

CATEGORIA PROFISSIONAIS

Tema

## Defesa da Concorrência

2º Lugar

**EFICIÊNCIAS ECONÔMICAS EM ATOS DE CONCENTRAÇÃO: RUMO À  
INCORPORAÇÃO DAS EFICIÊNCIAS DINÂMICAS**

**RICARDO CORRÊA GEOFFROY**

Mestre em Economia pela Unicamp

**V  
PRÊMIO SEAE  
2010**

Concurso de Monografias sobre os temas:  
Defesa da Concorrência e Regulação Econômica



---

## Agradecimentos

Agradeço ao meu orientador, professor Edgard Antonio Pereira, pela atenção na orientação deste trabalho, de forma sempre gentil, paciente e didática.

Ao professor Ruy Santacruz, pela inspiração que me deu com suas aulas e o apoio desde a minha graduação.

Aos professores José Maria Ferreira Jardim da Silveira e Paulo Sérgio Fracalanza, pelas críticas, comentários e sugestões.

À minha namorada, Raquel, pela paciência, apoio e carinho.

Agradeço, sobretudo, aos meus pais, pelo apoio incondicional e generoso a todos os meus planos.



---

## Resumo

O objetivo deste trabalho é subsidiar o debate a respeito das eficiências dinâmicas na análise antitruste, tema ainda incipiente na literatura nacional, na tentativa de fornecer uma base mais sólida para a incorporação dos efeitos dessas eficiências na avaliação dos atos de concentração. O estudo é calcado na experiência recente de algumas jurisdições, particularmente aquelas desenvolvidas – marcadas por indústrias de elevado dinamismo inovativo e tecnológico –, que se têm mostrado bastante engajadas em avaliar os potenciais impactos positivos provenientes das eficiências dinâmicas. Conclui-se que, mesmo com os enormes avanços que vêm sendo realizados sobre o tema, o desenvolvimento de políticas voltadas para uma maior consideração dessas eficiências é um trabalho em andamento que requer maiores esforços para sua incorporação robusta na análise antitruste.

**Palavras-chave:** defesa da concorrência; eficiência econômica; eficiência dinâmica.



---

## Sumário

1	Introdução	77
2	Eficiência econômica e concorrência	79
2.1	Eficiência de Pareto	81
2.1.1	Eficiência produtiva	83
2.1.2	Eficiência distributiva	84
2.1.3	Eficiência alocativa	85
2.2	Critérios alternativos de eficiência	86
2.2.1	Eficiência de variedade de produtos	86
2.2.2	Eficiência transacional	88
2.2.3	Eficiência dinâmica	91
2.3	Considerações	98
3	Tratamento das eficiências compensatórias no Brasil	100
3.1	Caso Nestlé-Garoto	103
3.2	Caso AmBev	105
3.3	Caso CVRD	107
3.4	Considerações	108
4	Eficiência dinâmica: evolução e experiência internacional	109
4.1	Estados Unidos	112
4.2	União Europeia	118
4.3	Canadá	121
4.4	Considerações	123
5	Considerações finais	126
	Referências	128

Lista de tabelas

Tabela 1. Identificação das alegações de eficiências pelo Bureau of Competition (abril de 1997-março de 2007) _____	114
Tabela 2. Identificação das alegações de eficiências pelo Bureau of Economics (abril de 1997-março de 2007) _____	115



## 1 Introdução

Tradicionalmente, todo o arcabouço normativo das políticas de defesa da concorrência foi construído da perspectiva estática. Guias de análise editados por autoridades de defesa da concorrência em quase todos os países que possuem uma lei antitruste empregam modelos de equilíbrio parcial para sopesar eficiências e efeitos anticompetitivos. Nesta avaliação, o foco situa-se nos efeitos do poder de mercado sobre as eficiências de caráter estático, ou seja, na prevenção de concentrações em que as eficiências econômicas geradas não são suficientes para compensar a elevação do poder de mercado no curto prazo.

Nas últimas décadas, ganhou espaço crescente a ideia de que a política da concorrência deveria ter uma maior preocupação com os efeitos de longo prazo, associados a aspectos dinâmicos, principalmente nas atividades econômicas caracterizadas pelo dinamismo inovativo e tecnológico, porque muitos estudos que vinham sendo realizados no âmbito da teoria econômica apontavam para a inovação como elemento-chave do crescimento econômico, responsável pelo incremento da produtividade e pelo aumento do bem-estar social. Parecia provável, então, que os potenciais aumentos dos níveis de bem-estar da sociedade no longo prazo, muitas vezes desprezados pelas autoridades, fossem maiores do que aqueles de curto prazo.

Nesse contexto, uma série de autores criticou a política da concorrência subjacente à ênfase na eficiência alocativa estática e, conseqüentemente, a necessidade de uma reforma no seu arcabouço normativo. Argumentam que, se o objetivo da política antitruste deve ser o bem-estar do consumidor, então a política adotada acabou se perdendo com uma prioridade equivocada: a eficiência estática. Dessa maneira, outra noção de eficiência ganhou espaço na literatura: a eficiência dinâmica.

Hoje em dia, é amplamente reconhecido que os ganhos de bem-estar mais significativos no longo prazo não vêm da eficiência alocativa, de caráter estático, mas sim da produtividade da economia e da capacidade inovativa de seus atores, provenientes das eficiências de caráter dinâmico. A literatura econômica mostra, em especial a partir da leitura de Schumpeter, que o desenvolvimento econômico se dá, primordialmente, pela ruptura de estruturas existentes, com a criação de novos produtos, processos, mercados, meios de produção e novas formas de organização. A mudança tecnológica contínua confere um amplo leque de efeitos positivos para a sociedade. Portanto, se o objetivo primário da política da concorrência é o bem-estar social, uma verdadeira análise do bem-estar deve levar em conta o desenvolvimento econômico ao longo do tempo, sobretudo a introdução de novos produtos e tecnologias na economia.

No entanto, a grande questão que se coloca é como a política da concorrência deve adaptar-se ao processo de inovação. Órgãos de defesa da concorrência em todo o mundo costumam ser bastantes conservadores na aceitação dos ganhos de eficiência compensatórios apresentados pelas empresas interessadas, não somente porque ainda é pensado que concentrações que aumentam a eficiência são ruins para a concorrência, mas principalmente porque sua mensuração crível encontra enormes dificuldades. Rea-

lizar uma correta estimativa das possíveis eficiências estáticas a serem geradas por uma concentração, sem contar os problemas de assimetria de informação comumente presentes entre as partes e as autoridades, torna a análise de eficiências um grande desafio.

Esse desafio é ainda maior com respeito às eficiências de caráter dinâmico, uma vez que essas eficiências, em sua grande maioria, não são quantificáveis, pois representam ganhos intangíveis de natureza qualitativa. Além disso, seus efeitos estão associados a eventos futuros – que não se manifestam de imediato nem mesmo no curto prazo –, e em geral é forte a incerteza de quais serão efetivamente seus resultados sobre o mercado, tornando sua predição uma tarefa praticamente impossível. Todavia, mesmo que exista enorme dificuldade para mensurá-las e seja ainda mais complicada a tarefa de contrabalançar os efeitos positivos e negativos na avaliação dos atos de concentração, as eficiências dinâmicas devem ser primordialmente levadas em consideração.

Grande parte das autoridades de defesa da concorrência em todo o mundo não considera os efeitos provenientes dessas eficiências na condução de suas políticas. Adotam uma metodologia de análise conceitualmente estática, resumindo-se a avaliar o comportamento dos preços e as quantidades pré e pós-fusão em mercados relevantes específicos, não levando em conta os incentivos ao investimento das empresas. A ênfase situa-se na eficiência alocativa (promoção e proteção da concorrência via preços). Em contrapartida, existe um grande esforço de algumas jurisdições, particularmente aquelas desenvolvidas – marcadas por indústrias de alta tecnologia e elevado dinamismo tecnológico –, para incorporá-las na formulação de suas políticas da concorrência, buscando promover e proteger também a concorrência via inovação.

No mundo atual, torna-se cada vez mais importante tanto para as empresas como para os consumidores que as autoridades de defesa da concorrência sejam capazes de realizar uma boa avaliação sobre as eficiências que podem resultar das concentrações, sobretudo em tais indústrias. Desprezar os efeitos das eficiências dinâmicas, especialmente nessas jurisdições, pode desestimular os investimentos das empresas, com impactos negativos em inovação e P&D, privando os consumidores e a economia de benefícios significativos originados de concentrações pró-competitivas.

A hipótese central deste trabalho é que os critérios estáticos convencionalmente utilizados na análise de eficiências dos atos de concentração não incorporam o processo de inovação, tampouco estratégias empresariais como determinantes do desenvolvimento tecnológico e sua constante evolução, não capturando os incentivos ao investimento das empresas e o bem-estar dos consumidores no longo prazo. Nesse sentido, defende-se a ideia de que a política antitruste deveria incorporar em seus pressupostos teóricos um conceito de concorrência alternativo, notadamente de caráter dinâmico, por constituir-se um critério mais compatível com a realidade capitalista e com os objetivos da política da concorrência.

O trabalho tem como objetivo dar subsídios ao debate sobre as eficiências dinâmicas na análise antitruste, tema ainda incipiente na literatura nacional, bus-

cando complementar alguns trabalhos existentes,<sup>1</sup> na tentativa de fornecer uma base mais sólida para a incorporação dos efeitos dessas eficiências na avaliação dos atos de concentração. Além desta Introdução, o trabalho dividi-se em mais quatro seções, estruturadas da seguinte forma: a próxima seção destina-se a apresentar os conceitos de eficiência econômica e suas implicações para as políticas de defesa da concorrência, que servirão de sustentação para a avaliação do tratamento dessas eficiências entre as diferentes jurisdições nos âmbitos nacional e internacional, a ser desenvolvida nas seções posteriores. A terceira seção abordará o tratamento das eficiências compensatórias na avaliação dos atos de concentração no Brasil por meio do estudo de três importantes casos recentes. A quarta seção é destinada exclusivamente às eficiências dinâmicas. Será realizada uma breve introdução sobre sua crescente importância na literatura, bem como uma análise empírica mostrando como essas eficiências vêm sendo incorporadas na análise antitruste na avaliação dos atos de concentração por autoridades de jurisdições de particular interesse. Por fim, na quinta seção serão apresentadas as considerações finais.

## 2 Eficiência econômica e concorrência

A defesa da concorrência não é um fim em si mesmo, mas um meio pelo qual se busca criar uma economia eficiente (SEAE, 2001, p. 3). Em uma economia eficiente, empresas estarão satisfeitas por receberem incentivos adequados ao aumento da produtividade e à introdução de novos e melhores produtos e serviços, gerando crescimento econômico, e consumidores, por disporem de mais novidades e maior variedade de produtos e serviços pelos menores preços e com maior qualidade possível.<sup>2</sup>

Para cumprir esse objetivo, a análise normativa da política de defesa da concorrência busca garantir condições para o livre funcionamento dos mercados e iniciativa dos agentes econômicos, impedindo que a concorrência seja restringida ou subvertida. A livre concorrência força as empresas a ofertarem produtos e serviços com menores preços possíveis e de forma correspondente aos anseios dos consumidores, dada a ameaça de que outras empresas conquistem seus clientes. Assim, além de garantir os menores preços para o consumidor e maior leque de escolha de produtos, também estimula a criatividade e a inovação, o que implica maior desenvolvimento tecnológico, com consequentes benefícios para a sociedade.

Nesse sentido, os órgãos de defesa da concorrência têm o papel de controlar o exercício do poder de mercado das empresas. Esse poder é expresso, principalmente, pela fixação de preços acima dos níveis competitivos, permitindo a obtenção de lucros superiores aos considerados “normais”. A aceitação ou rejeição do poder de mercado pelas autoridades antitruste dependerá da maneira como é exercido pelas

1 CORRÊA (2009).

2 Na análise antitruste, a eficiência é vista como sinônimo de bem-estar social. Assim, a preocupação das autoridades em conhecer o novo preço de equilíbrio do mercado, a redução de custos das empresas ou quaisquer mudanças qualitativas decorrentes das estratégias empresariais que alterem as eficiências é fundamental para verificar os efeitos, em termos de bem-estar, para os diferentes agentes da sociedade.

empresas. Quando este se dá por meio de ações mais eficientes – lícitas do ponto de vista da concorrência – de empresas que se destacam diante das rivais no processo competitivo, esse poder é considerado legal e até mesmo desejável do ponto de vista econômico e social porque eleva o nível de bem-estar no mercado. Nesse caso, seu combate inibiria o progresso técnico e o desenvolvimento econômico sustentado. No entanto, quando é exercido por meio de algum comportamento ou posição vantajosa nocivo(s) à concorrência, caracterizando situações anticompetitivas, esse poder será gerador de ineficiências, sendo necessária a intervenção antitruste.<sup>3</sup>

É por isso que a ação antitruste é exercida quando há a possibilidade ou a constatação de efeitos anticoncorrenciais no mercado, a fim de combater o uso abusivo daquele poder. Nesse sentido, a política antitruste é implementada por meio de duas linhas básicas de ação. Por um lado, busca-se reprimir condutas empresariais anticompetitivas, que causam danos ou restrições à concorrência, produtoras de resultados inferiores àqueles socialmente desejáveis. Por outro lado, procura-se evitar o surgimento de estruturas de mercado mais concentradas, que aumentem a probabilidade do exercício abusivo do poder de mercado, usando o controle preventivo dos atos de concentração.

Toda hipótese de exercício do poder de mercado, abusivo ou não, envolve potencialmente dois efeitos: a transferência de renda e a destruição de riqueza. A transferência de renda consiste no repasse de parcela do excedente do consumidor para o excedente do produtor, quando consumidores adquirem produtos ou serviços por preços mais altos do que eles teriam em condições competitivas. A destruição de riqueza é representada pela perda “verdadeira” de excedente – o peso morto –, uma perda líquida de excedente total. Enquanto a primeira representa apenas uma mera transferência de renda, a segunda é produtora de ineficiência, que reduz o nível de bem-estar econômico do mercado.

Atos de concentração entre empresas comumente produzem efeitos negativos sobre o bem-estar. As concentrações podem, ao diminuir o número de participantes no mercado, facilitar a adoção de condutas anticompetitivas, como o aumento de preços, a redução da qualidade, a diminuição da variedade ou redução das inovações. Entretanto, atos que apresentam efeitos anticompetitivos – efetivos e potenciais –, ainda que provoquem redução de bem-estar, podem também promover ganhos de eficiências. Tais ganhos resultam das eventuais vantagens competitivas para as empresas – como a redução de custos associados às economias de escala e escopo, sinergias, aumento da produtividade e da qualidade, inovações tecnológicas, economias de custos de transação, apropriação de externalidades positivas ou eliminação de externalidades negativas, etc. – e dos possíveis ganhos de eficiência para os consumidores, seja por uma diminuição de preços – decorrente de um repasse, ainda que não integral, das economias geradas

3 Note-se que o poder de mercado não é um mal a ser combatido, e só é considerado ilícito quando seu exercício é abusivo. Portanto, o exercício do poder de mercado é condição necessária, mas não suficiente, para haver ilicitude. A cobrança de preços predatórios e a prática de cartel de preços são típicos exemplos de condutas ilegais que caracterizam o abuso de poder de mercado. Entretanto, existem estratégias anticompetitivas decorrentes do exercício do poder de mercado que podem ser aceitas, como será visto a seguir.

pelas empresas –, seja pela oferta de uma maior novidade, variedade e/ou qualidade dos produtos. Assim, atos de concentração não são proibidos quando seus efeitos forem compensados pelos benefícios das eficiências econômicas geradas. Em outras palavras, concentrações promotoras de eficiências compensatórias podem, e devem, ser aceitas, por incorrerem em ganhos líquidos de bem-estar para o mercado.

Com isso, a análise das eficiências faz-se necessária para a avaliação dos atos de concentração que provoquem efeitos anticompetitivos em função das possíveis reduções/aumentos de eficiência no mercado examinado, buscando encontrar um nível que melhor reflita os anseios da sociedade. Toda concentração em que se suponha existir algum efeito anticompetitivo – efetivo ou potencial – exige o exame das eficiências econômicas, indispensável para a identificação dos efeitos líquidos em termos de bem-estar da concentração examinada. Esse exame encontra suporte na teoria microeconômica, por meio dos conceitos de eficiência econômica dos mercados. Portanto, é indispensável fundamentar alguns desses conceitos como ponto de partida para uma análise mais direcionada a ser desenvolvida neste trabalho.

O objetivo desta seção é apresentar os diversos tipos de eficiências econômicas gerados pelos atos de concentração tanto no âmbito da produção quanto no da distribuição. Como será visto, esses conceitos têm diferentes acepções, que se distinguem por sua natureza teórica e levam a diferentes implicações em termos de sua aplicação. Aqueles convencionalmente empregados – de caráter conceitualmente estático –, ainda que relevantes, apresentam algumas limitações, constituindo critérios insuficientes na execução daquela política. Essa insuficiência abre espaço para o reconhecimento de formas adicionais de eficiências na tentativa de corrigir algumas de suas deficiências e tornar a análise mais realista.

A seguir, serão apresentados criticamente os conceitos de eficiência tradicionalmente empregados na elaboração das políticas de defesa da concorrência, bem como alguns conceitos alternativos, e as formas de concorrência nas quais estão teoricamente inseridos. Atenção especial será dada ao conceito de eficiência dinâmica, o mais interessante para a perspectiva deste trabalho. Esses conceitos devem fornecer os subsídios necessários para o bom entendimento do estudo proposto.

## 2.1 Eficiência de Pareto

A eficiência de Pareto é um conceito bastante utilizado pela ciência econômica como critério de eficiência. Diz-se que uma situação é eficiente ou ótima de Pareto se não existir nenhuma forma de melhorar a situação de algum agente econômico (empresas ou consumidores) sem piorar a de algum outro agente. Em outras palavras, o ótimo de Pareto é tal que não há outra alocação que lhe seja superior de Pareto.<sup>4</sup>

4 A expressão “eficiência de Pareto” alude ao economista e sociólogo italiano Vilfredo Pareto (1848-1923), um dos precursores da análise de eficiência.

O critério de Pareto está centrado no equilíbrio de mercado e é comumente formulado com base em modelos de equilíbrio geral em que o ajuste da economia se dá pela interação das condições de oferta e demanda em vários mercados ao mesmo tempo. Num contexto de equilíbrio geral, se todos os mercados são perfeitamente competitivos e não há distorções ou falhas de mercado que impeçam que este se aproxime do ideal de eficiência econômica, então existe o denominado *equilíbrio competitivo*, no qual cada agente econômico escolhe sua alocação preferida, e a quantidade demandada iguala-se à quantidade ofertada em cada um dos mercados, gerando, assim, um resultado Pareto-eficiente.<sup>5</sup>

Sob a ótica do equilíbrio parcial, a análise isola um produto no sistema econômico e determina o preço e a quantidade que equilibram esse mercado, ou seja, onde oferta e demanda se igualam. Qualquer situação diferente do equilíbrio competitivo não é eficiente de Pareto, pois é possível melhorar a situação econômica dos agentes ao estabelecer tal equilíbrio. Assim, qualquer preço acima do preço de equilíbrio cria um excesso de oferta, e qualquer preço abaixo cria um excesso de demanda. O trabalho de ajustamento e eliminação dos desequilíbrios (demanda maior que oferta ou o contrário) caberá à “mão invisível” do mercado.<sup>6</sup>

Como é amplamente reconhecido pela teoria econômica, é preciso estabelecer algumas simplificações, que são condições necessárias para garantir a existência e o funcionamento desse mercado perfeitamente competitivo. Para tal, nesse mercado deve haver: (i) atomismo (pulverização da oferta e da demanda), em que as ações dos produtores e dos consumidores são incapazes de interferir no preço prevalecente no mercado; (ii) homogeneidade de produtos (todas as empresas produzem produtos idênticos); (iii) perfeita mobilidade de recursos (não há barreiras no mercado, ou seja, as empresas podem entrar e sair livremente da indústria); (iv) perfeita informação (produtores e consumidores dispõem de toda informação relevante para a tomada de suas decisões); e (v) ausência de custos de transação no mercado.<sup>7</sup> Considerando essas hipóteses é possível determinar o equilíbrio competitivo para um determinado produto e caracterizá-lo em termos de suas eficiências econômicas no âmbito de modelos de equilíbrio geral e parcial, estabelecendo uma relação entre o mercado em concorrência perfeita e as propriedades da eficiência alocativa de Pareto.

Tais propriedades são usualmente referidas como tipos ou espécies de eficiências econômicas, a saber: *eficiência produtiva*, *eficiência distributiva* e *eficiência alocativa*. Essas três propriedades, de natureza estática, são desejáveis em um sistema econô-

5 De acordo com a teoria microeconômica, é possível demonstrar, por meio do Primeiro Teorema do Bem-Estar, que o equilíbrio num conjunto de mercados competitivos é eficiente no sentido de Pareto.

6 Essa expressão, criada por Adam Smith e bastante difundida entre os economistas clássicos, busca evidenciar a capacidade do mercado em corrigir desvios em relação a uma situação de equilíbrio pela livre atuação dos agentes econômicos. Vale notar que Smith, por meio dessa metáfora, afirmou que a livre atuação dos agentes em busca de seus interesses individuais acabava por resultar no bem-estar coletivo, ou seja, o agente econômico é individualista, mas o resultado de sua ação é socialmente eficiente. Smith trazia a ideia do *laissez-faire*, isto é, que o funcionamento do mercado sem intervenção do Estado traria uma situação de maior bem-estar para a economia.

7 Essas hipóteses, contudo, deixam o modelo de concorrência perfeita muito distante da realidade.

mico, pois permitem que o mercado funcione como uma instituição capaz de coordenar o comportamento de seus agentes de forma descentralizada para que possam maximizar riqueza e bem-estar. As três propriedades têm importantes implicações e representam a base normativa das políticas de defesa da concorrência convencionais

### 2.1.1 Eficiência produtiva

A *eficiência produtiva* – ou *eficiência técnica*, como é também conhecida na literatura – consiste na utilização dos recursos de forma que seja gerado um nível de produção do modo menos dispendioso possível ou, ainda, refere-se ao aumento da qualidade por meio do uso da tecnologia existente. Busca, portanto, a combinação ótima dos recursos obtida na melhor organização possível do processo produtivo, traduzindo o uso da melhor tecnologia disponível. A eficiência produtiva, assim, aplica-se ao conceito de eficiência de Pareto, na qual não é possível que um rearranjo dos recursos aumente o produto.<sup>8</sup>

Na análise antitruste, a *eficiência produtiva* talvez seja a categoria das eficiências menos controversa em termos de sua aplicação. Sua importância é reconhecida unanimemente na avaliação dos atos de concentração e, por isso, é amplamente aceita, embora em diferentes graus, pelas autoridades no *trade-off* entre os efeitos anticompetitivos e os ganhos de eficiência daqueles atos. A *eficiência produtiva* proporciona vantagens competitivas para as empresas, quer pela redução de custos, quer pela melhoria de qualidade na produção, indispensáveis à promoção do progresso técnico e ao desenvolvimento econômico. A literatura antitruste apresenta três vias possíveis de ganhos de eficiência produtiva quando dos atos de concentração: as economias de escala, as economias de escopo e as sinergias.

A ideia das economias de escala está relacionada às reduções de custos médios, fixo e variável, que as empresas podem obter com os ganhos gerados com a produção ou a distribuição conjunta dos mesmos bens. Essa integração das atividades permite uma melhor combinação dos recursos por meio da organização do processo produtivo de maneira mais eficiente, aumentando a produção, diminuindo custos (pelo menos até certo ponto) e possibilitando que as empresas atinjam um nível de produção próximo ao da escala ótima. Diversas são as vantagens advindas da exploração dessas economias: a operação conjunta de duas firmas permite a diluição dos custos fixos, o deslocamento da produção da planta com maior custo para a planta com menor custo, a redução ou a eliminação da duplicação dos custos, a especialização de funcionários nas atividades em que são mais produtivos, maior poder de negociação na compra dos

8 A teoria econômica, particularmente a literatura antitruste, faz comumente referência à eficiência produtiva como um conceito puramente estático. Entretanto, como aponta Fagundes (2003, p. 36), a eficiência produtiva pode ser subdividida entre uma dimensão estática e uma dinâmica. Segundo o autor, a eficiência produtiva estática é atingida quando as empresas, por meio do processo competitivo ou de um sistema de incentivos apropriado, escolhem o processo produtivo de menor custo disponível dada a tecnologia vigente, enquanto a eficiência produtiva dinâmica é obtida quando tal escolha implica a adoção de uma nova tecnologia por meio de inovações de processo. Para fins didáticos, nesse primeiro momento, far-se-á referência à eficiência produtiva apenas com um caráter estático.

insumos, a transferência de *know-how* e das eventuais técnicas de produção superiores de uma das empresas envolvidas, etc.

Uma segunda fonte possível de aumento de eficiência produtiva é alcançada pelos ganhos oriundos das economias de escopo – reduções dos custos médios decorrentes da produção ou da distribuição conjunta de bens distintos –, que resultam do uso de matérias-primas e instalações de produção em comum, do conhecimento de técnicas complementares na produção, da utilização de programas conjuntos de propaganda e *marketing*, além da redução dos canais de distribuição.

Por fim, as sinergias também permitem ganhos em termos de eficiência produtiva. Elas podem ser definidas como o efeito de uma ação coordenada para a realização de um determinado fim. As sinergias representam, em termos econômicos, as economias de custo (ou aperfeiçoamentos na qualidade) provenientes da utilização combinada dos ativos de empresas que atuam em diferentes atividades, porém complementares, a fim de aprimorar sua capacidade conjunta de produção. Essas sinergias podem ser alcançadas com a integração de processos ao longo da cadeia produtiva. Farrell e Shapiro (2001, p. 705-706) apresentam alguns possíveis ganhos de sinergia associados aos atos de concentração horizontais, como, por exemplo, o compartilhamento de habilidades complementares e a melhoria da interoperabilidade entre produtos complementares.<sup>9</sup> Outra forma de ganhos de sinergias é dada pela aquisição de ativos intangíveis, entre eles, marcas, o relacionamento com clientes (fornecedores e distribuidores), capital humano, aptidões funcionais, etc.<sup>10</sup>

Cabe ressaltar, entretanto, que a concentração de empresas pode também promover a geração de ineficiências de caráter produtivo. Isso acontece quando empresas operam em ambientes marcados pela ausência de pressões competitivas, não possuindo incentivos adequados para buscar reduzir seus custos de produção.<sup>11</sup> Essas situações ocorrem, principalmente, quando as firmas são dominantes, detêm elevado poder de mercado e/ou posição de monopólio.

### 2.1.2 Eficiência distributiva

Por *eficiência distributiva*, às vezes reduzida à alocativa devido à sua matriz estática comum, entende-se a eliminação pela concorrência de lucros extraordinários. Norma de equilíbrio dos mercados desde os economistas clássicos – bem mais

9 Farrell e Shapiro (2001, p. 693-694) apresentam uma interessante discussão sobre as economias de escala e as sinergias. Segundo eles, as sinergias são impossíveis de ser alcançadas unilateralmente – diferentemente das economias de escala – porque requerem uma forte integração de ativos bastante específicos, necessitando de cooperação e coordenação, o que permite elevar a produção para uma função superior sem provocar escolhas distintas (tais como escala) numa função de produção fixa.

10 Situações em que ativos intangíveis são repartidos entre as unidades das empresas podem levar a economias substanciais. Por exemplo, o custo de criar o ativo intangível só precisa ser arcado uma vez; o ativo pode, então, ser livremente aplicado em outro negócio, sujeito apenas a custos de adaptação ou de modificação (PORTER, 2001, p. 27).

11 Tal fato está relacionado com o conceito de ineficiência X proposto por Leibenstein (1966). Com o objetivo de analisar a eficiência do funcionamento das firmas e explicar o crescimento econômico, o autor observou que existe uma diferença entre o comportamento eficiente das firmas assumido pela teoria microeconômica e o comportamento observado no mundo real, situação decorrente do grau de pressão competitiva e de outros fatores motivacionais.



antiga, portanto, que os critérios paretianos –, essa ideia da função distributiva dos mercados considera disfuncional a persistência de preços acima dos custos unitários (e não apenas dos custos marginais), portanto de lucros acima do considerado “normal” (POSSAS; FAGUNDES; PONDÉ, 1995, p. 23). Assim, a *eficiência distributiva* refere-se à equidade na distribuição do produto social, ou, de outra forma, à capacidade de redução, pela concorrência ou regulação, da apropriação de excedentes econômicos pelo produtor.

Assim como a eficiência produtiva, esse conceito está inserido no arcabouço paretiano, uma vez que proíbe qualquer situação que aumente o bem-estar de um grupo da sociedade e, ao mesmo tempo, diminua o bem-estar de outro. Dessa maneira, a *eficiência distributiva* traz importantes implicações para a política de defesa da concorrência, principalmente na avaliação dos atos de concentração em que se verificam elevados ganhos para as empresas detentoras do poder de mercado. Esse critério é o único capaz de captar os efeitos distributivos das operações, garantindo que o excedente do consumidor seja, ainda que parcialmente, preservado. Este ponto, por ser de grande relevância para a formulação daquela política, será discutido detalhadamente na última subseção desta seção.

### 2.1.3 Eficiência alocativa

A *eficiência alocativa* é o conceito mais utilizado – na maioria das vezes implicitamente – pelos economistas como critério de eficiência e se refere às escolhas socialmente eficazes em face da limitação de recursos e das ilimitáveis necessidades sociais. Dito de outra forma, consiste na alocação de recursos que permite gerar o maior rendimento dentre as alternativas possíveis; portanto, é atingida quando não há desperdício de recursos na economia.

Assim como a eficiência distributiva, o critério alocativo também antecedeu a teoria econômica que lhe confere sustentação. O elemento central e bem conhecido da ciência econômica é o problema da alocação de recursos. Os agentes econômicos sempre buscam a forma com que podem obter o melhor aproveitamento de seus recursos e definir prioridades para sua destinação. Nesse sentido, a busca pela eficiência (alocativa) sempre foi, e será, um importante objetivo econômico.

A noção da eficiência alocativa é teoricamente formulada para a economia como um todo, por meio de modelos de equilíbrio geral associados aos mercados completos e perfeitamente competitivos. À medida que os mercados se dirigem para situações mais eficientes (e, portanto, de maior nível de bem-estar econômico), os preços aproximam-se dos custos marginais. Assim, um mercado em concorrência perfeita maximiza a eficiência alocativa – e, portanto, a soma dos excedentes do produtor e do consumidor – quando os preços se igualam ao custo marginal em todos os mercados. Note-se que a eficiência alocativa se refere a uma situação Pareto-ótima, correspondendo claramente a uma aplicação do conceito de eficiência de Pareto a uma economia competitiva.

As implicações do critério alocativo para a análise antitruste são, portanto, claras: qualquer ato de concentração que se afaste da situação de competição perfeita – ou seja, que tenha como resultado o preço superior ao custo marginal – falha em alcançar tal eficiência. Nesse sentido, a política antitruste deve ter o objetivo de evitar que as empresas detentoras de poder de mercado reduzam artificialmente a quantidade ofertada dos seus bens e serviços, provocando uma destruição de riqueza, o “peso morto”, no intuito de impedir que qualquer concentração possa trazer a quantidade para um patamar inferior àquele correspondente ao mercado perfeitamente competitivo. Quanto mais próximo da concorrência perfeita estiver estruturado um determinado mercado, tanto maior será o bem-estar econômico de sua sociedade.

## 2.2 Critérios alternativos de eficiência

A análise da eficiência de Pareto dos mercados e a forma de concorrência necessária para tornar esses mercados eficientes exigem tecer algumas hipóteses que a prática econômica demonstra serem absolutamente irreais. Essas simplificações acabam tornando esse conceito limitado, comprometendo sua utilização como critério normativo para a implementação das políticas de defesa da concorrência. A análise de eficiência baseada *unicamente* no emprego do critério tradicional de Pareto pode, na maioria das vezes, mostrar-se insuficiente, trazendo resultados enganosos sob o ponto de vista dos objetivos de política ou contrários ao de interesse social.

No mundo real, o conceito de eficiência assume as mais variadas dimensões, transcendendo o escopo simplista e equilibrista do critério paretiano. Atos de concentração de qualquer natureza podem gerar diversos tipos de eficiência, entre eles a diferenciação de produtos, as economias em custos de transação e, principalmente, as eficiências dinâmicas. O reconhecimento dessas formas adicionais e complementares de eficiências exige a análise de hipóteses alternativas que se descolam dos pressupostos neoclássicos, implicando o surgimento de novos *trade-offs*, tornando ainda mais complicada a difícil tarefa de contrabalançar os efeitos positivos e negativos na avaliação daqueles atos. Ainda assim, esses tipos alternativos de eficiências devem ser primordialmente levados em consideração por constituírem critérios mais compatíveis com a realidade capitalista e com os objetivos das políticas de defesa da concorrência.

### 2.2.1 Eficiência de variedade de produtos

No mundo real, dificilmente os produtos que competem entre si são idênticos. Os produtos assumem diferentes atributos porque os consumidores (i) pensam que um produto é diferente dos demais, não os considerando substitutos perfeitos e (ii) preferem produtos que apresentem características diferenciadas. Nesse sentido, a *eficiência de variedade de produtos* surge da possibilidade de que produtos com diferentes características satisfaçam o gosto dos consumidores. A oferta de produtos heterogêneos pode, portanto, resultar num maior nível de bem-estar econômico para o mercado.

Contudo, as empresas ofertantes de produtos diferenciados passam a cobrar preços mais elevados porque consumidores estão dispostos a pagar um prêmio para

comprá-los, o que implica a detenção de poder de monopólio dessas empresas, dando aos mercados a condição de ineficiência. Assim, se a diferenciação de produtos faz parte do bem-estar ideal, a hipótese de heterogeneidade de produtos deve ser incorporada à análise econômica, o que implica o surgimento de conflitos entre as diferentes dimensões que compõem o conceito de eficiência.

Chamberlin (1950) foi o primeiro autor a discutir as implicações da diferenciação de produtos sobre as limitações dos conceitos de eficiência então existentes (critério de Pareto). O autor mostra-se insatisfeito com os critérios tradicionais de eficiência e o arcabouço teórico que os sustenta, argumentando que a concorrência perfeita, com preço igual ao custo marginal, não constitui um critério adequado para a avaliação do bem-estar. Isso porque o aumento de bem-estar proveniente da heterogeneidade de produtos só faz sentido em mercados de competição imperfeita<sup>12</sup> – nos quais as empresas praticam preços acima dos custos marginais e operam à esquerda do nível de produção em que o custo médio é minimizado –, considerada então uma ruptura das condições ideais de bem-estar. Nas palavras de Chamberlin (1950, p. 92):

*The consequences of product heterogeneity for welfare economics have been either ignored or seriously misunderstood. Monopoly elements are built into the economic system and the ideal necessarily involves them. Thus wherever there is a demand for diversity of product, pure competition turns out to be not the ideal but a departure from it. Marginal cost pricing no longer holds as a principle of welfare economics (not even for toll bridges); nor is the minimum point on the cost curve for the firm to be associated with the ideal. Selling costs may no longer be excluded from the problem or dismissed as an obvious waste; yet the impossibility of discovering from the standard welfare techniques what is the socially ideal expenditure on selling suggests that the techniques are unduly narrow.*

Dessa maneira, Chamberlin afirma que a incompatibilidade de seu modelo de concorrência monopolística com o padrão ótimo de bem-estar é devido às limitações e às insuficiências dos critérios existentes. Supondo que alguma diversidade de produtos é desejada, ele defende que uma correta medida de bem-estar deveria incorporar a diferenciação de produtos na análise. O autor acredita que a diferenciação de produtos não pode ser redutora de bem-estar, a não ser que a perda de eficiência proveniente da diferenciação seja de algum modo superior ao ganho de utilidade do consumidor. Ainda nesse trabalho, Chamberlin chama a atenção para a existência de um *trade-off* entre eficiência e diversidade no qual os ganhos de bem-estar provenientes da diferenciação de produtos implica perdas de eficiência. De fato, a oferta de maior variedade de produtos resulta na criação de poder de mercado obtido com a fixação de preços acima dos custos marginais (ineficiência alocativa) e no menor aproveitamento dos custos associados à introdução daqueles produtos, uma vez que as empresas operam em um nível de produção que não é capaz de minimizar o custo médio (ineficiência produtiva).

<sup>12</sup> Como já havia afirmado em seu clássico trabalho de 1933, conferindo à diferenciação de produtos o elemento-chave de seu modelo de concorrência monopolística.

A *eficiência de variedade de produtos* foi difundida amplamente pela literatura em geral, particularmente considerada como critério alternativo de avaliação para as políticas de defesa da concorrência. Nota-se que a inclusão desse tipo de eficiência na elaboração daquela política, ainda que relevante, é pouco reconhecida. Por ser um conceito de dimensão qualitativa – e, portanto, não quantificável –, constitui-se em um critério não isento de subjetividade. Isso torna o julgamento dos efeitos positivos e negativos dela derivados ainda mais difícil, fazendo com que esse tipo de eficiência seja frequentemente desconsiderado na avaliação dos atos de concentração.

### 2.2.2 Eficiência transaccional

A *eficiência transaccional* é outro critério alternativo de eficiência decorrente de uma abordagem distinta, porém complementar, à teoria neoclássica de organização industrial – a economia dos custos de transação. Essa abordagem busca fornecer uma explicação para as diferentes formas de organização prevalentes nos mercados, com especial referência às relações contratuais presentes nas transações entre os agentes econômicos.

O trabalho de Coase (1937) assenta pioneiramente os fundamentos da economia dos custos de transação. Este autor destacou a importância dos custos relativos às transações econômicas – tais como custos de negociação e coleta de informações –, até então ignorados pelos modelos econômicos, que consideravam apenas os custos de produção. Segundo Coase, o que define o escopo e os limites de uma firma é o modo como ela desenvolve alternativas às transações realizadas no mercado. Assim, ele mostrou que caso os custos de realizar uma transação via mercado fossem elevados, poderia ser vantajoso realizar essa transação por meio de contratos de longo prazo ou até mesmo internalizar a produção do insumo. Portanto, o crescimento da firma estaria relacionado à capacidade de racionalizar seus custos de transação.

Embora tenha suas raízes no estudo clássico de Coase (1937), a economia dos custos de transação ganhou sua forma atual nos trabalhos seminais de Williamson (1975; 1979; 1985), no âmbito da nova economia institucional. A obra de Williamson (1975) inaugurou uma nova visão da evolução das firmas, na qual a formação de mercados e hierarquias passou a constituir formas alternativas de organização da produção capitalista, estando o tamanho das firmas não mais limitado apenas à sua capacidade de produção a menores custos (como preconizava a teoria econômica tradicional), mas também à sua capacidade de obter economias em termos de transação.

A ideia básica da economia dos custos de transação é que os agentes (firmas, fornecedores, clientes, empregados, etc.) elaboram estratégias por meio de contratos e formas de organização (estruturas de governança) com o objetivo de minimizar os custos de transação<sup>13</sup> e os riscos associados a tais custos. Em outras palavras, os

13 Os custos de transação são definidos, basicamente, como aqueles necessários para realizar uma transação no mercado, ao invés de realizá-la na empresa. Tais custos estão relacionados ao planejamento, à negociação e ao monitoramento das transações entre os agentes econômicos para garantir o cumprimento dos contratos.

agentes econômicos buscam implantar uma melhor estrutura de transação em suas negociações utilizando arranjos contratuais e formatos organizacionais que cumprem a finalidade de organizar e coordenar suas ações e atividades de maneira eficiente. Nesse sentido, um agente caminha na direção de maior *eficiência transacional* conforme é capaz de reduzir os custos e os riscos associados às suas transações.

Todavia, a economia dos custos de transação só se aplica em um ambiente imperfeito, no qual os agentes deparam com situações incertas e complexas no mundo real. Portanto, faz-se necessário o abandono de alguns pressupostos neoclássicos que garantem o funcionamento perfeito dos mercados. Sob condições de incerteza e complexidade das decisões dos agentes, a economia dos custos de transação rompe com a hipótese neoclássica de informação perfeita, assumindo que os agentes não dispõem de todas as informações relevantes sobre os mercados. Rejeita também o pressuposto de que os agentes são dotados de racionalidade substantiva (ou maximizadora), reconhecendo que eles são racionais, porém limitadamente. Ainda em contraposição à ortodoxia, os custos de transação deixam de ser desprezíveis e passam a ser considerados elemento central de decisão dos agentes.

Dessa forma, a economia dos custos de transação repousa sobre dois pressupostos fundamentais ligados ao comportamento dos agentes que constituem o alicerce que sustenta sua teoria: (i) racionalidade limitada dos agentes econômicos; e (ii) propensão ao oportunismo dos agentes econômicos. Vale, neste passo, explicar seus importantes papéis relacionados à capacidade cognitiva dos agentes e às suas motivações, respectivamente, para a determinação das eficiências em termos de transação.

O conceito de racionalidade limitada (*bounded rationality*) tem como ponto de partida o trabalho de Simon (1959),<sup>14</sup> para quem os indivíduos são racionais, mas limitados com relação à capacidade de acumulação e processamento das informações. Portanto, possuem capacidades cognitivas restringidas. A limitação decorre da complexidade do ambiente e do tempo limitado que envolve as decisões dos agentes, que não conseguem atingir a racionalidade plena e, dessa maneira, restringem a possibilidade do cálculo maximizador. Além disso, torna-se praticamente impossível operar por meio de estratégias ótimas devido à magnitude dos custos econômicos de coleta, processamento e gerenciamento das informações.<sup>15</sup>

Essa capacidade limitada abre espaço para a emergência de comportamentos oportunistas dos agentes, possibilitando que tirem vantagens das assimetrias de informação geralmente presentes nas transações. Williamson (1985, p. 47) tratou do oportunismo como a

revelação incompleta ou distorcida de informações, e especialmente aos esforços calculados de enganar, distorcer, desorientar, ofuscar ou de algum

14 Posteriormente ampliado pelo autor (1982) e elaborado por Williamson (1985).

15 Uma boa definição da racionalidade limitada de Simon, bem como suas utilidades e limitações teóricas em ambientes sob complexidade e incerteza, se encontra em Dequech (2001).

modo confundir. Ele é responsável por condições reais ou planejadas de assimetria de informações, que complicam enormemente os problemas de organização econômica.

Dessa maneira, o autor mostra que não existem restrições ao comportamento oportunista dos agentes econômicos, que agem intencional e calculadamente, privilegiando seus próprios interesses. Farina, Azevedo e Saes (1997, p. 79) salientam a relevância desses dois conceitos na visão de Williamson.<sup>16</sup> Para os autores, a importância do pressuposto comportamental de oportunismo está na possibilidade de surgimento de problemas de adaptação decorrentes da incompletude dos contratos. A racionalidade limitada implica contratos incompletos e, conseqüentemente, renegociações futuras. O oportunismo implica que as partes podem aproveitar-se de uma renegociação, agindo aeticamente e, por conseqüência, impondo perdas à(s) sua(s) contraparte(s) na transação. Como os agentes são racionais, mesmo que limitadamente, eles agem no presente concebendo instituições que amenizarão os problemas de adaptação contratuais no futuro.

Os pressupostos apresentados anteriormente, embora constituam a base dessa abordagem, variam em magnitude de acordo com cada transação. Buscando uma forma de melhor analisar economias em custos (eficiência) e, portanto, as estruturas de governança adequadas a determinadas transações, Williamson (1985) distinguiu as transações em três dimensões, a saber: (i) frequência; (ii) incerteza; e (iii) especificidade dos ativos. A frequência é a medida de recorrência em que uma transação se efetiva. Assim, os custos associados às transações se diluem com o aumento da frequência das transações. A incerteza traduz situações imprevistas nos contratos entre as empresas. Em ambientes sob incerteza, é elevada a dificuldade de previsão dos eventos futuros e, conseqüentemente, os riscos de uma parte sujeitar-se ao comportamento oportunista de outra. Por fim, a especificidade de ativos é a variável-chave do modelo. Ativos serão específicos quando o retorno associado a sua utilização depender da continuidade de uma transação específica. Em resumo, quanto menor a frequência temporal entre as transações e mais elevados os níveis de incerteza, sobretudo de especificidade de ativos, maiores serão os custos de transação, o que torna necessário um redesenho da estrutura de governança – mercado, integração vertical ou relação contratual vertical – a fim de atenuar os custos associados às transações e, portanto, ampliar o nível de eficiência das firmas.

A economia dos custos de transação, sobretudo a partir dos trabalhos de Williamson,<sup>17</sup> tem especial relevância para a teoria econômica, uma vez que iluminou novas estratégias de crescimento para as firmas, como a possibilidade da (potencial) redução de custos via substituição das transações de mercado por transações internas e estáveis. Isso trouxe, claramente, importantes implicações para as políticas de defesa

<sup>16</sup> Os autores fazem uma boa revisão teórica da economia dos custos de transação no âmbito da nova economia institucional.

<sup>17</sup> O autor, que também se ocupou da política antitruste como problema teórico, foi responsável por importantes estudos para a elaboração da política antitruste norte-americana (e conseqüentemente para o resto do mundo), não apenas no âmbito da economia dos custos de transação. Para um trabalho que reúne as obras do autor na vida acadêmica e profissional na área antitruste, ver Shapiro (2010).

da concorrência, porque identificou um benefício até então desconhecido pelas autoridades antitruste – a diminuição dos custos de transação –, servindo como justificativa para a defesa de muitos casos considerados prejudiciais à concorrência e ao bem-estar econômico e social. Um exemplo seria a celebração de contratos de longo prazo que disciplinassem as relações entre as partes, importante para a obtenção de maior eficiência econômica.<sup>18</sup> Além disso, a decisão das empresas em integrar-se verticalmente, principalmente em situações que envolvem elevado grau de especificidade de ativos e complexidade das transações, pode não ter a finalidade de diminuir a concorrência eliminando um agente da cadeia produtiva, mas, sim, ter o objetivo de economizar em custos de transação. Ainda que eventualmente possa ser verificado algum efeito anticompetitivo (criação ou aumento de barreiras à entrada, aumento da possibilidade de coordenação, etc.), atos de concentração vertical poderão ser justificáveis quando gerarem redução dos custos de transação envolvidos na operação. Como bem apontou Williamson (1975, apud Salgado, 1997, p. 50): “Muito do que é interpretado [pelas autoridades antitruste norte-americanas nos casos da década de 1960] como busca (ou tentativa de manutenção) de poder de mercado deve ser atribuído ao esforço de realizar economias em custos de transação”. Portanto, sob essa perspectiva, algumas estratégias empresariais não devem ser avaliadas negativamente do ponto de vista competitivo, uma vez que não constituem necessariamente tentativas de restringir a concorrência, mas a busca pela geração de eficiências.<sup>19</sup>

Como conclusão, a teoria dos custos de transação adiciona um importante elemento para avaliação das diferentes estratégias das empresas, sobretudo para as de caráter vertical. Saber se tais estratégias são ou não anticompetitivas requer analisar com rigor também os custos de transação. Nesse sentido, a *eficiência transacional* deve constituir mais um critério, somado aos demais, a serem confrontados com o eventual aumento de poder de mercado no balanço dos efeitos negativos e positivos decorrentes das operações.

### 2.2.3 Eficiência dinâmica

Nenhum dos critérios de eficiência anteriormente analisados incorpora o processo de inovação, tampouco estratégias empresariais como determinantes do desenvolvimento tecnológico e sua constante evolução. Diante dessa carência, uma outra noção de eficiência vem sendo progressivamente reconhecida na literatura antitruste desde a década de 1980, fornecendo uma visão alternativa com relação às eficiências até então apresentadas (*grosso modo*, de caráter estático), marcando uma ruptura com abordagem antitruste convencional. O conceito de *eficiência dinâmica* nasce de uma visão distinta acerca da natureza e do funcionamento do sistema capitalista elaborada por Schumpeter (1961) com base em uma percepção absolutamente original. O autor propôs uma visão de concorrência como um processo de enfrentamento de capitais em

18 Como apontam Pereira e Leal (2001, p. 99), “o estabelecimento de relações contratuais duradouras entre cliente e fornecedor pode constituir-se em uma forma de organização dessas relações superior àquela proporcionada pelo mercado, no sentido de gerar maior eficiência econômica pela redução dos custos de transação”.

19 Interessantes implicações da teoria dos custos de transação para as políticas de defesa da concorrência são feitas em Possas, Fagundes e Pondé (1998) e Joskow (2002).

busca da permanente valorização (lucros extraordinários). Esse enfrentamento é dado por meio das inovações, com empresas procurando diferenciar-se umas das outras nas mais variadas dimensões do processo competitivo, como pelo lançamento de novos produtos, processos, mercados, meios de produção e novas formas de organização da indústria. Nas palavras de Schumpeter (1961, p. 110):

O capitalismo é, por natureza, uma forma ou método de transformação econômica e não apenas reveste caráter estacionário, pois jamais poderia tê-lo. Não se deve esse caráter evolutivo do processo capitalista apenas ao fato de que a vida econômica transcorre em um meio natural e social que se modifica e que, em virtude dessa mesma transformação, altera a situação econômica; [...] O impulso fundamental que põe e mantém em funcionamento a máquina capitalista procede dos novos bens de consumo, dos novos métodos de produção ou transporte, dos novos mercados e das novas formas de organização industrial criadas pela empresa capitalista.

Esse processo de “mutação industrial”, para usar a expressão de Schumpeter, foi popularizado pelo autor como *destruição criadora*, que constitui o fato fundamental do capitalismo e a ele deve adaptar-se toda empresa capitalista para sobreviver. No universo da destruição criadora, a inovação é o elemento propulsor do sistema capitalista, por ser capaz de criar diferenciais competitivos que impulsionam a valorização do capital ou que, no mínimo, permitem a sobrevivência dos agentes que dela se utilizam. Inovações bem-sucedidas conferem às empresas posição privilegiada – posição de monopólio. Contudo, esse é apenas um resultado temporário do processo competitivo. Para Schumpeter, a inovação é um processo contínuo, e nenhuma firma ganha mais que uma posição de monopólio transitório a partir da inovação em face da constante oferta de novas ideias e inovações das firmas rivais.<sup>20</sup>

Também no processo da destruição criadora, as estratégias empresariais não estão restritas à cobrança de preços altos e redução da produção, ou interpretando-se esse comportamento como a maximização de lucros. Tais estratégias têm seus efeitos reduzidos a longo prazo pela introdução de inovações. Na visão de Schumpeter, o caráter evolutivo e de constante inovação do capitalismo ocorre num processo de transformação qualitativa no qual a concorrência entre as empresas por meio das mais deliberadas estratégias se faz também pela superioridade de custos e qualidade.

Dessa maneira, Schumpeter desprende-se do modelo de concorrência perfeita preconizado pela abordagem neoclássica, propondo uma análise dinâmica da economia por meio de uma visão alternativa do processo concorrencial – *concorrência schumpeteriana* –, um processo evolutivo e, portanto, dinâmico, caracterizado pela busca incessante do poder de monopólio pelas empresas por meio da introdução de

20 Isso se deve à figura do “empresário schumpeteriano”, um revolucionário capaz de gerar e implementar inovações, mesmo sem a propriedade dos meios necessários para investir. Esse empresário é um ator mais complexo que um mero maximizador de lucro, distinto por seu espírito aventureiro, por sua imaginação, sua vitalidade e sua ambição, motivado não apenas pela riqueza, mas pela busca de sucesso e prestígio.



inovações – produtivas e organizacionais –, gerando vantagens decisivas de custos e qualidade para as empresas, proporcionando, no longo prazo, a expansão da produção e a redução dos preços. Schumpeter, assim, descarta a eficiência de Pareto como critério relevante de bem-estar social, uma vez que está assentada sobre propriedades estáticas e equilibradas (atomismo de mercado, conhecimento perfeito, racionalidade otimizada e, sobretudo, ausência de mudança), adotando um outro conceito, o de desequilíbrio dinâmico, que admite conhecimento imperfeito, aprendizado e fluxo contínuo e, portanto, compatível com o desenvolvimento econômico e a realidade capitalista.

À luz da concorrência schumpeteriana, a eficiência econômica ganha uma nova visão, que valoriza a eficiência produtiva e organizacional ao longo do tempo, tendo a *inovação* como elemento precípua de análise. Segue-se, então, que os ganhos de *eficiência dinâmica* resultam de inovações, por meio do desenvolvimento e da difusão de novas tecnologias, no tempo, que permitem a oferta de novos e melhores produtos, bem como propiciam o aumento do nível de produtividade com a utilização de novos e melhores métodos de produção, reduzindo custos. Em outras palavras, a eficiência dinâmica surge de processos de mercado que encorajam a inovação a menores custos e o desenvolvimento de produtos novos e de maior qualidade. Nesse movimento de permanente transformação, a tecnologia e o *know-how* estão em um processo de constante evolução por meio da atividade empresarial.

A leitura que se faz a partir da contribuição de Schumpeter tem profundas implicações sobre a visão tradicional das políticas de defesa da concorrência, que adota uma metodologia de análise conceitualmente estática, sem incorporar os ganhos de natureza dinâmica. Sob a ótica schumpeteriana, atos de concentração podem promover inúmeros ganhos potenciais em eficiência dinâmica, principalmente relacionados à pesquisa e ao desenvolvimento (P&D) e à inovação. Tais ganhos resultam das eventuais vantagens competitivas para as empresas, como a redução ou a eliminação de custos em P&D, redução de custos associados às economias de escala e escopo em P&D, *learning by doing*,<sup>21</sup> etc. e dos possíveis ganhos de eficiência para os consumidores, seja por uma diminuição de preços – proveniente de um repasse, ainda que não integral, das economias geradas pelas empresas –, seja pela oferta de uma maior novidade, variedade e/ou qualidade dos produtos. Nesse sentido, a eficiência dinâmica assume papel fundamental na análise antitruste, uma vez que é importante para a promoção do crescimento econômico sustentado e do bem-estar no longo prazo.

Possas (2002) tratou da eficiência dinâmica sob a análise de três aspectos, distintos e complementares, sobre as implicações normativas para análise antitruste dos atos de concentração, a saber: (i) eficiência dinâmica como eficiência alocativa intertemporal; (ii) eficiência dinâmica com a incorporação de mudanças qualitativas; e (iii) eficiência dinâmica num ambiente de incertezas.

21 Ao longo do tempo, firmas podem melhorar suas atividades com o ganho de experiência, aprendendo novas formas de minimizar seus custos e desenvolver seus produtos. Fusões podem acelerar esse processo.

O primeiro aspecto, mais simples e intuitivo, refere-se ao *trade-off* alocativo intertemporal de bem-estar. O autor apoia-se em Baumol e Ordover (1992), que definem a eficiência dinâmica “consistindo numa alocação Pareto-ótima de recursos entre presente e futuro”. A ideia é que a obtenção de ganhos em eficiência produtiva (agora, num sentido dinâmico) pelas empresas – manifestos num horizonte de tempo considerável – pode resultar na perda de eficiência estática (aumento de preços) num primeiro momento, reduzindo o nível de bem-estar. Ao longo do tempo, porém, aperfeiçoamentos tecnológicos trazem benefícios futuros para as empresas expressos, por exemplo, na redução de custos. Assim, é necessário realizar um balanço intertemporal – entre presente e futuro – dos ganhos e das perdas de eficiência para avaliar os efeitos líquidos de bem-estar. Contudo, Santacruz (1998, p. 20) argumenta que essa visão da eficiência dinâmica

[..] tem o mesmo enquadramento teórico das anteriores, apresentando como novidade apenas a possibilidade de que o aumento do excedente econômico obtido através da redução de custos de produção se dê no tempo, e não de imediato. Dessa forma, apesar de incorporar a variável tempo, ainda é um conceito fundamentalmente estático.

De fato, como aponta Cartemol (2004, p. 131), a extensão intertemporal de um conceito de eficiência não encerra o problema de definir um critério de eficiência dinâmica, uma vez que continua a considerar um quadro tecnológico e institucional previamente dado e fixo. Portanto, uma extensão intertemporal do critério de eficiência alocativa não é – nem deve ser – a única definição para o conceito de eficiência dinâmica na teoria econômica.

O segundo aspecto de eficiência dinâmica está associado à incorporação de mudanças qualitativas na avaliação dos atos de concentração. Trata-se, portanto, de uma visão alternativa que não se ocupa da análise preço/custo como problema dinâmico. Segundo Possas (2002, p. 230), essas mudanças estão relacionadas aos vários atributos do(s) produto(s), como *design*, desempenho e outras especificações. Dessa maneira, o autor incorpora uma outra noção de eficiência – a *eficiência de variedade de produtos* – como critério de avaliação dinâmica da política antitruste. Para Possas (2002, p. 230), se tais mudanças vierem a beneficiar (ou prejudicar) o consumidor ou o usuário, ainda que não se traduzam em menores custos, devem ser consideradas entre as eficiências potencialmente compensatórias dos atos de concentração.

Essa visão qualitativa da eficiência dinâmica associada à diferenciação de produto, sobretudo em seu sentido amplo (novos produtos, processos, métodos de organização produtiva, mercados e arranjos institucionais), é de grande relevância para a avaliação dos atos de concentração. Num ambiente de competição acirrada, a concorrência capitalista toma um formato multidimensional, marcada pelo enfrentamento de capitais por intermédio de uma série de atividades mercadológicas de dimensão qualitativa, tornando a concorrência via preços apenas uma das diversas formas de competição entre as empresas.<sup>22</sup> Portanto, à análise estática preço/custo deve ser adi-

22 As firmas competem, por exemplo, em reputação, qualidade, inovação, etc. Ver Wright (2009).

cionado um componente dinâmico, particularmente qualitativo, que contemple as inúmeras formas de obtenção e exercício de poder de mercado *extrapreço* pelas empresas. O estudo dessa visão qualitativa possibilita uma investigação mais abrangente das estratégias empresariais, fornecendo um instrumento importante e poderoso para uma formulação mais apropriada da política antitruste.<sup>23</sup>

O terceiro aspecto apresentado por Possas é o de eficiência dinâmica num ambiente de incertezas. A ideia é tratar de processos com características dinâmicas e incertas cujos elementos necessitem de tempo considerável para surgir em suas formas verdadeiras e efeitos definitivos. O fato de o tempo e os efeitos serem, em grande medida, desconhecidos ou de previsibilidade baixa, cria, de acordo com o autor (2002, p. 231), um problema de difícil solução para os órgãos de defesa da concorrência, reguladores ou outros que intervêm em mercados, dada a necessidade, intrínseca à aplicação de normas legais e à segurança jurídica, de se dispor de referências razoavelmente precisas. Como aponta Fagundes (2003, p. 89), pode ser impossível realizar qualquer exercício quantitativo de aferição dos benefícios decorrentes das inovações ou mesmo prever com algum grau de segurança os efeitos decorrentes de atos de concentração ou condutas supostamente anticompetitivas sobre o grau de inovação das firmas e sobre o ritmo de progresso técnico, sobretudo em indústrias de alto dinamismo tecnológico. Nesse sentido, Possas (2002, p. 232) sugere uma forma para a análise específica dos efeitos líquidos do ato ou da prática considerados:

[...] o melhor caminho é não se deixar imobilizar pela presença de incerteza forte quanto às previsões [...] Como primeira aproximação, deve-se procurar identificar a presença de uma série de fatores que costumam acompanhar ou influir sobre o esforço inovativo bem-sucedido. Entre outros, vale mencionar: o regime de apropriabilidade dos benefícios econômicos da inovação; a intensidade do progresso técnico no setor; a diversidade de novas fontes de conhecimento; e a necessidade de ativos e tecnologias complementares que podem vir a justificar uma fusão, *joint venture* ou outra forma de aliança estratégica.

É nesse ambiente de incerteza que Possas, Fagundes e Pondé (1995, p. 17) propõem uma especificação adicional da eficiência dinâmica para tratar de processos inovativos: a *eficiência seletiva* dos mercados. A essência desse conceito reside na teoria econômica evolucionária, ou neo-schumpeteriana, inaugurada por Nelson e Winter (1982), a qual analisa a *mudança econômica* destacando as respostas das firmas às alterações de mercado, ao crescimento econômico e à concorrência por meio da inovação, buscando compreender a complexidade das mudanças de tecnologia e organização dos eventos econômicos ao longo do tempo. Em contraposição à ortodoxia, que supõe ajustamentos comportamentais instantâneos e mudanças previsíveis – portanto, des-

23 Diante desses dois aspectos apresentados, deve-se ressaltar que uma inovação não apresenta apenas o efeito de reduzir custos, o que poderia ser enquadrado – ainda que parcialmente – em um conceito de eficiência alocativa e produtiva intertemporal, como defendido por Baumol e Ordober. O aumento da qualidade e a criação de novos produtos, métodos, mercados, etc. também fazem parte do processo inovador e estariam mais associados à ótica schumpeteriana.

prezando a incerteza –, a visão evolucionária observa a mudança econômica de forma mais realista, verificando que empresas levam tempo para responder às mudanças de mercado (que nem sempre previram) e que suas respostas são adaptativas (mudança de direção pós-surpresa) e não maximizadoras, ficando o ramo de atividade fora do equilíbrio, ainda que temporariamente.<sup>24</sup>

Assim, os modelos de corte neo-schumpeteriano imprimem um caráter dinâmico à teoria econômica, que passa a ser vista como um processo evolutivo gerado por fatores endógenos referentes à busca de inovações e à seleção dos resultados destas. Como demonstram Nelson e Winter (1982) e Metcalfe (2002), a busca por estratégias inovativas insere-se num ambiente de competição, sendo o mercado responsável por um *mecanismo de seleção*. Nesse contexto, Possas (2002, p. 235) define a *eficiência seletiva* como

[...] a capacidade hierarquizadora do processo de seleção, refletindo o grau em que a filtragem das inovações pelo mercado se correlaciona com sua ordenação, tanto quanto possível objetiva, em termos de indicadores de progresso ao longo de uma trajetória inovativa.

Dessa maneira, o mercado passa a ser tratado como um ambiente de seleção de inovações, filtrando, difundindo e eliminando novos produtos, estratégias, tecnologias e rotinas. A ideia de seleção aqui é análoga à sua concepção na biologia, associada à sobrevivência das firmas no mercado, amplamente difundida pela teoria evolucionária para uma melhor compreensão do caráter evolutivo do processo da mudança econômica.<sup>25</sup>

Sob a ótica evolucionária, a mudança econômica é guiada pelas interações dos processos de inovação, de difusão e de aprendizagem. A acumulação de competências e de conhecimentos tecnológicos, assim como a experiência adquirida, determina as atividades de inovação das firmas. Portanto, tanto a aprendizagem quanto a acumulação de conhecimento são considerados elementos centrais dessa abordagem. A aprendizagem pode ser definida como o “processo pelo qual a repetição e a experimentação fazem com que, ao longo do tempo, as tarefas sejam efetuadas melhor e mais rapidamente, e que novas oportunidades nos modos operacionais sejam incessantemente experimentadas” (CORIAT, 1995, p. 117). Assim, o processo de aprendizagem envolve a acumulação de conhecimento pelas firmas, seja por meio da experiência acumulada nos processos de produção (*learning by doing*), seja por meio da aprendizagem adquirida na utilização do produto após seu lançamento no mercado (*learning by using*). Como aponta Malerba (2002),<sup>26</sup> o conhecimento não se difunde livre e automa-

24 O desequilíbrio é um fenômeno comum nessa abordagem, a qual se funda em dois pilares centrais. O primeiro está relacionado a uma força interna propulsora de comportamentos diferenciados entre os agentes, e o segundo a um mecanismo seletivo da diversidade comportamental que define propriedades emergentes da mudança tecnológica e do crescimento econômico.

25 Para uma argumentação neoschumpeteriana da mudança tecnológica, evidenciando as principais analogias biológicas empregadas, ver Fracalanza e Corazza (2004).

26 O autor, por intermédio de seus estudos sobre sistemas setoriais de inovação e produção, destacou a importante função do aprendizado, que, juntamente com o conhecimento, considerou como os elementos-chave para a mudança técnica.

ticamente entre firmas e tem de ser absorvido pelas firmas por meio de suas diferentes habilidades acumuladas ao longo do tempo.<sup>27</sup>

Ainda nesse processo, o conhecimento gerado pelo aprendizado é materializado e compreendido em rotinas.<sup>28</sup> A sobrevivência das firmas está diretamente relacionada a essas rotinas, necessárias para fazer face às mudanças de seu ambiente, que permitem o ganho de habilidades e aprendizagens a fim de fornecer soluções às diversas questões com que esbarram tais firmas. Há, assim, uma quase automatização das respostas, que acabam por representar uma vantagem, uma vez que a repetição e a experimentação permitem que as tarefas, ao longo do tempo, sejam efetuadas com maior rapidez e eficiência.<sup>29</sup>

À luz da teoria evolucionária, a eficiência dinâmica recebe um tratamento ainda mais refinado em detrimento da eficiência alocativa tradicional, aplicado principalmente em situações que requerem um longo período de tempo de análise. No entanto, Possas (2002, p. 237) reconhece que a *eficiência seletiva* é apenas um esboço de uma proposta que ainda requer aprofundamento em várias direções. Em suas palavras:

A intensidade e o ritmo dos processos inovativos é muito variável no tempo e no espaço econômico, de forma que subsiste um número muito grande e mesmo majoritário de situações de mercado em que, frente a um baixo dinamismo inovativo e competitivo, a avaliação estática por meio do conceito de eficiência alocativa, ainda que jamais de forma exclusiva, permanece não só válida como um relevante instrumento para a política pública em geral e de concorrência (incluindo antitruste) em particular.

Em conclusão, considerando essas diversas acepções do conceito de eficiência dinâmica, pode-se inferir como ideia geral para a análise normativa da política antitruste que atos de concentração podem ser funcionais quando os ganhos de eficiência dinâmica (seja por sua versão de preços/custos, qualitativa e/ou num contexto de incerteza) mais do que compensem os efeitos negativos do exercício de poder de mercado decorrentes das perdas – imediatas ou de curto prazo – de eficiência estática. Portanto, a análise da eficiência dinâmica deve ter papel fundamental na avaliação de qualquer ato que limite a concorrência, principalmente no que tange a setores com elevado dinamismo tecnológico.

27 As habilidades são vistas como um dos postulados básicos da teoria evolucionária e definidas como “a capacidade de ter uma sequência regular de comportamento coordenado que, em geral, é eficiente em relação a seus objetivos”. Ver Nelson e Winter (1982, cap. 4).

28 O termo “rotina”, outro elemento básico da abordagem evolucionária, passou a ser utilizado crescentemente por muitos teóricos para descrever os padrões de comportamento das firmas num ambiente dinâmico e contínuo. Basicamente, a noção de rotina pode ser descrita como o equivalente em nível da firma do know-how dos indivíduos.

29 Para mais detalhes, ver Nelson e Winter (1982, cap. 5). Uma abordagem mais refinada é feita por Cohen et al. (1996); Hodgson (2003); Knudsen (2007).

## 2.3 Considerações

Como foi visto, a eficiência econômica é um conceito heterogêneo. Na análise antitruste, os critérios convencionalmente empregados, por estarem ligados ao conceito de Pareto – amparado pela noção de concorrência perfeita –, apresentam alguns problemas metodológicos que dificultam sua aplicação em casos reais. E mais, em razão de seu caráter estático, os critérios utilizados desconsideram importantes fatores econômicos, manifestos ao longo de um determinado período de tempo, que impedem uma avaliação mais completa – ou, digamos, mais adequada – dos atos de concentração.

Um primeiro problema metodológico diz respeito à comparabilidade de Pareto. De acordo com Possas (2002, p. 213), “só são ordenáveis – e, por extensão, comparáveis – em termos de bem-estar social aquelas alocações sociais em que a utilidade de pelo menos um indivíduo (ou agente econômico) varia, sem que a de qualquer outro indivíduo varie em direção oposta”. Em poucas palavras, não são comparáveis duas situações eficientes no sentido de Pareto. Como a maioria das políticas antitruste se dá pela comparação, em termos de eficiência, entre duas situações de mercado, representadas geralmente pela diminuição do bem-estar de um agente para elevar o bem-estar de outro, o critério de Pareto, ainda que considerado robusto, não fornece uma avaliação precisa dos efeitos em termos de eficiência econômica, tornando-se praticamente inaplicável. Dito de outra forma, como são poucas as políticas que não têm perdedores, a eficiência de Pareto não é aplicável para a maioria dos casos no mundo real.<sup>30</sup>

Outro problema metodológico consiste na inadequação da eficiência alocativa à análise de bem-estar de mercados. A dificuldade está na passagem dos modelos de equilíbrio geral, no qual reside a base teórica da eficiência alocativa) para a análise de equilíbrio parcial, ou seja, de mercados individuais (nos quais a ação antitruste é exercida). Essa passagem exige fazer algumas simplificações, bastante restritivas, o que pode tornar a análise imprecisa. Para tal, é preciso garantir que haja aceitação de preços, informações perfeitas sobre preferências, distribuição das dotações entre os agentes, entre outras. Assim, a análise do nível de bem-estar econômico para um determinado mercado, realizada individualmente, desconsidera as interações com os demais mercados e, portanto, está sujeita a distorções. Como aponta Santacruz (1998, p. 18), “a contradição envolvendo a imposição teórica de trabalhar com todos os mercados, de um lado, e o caráter da intervenção restrita aos mercados individuais, de outro, torna o critério alocativo paretiano de eficiência econômica, apesar de ser o

30 De acordo com Possas (2002, p. 213), várias tentativas foram feitas por economistas desde há mais de meio século para tornar esse problema – que não pode ser resolvido. O procedimento mais conhecido, e implicitamente empregado, é baseado no chamado “princípio da compensação”, pelo qual se supõe que a renda transferida via mercado seja eventualmente restituída integralmente mediante reembolso extramercado em quantias monetárias (*lump sums*), em princípio por uma autoridade central. Essa “adaptação” *ad hoc* ao critério de comparabilidade de Pareto tem sido chamada pelos economistas de “eficiência de Pareto (ou alocativa) potencial”. A ideia dessa adaptação é que uma situação é “potencialmente” mais eficiente de Pareto que outra se os agentes beneficiados por ela, mesmo ressarcindo completamente em tese os perdedores na forma mencionada, ainda assim preservarem um benefício líquido.

único assentado sobre uma base teórica consistente, inadequado para uma avaliação dos efeitos da intervenção”.<sup>31</sup>

Um terceiro problema está relacionado com a questão distributiva. O critério paretiano, embora revele uma situação de eficiência econômica, nada diz a respeito de distribuição equitativa.<sup>32</sup> Assim, por pior situação em que esteja um agente, é impossível que este melhore sem piorar a situação de outrem. Nesse sentido, Fagundes (2003, p. 58) nota que “o critério de eficiência de Pareto não garante que a alocação dos bens produzidos entre os indivíduos da sociedade – ou seja, que a distribuição de “utilidades” ou bem-estar resultantes do equilíbrio competitivo – seja socialmente justa”. A aplicação do critério de Pareto pode contrariar, portanto, legislações que impõem a execução da política antitruste orientada não somente com base no critério alocativo, mas também no critério distributivo.

Por fim, e mais importante, além dos problemas metodológicos supracitados, os critérios convencionalmente utilizados apresentam uma grande limitação: um caráter essencialmente estático. Esses critérios são construídos com base em um modelo no qual as tecnologias são dadas, em que há ausência de mudança, havendo também uma série de outros pressupostos que garantem o alcance do equilíbrio competitivo. Suas análises tratam de um momento instantâneo do tempo no qual nem história nem futuro existem. Essa limitação torna esses critérios inadequados para lidar com as situações dinâmicas impostas pela concorrência capitalista – sobretudo em atividades econômicas caracterizadas pelo dinamismo inovativo e tecnológico – cujos efeitos não são observáveis de imediato, nem mesmo no curto prazo.

Diante dessas limitações, a sofisticação da análise concorrencial torna-se necessária. Assim, à análise estática deve ser adicionado um componente dinâmico, com dimensões intertemporais e qualitativas, complementando os critérios existentes e permitindo uma maior adequação à realidade. Nesse sentido, a eficiência dinâmica deve assumir papel fundamental na análise antitruste, uma vez que é a maior responsável pela promoção do progresso técnico e do bem-estar no longo prazo. A mudança tecnológica contínua confere um amplo leque de efeitos positivos para a sociedade. Portanto, uma verdadeira análise do bem-estar deve levar em conta o desenvolvimento econômico ao longo do tempo, sobretudo a introdução de novos produtos e tecnologias na economia.

31 Segundo Possas (2002, p. 215), “em particular, a identificação precisa entre eficiência alocativa e excedente econômico de um mercado (excedente agregado, igual à soma do excedente do consumidor com o do produtor), e portanto entre a maximização da eficiência e a maximização do excedente – esta última geralmente associada, por sua vez, à concorrência perfeita –, só é estritamente válida para os casos muito particulares de funções utilidade quase lineares, na forma  $u(x) + y$ , que implicam preço igual à utilidade marginal bem como que a função de demanda independa do nível de renda – ou seja, os chamados efeitos-renda estão excluídos por hipótese”.

32 Entretanto, o Segundo Teorema do Bem-Estar afirma que os problemas de eficiência e distribuição podem ser separados. Assim, sob certas condições, todo ponto eficiente de Pareto pode vir a ser um equilíbrio competitivo por meio da redistribuição das dotações, nas quais um agente não inveja a cesta de outro(s).

### 3 Tratamento das eficiências compensatórias no Brasil

A partir do fim dos anos 1970, com a revolução da Escola de Chicago, as considerações sobre eficiência passaram a assumir papel central na análise antitruste. Desde então, o reconhecimento de que atos de concentração podem apresentar ganhos de eficiência e proporcionar benefícios líquidos aos consumidores tem sido crescente pelas autoridades antitruste em todo o mundo. Contudo, essas autoridades são bastante conservadoras na aceitação dos ganhos de eficiência compensatórios apresentados pelas empresas interessadas, e especialmente céticas quando estes são alegados em operações que acarretam redução substancial da concorrência.

No Brasil, alegações de eficiência têm sido recorrentemente utilizadas pelas empresas interessadas como justificativa para a aprovação das operações. Entretanto, assim como em outras jurisdições, as eficiências aceitáveis são limitadas, e as autoridades brasileiras têm levado em consideração os ganhos de eficiências compensatórias em apenas um pequeno número de casos, especialmente naqueles em que a concorrência, efetiva ou potencial, não é suficiente para contestar a elevação do poder de mercado originado pela concentração.

A Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, fornece o aparato legal para a execução da política de defesa da concorrência no Brasil. O artigo 54 dessa lei, que trata do controle preventivo das estruturas de mercado, determina que sejam levados em consideração os eventuais benefícios gerados pelos atos de concentração que prejudicam a livre concorrência ou resultam na dominação de mercados relevantes definidos. De acordo com o § 1º do artigo 54:

O Cade poderá autorizar os atos a que se refere o *caput*, desde que atenda às seguintes condições:

I – tenham por objetivo, cumulada ou alternativamente:

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

II – os benefícios decorrentes sejam distribuídos equitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro;

III – não impliquem eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens e serviços;

IV – sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados.

Como pode ser visto, a legislação brasileira incorpora explicitamente o papel das eficiências econômicas na avaliação dos atos concentradores de mercado (inciso I).



Por sua vez, a legislação também é explícita em afirmar que a mera obtenção das eficiências é insuficiente, devendo ser atendidas outras três condições simultaneamente (incisos II, III e IV).<sup>33</sup>

Ainda de acordo com a Resolução n. 15/1998, as eficiências geradas por atos de concentração, previstas no inciso I, devem ser “intrínsecas ao tipo de operação de que se trata”, ou seja, devem ser específicas à operação, não podendo ser alcançadas por outros meios que não o ato realizado. De acordo com o *Guia para análise econômica de atos de concentração horizontal*, elaborado pela Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae) e pela Secretaria de Direito Econômico (SDE), são consideradas eficiências específicas da concentração aquelas cujas magnitude e possibilidade de ocorrência possam ser verificadas por meios razoáveis e para as quais as causas e o momento em que são obtidas estejam razoavelmente especificados.

O *Guia* afirma que não são consideradas eficiências específicas da concentração aquelas que podem ser alcançadas, em um período inferior a dois anos, por meio de alternativas factíveis, que envolvem menores riscos para a concorrência. Também de acordo com este *Guia*, não são consideradas as eficiências quando forem estabelecidas vagamente, quando forem especulativas ou quando não puderem ser verificadas por meios razoáveis. Ainda, não são consideradas eficiências os ganhos pecuniários decorrentes de aumento de parcela de mercado ou de qualquer ato que represente apenas uma transferência de receitas entre agentes econômicos.

Algumas dessas previsões são traços comuns entre as principais legislações de defesa da concorrência no mundo. Como aponta Santacruz (2000, p. 33), no *Horizontal merger guidelines*, publicado pelo Departamento de Justiça (DoJ) e pela Federal Trade Commission (FTC) dos EUA, é reconhecido que somente as eficiências estritamente decorrentes de uma fusão podem ser consideradas. O autor assinala também que, de acordo com um estudo da OECD (1988), dentre as jurisdições onde são aceitas as eficiências como compensações para fusões, não são consideradas as eficiências que poderiam ser obtidas por outros meios que não a fusão. Mesmo quando comprovadas por auditores externos independentes, podem ser inteiramente refutadas pela autoridade antitruste. Além disso, as eficiências são consideradas apenas nos casos em que são extraordinariamente elevadas. Ainda, autoridades antitruste, como, por exemplo, dos Estados Unidos e da Comissão Europeia, aceitam as eficiências apenas quando a operação não tiver redundado em eliminação da concorrência efetiva ou acarretado dominação de mercado, a qual é presumida quando se alcançam participações de mercado superiores a 50%.

À luz da legislação brasileira e das normas jurisprudenciais internacionais, parece consenso entre os executores do direito da concorrência no Brasil que as eficiências alegadas nos atos de concentração são consideradas na análise caso obedeçam

<sup>33</sup> Existe uma exceção, estabelecida pelo § 2º do art. 54, que permite a autorização de atos que atendam a pelo menos três dessas condições previstas, quando “necessários por motivos preponderantes da economia nacional e do bem comum, e desde que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final”.

a alguns critérios.<sup>34</sup> Segundo esses critérios, as eficiências devem: (i) ser específicas à operação; (ii) ser apropriadas dentro dos mercados relevantes definidos; (iii) ser alcançadas da forma menos lesiva ao processo concorrencial; (iv) representar reduções efetivas de custo unitário de produção e/ou distribuição, isto é, devem ser consideradas apenas as economias reais de recursos, não sendo aceitas meras transferências de renda entre os agentes de cadeia produtiva de cunho pecuniário; (v) ser demonstradas por meios razoáveis, não sendo aceitas aquelas eficiências apresentadas de maneira vaga e imprecisa, ou de caráter meramente especulativo; (vi) compensar integralmente os danos causados à concorrência; (vii) ser compartilhadas equitativamente entre os consumidores e as empresas envolvidas; e (viii) garantir que a operação não acarretará prejuízos aos consumidores.

Entretanto, a prática antitruste brasileira mostra que o reconhecimento das eficiências potencialmente compensatórias geradas pelos atos de concentração é ainda mais limitado. Essa subutilização das eficiências está ligada à difícil tarefa de sua mensuração e verificação crível e é dada por duas razões de ordens distintas.

A primeira está associada ao problema da *assimetria de informação*. Geralmente, a maior parte das informações relativas às eficiências é acessível apenas às empresas interessadas. Nem mesmo auditores independentes têm acesso às informações necessárias para uma correta estimativa. Assim, uma das partes envolvidas numa operação pode deter informações qualitativa e quantitativamente superiores às da outra parte, levando a resultados distorcidos nas alegações apresentadas. Além disso, como as empresas requerentes são responsáveis pela indicação das estimativas das eficiências, existe o risco de superestimação dos valores por elas apresentados. Obviamente, quanto maiores os valores alegados, maior será a probabilidade de prevenir o aumento de preços e, por sua vez, de que a concentração seja aprovada. Dessa maneira, a análise de eficiências esbarra também num problema particular de *seleção adversa*: enquanto o Cade tende a subestimar os valores alegados pelas empresas, sabendo que elas têm a propensão de superestimá-los, essas empresas superestimam tais valores justamente por conhecer o risco do seu pouco reconhecimento pelo Cade.

A outra razão é o critério muito restritivo que o Cade tem adotado para considerar em que consiste eficiência econômica e como mensurá-la. Como se sabe, muitas eficiências representam ganhos intangíveis, de natureza dinâmica, associados a eventos futuros, sendo em geral forte a incerteza de quais serão efetivamente seus resultados sobre o mercado. Por não existir instrumental analítico capaz de captar o bem-estar delas derivados ou, em outras palavras, pelo fato de não serem quantificáveis, o Cade não as considera em sua análise.

34 Ver voto do conselheiro-relator Cleveland Prates Teixeira (2003), acolhido unanimemente pelo Plenário do Cade, no julgamento do Ato de Concentração n. 08012.006976/2001-58, que posteriormente serviu de base em outros julgamentos, como, por exemplo, no voto do conselheiro-relator Thompson Almeida Andrade no caso Nestlé-Garoto (2004) e no Parecer MPF/Cade n. 085/2005 de Roberto Teixeira Alves no caso CVRD (2005).

A seguir serão analisados três casos de concentração horizontal que tiveram grande importância na aplicação da defesa da concorrência no Brasil: (i) o caso Nestlé-Garoto; (ii) o caso AmBev; e (iii) o caso CVRD, este último também envolvendo concentração vertical. A escolha dos casos deve-se à fundamental atenção que a análise de eficiências assumiu nos seus julgamentos. Os três casos tiveram impactos significativos sobre o mercado em que as empresas atuam e apresentam características semelhantes: elevação substancial dos níveis de concentração nos mercados relevantes definidos, altas barreiras à entrada e probabilidade significativa de exercício de poder de mercado. Por isso, o montante das eficiências tornou-se variável importante na avaliação dos impactos das operações sobre o nível de bem-estar para o mercado. A análise a ser realizada não tem a pretensão de exaurir o assunto, mas apenas o suficiente para mapear o tratamento das eficiências compensatórias na avaliação dos atos de concentração no país.

### 3.1 Caso Nestlé-Garoto

O caso Nestlé-Garoto representa um marco na aplicação da defesa da concorrência no Brasil. Em primeiro lugar, foi o primeiro ato de concentração envolvendo empresas de grande porte a ser reprovado pelo Cade. Em segundo lugar, o ato envolveu empresas popularmente conhecidas e produtoras de bens de consumo altamente desejáveis pela população em geral. Por fim, o ato exigiu um profundo exame dos efeitos da concentração, o que permitiu um avanço do ferramental teórico-analítico na análise antitruste brasileira. Além de inaugurar o uso de modelos de simulação como instrumento auxiliar para uma avaliação mais ampla dos impactos concorrenciais da operação (por meio da previsão do resultado da fusão em termos de preços e quantidades), o caso aprimorou a discussão da análise de eficiências, até então timidamente considerada nos julgamentos sobre os possíveis efeitos compensatórios das concentrações, especialmente em operações envolvendo redução substancial da concorrência.

O caso formalizou-se no início de 2002, quando a empresa Nestlé Brasil Ltda. (Nestlé), subsidiária brasileira do grupo suíço Nestlé, adquiriu a totalidade do capital social da Chocolates Garoto S.A. (Garoto). Rapidamente, a concorrente Kraft Foods (Lacta) contestou a operação, alegando que a Nestlé passaria a deter posição dominante no mercado de chocolates industrializados nacional com a operação. De fato, se a compra da Garoto pela Nestlé fosse aprovada, a multinacional suíça dominaria quase 60% do mercado de chocolates em geral, e em alguns setores específicos a concentração seria ainda mais elevada. Naquela época, o mercado era formado por três grandes empresas – as requerentes Nestlé e Garoto e a impugnante Lacta – que, juntas, detinham cerca de 90% do mercado, e por outras rivais que alcançavam pequenas parcelas de mercado.

Tendo em vista o alto grau de concentração e a existência de elevadas barreiras à entrada nos mercados relevantes de coberturas de chocolates e chocolates sob todas as formas, entendeu-se que o ato aumentaria a probabilidade de exercício do poder de mercado e poderia resultar em comportamento colusivo. Ainda, estudos quantitativos e simulações realizadas concluíram que o vigor da rivalidade entre as empresas con-

correntes não era suficiente para afastar a possibilidade de abuso do poder de mercado pela Nestlé-Garoto, de modo que os consumidores não estariam protegidos de práticas abusivas. Como atenta o conselheiro-relator (ANDRADE, 2004):

Esta elevada participação de mercado, aliada às barreiras à entrada presentes neste mercado, representará um forte desincentivo seja para transferir parte das eficiências para os consumidores (distribuição equitativa), seja para realizá-las integralmente (ineficiência X), em face do enfraquecimento da pressão competitiva. Ou seja, o menor vigor concorrencial representará um desestímulo para reduções de preços e, ao mesmo tempo, diminuirá os incentivos para o incremento do esforço gerencial em busca do alcance de metas de desempenho (eficiência X) e, também, para a introdução de inovações (investimentos em novos produtos e processos).

Desse modo, a análise de eficiências assumiu papel fundamental para a avaliação dos impactos da operação sobre o bem-estar do consumidor. Para que a operação pudesse ser autorizada, seriam necessários vultosos ganhos de eficiências para compensar os efeitos nocivos ao mercado. Além disso, uma vez empregado o critério *price standard* na avaliação, esses ganhos precisariam ser ainda maiores.<sup>35</sup> Assim, mesmo que não fossem distribuídos equitativamente entre as empresas e os consumidores (como previsto na lei), os ganhos deveriam pelo menos impedir que os consumidores fossem penalizados com aumentos de preços.

Com base no estudo de uma consultoria contratada para o caso, as requerentes alegaram a geração de 13 eficiências, argumentando que seriam capazes de impedir aumentos de preços após a operação, uma vez que implicavam a redução de cerca de 13% do custo variável das empresas fusionadas. Foram alegadas as seguintes eficiências: (1) redução de custos com fechamento de depósitos; (2) ganho com redução de locação de armazéns; (3) redução de custos com embalagens; (4) redução de custos com alterações em fórmulas e ingredientes; (5) aproveitamento da fórmula da Garoto em coberturas de chocolates na Nestlé; (6) ganho com diminuição de sobrepeso; (7) alinhamento de preços de matéria-prima e insumos; (8) transferência da produção de achocolatados e confeitos para a Nestlé; (9) absorção da produção de ovos de páscoa da Nestlé pela Garoto; (10) ganho com renegociação de frete; (11) ganho com otimização da distribuição; (12) ganho com renegociação de itens de embalagens; e (13) ganho com compras de derivados de cacau.

Das eficiências alegadas, o Cade aceitou apenas três: redução de custos com fechamento de depósitos, ganho com renegociação de frete (por gerarem economias reais de custos variáveis de distribuição) e redução de custos com embalagens (embora fosse discutível que fossem específicas da operação). As justificativas para a não aceita-

<sup>35</sup> Sob o critério *price standard*, a defesa da eficiência acaba reduzida à tentativa de demonstrar que uma redução nos custos marginais é suficiente para evitar que os preços cobrados após a concentração sejam superiores aos verificados antes da operação. Portanto, para que as empresas auferam lucros com a concentração, elas devem reduzir significativamente seus custos para que tenham incentivos para produzir um produto que seja oferecido pelo menos ao mesmo preço.

ção das outras dez eficiências alegadas estavam no fato de que geravam economias fora do mercado relevante definido (2 e 8); apresentavam caráter meramente especulativo (4); não eram específicas da operação (4, 5, 6 e 11); e representavam apenas ganhos pecuniários (7, 8, 9, 12 e 13).

O percentual das três eficiências aceitas correspondeu a cerca de 2% do custo variável total, muito abaixo daquele necessário para impedir aumentos de preços, em aproximadamente 12%. De acordo com o voto do conselheiro-relator (ANDRADE, 2004):

torna-se claro que o nível das eficiências que podem ser geradas pelas operações, mesmo aceitando-se os valores estimados pelas requerentes com todas as restrições apontadas, é insuficiente para impedir o aumento de preços aos consumidores, que serão forçosamente prejudicados caso a operação seja autorizada pelo Cade.

Assim, a maioria dos conselheiros do Cade seguiu o voto do relator, que entendeu dever a operação ser desconstituída em razão da alta concentração verificada, das elevadas barreiras à entrada, do baixo nível das eficiências, que não compensariam a diminuição concorrencial, além da possibilidade de elevação de preços no mercado de chocolates.

### 3.2 Caso AmBev

O caso AmBev também é notório para a defesa da concorrência no Brasil. Assim como no exemplo anterior, o caso suscitou grande interesse por reunir as três maiores marcas de cerveja do Brasil – Brahma, Skol e Antarctica –, empresas popularmente conhecidas e produtoras de bens de consumo de forte apelo popular para consumidores de todas as faixas de renda. Ainda, a fusão das cervejarias Brahma e Antarctica resultava em elevados níveis de concentração no mercado de bebidas, sobretudo no de cervejas, tornando a AmBev a quarta maior cervejaria do mundo e a quinta maior produtora mundial de bebidas.

O caso iniciou-se em meados de 1999, quando a Fundação Antônio Helena Zerrenner, as empresas Braco S.A. e a Empresa de Consultoria, Administração e Participações S.A. (Ecap), respectivamente controladoras das empresas Cia. Antarctica Paulista (Antarctica) e Cia. Cervejaria Brahma (Brahma) (requerentes), celebraram atos societários com o fim de reunir sob o mesmo controle acionário as respectivas companhias controladas, por meio da constituição de uma nova sociedade anônima, denominada Companhia de Bebidas das Américas (AmBev) (*American Beverage Company*). Com o slogan “multinacional verde-e-amarela”, as requerentes justificaram a operação por ser a única maneira por elas encontrada para dotar suas empresas das condições necessárias ao enfrentamento da acirrada competição em um mercado globalizado, representando um grande desafio para a sobrevivência das empresas nacionais.

Assim como no Caso Nestlé-Garoto, o exame das eficiências econômicas geradas pela constituição da AmBev exigiu fundamental atenção. Para justificar a elevada concentração de mercado resultante da operação, as requerentes alegaram aumentos de produtividade com vistas a transformá-los em benefício econômico socialmente desejável, com resultados a serem repassados para o consumidor mediante preços menores e opções mais amplas de produtos de melhor qualidade. Para tal, apresentaram os dados relativos à quantificação numérica das eficiências a serem geradas, devidamente auditados, que conjuntamente representavam uma estimativa equivalente a uma redução de cerca de 13% dos custos das empresas. Dessa forma, foram alegadas as seguintes eficiências: (1) redução de custos fixos e de mão de obra; (2) redução de custos fixos com fechamento de fábricas; (3) redução dos custos de fretes com revisão da malha; (4) redução de custos variáveis; (5) redução de custos de CO<sub>2</sub>; (6) redução de custos de embalagens PET; (7) unificação das administrações; (8) renegociação da dívida da Antarctica; (9) unificação dos sistemas de informática; (10) programa de produtividade nos distribuidores; (11) otimização da puxada; (12) alinhamento de preços de matérias-primas e insumos; (13) repositores; (14) redução do número de diretores regionais; e (15) unificação de diretorias regionais.

Das eficiências alegadas, foram reconhecidas apenas aquelas que proporcionariam aumento da produtividade, melhoria da qualidade dos bens ofertados e desenvolvimento tecnológico (1 a 5). Grande parte delas era de caráter pecuniário (7, 8, 9, 14 e 15) ou não específica à operação (10 e 11) e, portanto, foi excluída da análise. Com esse pequeno reconhecimento, concluiu-se que as eficiências acatadas não seriam suficientes para compensar as perdas para os consumidores, dada a capacidade de as requerentes exercerem poder de mercado. Mesmo havendo espaço teórico para a redução de preços,<sup>36</sup> presumiu-se que seria mais razoável para a AmBev manter o mesmo nível de preços e elevar sua rentabilidade, ao invés de mantê-la reduzindo preços. Mesmo supondo que os preços manter-se-iam inalterados, entendeu-se que haveria uma elevação significativa do risco anticompetitivo sem quaisquer benefícios para os consumidores.<sup>37</sup>

Portanto, tendo em vista que a operação aumentaria a posição dominante da empresa no mercado de cerveja, que as eficiências no âmbito nacional não neutralizariam possíveis danos à concorrência e que as barreiras à entrada para novos concorrentes seriam altas, o Cade, por maioria, aprovou a operação mediante a imposição

36 De acordo com o parecer elaborado por Possas em 1999. Ver Possas (2003).

37 De acordo com o parecer da Seae, a operação acarretaria perdas para a eficiência econômica e para o bem-estar do consumidor no mercado de cervejas porque: (i) a participação de mercado das requerentes é suficientemente alta para viabilizar o exercício do poder de mercado, em especial na forma de aumento de preços; (ii) as importações não são, nem poderão vir a ser, em um prazo de tempo razoável, uma opção efetiva para os consumidores; (iii) a entrada de novas empresas não é suficiente para inviabilizar aumentos de preços; (iv) as demais marcas existentes não são alternativas efetivas para os consumidores das marcas que estariam sob controle das requerentes; e (v) as eficiências alegadas pelas requerentes não parecem compensar as perdas para os consumidores e para a eficiência econômica, derivadas de um provável aumento de preços de cervejas. O parecer da SDE salienta que por mais que o inciso I do § 1º do art. 54 fosse atendido, a aprovação do ato não atenderia aos requisitos dos incisos II, III e IV do § 1º daquela lei, em vista, respectivamente, do improvável compartilhamento das eficiências com os consumidores, da substancial limitação da concorrência no mercado e do desrespeito aos estritos limites necessários para a consecução dos objetivos visados.

de condições.<sup>38</sup> O Conselho optou por aprovar a operação para que o mercado de cerveja fosse fortalecido internamente – aumentando sua eficiência do ponto de vista da concorrência com o mercado mundial –, mas com o estabelecimento de restrições estruturais e comportamentais, procurando evitar preventivamente que ocorressem incidentes que implicassem prejuízos à concorrência interna.

### 3.3 Caso CVRD

Nos anos 2000 e 2001, a Companhia Vale do Rio Doce (CVRD) realizou uma série de aquisições de empresas com ativos nas áreas de mineração de ferro, ferrovias e portos nacionais. Duas operações envolviam o descruzamento societário entre os grupos que pertencem à CVRD e à Companhia Siderúrgica Nacional (CSN). As outras eram constituídas por aquisições do controle acionário, integral ou majoritário, de empresas que eram suas concorrentes, principalmente no mercado de minério de ferro. Assim, a CVRD passava a controlar a Socoimex, a Samitri, a Ferteco e indiretamente a MBR, por meio da aquisição da participação da Mitsui na Caemi. Ainda, algumas dessas empresas tinham participação no controle da MRS Logística S.A. (MRS), responsável pelo escoamento do minério extraído pelas empresas envolvidas tanto para o abastecimento interno quanto para exportação.

A justificativa para a realização das operações foi a necessidade de reposicionamento da CVRD no mercado mundial de minério de ferro no sentido de fortalecer sua capacidade competitiva, preservando sob seu controle a maior parte das reservas brasileiras do minério, cobiçadas pelos grandes grupos internacionais. Naquela época, os mercados experimentavam uma fase de reestruturação mundial empreendida por grandes grupos econômicos da cadeia minero-siderúrgica, que passaram a vender ativos minerários para concentrar suas atividades na produção de aço, beneficiando-se do maior poder de barganha com as mineradoras. No entanto, as operações gerariam, em conjunto, uma elevada participação de mercado da CVRD após as operações,<sup>39</sup> altas barreiras à entrada e dificuldades de importação de minério de ferro. Além disso, gerariam a supressão de parte significativa da rivalidade no mercado do minério, abrindo espaço para o abuso do poder de mercado, sob a forma de aplicação de reajustes nos preços para as siderúrgicas nacionais superiores aos aplicados nos contratos internacionais.

Portanto, assim como nos casos citados e em toda e qualquer operação que acarrete redução substancial da concorrência, a análise das eficiências assumiu papel decisivo na avaliação das operações. Em resumo, as requerentes aduzem que as operações gerariam as seguintes eficiências econômicas: economias de escala provenientes

38 Entre elas, a venda da marca Bavária, a alienação de cinco fábricas, o compartilhamento de distribuição, a desativação das demais fábricas apenas mediante oferta pública, a manutenção do nível de emprego, a não imposição de exclusividade aos pontos de venda e a adoção de todas as medidas visando a alcançar as eficiências pertinentes à fusão.

39 A CVRD passaria a deter mais de 70% do minério de ferro granulado e do minério de ferro sinter feed da região Sudeste do Brasil, 100% do mercado de pelotas da Região Sudeste do país, além do controle em toda a malha ferroviária responsável pelo escoamento da produção daqueles minérios da região. Com isso, a CVRD, apesar de direcionar aproximadamente 89% da sua produção para o mercado externo, passou a deter praticamente o monopólio no fornecimento de minério para o mercado interno.

de compras conjuntas; redução de custos de produção; redução dos gastos de transporte e comercialização; redução das despesas com vendas e administrativas; redução do déficit da CVRD; otimização da operação logística; transferência de tecnologia; postergação da implantação de alguns projetos; além de sinergias (no caso Samitri), como a transferência de equipamentos pertencentes à CVRD que estavam subutilizados; e o melhor aproveitamento e prolongamento da vida útil de algumas usinas.

Ao avaliar as eficiências das operações, considerou-se que boa parte das eficiências alegadas poderia ser alcançada por outros meios que não o ato realizado, pois essa parcela das eficiências era de cunho pecuniário ou muito vaga e, portanto, não foi. Além disso, outras eficiências foram descartadas sob o argumento de que afetavam apenas o mercado externo, não beneficiando o mercado relevante analisado. Deve-se ressaltar também que uma série de eficiências alegadas – como, por exemplo, o intercâmbio de conhecimento entre técnicos e entre empresas; a transferência de tecnologia (melhores práticas); o aumento dos portfólios de produtos; o acréscimo de produção; o prolongamento da vida útil de algumas minas; o aumento do número de alternativas de transporte ferroviário e embarques – não foram valoradas nem consideradas. Com isso, as eficiências apresentadas não foram suficientes para ensejar a aprovação das operações em análise sem a imposição de qualquer restrição, levando o Cade a proferir decisão de aprovação com restrições<sup>40</sup> da compra das mineradoras de ferro pela CVRD.

### 3.4 Considerações

A análise de eficiências tem ganhado um importante papel na avaliação dos atos de concentração no Brasil nos últimos anos. Alegações de eficiência têm sido recorrentemente realizadas pelas empresas interessadas como justificativa para a aprovação das operações. Entretanto, as autoridades brasileiras têm sido bastante conservadoras na aceitação dos ganhos de eficiência compensatórios apresentados pelas empresas interessadas. Um fator a ser considerado é que as alegações são realizadas nos casos em que há uma elevada probabilidade de geração de efeitos anticompetitivos. A defesa da eficiência sempre ocorreu em casos complicados, que geraram elevada concentração e mercados caracterizados por uma baixa rivalidade e elevados níveis de barreiras à entrada.

É de se notar que o debate sobre o tratamento das eficiências se refere àquelas de natureza estática. As eficiências avaliadas e consideradas nos casos anteriores foram basicamente eficiências produtivas e alocativas. O Brasil não tem experiência na avaliação de eficiências dinâmicas. A legislação, porém, é explícita em considerá-las.

40 As restrições são: (a) exclusão das cláusulas de preferência incidentes sobre a mina de Casa de Pedra; (b) unificação da participação, direta ou indireta, em uma mesma pessoa jurídica da CVRD na MRS; e (c) abstenção da CVRD da vinculação ao acordo de acionista de ações ordinárias decorrentes da conversão de ações preferenciais classe B, de modo que a CVRD passasse a ser titular de mais de 50% das ações ordinárias ao acordo de acionista vinculadas, ou em pessoa jurídica outra que não a que vier a ser titular da participação atualmente vinculada a tal acordo. Como uma alternativa às determinações citadas, o Plenário ofereceu à CVRD a possibilidade de optar pela desconstituição integral do Ato de Concentração referente à aquisição da Ferteco, alienando todos os ativos adquiridos na operação e os adquiridos posteriormente à compra, mas necessários ao pleno funcionamento da Ferteco.



De acordo com o inciso I do § 1º do artigo 54, serão reconhecidas, dadas algumas condições, as eficiências que: (a) aumentem a produtividade; (b) melhorem a qualidade de bens ou serviço; ou (c) propiciem a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico. Além disso, mesmo quando estimações quantitativas não forem disponíveis ou factíveis, a consideração de aspectos qualitativos na avaliação dos atos de concentração é prevista no *Guia da Sae e da SDE* (ver item 86).

#### 4 Eficiência dinâmica: evolução e experiência internacional

Basicamente, o foco inicial dos economistas de tradição neoclássica situou-se nos efeitos do poder de mercado sobre as eficiências econômicas de caráter estático. A Escola de Chicago, embora reconhecesse que o bem-estar do consumidor consistia parcialmente no progresso técnico, tinha a orientação para seu alcance voltada para a eficiência alocativa. Dessa forma, a alocação dos bens e dos serviços ao seu melhor uso e a maximização de riqueza e bem-estar daí decorrentes eram encaradas como prioridades da política antitruste.

A partir da década de 1980, uma outra noção de eficiência ganhou importância na literatura. Em 1984, Ordover e Willig publicaram um artigo analisando a metodologia da análise antitruste que vinha sendo utilizada em face da importância da inovação e da P&D como forças competitivas e motores do progresso econômico. Em linhas gerais, os autores criticaram a política vigente devido ao seu caráter essencialmente estático, considerando-a “ilógica” e “socialmente prejudicial” quando aplicada em mercados nos quais o progresso técnico era rápido e a concorrência impulsionada pela inovação em produtos e processos. Segundo os autores, perdas significativas de *eficiência dinâmica* poderiam ser causadas pela aplicação da legislação – tradicionalmente focada na prevenção de concentrações que elevavam o poder de mercado estático – em estratégias intensivas em P&D como fusões ou *joint ventures* em setores de alta tecnologia.

Concomitantemente ao estudo de Ordover e Willig, uma série de estudos que vinham sendo realizados no âmbito da teoria econômica apontava para a inovação como elemento-chave do crescimento econômico, responsável pelo incremento da produtividade e pelo aumento do bem-estar social.<sup>41</sup> Nesse passo, ganhava espaço crescente a ideia de que a política da concorrência deveria ter uma maior preocupação com os efeitos de longo prazo, associados a aspectos dinâmicos, principalmente nas atividades econômicas caracterizadas pelo dinamismo inovativo e tecnológico. Dessa maneira, outra noção de eficiência tornava-se forte candidata a protagonista: a eficiência dinâmica.

41 Merecem destaque as contribuições de Romer (1986, 1990), que enfatizou o papel do progresso técnico ao torná-lo endógeno em seu modelo, introduzindo a busca de novas ideias por pesquisadores interessados em lucrar a partir de suas invenções. Note-se, porém, que a importância da produtividade já havia sido reconhecida na teoria econômica desde a década de 50 do século passado, quando o prêmio Nobel Solow, por meio de seu estudo sobre crescimento econômico, em 1957, afirmou que, no longo prazo, a única fonte possível de crescimento (e, portanto, de incremento de riqueza e bem-estar) residia no progresso técnico. A partir daí, surgiu uma nova maneira de entender o impacto do progresso técnico e da inovação sobre o bem-estar dos indivíduos.

Em pouco tempo, novos estudos passavam a ser realizados, e as ideias de Schumpeter começavam a ser resgatadas. Na década de 1990, passou a ser consenso entre os economistas e os formuladores da política da concorrência que a inovação era responsável por uma parcela significativa dos benefícios para os consumidores associados à concorrência, especialmente nos setores mais dinâmicos. Novos e melhores produtos e serviços, bem como novos métodos e processos de produção, eram criados por meio da inovação. A mudança tecnológica contínua era, portanto, a grande promotora do desenvolvimento econômico. Parecia provável, então, que os potenciais aumentos dos níveis de bem-estar da sociedade no longo prazo, muitas vezes desprezados pelas autoridades, fossem maiores do que aqueles de curto prazo.

Nesse contexto, uma série de autores sustentou o equívoco da política da concorrência subjacente ao foco na eficiência alocativa e, conseqüentemente, a necessidade de uma reforma no seu arcabouço normativo de análise.<sup>42</sup> Porter (2001), por exemplo, alertou que se o objetivo da política antitruste deveria ser o bem-estar do consumidor, então a política adotada acabou se perdendo com uma prioridade equivocada: a eficiência estática. Diz Porter:

O papel explícito da política antitruste é o de promover e proteger a concorrência em nome do bem-estar do consumidor. Ainda assim, a “rationale” é frequentemente confusa, mal-entendida ou muito estreita em seu escopo. A despeito de que proteger o bem-estar do consumidor no curto prazo – medido por margens de preços sobre os custos marginais – é inegavelmente importante, os benefícios da concorrência saudável são na verdade mais amplos e mais importantes para os consumidores e para a sociedade. O benefício fundamental da concorrência é promover o crescimento da produtividade através da inovação, onde esta é definida amplamente, incluindo não apenas produtos, mas também processos e métodos de produção. O crescimento da produtividade é fundamental porque é o elemento determinante mais importante do bem-estar do consumidor de longo prazo e do padrão de vida dos indivíduos em qualquer sociedade.<sup>43</sup>

Embora defendesse a posição radical de que a análise tradicional baseada em concentração de mercado e rivalidade deveria ser completamente abandonada, Porter destacava o papel das eficiências dinâmicas, acusando que a política antitruste vigente, ao relegar a produtividade a um segundo plano – atrás das eficiências de caráter estático –, se mostrava deletéria e fora de foco.

42 Algumas importantes contribuições são: Jorde; Teece (1992); Baumol; Ordover (1992); Hay (1995); Rapp (1995); Gilbert; Sunshine (1995); Brodley (1996); Baumol; Audretsch; Burke (2001); Porter (2001); Schmalensee; Evans (2002); Dickson (2007).

43 Tradução livre de: “The stated role of antitrust policy is to promote and protect competition in the name of consumer welfare. Yet the rationale is frequently unclear, misunderstood, or too narrow in scope. While protecting short-run consumer welfare measured by price-cost margins is undeniably important, the benefits of healthy competition are in fact broader and more essential to consumers and to society. The fundamental benefit of competition is to drive productivity growth through innovation, where innovation is defined broadly to include not only products, but also processes and methods of management. Productivity growth is central because it is the single most important determinant of long-term consumer welfare and a nation’s standard of living”.

Atualmente, é amplamente reconhecido que a política antitruste deve mudar seu foco tradicional para além dos efeitos de preço e produção de curto prazo, levando em conta também os efeitos da inovação tecnológica ao longo do tempo. Como aponta Glader (2006, p. 7), uma política que tenha o foco estreito em *market shares* e estratégias de preço pode proteger o bem-estar do consumidor menos eficazmente, tornando distorcido o *trade-off* entre os benefícios de curto e de longo prazos. Os incentivos para o investimento e o risco, não apenas no desenvolvimento de novos e melhores produtos e serviços, mas também nas estratégias para diminuir riscos e tornar os esforços em P&D mais eficientes, precisam ser reconhecidos se os mercados e a concorrência evoluem dinamicamente. No mesmo diapasão, Wright (2009, p. 4) defende que um regime antitruste que ignora as eficiências dinâmicas e a inovação, focando somente na concorrência estática, é improvável que aumente o bem-estar do consumidor ou agregado da economia. Portanto, se o bem-estar do consumidor é objetivo da política antitruste, é preciso que sejam considerados os potenciais benefícios das eficiências dinâmicas nas mais diversas estratégias empresariais.

No entanto, a grande questão é como a política antitruste deve adaptar-se ao processo de inovação. Se já é um grande desafio realizar determinações sobre os possíveis efeitos decorrentes das eficiências estáticas de uma concentração de imediato ou de curto prazo, esse desafio é ainda maior com respeito aos efeitos decorrentes das eficiências de caráter dinâmico.

Como aponta um estudo da OECD (2007, p. 10), são inúmeras as complicações que podem surgir na tentativa de incorporar os efeitos das eficiências dinâmicas à análise antitruste. Um primeiro problema é a dificuldade de comparação, em termos de bem-estar, sob um critério de avaliação que focaliza os efeitos de preço. Por exemplo, uma concentração pode provocar aumento de preços no curto prazo, mas também pode trazer ganhos de eficiência dinâmica com efeitos positivos *extrapreço* (por exemplo, o benefício de produtos novos ou melhorados) no longo prazo. Isso coloca as autoridades na difícil posição de comparar diferentes conceitos de diferentes períodos de tempo – e possivelmente considerando dois ou mais mercados diferentes, com diferentes grupos de consumidores, o que representa um problema de quantificação complexa. Quanto um produto teria de melhorar a sua qualidade, ou quantos novos produtos seriam necessários para alguns consumidores para compensar um aumento de preço que afetasse outros consumidores? Pode ser difícil ou mesmo impossível de responder a tais perguntas. Existem ainda outros fatores complicadores, entre eles a incerteza inerente à atividade inovadora quanto ao seu custo, tempo e probabilidade e extensão de seu sucesso, às dificuldades em medir a inovação em si, o problema de como transformar conceitualmente a inovação em alguma medida de bem-estar, e assimetria de informação entre as partes e as autoridades antitruste.

Além desses problemas, existem algumas restrições que tornam ainda mais difícil a aceitação dos efeitos das eficiências dinâmicas pelas autoridades. Assim como qualquer eficiência alegada, as autoridades consideram as eficiências dinâmicas somente nos casos em que são específicas à concentração, sua probabilidade e magnitude são verificáveis por meios razoáveis, alguns de seus benefícios são compartilhados

com os consumidores e seus ganhos diminuem os custos fixo e variável (com preferência para as reduções do segundo).

Apesar desses problemas e restrições, existe um grande esforço de alguns países em incorporar as eficiências dinâmicas na formulação de suas políticas da concorrência. Muitos desses países, particularmente aqueles desenvolvidos, mostram-se dispostos a aceitar alegações de tais eficiências mesmo quando sua mensuração não é factível. Nesses casos, uma forma de promover a realização de tais ganhos tem sido por meio de uma abordagem qualitativa.

A seguir, será apresentado o tratamento atual dado em algumas jurisdições para a questão das eficiências dinâmicas. Como será visto, o debate sobre a inclusão das eficiências dinâmicas na avaliação dos atos de concentração é avançado, e muitas lições já podem ser tiradas dos estudos realizados, o que amplia o escopo da análise de defesa da concorrência rumo a uma abordagem mais dinâmica.

#### 4.1 Estados Unidos

Nos últimos anos, as considerações sobre as eficiências dinâmicas na avaliação dos atos de concentração têm ganho destaque nos Estados Unidos. Muitos atos que ocorreram recentemente naquele país envolveram a questão da inovação e da propriedade intelectual, principalmente em indústrias marcadas pelo elevado dinamismo tecnológico, tais como as de computadores, *softwares*, produtos eletrônicos e biotecnologia. Nesse passo, tornou-se cada vez mais importante para os consumidores norte-americanos que as autoridades da concorrência fossem capazes de realizar uma boa avaliação sobre as eficiências que podem resultar das concentrações, especialmente em tais indústrias.

Em suas análises de eficiência, as agências antitruste norte-americanas (FTC e DoJ) utilizam-se do *Horizontal merger guidelines*, por elas editado em 1992 e revisado em 1997, ao qual foi adicionada uma seção que descreve as circunstâncias em que as eficiências econômicas deveriam ser consideradas. Embora não haja uma especificação precisa entre os tipos de eficiências a serem aceitos, o *Guidelines* reconhece implicitamente as eficiências dinâmicas, considerando como eficiências aquelas que, entre outras, resultam em benefícios na forma de novos e melhores produtos, mesmo quando o preço não é imediata e diretamente afetado.

No entanto, o *Guidelines* é claro ao afirmar que as eficiências, de qualquer natureza, serão consideradas somente se forem “específicas à concentração”<sup>44</sup> e também se as agências tiverem informação suficiente para serem capazes de “verificar por meios razoáveis a probabilidade e a magnitude” de tais eficiências.<sup>45</sup> Além disso,

44 De acordo com os *Guidelines*, as eficiências “específicas à concentração” são aquelas prováveis de serem alcançadas com o ato de concentração proposto e improváveis de serem alcançadas na ausência do ato de concentração proposto ou de outros meios com efeitos anticompetitivos comparáveis.

45 Nesse sentido, estabelece que determinados tipos são mais prováveis de ser aceitos do que outros, como aqueles resultantes da transferência de produção entre instalações anteriormente separadas, por serem mais prováveis de ser suscetíveis de verificação,

o *Guidelines* sustenta formalmente a utilização do critério *price standard*, que contrabalance os ganhos de eficiência esperados contra os efeitos anticoncorrenciais previstos.<sup>46</sup> Nessa avaliação, afirma que as autoridades dão maior peso às eficiências que permitem a redução de preços no curto prazo. Aquelas com potenciais efeitos positivos para os consumidores, manifestas no longo prazo, sob a forma de menores preços e maior qualidade, são menos passíveis de aceitação, sob a justificativa de serem mais distantes temporalmente e mais difíceis de prever.

As considerações sobre as eficiências dinâmicas aparecem de forma mais clara no *Commentary on the Horizontal merger guidelines*, editado conjuntamente por ambas as agências, em 2006, com a finalidade de dar maior transparência e promover uma compreensão mais profunda sobre a aplicação da lei antitruste naquele país. Na seção de eficiências desse documento, a eficiência dinâmica, sob sua versão qualitativa, assume papel explícito na avaliação dos atos de concentração (*Commentary on the Merger Guidelines*, 2006).

Os ganhos de eficiência na forma de melhorias de qualidade também podem ser suficientes para compensar os aumentos de preços anticompetitivos na sequência de uma concentração. Uma vez que uma melhoria da qualidade envolve uma mudança em atributos do produto, uma simples comparação entre preços pré e pós-fusão pode ser enganosa. Uma análise cuidadosa dos efeitos das alterações nos atributos do produto e nos preços para o consumidor é provável que seja necessária.<sup>47</sup>

Um estudo recente realizado por Coate e Heimert (2009), economistas da *Federal Trade Commission* (FTC), confirma que, na prática, a análise de eficiência realizada pela FTC vai além do padrão de preços, incluindo melhorias de qualidade, serviços diferenciados e novos produtos que possam beneficiar os consumidores. Apesar de óbvio, isso esclarece que as concentrações devem beneficiar os consumidores de outras maneiras que não apenas por preços menores.

Esse estudo avaliou o tratamento das eficiências nos Estados Unidos, apontando os tipos de eficiências que têm sido alegados pelas empresas e a forma como as comissões norte-americanas da FTC (Bureau of Competition e Bureau of Economics) têm tratado cada um deles.<sup>48</sup> Em conclusão, o estudo mostra que os argumentos de efi-

---

específicos à concentração e substanciais. Outros tipos de eficiências, tais como aqueles relacionados à P&D, embora sejam potencialmente substanciais, são geralmente menos suscetíveis de verificação e resultado de reduções da produção e, portanto, menos prováveis de ser aceitos.

46 "The Agency considers whether cognizable efficiencies likely would be sufficient to reverse the merger's potential to harm consumers in the relevant market, e.g., by preventing price increases in that market" (*Horizontal merger guidelines*, 1997, p. 29).

47 Tradução livre de: "Efficiencies in the form of quality improvements also may be sufficient to offset anticompetitive price increases following a merger. Because a quality improvement involves a change in product attributes, a simple comparison of pre- and post-merger prices could be misleading. A careful analysis of the effects of changes in product attributes and prices on consumer welfare is likely to be necessary".

48 O estudo analisou 186 casos submetidos ao second request, que foram enviados para a FTC para uma decisão final no período de abril de 1997 a março de 2007.

ciência dinâmica são levados seriamente em consideração pelas autoridades antitruste norte-americanas. No período avaliado, as eficiências dinâmicas alegadas foram aceitas pelo Bureau of Competition em 23% dos casos, percentual muito superior àquele correspondente à taxa média de aceitação das outras eficiências alegadas, da ordem de 8%. Os resultados são ainda mais expressivos quando comparados ao Bureau of Economics: o órgão aceitou as alegações de eficiências dinâmicas em 43% das vezes, percentual também bastante elevado com relação à taxa média de aceitação das outras eficiências alegadas: de 24%. Esses resultados são encontrados nas Tabelas 1 e 2.

Tabela 1. Identificação das alegações de eficiências pelo Bureau of Competition (abril de 1997-março de 2007)

	Total Claims	No Decision	Accept		Reject	
			No.	Pct.	No.	Pct.
<b>Fixed-cost efficiencies</b>						
Overhead efficiencies	60	39	3	5%	18	30%
Facilities rationalization	52	30	6	12%	16	31%
Research efficiencies	15	8	2	13%	5	33%
Advertising efficiencies	19	14	0	0%	5	26%
Other fixed-cost savings	17	9	1	6%	7	41%
<b>Variable-cost efficiencies</b>						
Production efficiencies	35	20	5	14%	10	29%
Distribution efficiencies	28	19	1	4%	8	29%
Raw-material savings	40	24	1	3%	15	38%
Best-practices efficiencies	24	18	3	13%	3	13%
Other variable-cost savings	7	3	0	0%	4	57%
<b>Other efficiencies</b>						
Dynamic efficiencies	22	11	5	23%	6	27%
Generic efficiencies	23	9	2	9%	12	52%
<b>Total claims</b>	<b>342</b>	<b>204</b>	<b>29</b>	<b>8%</b>	<b>109</b>	<b>32%</b>

Fonte: COATE; HEIMERT (2009)

Tabela 2. Identificação das alegações de eficiências pelo Bureau of Economics (abril de 1997-março de 2007)

	Total Claims	No Decision	Accept		Reject	
			No.	Pct.	No.	Pct.
<b>Fixed-cost efficiencies</b>						
Overhead efficiencies	52	33	12	23%	7	13%
Facilities rationalization	42	30	8	19%	4	10%
Research efficiencies	17	8	4	24%	5	29%
Advertising efficiencies	14	9	3	21%	2	14%
Other fixed-cost savings	9	6	1	11%	2	22%
<b>Variable-cost efficiencies</b>						
Production efficiencies	31	17	12	39%	2	6%
Distribution efficiencies	29	20	7	24%	2	7%
Raw-material savings	28	19	7	25%	2	7%
Best-practices efficiencies	23	14	7	30%	2	9%
Other variable-cost savings	6	4	2	33%	0	0%
<b>Other efficiencies</b>						
Dynamic efficiencies	49	22	21	43%	6	12%
Generic efficiencies	11	8	0	0%	3	27%
<b>Total claims</b>	<b>311</b>	<b>190</b>	<b>84</b>	<b>27%</b>	<b>37</b>	<b>12%</b>

Fonte: COATE; HEIMERT (2009)

De acordo com os autores, essa evidência sustenta a hipótese de que ambos os órgãos da FTC estão relativamente mais dispostos a aceitar alegações de eficiências dinâmicas do que outros tipos de eficiências. Ainda, sugere que ambos têm uma visão mais favorável sobre as eficiências que propiciam de algum modo uma melhora da competição no longo prazo.

Concomitantemente à elaboração do estudo citado, outros estudos estavam sendo realizados nos Estados Unidos para avaliar a forma como as autoridades daquele país vinham levando em conta os aspectos dinâmicos envolvidos nas concentrações, sugerindo algumas recomendações a fim de aperfeiçoá-la. Vale aqui destacar dois desses estudos.

A fim de examinar se havia necessidade de modernizar a legislação antitruste dos Estados Unidos e estudar temas relacionados à defesa da concorrência, o Congresso

norte-americano criou, em 2002, a *Antitrust Modernization Commission* (AMC).<sup>49</sup> Uma questão-chave tratada por essa Comissão foi se a análise antitruste poderia levar em conta apropriadamente a nova realidade do processo competitivo, presente no que se convencionou chamar de “nova economia”, marcada por mercados em que a inovação, a propriedade intelectual e a mudança tecnológica assumem papel central.

Em suma, a Comissão concluiu que não havia necessidade de revisar a legislação vigente, considerando-a suficientemente fundada na aprendizagem econômica e suficientemente flexível para fornecer as devidas análises de questões de concorrência envolvendo tais mercados. Entretanto, ressalta que as autoridades deveriam assegurar que a política antitruste fosse apropriadamente sensível às necessidades das empresas em inovar e obter escala e escopo necessários para competir eficazmente nos mercados doméstico e global e, ao mesmo tempo, proteger os interesses dos consumidores.

Para tal, a Comissão fez uma série de recomendações. Dentre elas está a de que as agências examinem cuidadosamente a dinâmica de todos os mercados que experimentam processos de concentração, principalmente aqueles que envolvem elevado dinamismo tecnológico. Dessa maneira, deveriam considerar atenciosamente os incentivos e os obstáculos com os quais as firmas que buscam desenvolver e comercializar novas tecnologias se deparam. Além disso, recomenda que as agências dediquem a devida atenção às características particulares desses mercados, que incluem: (i) taxas de velocidade da inovação elevadas; (ii) custos médios de produção decrescentes; (iii) requerimentos de capital relativamente modestos; (iv) entrada e saída da indústria rápidas e frequentes; (v) economias de escala pelo lado da demanda; (vi) custos de mudança (*switching costs*); e (vii) vantagens de liderança.

A Comissão também recomenda que as agências deem peso substancial às provas que demonstrem que uma concentração poderá aumentar a eficiência. A Comissão sugere, especialmente, que as agências aumentem o peso que dão a certos tipos de eficiência, concedendo maior crédito para as eficiências de custo fixo (como gastos com P&D), sobretudo em indústrias dinâmicas impulsionadas pela inovação, nas quais os custos marginais são baixos em relação aos preços. O simples fato de uma firma praticar seu preço acima do custo marginal não sugere necessariamente que ela exerça poder de mercado, o que contraria a análise convencional. Particularmente em indústrias inovadoras, tais como aquelas em que os ativos de propriedade intelectual são essenciais, as firmas podem ter elevados custos fixos em P&D e relativamente pequenos custos marginais de produção.<sup>50</sup> Assim, as agências devem contabilizar o valor dos ganhos de eficiência de custo fixo na avaliação dos prováveis efeitos concorrenciais das concentrações ocorridas em tais indústrias.

49 Os trabalhos desta Comissão tiveram início em 2004, e seus resultados foram publicados três anos depois, em 2007, com a publicação do Report and recommendations.

50 Na indústria farmacêutica, por exemplo, um medicamento que custa milhões de dólares para ser pesquisado, desenvolvido e colocado no mercado, por meio de testes clínicos pode custar apenas alguns centavos por comprimido para ser produzido. Portanto, no longo prazo, uma empresa farmacêutica tem de definir um preço competitivo para poder cobrir seus altos custos fixos, incluindo um custo de capital ajustado ao risco, cobrindo os custos de falhas em inovação, tais como medicamentos que não passaram antes ou durante os testes clínicos.



Outra importante recomendação da Comissão é a flexibilização dos horizontes usuais estabelecidos (em geral, de dois anos) para a análise de entrada nos casos em que a inovação pode alterar as condições do processo competitivo. Como se sabe, a inovação pode promover uma mudança significativa na dinâmica dos mercados, que pode ocorrer ao longo de um período curto ou longo do tempo. Podemos ver, então, que o horizonte temporal de dois anos pode ser inapropriadamente curto em alguns casos. Em particular, a inovação pode resultar na entrada para além do horizonte de dois anos. Portanto, a ampliação desse horizonte pode também levar as agências a avaliarem de forma mais apropriada os prováveis efeitos concorrenciais das concentrações em que a inovação assume papel central.

Outras interessantes recomendações são encontradas no trabalho de Katz e Shelanski (2007) que trata de aspectos dinâmicos – particularmente associados aos efeitos sobre o nível e o tempo da inovação – na avaliação dos atos de concentração.<sup>51</sup> Os autores recomendam que as agências desenvolvam e articulem guias (*Guidelines*) para fazer inferências da potencial concorrência no mercado analisado com base em evidências de inovações em curso. Isso estenderia o arcabouço existente para cobrir uma série de situações em que a inovação desempenha um importante papel na competição e no bem-estar econômico.

Uma segunda recomendação seria que as agências desenvolvam *expertise* que permita investigações, caso a caso, baseadas em fatos para avaliar os efeitos de bem-estar nos casos em que a inovação esteja em jogo.<sup>52</sup> Com isso, afirmam que as agências devem reconhecer que a inovação depende mais fortemente de investigações de fatos concretos específicos para um determinado caso e menos de presunções sistemáticas comumente aplicadas nas análises.

Outra recomendação é que as agências repensem a ênfase na definição do mercado relevante, particularmente naqueles mercados por aspectos dinâmicos. Segundo os autores, existem armadilhas conhecidas na determinação desses mercados e no uso do *market share* para prever até mesmo efeitos competitivos estáticos. Os perigos dessas armadilhas são agravados pela presença da inovação. É por isso que recomendam cuidado às agências na análise dos casos em que a inovação desempenha papel importante, para permitir que a mecânica de definição de mercados e cálculos de *market share* conduza a uma análise econômica sólida dos prováveis efeitos da concentração. Os autores acreditam que a ênfase baseada em evidências diretas de prováveis efeitos de uma concentração irá produzir melhores resultados nos casos que envolvam a inovação, mesmo quando a análise for difícil de ser realizada.<sup>53</sup>

51 Algumas dessas recomendações já haviam sido feitas em um estudo anterior dos autores. Ver Katz e Shelanski (2004).

52 De acordo com os autores, pesquisadores acadêmicos podem contribuir para esse esforço realizando estudos específicos de indústrias que forneçam uma compreensão mais profunda da história e das condições para a inovação em diferentes setores econômicos regularmente presentes nas concentrações.

53 É de se notar, contudo, que os autores não dispensam o uso do *Guidelines* ou da definição tradicional do mercado relevante. A questão é que a insistência na rigidez dos limites do mercado não consegue captar a realidade das indústrias dinâmicas em que a inovação descola e cria novos limites ao longo do tempo. Uma abordagem mais ampla que leve em conta mais evidências sobre como a concorrência está evoluindo em uma indústria pode dar uma melhor descrição dos efeitos prováveis de uma concentração

Por fim, os autores recomendam que as agências utilizem as ferramentas da teoria da decisão para lidar com a incerteza, em particular no que diz respeito à inovação.<sup>54</sup> Segundo eles, essas autoridades têm adotado uma abordagem fraca para calcular retornos esperados em face da incerteza, conferindo um risco substancial ao permitir concentrações prejudiciais e bloquear transações benéficas.<sup>55</sup> Essa abordagem pode gerar previsões enganosas das condições de mercado pós-operação e dos efeitos sobre o bem-estar do consumidor, principalmente quando os eventos têm baixa probabilidade de ocorrência, mas efeitos significativos caso efetivados. Portanto, argumentam que as ferramentas convencionais da teoria da decisão oferecem uma melhor abordagem e recomendam que as agências e os tribunais: (i) levem em conta a incerteza estimando distribuições de probabilidade para resultados potenciais alternativos e, em seguida, utilizem essas probabilidades como pesos na projeção dos benefícios líquidos esperados; (ii) não adotem limites de probabilidade de forma arbitrária; (iii) explicitem os aspectos de distribuição por meio da escolha de função de *pay-off*; e (iv) conduzam uma análise integrada e não ajam sobre a incerteza decorrente de partes específicas da análise de forma isolada. Tais práticas devem melhorar a transparência do processo de análise de concentrações e a avaliação dos efeitos de bem-estar do consumidor nas decisões de tais processos.<sup>56</sup>

## 4.2 União Europeia

O papel das eficiências econômicas na avaliação dos atos de concentração é amplamente reconhecido pela União Europeia. O *Guia de concentração horizontal*<sup>57</sup> abre a seção de eficiências apontando que o *Merger regulation*, legislação antitruste daquela jurisdição, estabelece que as reorganizações empresariais sob a forma de concentrações podem estar em consonância com as exigências da concorrência dinâmica e capaz de aumentar a competitividade da indústria, melhorando as condições de crescimento e elevando o padrão de vida na Comunidade Europeia. Além disso, afirma que a Comissão (autoridade antitruste) deve levar em conta os fatores que promovem o desenvolvimento do progresso econômico e técnico, desde que sejam em benefício dos consumidores e não constituam um obstáculo ao processo competitivo.

Esse reconhecimento é mais bem descrito pelo *Guia*. Embora não faça menção explícita às eficiências estáticas e dinâmicas, ele estabelece um enquadramento geral que permite a consideração de ambos os tipos. Nesse sentido, a Comissão afirma que atos de concentração podem gerar vários tipos de ganhos de eficiência que podem levar a preços mais baixos ou a outros benefícios para os consumidores. A redução de

---

e evitar erros que poderiam ser cometidos na análise convencional da definição do mercado relevante.

54 Essa recomendação encontra-se em outro trabalho realizado pelos autores, destinado exclusivamente ao tratamento da questão da incerteza pelas autoridades antitruste norte-americanas na avaliação dos atos de concentração. Ver Katz; Shelanski (2006).

55 Os autores identificaram uma série de problemas inerentes à abordagem utilizada, dentre eles: foco no resultado mais provável; tratamento de eventos improváveis como impossíveis, independentemente dos seus potenciais; e uso de pontos temporais arbitrários para enfrentar os efeitos do tempo sobre a incerteza (Katz e Shelanski, 2007, p. 43).

56 Note-se que a recomendação não se restringe à análise de eficiências, mas também aos efeitos dos preços, das condições de entrada, dos benefícios da inovação e de todas as outras variáveis sujeitas a incertezas e que possam vir a alterar as previsões sobre os efeitos líquidos de uma concentração sobre o bem-estar do consumidor.

57 EUROPEAN COMMISSION (2004).

custos de produção ou de distribuição é um deles, uma vez que pode dar à nova firma a capacidade e o incentivo para cobrar preços mais baixos após a concentração. Outro benefício reconhecido é a introdução de novos ou melhores produtos ou serviços por meio dos ganhos de eficiência no âmbito da P&D e da inovação. Por exemplo, a criação de uma *joint venture* para desenvolver um novo produto poderá proporcionar um tipo de eficiência que a Comissão pode considerar.

Entretanto, não basta que os ganhos de eficiência beneficiem os consumidores. Sejam de qualquer natureza, eles devem também, cumulativamente, ser específicos à concentração e, sobretudo, verificáveis, de modo que a Comissão possa estar razoavelmente certa de que são prováveis de se concretizarem. Mas como a Comissão adota o critério do excedente do consumidor na avaliação dos atos de concentração, os ganhos devem ser suficientes para compensar os potenciais prejuízos aos consumidores.

É pelos motivos expostos que a Comissão é clara ao afirmar que, na análise de eficiências, recebem maior peso aquelas que permitem a redução de preços no curto prazo. Por exemplo, a Comissão considera os ganhos de eficiência que levam a reduções nos custos variáveis ou marginais mais suscetíveis *a priori* de serem relevantes para a análise da eficiência do que as reduções dos custos fixos, uma vez que criam incentivos imediatos ou de curto prazo para as empresas fixarem seus preços mais baixos. Em contrapartida, como o benefício da redução dos custos fixos para o consumidor é incerto e, caso materializado, menos imediato, é menos provável de ser considerado.<sup>58</sup>

Em geral, quanto mais tarde os ganhos de eficiência se materializarem no futuro, menos peso a Comissão atribuirá a eles. Isso implica que, para serem considerados um fator de compensação, os ganhos de eficiência devem ser concretizados em tempo relativamente pouco extenso. Desse modo, uma vez que os ganhos de eficiência dinâmica demoram mais tempo para se efetivarem do que os ganhos de eficiência estática, o peso dado a eles pela Comissão pode ser menor quando comparado a estes últimos.

Assim, sempre que possível, a Comissão recomenda que as eficiências e os benefícios resultantes da concentração sejam quantificados. Quanto mais precisas e convincentes forem as alegações de eficiência, melhor a Comissão poderá avaliar as reivindicações. De acordo com o *Guia* (EUROPEAN COMMISSION, 2004), quando os dados necessários não estiverem disponíveis para permitir uma análise quantitativa precisa, deve ser possível prever um impacto positivo claramente identificável para os consumidores. As evidências relevantes para a apreciação das alegações das eficiências inclui, especialmente, os documentos internos usados pela administração na decisão sobre a concentração; as declarações da gestão para os proprietários e o mercado fi-

<sup>58</sup> Note-se que, segundo Heyer (2006, p. 36-37), distinções entre os custos fixos e marginais tendem a ser particularmente relevantes quando as autoridades adotam o critério do consumidor ao invés do critério do excedente total. Diferentemente do custo marginal, variações nos custos fixos geralmente não alteram o preço que maximiza os lucros das firmas, tampouco o nível de produção com o qual as firmas maximizam seus lucros. Portanto, variações somente nos custos fixos, independentemente de sua magnitude, podem não afetar o bem-estar dos consumidores no mercado relevante. Porém, o autor atenta que as eficiências em custos fixos têm implicações significativas para a economia, podendo elevar potencialmente o bem-estar agregado.

nanceiro sobre os ganhos de eficiência esperados; os exemplos históricos de ganhos de eficiência e benefícios para os consumidores; estudos de especialistas externos quanto ao tipo e ao tamanho dos ganhos de eficiência; e de que maneira os consumidores podem beneficiar-se.

De acordo com o relatório da OECD (2007, p. 224-225), na prática, a análise de eficiências da Comissão tende a concentrar-se em potenciais reduções de custos marginais. Em contrapartida, reduções nos custos fixos não têm sido normalmente invocadas como eficiência nas suas decisões. O mesmo se aplica aos ganhos de eficiência dinâmica. A lógica dessa abordagem é que as previsões dos resultados do mercado no longo prazo já são notoriamente difíceis, especialmente no prazo limite de uma investigação. Além disso, a base teórica é pouco desenvolvida e difícil de aplicar empiricamente. Assim, os tribunais europeus têm recentemente aplicado uma elevada carga de prova para as previsões sobre os resultados no *mercado futuro*,<sup>59</sup> a qual depende de uma cadeia de acontecimentos sucessivos.

Ainda segundo o relatório, como uma análise prospectiva é particularmente complexa, uma análise *ex post* de eventos passados pode fornecer pistas para uma melhor compreensão da relação entre as concentrações e as eficiências dinâmicas. Nesse sentido, a Comissão tem regularmente aplicado análises caso a caso. Por exemplo, *market shares* voláteis e a entrada e saída frequente muitas vezes apontam para indústrias dinâmicas, em que nenhuma empresa goza de poder de mercado sustentado (o que diminuiria os potenciais efeitos anticompetitivos da operação). O oposto é verdadeiro quando grandes firmas incumbentes desfrutam de *market shares* elevados e estáveis, bem como de lucros significativos durante longos períodos de tempo. Como uma grande proporção de casos julgados pela Comissão cai nesta última categoria, então um grau de cautela nas alegações de eficiência dinâmica ou de longo prazo parece razoável.

Fackelmann (2006) analisou as considerações sobre as eficiências dinâmicas na avaliação dos atos de concentração pela Comissão. O autor concluiu que a abordagem utilizada torna improvável que as alegações dessas eficiências sejam bem-sucedidas, identificando quatro problemas fundamentais: (i) informação insuficiente sobre eficiências potenciais; (ii) informação assimétrica entre a Comissão e as partes; (iii) falta de segurança jurídica e previsibilidade de negócios para as empresas; e (iv) potenciais efeitos negativos de custos com respeito ao critério de análise de eficiência, tanto para a Comissão como para as partes.

À luz desses problemas, o autor faz uma recomendação semelhante à da OECD: a introdução de uma auditoria periódica *ex post* sobre as eficiências nas concentrações, analisando os casos em que estas assumiram um importante papel e avaliando o desenvolvimento desses casos e suas respectivas decisões pela Comissão. Para tal, sugere a construção de um quadro de decisão em quatro estágios em que a auditoria *ex post*

59 A expressão *future market* (adotada na Europa), ou *innovation market* (como conhecida nos Estados Unidos), foi criada na tentativa de definir um mercado competitivo de produtos ou serviços que não existem ainda, baseando a análise nos incentivos e nas capacidades que as firmas têm em inovar.

buscaria, no longo prazo, fornecer às partes e à Comissão informações mais sólidas sobre o potencial das concentrações em criar eficiências, bem como seus benefícios particulares. Assim, a transparência *ex post* poderia ser aumentada, o que, por sua vez, facilitaria a transparência *ex ante* e a segurança jurídica

### 4.3 Canadá

As eficiências dinâmicas decorrentes dos atos de concentração têm um alto grau de reconhecimento na legislação antitruste canadense. O *Competition Act* estabelece como dois de seus quatro principais objetivos a promoção das eficiências e da adaptabilidade da economia e o provimento de produtos e serviços variados a preços competitivos. Esse reconhecimento é bem mais explícito nas linhas do *Merger enforcement guidelines* de 2004, editado pelo Competition Bureau (Bureau), órgão antitruste canadense que considera crucial o alcance da eficiência dinâmica para a evolução geral da competição e da competitividade internacional das indústrias canadenses.

Em sua análise, o Bureau entende que atos de concentração podem resultar tanto em ganhos como em perdas em eficiências dinâmicas. Na avaliação dos efeitos positivos, aceita as alegações referentes aos ganhos em eficiência dinâmica – ainda que prováveis – como aqueles alcançados por meio da introdução de novos produtos, do desenvolvimento de processos produtivos mais eficientes e do aperfeiçoamento da qualidade dos produtos e dos serviços existentes. Na avaliação dos efeitos anticompetitivos, são levados em conta – além da convencional perda das eficiências alocativa e distributiva – os impactos negativos *extrapreço*, associados às eficiências dinâmicas. Fusões que levam a uma elevada concentração podem resultar em impactos negativos na variedade e na qualidade dos produtos e dos serviços ofertados no mercado em questão. Além disso, podem reduzir a taxa de inovação, a mudança tecnológica e a disseminação de novas tecnologias. De acordo com o *Guidelines*, considerar esses efeitos negativos assegura que consumidores estejam supridos com preços competitivos e produtos e serviços variados e de qualidade e que não haja perda de excedente econômico.

Na análise do *trade-off*, a avaliação das eficiências dinâmicas é conduzida, quando possível, em base quantitativa. Isso ocorre quando a informação apresentada pelas partes sugerir que um decréscimo nos custos de produção como resultado de uma inovação em tecnologia produtiva ou um aumento na demanda dos produtos ofertados pelas partes como resultado de uma inovação em produto são prováveis. Na ausência de informação quantitativa, uma avaliação qualitativa é realizada. Nesse caso, as especificidades do mercado em que ocorre a concentração assumem papel relevante para a análise dos seus efeitos competitivos em inovação.

De acordo com um boletim publicado pelo Bureau,<sup>60</sup> dadas as complexidades e as incertezas associadas à avaliação das alegações das eficiências dinâmicas, certos tipos de informações das indústrias podem ser particularmente úteis para sua verificabilidade, temporalidade e probabilidade de sucesso. Por isso, o Bureau exige o acesso

60 *Bulletin on efficiencies in merger review* (2009).

detalhado a uma série de informações, inclusive financeiras, que incluem todos os documentos de planejamento existentes antes da fusão. Algumas informações adicionais que podem também ter relevância são exigidas, como informações sobre eficiências realizadas em fusões anteriores envolvendo ativos similares, documentos pré-fusão associados a produtos e processos de inovação e informações sobre eficiência produtiva relacionadas a economias de escala, escopo e escala mínima eficiente na produção.

Informações históricas dos efeitos de concentrações anteriores em inovação em uma indústria podem também ser particularmente úteis, uma vez que relatam os impactos na natureza e no escopo das atividades de P&D, as inovações bem-sucedidas de produtos ou processos de produção novos ou existentes e o aumento da competição dinâmica.<sup>61</sup> Além disso, o Bureau encoraja as partes a fornecerem explicações detalhadas dos planos de utilização de tecnologias (substitutas ou complementares), a fim de aumentar a inovação, quando planejadas.

É de se notar, contudo, que a análise tradicional do Bureau descrita no *Guidelines* enfoca a concorrência real e potencial em *mercados existentes*. Para analisar concentrações em que a eficiência dinâmica pode desempenhar um papel importante no longo prazo, o Bureau encomendou um estudo independente a fim de examinar seus efeitos potenciais num futuro mais distante do que o que está previsto no *Guidelines* (normalmente um prazo de dois anos), incluindo produtos e serviços existentes, bem como os que venham a existir no futuro.<sup>62</sup> Como destaque, o estudo sugere que a avaliação dos efeitos potenciais concorrenciais da inovação em *mercados futuros* seria mais bem tratada se fosse utilizado um questionário de cinco perguntas, na seguinte ordem: (a) a inovação é importante na indústria em questão; (b) as firmas e os produtos no mercado futuro podem ser identificados; (c) as firmas que propõem a concentração competiriam entre si em um mercado futuro identificável caso não houvesse a fusão; (d) a concentração resultaria em uma redução de recursos de P&D alocados na inovação; e (e) a concentração levaria a aumentos de preços.

Embora o estudo se encontre em análise pelo Bureau, o órgão considerou uma contribuição extremamente útil para a investigação e o debate no que diz respeito ao desafio de considerar os efeitos dos ganhos de eficiência dinâmica no longo prazo. Apesar dos enormes avanços a respeito do tema, o desenvolvimento de políticas voltadas para uma maior consideração das eficiências dinâmicas é um trabalho em andamento que requer maiores esforços para sua incorporação robusta na análise antitruste.

61 Tais informações são úteis mesmo quando as concentrações anteriormente realizadas na indústria em questão não tiverem envolvido necessariamente as partes, uma vez que o Bureau examina cuidadosamente seus efeitos passados utilizando uma série de fontes de informação, incluindo especialistas do mercado e entrevistas com concorrentes.

62 TEPPERMAN; SANDERSON (2007).

#### 4.4 Considerações

Como foi visto, a despeito das complicações de mensuração e avaliação das eficiências dinâmicas, existe um grande esforço de alguns países em incorporá-las à formulação de suas políticas da concorrência. Nos Estados Unidos, parece que as agências estão bastante engajadas em avaliar os potenciais impactos positivos provenientes das eficiências dinâmicas na avaliação dos atos de concentração. O estudo de Coate e Heimert (2009) confirma que os órgãos da FTC estão dispostos a aceitar as alegações de tais dinâmicas. Mesmo nos casos em que sua mensuração não é factível, a preocupação com as eficiências dinâmicas é explícita, seja sob sua versão qualitativa (no *Commentary on the horizontal merger guidelines*), seja sob sua versão num ambiente de incerteza (no estudo de Katz e Shelanski, 2006).

Por sua vez, na União Europeia, uma vez que a Comissão tem uma maior consideração pelas eficiências que trazem resultados rápidos, de curto prazo, as eficiências dinâmicas não parecem ter grande reconhecimento. No entanto, a Comissão tem aplicado análises caso a caso regularmente, buscando estudar eventos passados, incluindo características dos mercados nos quais concentrações foram realizadas.

No Canadá, por sua vez, o Bureau mostra-se disposto a aceitar alegações das eficiências dinâmicas, mesmo quando sua mensuração não é factível. Nesses casos, uma forma de promover a realização de tais ganhos tem sido por meio de uma abordagem qualitativa. Além disso, existe empenho em considerar seus efeitos potenciais num futuro mais distante do que o que está previsto na legislação, incluindo produtos e serviços existentes, bem como aqueles que venham a existir no futuro.

À luz da experiência dessas jurisdições, o debate sobre a inclusão das eficiências dinâmicas na avaliação dos atos de concentração é cada vez mais avançado. Apesar dos enormes avanços a respeito do tema, o desenvolvimento de políticas voltadas para uma maior consideração das eficiências dinâmicas é um trabalho em andamento que requer ainda muito aprendizado. Como ainda não existe uma maneira robusta para viabilizar isso, os tribunais, ao invés de entrar em especulações, tendem a evitar a análise de eficiência dinâmica nos casos em que poderia ter sido relevante, muitas vezes subestimando potenciais inovações que têm alguma probabilidade de gerar grandes efeitos definitivos em um período de vários anos. Contudo, mesmo que ainda haja muito a ser aprendido, muitas lições já podem ser tiradas dos estudos realizados.

Em primeiro lugar, aceitar alegações de eficiência dinâmica requer normalmente tolerar algum grau de ineficiência alocativa estática no curto prazo. A obtenção de ganhos de eficiência dinâmica pelas empresas e pelos consumidores pode resultar na perda de eficiência estática (aumento de preços) num primeiro momento, reduzindo o nível de bem-estar. Ao longo do tempo, porém, aperfeiçoamentos tecnológicos trazem benefícios futuros para as empresas (expressos, por exemplo, em redução de custos) e para os consumidores (sob a forma de produtos ou serviços novos, de menor preço e/ou maior qualidade). Neste *trade-off*, as autoridades têm a difícil missão de realizar um balanço intertemporal, entre presente e futuro, dos ganhos e das perdas

de eficiência para avaliar os efeitos líquidos de bem-estar. Nesses casos, é necessário que as autoridades sejam sensíveis às necessidades das empresas em inovar e competir eficazmente nos mercados em que atuam e, ao mesmo tempo, que protejam os interesses dos consumidores.

Em segundo lugar, o fato de empresas praticarem preços acima dos custos marginais não significa necessariamente que elas exerçam poder de mercado. Em muitos casos, se elas não esperassem poder cobrar mais do que o exíguo custo marginal não investiriam uma fortuna para criar a primeira unidade de seu produto. Mesmo nos casos em que esse poder tenha sido exercido, ele deve ser considerado lícito e desejável, notadamente em atividades econômicas caracterizadas pelo dinamismo inovativo e tecnológico, nas quais é preciso assegurar alguma perspectiva de apropriação privada de lucros acima do “normal” para que os investimentos possam ser realizados no nível e no ritmo adequados. É essa cunha entre preço e custo marginal que proporciona o “combustível” econômico ao motor do crescimento. Isso vale tanto para as eficiências dinâmicas como para as eficiências de custo fixo.

Empresas com baixos custos marginais mas elevados custos fixos – em P&D ou outras atividades inovadoras – necessitam frequentemente de preços significativamente superiores aos custos marginais simplesmente para cobrir suas despesas e ganhar uma remuneração competitiva no longo prazo. Além disso, uma vez que o critério *price standard* é o mais empregado na avaliação dos efeitos de atos de concentração e que este exige, no mínimo, a manutenção do nível dos preços, o peso dado a reduções nos custos fixos é praticamente nulo, isso porque seus efeitos são normalmente incertos e ocorrem menos de imediato que os custos variáveis ou marginais. No entanto, a redução dos custos fixos tende a induzir as empresas a expandir suas operações ou entrar em novos mercados e, assim, intensificar a concorrência, bem como elevar o nível de bem-estar agregado na economia. Portanto, as autoridades devem avaliar cuidadosamente as alegações dos ganhos de eficiência dinâmica e de custo fixo como potenciais efeitos concorrenciais das concentrações. A não consideração desses ganhos pode inibir os incentivos aos investimentos das empresas, privando os consumidores e a economia de benefícios significativos originados de uma concentração pró-competitiva.

Em terceiro lugar, o horizonte temporal de dois anos (período comumente aplicado nos guias de análise de concentração em todo o mundo) pode ser inapropriadamente curto para a análise das eficiências dinâmicas (e também de custos fixos) e da entrada de concorrentes potenciais em algumas indústrias, particularmente aquelas em que a inovação assume papel essencial. Como foi visto, a inovação pode promover uma mudança significativa na dinâmica dos mercados, que pode ocorrer ao longo de um período curto ou longo do tempo. Assim, flexibilizar o horizonte temporal na análise dessas indústrias, aumentando o período a ser considerado para além de dois anos, ajudará a garantir que as agências de concorrência levem devidamente em conta os efeitos da dinâmica competitiva nos mercados e que não tentarão bloquear concentrações que, como resultado de uma inovação, não podem constituir uma ameaça em longo prazo para a concorrência e o bem-estar do consumidor.



Em quarto lugar, a consideração das alegações de tais eficiências sob uma abordagem qualitativa parece uma boa alternativa para a incorporação das eficiências dinâmicas à análise, principalmente nos casos em que sua mensuração não for factível. Para tal, certos tipos de informações das indústrias devem assumir papel relevante na análise dos seus efeitos competitivos. Dentre elas, os documentos internos usados pela administração na decisão sobre a concentração; as declarações da gestão para os proprietários e o mercado financeiro sobre os ganhos de eficiência esperados; as informações históricas dos efeitos de concentrações anteriores; os estudos de especialistas externos quanto ao tipo e ao tamanho dos ganhos de eficiência; e a forma pela qual os consumidores possam beneficiar-se. Além disso, é importante que as autoridades encorajem as partes a fornecerem explicações detalhadas dos planos de utilização de tecnologias substitutas ou complementares a fim de aumentar a inovação, quando planejadas.

Essas informações podem ser decisivas no julgamento dos casos, podendo compensar os possíveis efeitos anticompetitivos. No entanto, a viabilidade da utilização dessas eficiências como defesa dependerá da disposição das autoridades em fazer julgamentos sobre ganhos qualitativos prospectivos. Como vemos, é importante haver um relaxamento quanto à consideração de aspectos apenas quantitativos, especialmente nos casos em que estes não são factíveis. Isso pode trazer benefícios para a concorrência e bem-estar econômico para o mercado, em especial para os consumidores.

Em quinto lugar, o afastamento de regras gerais e a análise caso a caso baseadas em fatos parece importante. As autoridades devem investigar fatos concretos específicos a respeito da situação da indústria e sua evolução no tempo, como a frequência das evoluções tecnológicas, a volatilidade de *market shares*, a velocidade de entrada e saída das firmas, etc. Além disso, as autoridades devem considerar atenciosamente os incentivos e os obstáculos com os quais as firmas que buscam desenvolver e comercializar novas tecnologias se deparam.

Por fim, uma forma de ajudar a incorporar as eficiências dinâmicas é realizando análises *ex post* de concentrações passadas, por meio da seleção de casos em que essas eficiências assumiram um importante papel e da avaliação do desenvolvimento desses casos e suas respectivas decisões pelas autoridades. Mas é importante que essa análise seja periódica, não se restringindo aos casos em que a promoção dessas eficiências ocorra por meio de uma abordagem qualitativa. Uma análise *ex post* de eventos passados permitirá que as autoridades desenvolvam *expertise* e forneçam pistas para uma melhor compreensão dos potenciais efeitos provenientes dessas eficiências, incluindo os impactos das atividades de P&D, inovações bem-sucedidas de produtos ou processos de produção novos ou existentes e o aumento da competição dinâmica. Por exemplo, se um setor tem um histórico de reverter rapidamente a resultados competitivos após choques estruturais (como a entrada de novos concorrentes ou novas tecnologias), pode-se esperar que ele também o faça no futuro, aumentando a probabilidade de ganhos de eficiência dinâmica. Nessas análises, pesquisadores acadêmicos e especialistas do mercado podem contribuir para esse esforço realizando estudos específicos sobre indústrias que forneçam uma compreensão mais profunda da

história e das condições para a inovação em diferentes setores econômicos que estão regularmente presentes nas concentrações.

## 5 Considerações finais

Como foi visto neste trabalho, a análise de eficiências dinâmicas envolve a predição sobre eventos futuros, existindo uma série de fatores complicadores para sua incorporação à análise. No entanto, mesmo que haja enorme dificuldade para mensurá-las e seja ainda mais complicada a tarefa de sopesar os efeitos positivos e negativos na avaliação dos atos de concentração, tais eficiências são importantes e devem ser primordialmente levadas em consideração.

Hoje em dia, é amplamente reconhecido que os ganhos de bem-estar mais significativos no longo prazo não vêm da eficiência alocativa, de caráter estático, mas sim da produtividade da economia e da capacidade inovativa de seus atores, proveniente das eficiências de caráter dinâmico. Portanto, uma política de defesa da concorrência guiada *exclusivamente* por proposições estáticas se mostra antiquada e insustentável no mundo atual, marcado pelo dinamismo inovativo e tecnológico que a concorrência capitalista impõe.

Nesse sentido, procurou-se, neste trabalho, fornecer uma base para a incorporação dos efeitos de eficiência dinâmica na avaliação dos atos de concentração, de modo que tais eficiências fossem aceitas com maior frequência e destaque em suas decisões, sem tornar a análise vaga ou especulativa. Para tal, foram selecionadas algumas jurisdições nas quais os órgãos de defesa da concorrência se mostram bastante engajados em avaliar os potenciais impactos positivos provenientes de tais eficiências, buscando tirar algumas ideias e experiências no seu tratamento. Este estudo permitiu derivar algumas conclusões.

Para que as eficiências dinâmicas tenham maior reconhecimento, as autoridades, em suas análises de eficiência – especialmente nos casos caracterizados pelo dinamismo inovativo e tecnológico –, devem: (a) ser sensíveis às necessidades das empresas em inovar e competir; (b) tolerar algum grau de ineficiência alocativa estática no curto prazo; (c) dar maior peso às alegações de custos fixos em P&D ou outras atividades inovadoras; (d) ampliar o horizonte temporal para além de dois anos em alguns casos; (e) considerar as alegações sob uma abordagem qualitativa; (f) realizar estudos *ex post* periódicos de concentrações passadas, por meio da seleção de casos em que essas eficiências assumiram um importante papel; (g) afastar-se de regras gerais e fazer análises caso a caso baseadas em fatos.

À luz da experiência dessas jurisdições, o debate sobre a inclusão das eficiências dinâmicas na avaliação dos atos de concentração é cada vez mais avançado. Apesar dos enormes avanços sobre o tema, o desenvolvimento de políticas voltadas para uma maior consideração das eficiências dinâmicas é um trabalho em andamento que ainda requer muito aprendizado.

A qualidade da avaliação e a capacidade de melhorar o bem-estar do consumidor dependem da forma como as autoridades lidam com eventos futuros, pois em geral é forte a incerteza de quais serão efetivamente seus resultados sobre o mercado. Portanto, é importante que novos estudos dos impactos das concentrações sobre as inovações e o bem-estar sejam realizados para que as autoridades fiquem preparadas para gerenciar a inovação, não hesitando em avaliá-las. Nesse sentido, estes e outros países parecem reunir esforços para ampliar o escopo de análise rumo a uma abordagem mais dinâmica.

No Brasil, a discussão sobre as considerações das eficiências dinâmicas ainda é incipiente. Nos casos em que as eficiências assumiram papel essencial, tanto as eficiências alegadas como as aceitas eram de natureza estática, basicamente eficiências produtivas e alocativas. Não há, ainda, notificação de casos em que as partes empreguem argumentos de geração de eficiências dinâmicas, mesmo que sua consideração esteja explícita na legislação. Isso pode ser justificado em boa parte pela falta de tradição em investir em inovação, por um empresariado marcado por longos períodos de incertezas na economia e por uma ainda recente ação governamental coordenada de apoio ao desenvolvimento em tecnologia mais sofisticada.

Todavia, na medida em que novos esforços vêm sendo realizados para aumentar a competitividade e a capacidade inovativa das empresas, as eficiências dinâmicas devem ganhar maior destaque nas avaliações das concentrações e, por sua vez, mais o sistema brasileiro de defesa da concorrência precisará inspirar-se na experiência das jurisdições onde o tratamento dessas eficiências tem avançado.

Deveria ser consistente entre as diversas jurisdições que possuem uma lei antitruste um reconhecimento do papel que as concentrações representam na promoção do crescimento e do desenvolvimento econômico e a importância de levar em conta as eficiências dinâmicas, implícita ou explicitamente. Assim, qualquer autoridade deve estar preparada para uma boa avaliação dos atos de concentração, de modo que sejam capazes, ao mesmo tempo, de combater o abuso de poder de mercado das empresas, criar incentivos aos seus investimentos, proteger os interesses dos consumidores e garantir a manutenção do ritmo das inovações nos mercados concentrados.

Atos podem ser desejáveis quando possibilitam o aumento da velocidade do progresso técnico, permitindo o crescimento da produtividade e o desenvolvimento econômico ao longo do tempo, ainda que se traduzam em efeitos negativos – imediatos ou de curto prazo –, como maiores preços ou custos de produção. Nesse sentido, a avaliação deve ser realizada ponderando, em cada caso concreto, (in)eficiências estáticas e dinâmicas e privilegiando a solução que incrementa o bem-estar social num horizonte de tempo razoavelmente extenso.

Desprezar os efeitos das eficiências dinâmicas pode inibir os incentivos de investimentos das empresas, com impactos negativos em inovação e P&D, privando os consumidores e a economia dos benefícios significativos originados de concentrações pró-competitivas. Por essa razão, qualquer ineficiência deve ser confrontada com o

importante benefício que a eficiência dinâmica oferece ao processo competitivo, em especial aos consumidores. Mesmo nos casos em que sejam elevados os custos de ineficiência, os ganhos da eficiência dinâmica decorrentes podem ser grandes o suficiente para superá-los. Os consumidores, em sua maioria, valorizam o fato de poder escolher entre uma ampla variedade de produtos e serviços concorrentes que diferem de várias formas entre si. As empresas inovadoras bem-sucedidas, por sua vez, ficam satisfeitas em auferir lucros de monopólio como recompensa a seus esforços em investimentos.

Como podemos observar, atos que criem ineficiências de caráter estático e fortes eficiências de caráter dinâmico não deveriam ser obstados pelas autoridades. Por mais que as perdas decorrentes do exercício do poder de mercado sejam significativas, trata-se de danos impostos uma única vez, pouco importantes na análise de longo prazo. Portanto, uma política antitruste preocupada com o bem-estar não pode desconsiderar que a eficiência dinâmica é o fator determinante, no longo prazo, para o bem-estar e a qualidade de vida de seus indivíduos.

## Referências

ALVES, Roberto. Parecer MPF/Cade n. 085/2005, 2005.

ANDRADE, Thompson. Voto do conselheiro-relator, Ato de Concentração n. 08012.001697/2002-89, 2004.

BAUMOL, William; ORDOVER, J. Antitrust: source of dynamic and static inefficiencies? In: JORDE, Thomas; TEECE, David (Ed.). *Antitrust, innovation and competitiveness*. New York: Oxford University Press, cap. 4, 1992.

BAUMOL, William; AUDRETSCH, David; BURKE, Andrew. Competition policy in dynamic markets. *International Journal of Industrial Organization*, v. 19, p. 613-634, 2001.

BRODLEY, Joseph. Proof of efficiencies in mergers and joint ventures. *Antitrust Law Journal*, v. 64, n. 575-581, 1996.

CARTEMOL, Fabrício. Inovações e contestabilidade: algumas considerações sobre eficiência econômica. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 22, p. 123-149, 2004.

CHAMBERLIN, Edward. *The theory of monopolistic competition*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1993.

\_\_\_\_\_. Product heterogeneity and public policy. *The American Economic Review*, v. 40, n. 2, p. 85-92, 1950.

COASE, Ronald. The nature of the firm. *Economica*, v. 4, n. 16, p. 386-405, 1937.

COATE, Malcolm; HEIMERT, Andrew. *Merger efficiencies at the Federal Trade Commission: 1997-2007*. Bureau of Economics, Federal Trade Commission, 2009.

COHEN Michael R. et al. Routines and other recurring action patterns of organizations: contemporary research Issues. *Industrial and Corporate Change*, v. 5, n. 3, p. 653-698, 1996.

COMPETITION BUREAU – CANADA. *Merger Enforcement Guidelines*, 2004.  
\_\_\_\_\_. *Bulletin on efficiencies in merger review*, 2009.

CORIAT, Benjamin. *Les nouvelles théories de l'entreprise*. Paris: Librairie Générale Française, 1995.

CORRÊA, Daniela. *Eficiência econômica na análise antitruste: limitações dos critérios tradicionais e perspectivas*. Dissertação (Mestrado em Economia). Rio de Janeiro: UFRJ, 2009.

DEQUECH, David. Bounded rationality, institutions, and uncertainty. *Journal of Economic Issues*, v. 35, n. 4, p. 911-929, 2001.

DICKSON, Peter. Evolutionary theories of competition and aftermarket antitrust law. *The Antitrust Bulletin*, v. 52, n. 1, p. 73-93, 2007.

EUROPEAN COMMISSION. Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the Control of concentrations between undertakings. *Official Journal of the European Union*, p. 5-18, 2004.

FAGUNDES, Jorge. *Fundamentos econômicos das políticas de defesa da concorrência*. São Paulo: Singular, 2003.

FARINA, Elizabeth M. M. Q. Desregulamentação e o controle do abuso do poder econômico: teoria e prática. *Revista de Economia Política*, v. 14, n. 3, p. 78-93, 1994.

FARINA, Elizabeth M. M. Q.; AZEVEDO, Paulo F.; SAES, Maria S. M. *Competitividade: mercado, Estado e organizações*. São Paulo: Singular, 1997.

FARRELL, Joseph; KATZ, Michael. *The economics welfare standards in antitrust*. University of California, Berkeley: Competition Policy Center, 2006.

FARRELL, Joseph; SHAPIRO, Carl. Scale economies and synergies in horizontal merger analysis. *Antitrust Law Journal*, v. 68, n. 5, p. 685-710, 2001.

FACKELMANN, Christian. *Dynamic efficiency considerations in EC Merger Control: an intractable subject or a promising chance for innovation?* The University of Oxford. Centre for Competition Law and Policy, Working Paper, 2006.

FRACALANZA, Paulo; CORAZZA, Rosana. *Caminhos do pensamento neoschumpeteriano: para além das analogias biológicas*. Belo Horizonte: Nova Economia 14, p. 127-155, 2004.

FEDERAL TRADE COMMISSION (FTC); DEPARTMENT OF JUSTICE (DoJ). *Horizontal Merger Guidelines*. 1997.  
\_\_\_\_\_. *Commentary on the Horizontal Merger Guidelines*. 2006.

GILBERT, Richard; SUNSHINE, Steven. Incorporating dynamic efficiency concerns in merger analysis: the use of innovation markets. *Antitrust Law Journal*, v. 63, n. 2, p. 569-601, 1995.

GLADER, Marcus. Innovation markets and competition analysis: EU competition law and US antitrust law. *New horizons in competition law and economics*. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar, 2006.

GOLDBERG, Daniel. *Poder de compra e politica antitruste*. São Paulo: Singular, 2006.

HAY, George. Innovations in antitrust enforcement. *Antitrust Law Journal*, v. 44, n. 7, 1995.

HEYER, Kenneth. Welfare standards and merger analysis: why not the best? *Competition Policy International*, v. 2, n. 2, p. 29-54, 2006.

HODGSON, Geoffrey The mystery of the routine: the darwinian destiny of an evolutionary theory of economic change. *Revue Économique*, v. 54, n. 2, p. 355-384, 2003.

JORDE, Thomas; TEECE, David. *Antitrust, innovation and competitiveness*. New York: Oxford University Press, 1992.

JOSKOW, Paul. Transaction cost economics, antitrust rules, and remedies. *Journal of Law, Economics, and Organization*, v. 18, n. 1, p. 95-116, 2002.

KATZ, Michael; SHELANSKI, Howard. *Merger policy and innovation: must enforcement change to account for technological change?* NBER Working Paper, n. 10.710. Cambridge, MA, 2004.

\_\_\_\_\_. Merger analysis and the treatment of uncertainty: should we expect better? *UC Berkeley Public Law Research Paper*, n. 821234, 2006.

\_\_\_\_\_. Mergers and innovation. *Antitrust Law Journal*, v. 74, n. 1, 2007.

KNUDSEN, Thorbjørn. Organizational routines in evolutionary theory. *The handbook of organizational routines*, 2007. Edited by Marcus Becker. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar, 2007.

KOLASKI, William; DICK, Andrew. The merger guidelines and the integration of efficiencies into antitrust review of horizontal mergers. *Antitrust Law Journal*, v. 71, n. 1, 2003.

LEIBENSTEIN, Harvey. Allocative efficiency vs. "X-Efficiency". *The American Economic Review*, v. 56, n. 3, p. 392-415, 1966.

MALERBA, Franco. Sectoral systems of innovation and production. *Research Policy*, v. 31, p. 247-264, 2002.

METCALFE, Stanley. *Evolutionary economics and creative destruction*. 3. ed. London: Routledge, 2002.

NELSON, Richard; WINTER, Sidney. ) *An evolutionary theory of economic change*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1982.

OECD. Dynamic efficiencies in merger analysis. *Competition law and policy*. Policy Roundtable, 2007.

ORDOVER, Janusz; WILLIG, Robert. Antitrust for high-technology industries: assessing research joint ventures and mergers. *Economic Research Reports*, C. V. Starr Center for Applied Economics. Department of Economics. New York: New York University, 1984.

PEREIRA, Edgard A.; LEAL, João P. G. Custos de transação, relações contratuais verticais e eficiências. In: PEREIRA, Edgard A.; LEAL, João P. G.; LAGROTERIA, Eleni (Org.) *Concorrência e regulação*. São Paulo: Singular, 2004.

PORTER, Michael. *Estratégia competitiva: técnicas para análise de indústrias e da concorrência*. 5. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1991.

\_\_\_\_\_. Competition and antitrust: towards a productivity-based approach to evaluating mergers and joint ventures. *Antitrust Bulletin*, v. 46, n. 4, p. 919-959, 2001.

POSSAS, Mario. Economia normativa e eficiência: limitações e perspectivas na aplicação Antitruste. In: POSSAS, Mario (Org.) *Ensaio sobre economia e direito da concorrência*. São Paulo: Singular, 2002.

\_\_\_\_\_. Avaliação de "eficiências" compensatórias no caso AmBev. In: MATTOS, César (Org.) *A revolução antitruste no Brasil: a teoria econômica aplicada a casos concretos*. São Paulo: Singular, 2003.

POSSAS, Mario; FAGUNDES, Jorge; PONDÉ, João. Política antitruste: um enfoque schumpeteriano. In: ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA, ANPEC, XXIII. *Anais...*, 1995.

\_\_\_\_\_. Custos de transação e políticas de defesa da concorrência. *Revista de Economia Contemporânea*, p. 115-136, UFRJ, v. 2, jul.-dez. 1998.

RAPP, Richard. The missaplication of the innovative market approach to merger analysis. *Antitrust Law Journal*, v. 64, 1995.

ROMANO, Hebe. Voto da conselheira-relatora, Ato de Concentração n. 08012.005846/99-12, 2000.

ROMER, Paul. Increasing returns and long-run growth. *The Journal of Political Economy*, v. 94, n. 2, p. 1002-1037, 1986.

\_\_\_\_\_. Endogenous technological change. *The Journal of Political Economy*, v. 98, n. 5, part 2, p. S71-S102, 1990.

SALGADO, Lúcia. *A economia política da ação antitruste*. São Paulo: Singular, 1997.

SANTACRUZ, Ruy. *Prevenção antitruste no Brasil – 1991-1996*. Tese de doutoramento. Rio de Janeiro: UFRJ, 1998.

\_\_\_\_\_. Voto do conselheiro. Ato de Concentração n. 08012.005846/99-12, 2000.

SCHMALENSEE, Richard; EVANS, David. *Some economic aspects of antitrust analysis in dynamically competitive industries*. NBER Working Paper, n. 8.268. Cambridge, MA, 2002.

SCHUMPETER, Joseph. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.

SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO (SEAE). *Guia para análise econômica de atos de concentração horizontal*. Brasília: Seae, 2001.

SHAPIRO, Carl. Antitrust economics: a tribute to Olivier Williamson. *California Management Review*, v. 52, n. 2, p. 138-146, 2010.

SIMON, Herbert. Theories of decision making in economics and behavioral science. *American Economic Review*, v. 49, p. 253-283, 1959.

\_\_\_\_\_. *Models of bounded rationality*. London: The MIT Press, 1982.

SOLOW, Robert. Technical change and the aggregate production function. *Review of Economics and Statistics*, v. 39, p. 312-320, 1957.

TEIXEIRA, Cleveland. Voto do conselheiro-relator, Ato de Concentração n. 08012.006976/2001-58, 2003.

TEPPERMAN, Andrew; SANDERSON, Margaret. *Innovation and dynamic efficiencies in merger review*. CRA International, Project n. D09208-00, Final report, 2007.



WILLIAMSON, Oliver. *Markets and hierarchies: analysis and antitrust implications*. New York: The Free Press, 1975.

\_\_\_\_\_. Transaction cost economics: the governance of contractual relations. *Journal of Law and Economics*, v. 22, n. 2, p. 233-261, 1979.

\_\_\_\_\_. *The economic institutions of capitalism*. New York: The Free Press, 1985.

WRIGHT, Joshua. *Antitrust, multi-dimensional competition and innovation: do we have an antitrust-relevant theory of competition now?* Research Paper Series. George Mason University Law and Economics, 2009.

