.º 8, de 23 de abril de 1997 Institui a elaboração de relatório simplificado frente aos requerimentos dos atos e contratos de que trata o art. 54, da Lei n.º 8.884/94, disciplinado pela Resolução n.º 5, do CADE, de 28.08.96	6-4
Resolução n.º 7, de 9 de abril de 1997 Altera a Resolução n.º 06, de 02 de outubro de 1996.	6-4
Resolução n.º 6, de 2 de outubro de 1996 Prioriza julgamento pelo Plenário do CADE dos atos e contratos previstos no art. 54 da Lei n.º 8.884/94, apresentados previamente à sua realização ou avançados sob condição suspensiva	6-4
Resolução n.º 5, de 28 de agosto de 1996 Disciplina as formalidades e os procedimentos, no CADE, relativos aos atos de que trata o art. 54 da Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994	6-4
Portaria MJ n.º 753 Regulamento das competências da Secretaria de Direito Econômico nos procedimentos de apuração de práticas restritivas da concorrência	6-4
Portaria MJ n.º 144, de 3 de abril de 1997 Aprovado o Regimento Interno da Secretaria de Direito Econômico, na forma do Anexo a esta Portaria	6-4
Portaria N.º 39, de 29 de junho de 1.999 (SEAE) Define procedimentos para a análise de atos de concentração pela SEAE	6-4
Portaria n.º 45, de 11 de agosto de 1999 (SEAE) Estabelece critérios para a cobrança das penalidades pecuniárias previstas no art. 26 da Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994	6-4
Portaria n.º 305, de 18 de agosto de 1999 Define a competência da SEAE para instruir procedimentos no contexto da Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994	6-4
Medida Provisória 2055	7-7
Medida Provisória 2056	7-7
Lei 8884/94	7-7
The Antitrust Civil Process Act	7-7
Corporate Leniency Policu – USDOJ	7-7
Leniency Policy for Individuals – USDOJ	7-7

Legislação	Vol./N.º
PARECER DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO (Bancos)	8-9
CADERNO LEGISLAÇÃO ATUALIZADO EM DEZ 2001	8-10
CADERNO LEGISLAÇÃO AGOSTO 2005	12-5

Transcrições de Simpósios e Seminários

Transcrições de Simpósios e Seminários	Vol./n.º
“Práticas Comerciais Restritivas na Legislação Antitruste”	1-3
“Dumping e Concorrência Externa”	1-3
“Concorrência no Mercosul”	1-3
“Concentração Econômica e a Resolução – 1 do Cade”	3-1
II Seminário Internacional de Direito da Concorrência	3-6
V Seminário Internacional de Direito da Concorrência	7-4
Workshop sobre a MP 2055 realizado em agosto de 2000	7-7
VI Seminário Internacional de Defesa da Concorrência	8-1
VII Seminário Internacional de Defesa da Concorrência	9-4
II Seminário Internacional de Defesa Comercial	9-6
VIII Seminário Internacional de Defesa da Concorrência	10-2
III Seminário sobre Comércio Internacional	10-6
IV Seminário Internacional de Defesa da Concorrência	12-1
X Seminário Internacional de Defesa da Concorrência	12-6