

# **EFICIÊNCIA E CONCENTRAÇÃO EMPRESARIAL: O CASO DO SETOR DE BEBIDAS FRIAS**

## **L'EFFICACITÉ ET LES AFFAIRES DE CONCENTRATION: LE CAS DU SECTEUR DE SODA ET BIÈRE**

**Marcia Carla Pereira Ribeiro<sup>1</sup>  
Filipe Starke<sup>2</sup>**

### **RESUMO**

O estudo adota como premissa uma abordagem a partir de pressupostos jurídicos e econômicos para analisar a concorrência sob a ótica das teorias econômicas e da eficiência. Parte da noção de monopólio, natural ou decorrente do poder econômico, para uma reflexão sobre as vantagens e desvantagens das situações de concentração frente ao mercado e ao cidadão. Após as considerações teóricas sobre o tema, aborda a situação específica do setor de bebidas frias no Brasil, e, diante da constatação de sua tendência altamente concentracionista, busca analisar os principais fatores jurídicos e econômicos que conduzem o aludido setor a situações de oligopólios. Considera ainda os potenciais impactos da realidade de concentração de mercado em relação ao cidadão, uma vez que a eliminação das micro, pequenas e médias empresas do setor normalmente é acompanhada de efeitos sociais indesejáveis, contrários ao desenvolvimento regional e à manutenção do poder de escolha do consumidor.

**PALAVRAS-CHAVE:** Concentração empresarial. Concorrência. Setor de Bebidas Frias. Impactos jurídicos e econômicos

### **RESUMÉ**

L'étude adopte une approche fondée sur des hypothèses économiques et juridiques pour analyser la concurrence du point de vue des théories et de l'efficacité économique. L'article part de la notion de monopole naturel ou résultant de la pouvoir économique pour arriver a une réflexion sur les avantages et les inconvénients des situations de concentration par rapport au marché et au citoyen. Après des considérations théoriques sur le sujet, analyse la situation spécifique du secteur des sodas et bières au Brésil, et, lors de la découverte de la tendance de concentration des entreprises, l'article vise à analyser les principaux facteurs juridiques et économiques qui poussent l'industrie à des situations d'oligopole. Considère également les

---

<sup>1</sup> Professora Associada de Direito Empresarial UFPR. Professora Titular de Direito Societário na PUCPR. Estágio de Pós-doutorado pela FGVSP (2005-2006). Pós-doutorado pela Universidade de Lisboa (2011/2012). Pesquisadora Convidada da Université de Montréal - CA (2007). Pesquisa desenvolvida no âmbito do projeto Concorrência e propriedade industrial no mercado de bebidas frias: inovação, desenvolvimento e eficiência - Chamada Pública nº 24/2012: Programa Universal/ Pesquisa Básica e Aplicada da Fundação Araucária.

<sup>2</sup> Mestrando em Direito Privado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR. Advogado.

impacts potentiels de la réalité de la concentration du marché en ce qui concerne le citoyen, conséquence de l'élimination des micro, petites et moyennes entreprises du secteur qui est généralement accompagné des impacts contraire au développement régional, des effets sociaux indésirables et qui mettent en risque le pouvoir de choix du consommateur. **MOTS-CLÉ:** La concentration des entreprises. Concurrence. Secteur de soda et bière. Impacts juridiques et économiques

## 1. OBJETIVOS DO DIREITO CONCORRENCIAL

O Direito Concorrencial (ou Direito Antitruste) é uma das áreas do Direito que mais de perto se relaciona com a Economia Política e com a consecução dos objetivos estatais. É claro que o Direito, em qualquer de suas faces, nunca é apolítico e tem por trás de si premissas que nem sempre estão evidentes. No entanto, no Direito Concorrencial, o fundamento político é explícito. Essa ideia fica bastante clara no trecho de Frignani e Waelbroeck citado por Paula Forgioni:

a política de concorrência persegue dois objetivos principais: de um lado, provocar o desfazimento de acordos e práticas tendentes ao fechamento do mercado comum dentro das fronteiras de cada Estado-membro; do outro lado, facilitar a adaptação das empresas às novas dimensões do mercado e aumentar sua competitividade a nível mundial, favorecendo a cooperação e a concentração entre as empresas dos diversos Estados-membros<sup>3</sup>.

Assim, pode-se dizer que com o Direito Concorrencial os Estados buscam dois tipos de objetivos (ainda que estes objetivos possam se desdobrar em outros): de um lado regular a concorrência interna, dentro de sua jurisdição, de forma que o mercado não gere monopólios e não se feche para a entrada de novas empresas; de outro lado, paradoxalmente, incentivar as concentrações empresariais e os monopólios, de forma a favorecer a concorrência em escala mundial relativamente aos grandes grupos empresarias incentivados pelos Estados ou comunidades nos quais concentram suas riquezas.

---

<sup>3</sup> FRIGANI, Aldo e WAELBROECK, Michel. *Disciplina della concorrenza nella CEE*, p.7 apud FORGIONI, Paula. *Os fundamentos do antitruste*. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 82.

Assim, a grande questão que se apresenta volta-se à identificação de quando se deve proteger o mercado interno das concentrações e quando estas devem ser incentivadas, de maneira que não se perca a competitividade internacional.

Para Paula Forgioni, a questão está colocada e respondida pela Constituição Federal<sup>4</sup>. O caput do art. 170 prevê quais são os bens jurídicos a serem protegidos na disciplina da concorrência, sendo que o maior deles é o interesse coletivo e a ordem pública. Em contrapartida, o art. 173, § 4º, reprime o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Considerando que a repressão ao abuso do poder econômico pode esbarrar no princípio do interesse coletivo, Forgioni entende pela instrumentalidade do Direito Concorrencial no Brasil. Ou seja, reprime-se a concentração e o abuso de poder econômico, desde que seja contrário aos interesses públicos.

Para Calixto Salomão Filho, o conceito de regulamentação do poder econômico de mercado parte da premissa de que todo agrupamento social com fundamento na economia de mercado tem que ter um grupo mínimo de regras que garantam o funcionamento desse mercado, com um mínimo de controle das relações, o que caracteriza a Constituição Econômica<sup>5</sup>.

É justamente o que ocorre na Constituição brasileira ao consagrar a economia de mercado: estabelecimento de um grupo de regras que servem justamente para regular essas relações, em razão de poderem gerar situações de abuso de poder que devem ser controladas em benefício da sociedade humana.

A opção de disciplina constitucional e, portanto, de ordem política, justifica-se entre outros fatores pelo fato de que o poder econômico não legitimado é capaz de gerar efeitos

---

<sup>4</sup> FORGIONI, Paula. *Os fundamentos do antitruste*. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 186.

<sup>5</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial – as estruturas*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 15-16.

indesejados para além das fronteiras do econômico, também nas instâncias políticas e nas instituições democráticas<sup>6</sup>.

Paula Forgioni cita, ainda, outros objetivos que já foram conferidos ao Direito Concorrencial, dentre eles:

redistribuição de renda, proteção das pequenas empresas, concentração do poder político, controle regional dos negócios, proteção dos trabalhadores, eficiência econômica, bem-estar do consumidor, controle de preços, obtenção de resultados econômicos desejáveis (...), promoção da concorrência, promoção de condutas leais, limitação da atuação e da expansão das grandes empresas, controle do poder político dos grandes conglomerados, ampliação da capacidade competitiva das empresas nacionais para assegurar participação maior no comércio internacional e assim por diante<sup>7</sup>.

Ao que se percebe, nenhum desses objetivos se afasta da dicotomia de fundamentos do Direito Concorrencial citada acima, na qual há concomitantemente a preocupação com a limitação da concentração interna e o incentivo à concentração de certos setores visando o mercado globalizado externo.

Portanto, o que se busca com o Direito Concorrencial é proteger o mercado da formação de acordos e concentrações que impeçam a livre concorrência (motivo pelo qual, por mais intervencionista que seja, o Direito Concorrencial tutela o sistema capitalista), desde que não se interfira, dessa forma, com os objetivos estatais maiores, como o interesse público, nos termos do art. 170 da Constituição.

Exemplo típico dessa relação entre inibição e incentivo das concentrações empresariais, quando há necessidade de se aumentar a produtividade em determinado setor com a busca de maior eficiência na produção, pode ser visto na situação dos monopólios naturais, como é o caso da construção de linhas férreas.

---

<sup>6</sup> GOMES, Carlos Jacques Vieira. Os Escopos Políticos do Direito Antitruste. In: Ivo Teixeira Gico Junior; Antônio de Moura Borges (Coord.). *Intervenção do Estado no domínio econômico*. São Paulo: Lex, 2006, p. 121.

<sup>7</sup> FORGIONI, Paula. Op. cit., p. 160-161.

Os monopólios naturais derivam de características peculiares de um determinado ramo econômico. Calixto Salomão Filho explica que

Nesse caso [dos monopólios naturais] as causas dos monopólios são econômicas e podem ser economicamente elaboradas. A primeira e principal delas é a forte prevalência dos custos fixos sobre os custos variáveis, tornando possível a obtenção de expressivas economias de escala com o aumento da quantidade produzida<sup>8</sup>.

Nesse sentido que a construção de linhas férreas é exemplo de monopólio natural, justificado pela prevalência de custos fixos sobre custos variáveis e por conta das características peculiares desse tipo de empreendimento econômico:

Seu custo fixo consiste nada mais nada menos que na construção de linhas ferroviárias. Mesmo que seja livre a sua construção, os custos para que um novo competidor entre no mercado através da construção de uma linha férrea alternativa são proibitivamente altos em relação aos da empresa operando a linha férrea já existente, à qual basta colocar um trem adicional em circulação<sup>9</sup>.

Portanto, na construção de ferrovias, seja por conta dos custos envolvidos, seja pela natureza da atividade e até pelo interesse estratégico do Estado no desenvolvimento das possibilidades de transporte público, pode-se justificar a existência de concentração, inclusive sob forma de monopólio.

Situação distinta ocorre no fomento de grandes grupos empresariais que não se caracterizam como monopólios naturais, mas que são instrumentos estratégicos para que o poder estatal atinja determinados objetivos englobados em suas políticas públicas. Isso é o que ocorre, por exemplo, na indústria pesada, como no setor automobilístico, em que poucas empresas dominam o mercado e contam com os incentivos estatais para ampliar e desenvolver sua atividade.

---

<sup>8</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. Op. cit., p.192.

<sup>9</sup> Ibidem.

## 2. PRINCIPAIS ESCOLAS DO DIREITO CONCORRENCIAL

Neste artigo, o que se pretende fazer é analisar o atual panorama da indústria de bebidas frias, que vem se tornando progressivamente mais concentrada. Discute-se, aqui, a partir das principais escolas que estudam o Direito Concorrencial e do conceito de eficiência, quais os rumos que essa indústria vem tomando e se estes coadunam com o principal objetivo do Direito Concorrencial, o interesse público.

O estudo será feito a partir das três principais escolas indicadas por Paula Forgioni e Calixto Salomão Filho. São elas: i) Escola de Harvard; ii) Escola de Chicago ou Neoclássica; e iii) Escola de Freiburg ou Ordo-liberal.

Por meio dessas sistematizações teóricas, em conjunto com os principais objetivos do Direito Concorrencial demonstrados acima, busca-se uma abordagem crítica em relação à legislação antitruste brasileira e à indústria de bebidas frias no cenário nacional.

A Escola de Harvard, que teve como seus principais nomes C. Keysen e D. Turner, parte do pressuposto “de que empresas com poder econômico usá-lo-ão para implementar condutas anticompetitivas”, dando “preferência a uma estrutura mais pulverizada, evitando-se as disfunções do mercado. A frase *small is beautiful* identifica-se com a tese que defendem”<sup>10</sup>.

Desta forma, percebe-se que a Escola de Harvard enxerga com muita desconfiança o fenômeno das concentrações verticais e vê que o monopolista ou o oligopolista tendem a usar essa posição dominante para impor sua vontade sobre o mercado. Portanto, para essa Escola, o Estado deveria buscar que as empresas continuassem pequenas, ao invés de estimular o seu crescimento desenfreado. Salomão Filho ensina que essa escola também é

chamada escola estruturalista (...). Os defensores dessa teoria dão ênfase ao estudo da estrutura de mercados individuais para a aplicação do direito antitruste (...). Em uma indústria concentrada, as firmas estão protegidas da competição por barreiras à entrada, consistentes em economias de escala, exigências maiores de capital, *know-how* escasso e diferenciação de produtos.

---

<sup>10</sup> FORGIONI, Paula. Op. cit., p. 166.

Para esses pensadores, existindo apenas alguns vendedores no mercado, diminuem os custos e as dificuldades de uma atuação concentrada. Em tais estruturas industriais, através de acordos de atuação concentrada tácita ou explícita, as firmas acabarão por diminuir a produção e aumentar os preços. A preocupação é muito menos com a eficiência e mais com a existência efetiva de concorrência<sup>11</sup>.

No entanto, conforme exposto pelo autor<sup>12</sup> os próprios teóricos da Escola de Harvard mudaram o seu posicionamento ao final dos anos setenta e se aproximaram do pensamento da Escola de Chicago, que desde então é predominante nos Estados Unidos. Porém, a atenção da Escola de Harvard com a estrutura, a concorrência em si e com a busca de empresas não concentradas permanece importante, confirmando-se que as grandes concentrações tendem a incentivar condutas anticompetitivas, por mais que em um primeiro momento possam gerar mais eficiência econômica para o mercado. Manter mercados pulverizados – quando viáveis – é essencial para a preservação da concorrência. Porém, essa pretensão encontra grandes obstáculos quando se defronta uma economia de mercado globalizada, que confere pouco espaço aos pequenos.

A Escola de Chicago, no entanto, é a de maior influência no pensamento do antitruste americano atual, atingindo seu auge durante o governo de Ronald Reagan no início dos anos oitenta<sup>13</sup>. Dentre os autores destacam-se Ronald Coase, Bork e Posner. Também conhecida como Neoclássica, tem manifesta influência sobre múltiplas gerações de economistas e parte da premissa do menor grau possível de regulamentação do Estado no Direito Antitruste. Seus fundamentos embasam a análise econômica do Direito a partir da busca da maior eficiência alocativa no mercado.

Nesta linha, as concentrações empresariais não são vistas como um mal que deve a todo custo ser evitado, pois os acordos verticais são justificados pelos ganhos de eficiência com as transações, o que representaria vantagem para o consumidor<sup>14</sup>. Práticas anticoncorrenciais são aceitas quando representem aumento da eficiência das empresas, que

---

<sup>11</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. Op. cit., p. 18-19.

<sup>12</sup> Ibidem, p. 19.

<sup>13</sup> FORGIONI, Paula. Op. cit., p. 167.

<sup>14</sup> Ibidem, p. 169-170.

necessariamente se converteria em benefícios para os consumidores – já que com empresas mais eficientes o consumidor teria acesso a produtos mais baratos e tecnológicos.

Essa linha de pensamento vai ao encontro das tendências atuais de concentração dentro do mercado globalizado e suas premissas podem servir como justificativas para que os Estados adotem políticas públicas de incentivo às concentrações de empresas, de forma antagônica ao pensamento da Escola de Harvard.

Paula Forgioni traz à tona as críticas feitas à Escola de Chicago:

A Escola de Chicago percebe o antitruste no ambiente asséptico, livre dos conflitos de princípios ou de interesses presentes na aplicação de cada caso concreto.

O discurso utilizado baseia-se no tecnicismo. Ou seja: as decisões a serem tomadas não derivam de opções políticas, seriam racionais e neutras. No entanto, dizem os críticos, a falácia de tal argumento salta aos olhos, porque impossível separar os dois aspectos: toda técnica implementa uma opção política<sup>15</sup>.

Além da Escola de Chicago e de Harvard, Salomão Filho aponta para a Escola de Freiburg, também conhecida como Ordo-Liberal. A escola contesta os neoclássicos a partir de duas críticas principais. Primeiramente, quanto ao conceito de bem-estar, pois as concentrações poderiam trazer benefícios aos destinatários finais apenas de forma imediata. No entanto, as consequências em longo prazo poderiam ser muito graves (tais como a concentração de poder político e econômico nas mãos de uma pequena parcela da sociedade).

Outra crítica feita refere-se ao próprio conceito de concorrência. Para os Ordo-Liberais o sistema concorrencial, sozinho, apresentaria as soluções para seus problemas, apesar de sua imprevisibilidade. Nesse sentido, F. Hayek<sup>16</sup> afirma que o sistema concorrencial é um grande processo de descoberta, não sendo possível pré-estabelecer um conceito fechado para a sua determinação, tal como fazem os neoclássicos ao utilizar do conceito de eficiência. Conclui-se, portanto, que para a Escola Ordo-Liberal a concorrência é um valor em si mesmo.

---

<sup>15</sup> Ibidem, p. 172.

<sup>16</sup> HAYEK. F. A. *Individualism and Economic Order*. The University of Chicago Press: Chicago. 1948. P. 106.



Para a Escola de Freiburg a lei antitruste voltada sempre ao interesse do consumidor não é conveniente nem mesmo para o próprio consumidor já que pode conferir uma proteção apenas aparente. Entende como mais conveniente a defesa da livre concorrência e do sistema como um todo. A Escola não é indiferente aos malefícios futuros que oligopólios ou monopólios podem trazer, ainda que produza baixa de preços e aumento da eficiência, já que depois de consolidado o monopólio, não subsiste o interesse em manter os preços baixos ou em melhorar os produtos ou serviços prestados, de forma prejudicial ao consumidor.

Vale ressaltar, no entanto, que os “ordo-liberais revelam seu espírito antiintervencionista, avesso a qualquer intervenção na ordem econômica que não seja através do direito concorrencial”<sup>17</sup>.

Por outro lado, a Escola Ordo-Liberal e a Escola de Neoclássica têm pontos em comum, pois ambas apregoam a não intervenção do Estado em matéria econômica (ainda que a Escola Ordo-Liberal conceda a possibilidade de intervenção no que concerne a concorrência).

### **3. EFICIÊNCIA**

Apresentadas as principais escolas a tratarem do tema do antitruste bem como os objetivos mais recorrentes, é possível perceber a essencialidade do conceito de eficiência, especialmente para a Escola de Chicago.

Acentua-se contemporaneamente a tendência de primazia do princípio da eficiência econômica. Não é diferente a situação no setor de bebidas frias no Brasil, no qual o número de empresas é cada vez menor e o poder econômico cada vez mais concentrado (em 2003 as grandes corporações representavam 68,8% do mercado de refrigerantes, enquanto as pequenas empresas representavam 31,2%; em 2010 a participação das grandes aumentou para 80,3% enquanto a das pequenas diminuiu para 19,7%)<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. Op. cit., p. 16.

<sup>18</sup> Segundo dados da Associação dos Refrigerantes do Brasil (AFREBRAS). Disponível em <http://www.afrebras.org.br/bebidas/refrigerante/composicao-de-mercado>. Acesso em 3 de julho de 2013.

Assim, antes de iniciar a análise específica da concorrência no setor de bebidas frias, é importante trazer à tona algumas peculiaridades e discussões sobre a ideia de eficiência econômica.

Um dos mais conhecidos conceitos de eficiência econômica foi formulado pelo economista e filósofo Vilfredo Pareto, o chamado Ótimo de Pareto: situação na qual a utilidade ou bem-estar de qualquer pessoa não pode ser aumentada sem reduzir a utilidade de outra<sup>19</sup>.

Essa linha de pensamento foi adotada em alguma medida por integrantes da Escola Neoclássica de Chicago, que buscavam definir a eficiência a partir de um ponto de vista econômico, segundo o qual o objetivo maior é a ótima alocação global dos recursos dentro da totalidade. No entanto, conforme pode ser visto por um trecho de artigo de Kenneth Arrow, a própria Escola Neoclássica trouxe críticas à ideia de eficiência segundo Pareto, pois não levaria em conta a justiça distributiva:

It was, of course, recognized, most explicitly perhaps by Bergson, that Pareto efficiency in no way implied distributive justice. An allocation of resources could be efficient in a Pareto sense and yet yield enormous riches to some and dire poverty to others<sup>20</sup>.

A eficiência pode ser projetada de forma muito próxima ao Direito quando associada, por exemplo, à busca pelas decisões judiciais. Ronald Coase, ao tratar dos custos sociais envolvidos, principalmente em ocasiões que levam a disputas judiciais, chega à seguinte conclusão:

Seria claramente desejável de as únicas ações realizadas fossem aquelas nas quais o ganho gerado valesse mais do que a perda sofrida. Mas, ao se

---

<sup>19</sup> DOMINGUES, Vitor Hugo. Ótimo de Pareto. In: Márcia Carla Pereira Ribeiro; Vinícius Klein (Coord.). *O que é Análise Econômica do Direito – Uma Introdução*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 40.

GONÇALVES, Oksandro Osdival. Zona Franca de Manaus: Desequilíbrio Concorrencial no Setor de Bebidas Frias. In: Márcia Carla Pereira Ribeiro; Weimar Freire da Rocha Jr. (Coord.). *Concorrência e tributação no setor de bebidas frias*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 109.

<sup>20</sup> ARROW, Kenneth J. *General Economic Equilibrium: Purpose, Analytic Techniques, Collective Choice*. Nobel Memorial Lecture, December 12, 1972, Harvard University, Cambridge, Massachusetts, p. 111. Disponível em [http://www.nobelprize.org/nobel\\_prizes/economic-sciences/laureates/1972/arrow-lecture.pdf](http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/economic-sciences/laureates/1972/arrow-lecture.pdf). Acesso em 06/01/2014.

escolher entre arranjos sociais em um contexto no qual decisões individuais são tomadas, temos que ter em mente que uma mudança no sistema existente, a qual levará a uma melhora em algumas decisões, pode muito bem levar a uma piora em outras. Além disso, tem-se que levar em conta os custos envolvidos para operar os vários arranjos sociais (...), bem como os custos envolvidos na mudança para um novo sistema. **Ao se projetar e escolher entre arranjos sociais, devemos atentar para o efeito total.** Isso, acima de tudo, é a mudança de abordagem que estou defendendo<sup>21</sup>. (sem grifos no original).

Pelo trecho transcrito é possível notar que Coase defende a eficiência como conceito econômico que deve visar à totalidade acima de outros fatores. Por esse motivo, pode se perceber certa proximidade entre os conceitos de Coase e a tese do Ótimo de Pareto, pois ambos estão preocupados com efeitos totais, situações nas quais uma mudança nos arranjos necessariamente acarretaria na diminuição da utilidade de outros participantes da economia.

Amartya Sen, ao comentar sobre o Ótimo de Pareto e a visão de Kenneth Arrow e Gerard Debreu, critica a abordagem da eficiência como um conceito exclusivamente econômico, baseado em utilidades e não em liberdades individuais<sup>22</sup>. O economista indiano destaca o fator liberdade e demonstra que a eficiência vista a partir das totalidades (por meio das utilidades) acaba negligenciando situações concretas em que algumas pessoas não têm a mesma capacidade para converter renda em possibilidade de utilizá-la (por exemplo, a capacidade de utilizar uma renda X é maior em países em que os serviços públicos são maiores, se comparado a países com serviços públicos precários)<sup>23</sup>. Para o autor, a liberdade deve ser o principal fim do desenvolvimento econômico (o desenvolvimento econômico não deve ser o fim em si mesmo).

Ainda sobre as bases neoclássicas, Calixto Salomão Filho tece severas críticas à importância atribuída à eficiência econômica, em detrimento de outros aspectos que também devem ser protegidos pelo Direito Concorrencial:

---

<sup>21</sup> COASE, Ronald. O problema do custo social romanizado (tradução e adaptação artigo original 'The problem of social cost'). *The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies*. Article 9, Volume 3, Issue 1, 2008, p. 36.

<sup>22</sup> SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 142.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p.144.

a aplicação da lei antitruste no sentido propugnado pela teoria neoclássica, isto é, exclusivamente no interesse do consumidor, predefinindo-o como interesse à eficiência econômica (que, por sua vez, em termos grosseiros, pode ser conceituada como produção a baixo custo), não é sempre conveniente, sequer para o consumidor

É impossível garantir a persecução do interesse de um determinado grupo através de considerações que levem, em teoria, apenas à maximização da riqueza global<sup>24</sup>.

O autor segue explicando que não se pode confiar apenas na eficiência econômica para tutelar os consumidores, pois este modelo não garante que os preços serão menores e que a qualidade dos produtos e serviços será mantida. Tampouco se pode afirmar que a diminuição da possibilidade de escolhas do consumidor e a concessão de poder sobre o mercado a um grande produtor não venham a gerar consequências indesejadas no futuro, quando o mercado já estiver demasiadamente concentrado (como, por exemplo, o aumento de preço de forma arbitrária e a diminuição das possibilidades de escolha do consumidor).

Conclui-se que a concorrência no mercado não pode ser pautada apenas pela eficiência econômica, como querem os neoclássicos (apesar das grandes contribuições que trouxeram para os estudos da concorrência<sup>25</sup>). Nem sempre o mercado concentrado, ainda que mais eficiente, será a melhor opção para o consumidor, pois pode gerar efeitos nefastos em momentos posteriores.

Tampouco é possível dizer que a concentração é sempre indesejada, pois há setores nas quais pode se tornar inevitável, tendo em vista a necessidade de grande volume de recursos. Assim, necessária a análise dos interesses que estão em conflito nas situações concretas dos mercados, cotejando-os com os escopos buscados para aquele setor, lembrando que, no Brasil, o bem maior a ser protegido é aquele definido como política pública.

---

<sup>24</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. Op. cit., p. 28-29.

<sup>25</sup> Como por exemplo, o desenvolvimento de técnicas para análise da concentração do mercado, como o índice Herfindhal-Hirschman Index (HHI) em FORGIONI, Paula. Op. cit., p. 414.

#### 4. A CONCENTRAÇÃO E A CONCORRÊNCIA NO SETOR DE BEBIDAS FRIAS

O mercado de bebidas frias no Brasil apresenta duas características que tendem a não conviver por muito mais tempo. Em primeiro lugar, apresenta grande variedade de produtos, muitos deles relacionados aos regionalismos e culturas locais e que são produzidos por pequenas empresas regionais. Em Santa Catarina, por exemplo, toma-se a Laranjinha, no Paraná a Gasosa de Gengibirra, no interior de Minas Gerais existe o Abacatinho, no Maranhão há o famoso Guaraná Jesus, integrantes de um sem-número de marcas e gostos regionais diferentes.

Seguindo uma tendência mundial, a outra característica da indústria de bebidas frias no Brasil é a tendência para a concentração. O mercado é dominado por um oligopólio de três grupos empresariais que tendem cada vez mais a expandir o seu espaço, tendo por consequência a diminuição da atuação das pequenas e médias empresas regionais.

Demonstração clara desse contrassenso é que no Brasil, segundo a Associação Brasileira das Indústrias de Refrigerantes e Bebidas Não Alcoólicas (ABIR), os refrigerantes sabor cola (representados predominantemente pela marca Coca-Cola e Pepsi) têm mais da metade do mercado de refrigerantes, dado que aproxima o brasileiro do gosto dos consumidores dos Estados Unidos. Isso nos faz ver que há uma tendência à padronização dos gostos<sup>26</sup>, o que certamente trará prejuízo às pequenas e médias empresas que apostam nos regionalismos para conquistar sua fatia do mercado.

As concentrações no setor, todavia, não cessam de se reforçar. A empresa Schincariol foi comprada pelo grupo japonês Kirin no ano de 2011<sup>27</sup>. Como as empresas regionais normalmente trabalham com os sabores locais, a redução de sua participação no mercado acarreta prejuízo à diversidade de oferta de produtos. Por outro lado, é possível que se imagine que as grandes empresas, na busca da redução de seus custos, tendam a concentrar seus esforços em poucos produtos (tais como aqueles com sabor cola ou laranja).

---

<sup>26</sup> BITTENCOURT, Maurício Vaz Lobo; PEREIRA NETO, João Basílio. Setor de Bebidas Frias. In: Márcia Carla Pereira Ribeiro; Weimar Freire da Rocha Jr. (Coord.). *Concorrência e tributação no setor de bebidas frias*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 32.

<sup>27</sup> Disponível em <http://exame.abril.com.br/blogs/primeiro-lugar/2011/11/03/kirin-compra-100-da-schincariol/>. Acesso em 8 de julho de 2013.

Nosso setor de bebidas frias é altamente concentrado, como pode ser visto através do índice HHI<sup>28</sup> (contribuição da Escola de Chicago), que demonstra que no setor de refrigerantes o mercado é altamente concentrado e tende a se concentrar ainda mais se continuar da forma com a mesma estrutura.

Esse movimento concentracionista é altamente criticável, pois, proporcionalmente, as regionais geram mais empregos<sup>29</sup>, que sem dúvida é um dos principais objetivos do incentivo estatal à criação de novas empresas. Portanto, do ponto de vista do número de empregos, o mercado concentrado não é tão eficiente quanto o mercado bem distribuído.

Calixto Salomão Filho ensina que um dos maiores problemas do capitalismo está justamente na falta de informação entre os concorrentes. Os agentes econômicos não sabem exatamente qual a quantidade e variedade de produto que deve ser produzida para atender às demandas do mercado – fato esse que gera muitas crises, tanto de superprodução quanto de escassez. Com a troca de informações esses efeitos podem ser minimizados. Para o autor, a cooperação empresarial (não oligopolista) tem grande eficiência para eliminar esse tipo de problema do mercado:

As associações de produtores, antes consideradas como tipos odiosos de cartel, na moderna teoria concorrencial, quando convenientemente estabelecidas e controladas, podem transformar-se em métodos de eliminação de assimetria de informações entre produtores<sup>30</sup>.

Esse tipo de solução, associação entre pequenos produtores para diminuição de certos custos e melhor administração de informações, é uma iniciativa que poderia ser adotada pelos pequenos produtores como forma de amenizar os impactos da concentração no setor.

---

<sup>28</sup> FORGIONI, Paula. Op. cit., p. 414. O índice HHI é calculado através da soma dos quadrados da participação das empresas no mercado. Se após o cálculo o resultado for inferior a 1.000, então o mercado é considerado pouco concentrado; se for entre 1.000 e 1.800, o mercado é moderadamente concentrado; se superior a 1.800 é considerado altamente concentrado.

<sup>29</sup> Segundo informações da AFREBRAS, apesar de as regionais participarem, em termos de volume de produção, de apenas 20% do mercado, em 2012 elas geraram 47,53% dos empregos do setor, fato esse que traz à tona e questiona qual tipo de empresa é mais eficiente para o interesse público. Disponível em <http://www.afrebras.org.br/bebidas/refrigerante/dados-do-setor>. Acesso em 25/07/2013.

<sup>30</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. 4. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 20.

## 5. TRIBUTAÇÃO NO SETOR DE BEBIDAS FRIAS

Existem vários fatores que contribuem para a concentração do mercado. Um deles é estatal, ou seja, a carga tributária e as características dos tributos no setor. Não cabe nesse trabalho tratar de forma exaustiva sobre a tributação. No entanto, é possível apontar para algumas regras tributárias que prejudicam os pequenos e médios empresários.

Uma dessas regras prejudiciais é o SICOBE (Sistema de Controle de Produção de Bebidas), instituída pela Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 869 de 2008, nos termos previstos pelo art. 58-T da Lei 10.833/2003. Com o SICOBE os fabricantes do setor de bebidas frias ficaram obrigados a instalar equipamentos contadores de produção que são fornecidos pela Casa da Moeda do Brasil nas linhas de produção das fábricas. Os custos por essa instalação são pagos pelos empresários na forma de uma taxa de R\$ 0,03 por unidade produzida, independentemente do valor da unidade. Trata-se de verdadeira taxa, já que incide sobre ato específico e divisível (envasamento de garrafas) que pode ser individualizado<sup>31</sup>.

A taxa SICOBE, apesar de ser igual para todas as empresas contribuintes, representa uma afronta aos princípios tributários da isonomia, previsto no art. 150, II, da Constituição Federal, bem como da capacidade contributiva, previsto no art. 145, § 1º, da Constituição Federal. Isso porque, para os produtores que vendem o seu produto a preço proporcionalmente mais baixo, a carga tributária torna-se superior, conforme pode ser visto no quadro elaborado por James Marins, Carlos Eduardo Pereira Dutra e Maria Luiza Bello Deud<sup>32</sup>:

<b>Produtos</b>	<b>Tributos (PIS-Cofin</b>	<b>SICOBE</b>	<b>%</b>
Coca-Cola PET 200ml	0,2456	0,03	12,21
Refrigerante Regional PET 250 ml	0,0144	0,03	208,33
Refrigerante Regional Vidro 200ml	0,0110	0,03	272,73

---

<sup>31</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de direito tributário brasileiro*. 12 ed. Rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 128.

<sup>32</sup> MARINS, James; DUTRA, Carlos Eduardo Pereira; DEUD Maria Luiza Bello. *Disciplina Legal do Setor de Bebidas Frias - Tributação*. In: Márcia Carla Pereira Ribeiro; Weimar Freire da Rocha Jr. (Coord.). *Concorrência e tributação no setor de bebidas frias*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 85.

Nota-se que, proporcionalmente, a carga tributária para o pequeno produtor regional é superior, pois, como vende seu produto por um preço mais baixo do que as grandes companhias, a taxa SICOBE representa uma fatia maior sobre os custos do produto.

Outro exemplo de distorção na tributação está na proibição das empresas do setor aderirem ao SIMPLES nacional, o que é expressamente vedado pela Lei Complementar nº 128/2008. Trata-se de uma exclusão que só traz prejuízos aos pequenos e médios produtores, submetidos que estão ao sistema de tributação mais oneroso e complexo, o que certamente inibe a entrada de novas empresas no mercado, bem como desfavorece as que dele já participam.

Algumas empresas do setor de bebidas frias já questionaram a matéria nos tribunais. No entanto, com base em entendimento do STF de que inexistente ofensa ao princípio da isonomia se a lei exclui alguns tipos de atividades econômicas do SIMPLES<sup>33</sup>, os Tribunais Regionais Federais têm entendido que essas empresas não podem ser incluídas nesse sistema tributário<sup>34</sup>.

## **6. ZONA FRANCA DE MANAUS**

Outro ponto a ser observado, e que também tem repercussões tributárias, decorre de uma política governamental que acaba por estimular a concentração de empresas no setor, trata-se do sistema implementado na Zona Franca de Manaus.

A Zona Franca de Manaus foi instituída em 1957 pela Lei 3.173/1957. A expectativa era criar um polo que atraísse capitais e indústrias para desenvolvimento da região, bem como questões de segurança nacional. Para isso, criou-se essa área com incentivos fiscais amplos

---

<sup>33</sup> STF - ADI: 1643 UF, Relator: MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 04/12/2002, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 14-03-2003.

<sup>34</sup> Servem como exemplos de tal posicionamento, específico ao setor de bebidas frias, os seguintes julgados: TRF-4 - AC: 43347 PR 2004.70.00.043347-7, Relator: Otávio Roberto Pamplona, Data de Julgamento: 30/09/2008, Segunda Turma, Data de Publicação: D.E. 22/10/2008 e TRF-3 - AMS: 19813 SP 2000.61.02.019813-0, Relator: Desembargadora Federal Alda Basto, Data de Julgamento: 23/09/2010, Quarta Turma.



para as empresas que lá se instalassem. Portanto, foi criada como instrumento de promoção do desenvolvimento regional<sup>35</sup>.

O Decreto-Lei 288/1967 exige uma contrapartida das empresas que se instalam na zona franca. No art. 7º de referido diploma legal foram elencados uma série de objetivos sociais que deveriam ser garantidos para que os investimentos se revertissem em prol da sociedade local, contribuindo para o desenvolvimento da região<sup>36</sup>. Da redação do Decreto-Lei extrai-se que a justificativa para instalar uma zona industrial em local afastado, como a cidade de Manaus, era o interesse nacional e o desenvolvimento regional.

Entretanto, o interesse nacional deixou de ser o principal mote da Zona Franca de Manaus. Na verdade, “os incentivos são usados em complexos planejamentos tributários com o principal, senão único, objetivo de permitir às empresas beneficiárias gozar de incentivos fiscais, desgarrando-se das finalidades de desenvolvimento social da região Amazônica, em confronto, portanto, com o inicialmente estabelecido pelo legislador”<sup>37</sup>.

O sistema da Zona Franca não é viável para as pequenas e médias empresas, seja porque os incentivos fiscais são dados na forma de crédito tributário presumido, que só beneficia produções em escala maior que gerem valores suficientes para serem compensados na tributação em cascata, seja pelos custos de instalação, frete e logística, em função da localização.

Fernando Henrique Cardoso e Geraldo Muller, em obra cuja primeira edição foi publicada em 1977 (portanto apenas dez anos após o decreto-lei que trouxe as principais diretrizes da Zona Franca de Manaus), perceberam desde aquela época as principais características da exploração econômica da Amazônia:

Assim, sem que se compreenda que a Amazônia hoje vive sob o acicate da grande empresa e que esta age sob impulso do Estado, dificilmente se

---

<sup>35</sup> Conforme exposto no site da Superintendência da Zona Franca de Manaus (SUFRAMA), disponível em [http://www.suframa.gov.br/zfm\\_historia.cfm](http://www.suframa.gov.br/zfm_historia.cfm), acesso em 08/01/2014.

<sup>36</sup> GONÇALVES, Oksandro Osdival. Zona Franca de Manaus: Desequilíbrio Concorrencial no Setor de Bebidas Frias. In: Márcia Carla Pereira Ribeiro; Weimar Freire da Rocha Jr. (Coord.). *Concorrência e tributação no setor de bebidas frias*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 109.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 110.

perceberão as linhas de força da transformação da região: expansão capitalista, sim, mas na sua cara mais feia, de superexploração do trabalho, para permitir a acumulação rápida de capitais sem a utilização intensiva de equipamentos e tecnologia avançadas<sup>38</sup>.

Nesse mesmo sentido, estudo realizado constatou que muito embora a regra geral relativamente às empresas instaladas na Amazônia seja no sentido de que quanto maior o número de empregados, maior o faturamento, o mesmo dado não se confirma quando se trata da empresa Recofarma. Essa empresa produz o concentrado para Coca-Cola e, no ano de 2006, o faturamento por emprego gerado passou dos R\$ 15 milhões, enquanto a média das outras empresas ficou em torno de R\$ 1,5 milhões de faturamento por emprego gerado<sup>39</sup>.

É possível concluir que a estrutura da Zona Franca de Manaus funciona como incentivo à concentração empresarial e à formação de grandes grupos porque dificulta a logística para a pequena indústria, cria incentivos tributários que são viáveis apenas para grandes produtores, que têm créditos a compensar, e centraliza em apenas uma região setores que poderiam estar mais diluídos no mercado nacional. E quando se fala do setor de bebidas frias essa tendência fica ainda mais escancarada.

## **7. ESTRATÉGIAS PRIVADAS DE DOMINAÇÃO DO MERCADO**

Feitos estes apontamentos sobre incentivos estatais à concentração no setor de bebidas frias, há de se abordar, ainda, práticas privadas, desenvolvidas pelas empresas que dominam o mercado para manter e ampliar o seu poder econômico. Podem ser destacadas três delas: 1) controle da distribuição; 2) guerra das embalagens; e 3) altos investimentos em marketing.

Quanto à distribuição, a regra, no caso dos grandes produtores, é a de que a indústria não comercializa seus produtos diretamente com o consumidor final, mas o faz a partir de um sistema de distribuição capilarizado, de forma que as bebidas cheguem aos estabelecimentos

---

<sup>38</sup> CARDOSO, Fernando Henrique; MÜLLER, Geraldo. *Amazônia: expansão do capitalismo*. 2.ed. São Paulo: Brasiliense, 1978, p. 9.

<sup>39</sup> GONÇALVES, Oksandro Osdival. Op. cit., p. 123.

que têm contato direto com o consumidor (supermercados, panificadoras, bares, lojas de conveniência, etc.).

Os consumidores têm acesso a essas bebidas por três principais canais de consumo: i) consumo no local - bares e restaurantes, nos quais o consumidor ingere o produto no próprio local; ii) consumo tradicional - panificadoras e mercearias, em que o consumidor é auxiliado por um vendedor, normalmente em estabelecimentos de menor porte; e iii) autosserviço - supermercados, locais em que o consumidor serve-se das bebidas sem auxílio de vendedores<sup>40</sup>.

Calixto Salomão Filho explica que “a distribuição é elemento competitivo chave, constituindo, inclusive, barreira à entrada de novos concorrentes. O que parece até agora bastante obscuro são as corretas consequências do setor de distribuição”<sup>41</sup>. Somado a isso, em meio a essa rede de distribuição complexa, para os pontos de venda muitas vezes acaba sendo economicamente mais viável adquirir e revender mais produtos em comum, o que, por si só, é estímulo à concentração:

existe a clara eliminação de custos de transação com a aquisição comum. Essa aquisição comum permite ao adquirente, inclusive, como visto, gozar com mais facilidade das economias de escopo geradas na produção e distribuição comuns<sup>42</sup>.

Portanto, o modo como se dá o sistema de distribuição das bebidas frias já é um complicador para produtor de menor porte, pois ora tem que se adaptar a uma rede de distribuição complexa, ora tem que se submeter às exigências das grandes redes varejistas sem ostentar a mesma condição de negociação das maiores empresas do setor.

Há ainda o agravante dos programas de fidelização que exigem que apenas determinadas marcas sejam vendidas em troca de bônus, brindes e vantagens comerciais. Esse é um efeito colateral das concentrações, conforme foi apontado pela Escola Ordo-Liberal.

---

<sup>40</sup> BITTENCOURT, Maurício Vaz Lobo; PEREIRA NETO, João Basílio. Op. cit., p. 27.

<sup>41</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação e concorrência (estudos e pareceres)*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 70.

<sup>42</sup> Ibidem, p. 75.

Vale dizer, ao chegar a certo nível de poder econômico, as empresas passam a realizar práticas predatórias.

Por essas razões, “a prática da fidelização consiste justamente em criar barreiras ao desenvolvimento e manutenção dessa relação entre outros fabricantes de bebidas e os PDV, visando a impedir que determinados produtos sejam expostos no ponto de venda e com isso reduzir sua percepção dos consumidores por outras marcas de refrigerante”<sup>43</sup>.

A fidelização trata-se, portanto, de prática restritiva verticalizada (práticas que envolvem acordos entre fornecedores, produtores, atacadistas e varejistas, abarcando restrições de preços, restrições territoriais e restrições aos tipos de clientes<sup>44</sup>). Mais especificamente, é um caso que envolve acordo de exclusividade em que

compradores de determinados bens ou serviço comprometem a adquiri-lo com exclusividade de determinado revendedor (ou vice-versa), ficando assim proibidos de comercializar os bens dos rivais. Um possível ganho de eficiência com a prática seria a diminuição de custos de transação e aumento de concorrências intermarcas, embora também possa levar a um aumento de barreiras de entrada<sup>45</sup>.

Perceba-se, portanto, que os programas de fidelização caracterizam exatamente uma barreira de entrada aos concorrentes através do poder vertical dos grandes produtores. Se por um lado essa prática pode acarretar em alguns efeitos imediatos favoráveis ao consumidor final, por outro pode estimular o fechamento do mercado a novos concorrentes. Como demonstrado acima, é uma ilustração das críticas trazidas pela Escola Ordo-Liberal.

Um episódio emblemático dessa constante tentativa de fidelização artificial feita pelos grandes grupos econômicos do setor de bebidas frias ocorreu no caso “Tô Contigo”,

---

<sup>43</sup> RIBEIRO, Márcia C. P.; KOBUS, Renata C.; GONÇALVES, Oksandro O.; VIEIRA, João L. A Concorrência no Setor de Bebidas Frias. In: Márcia Carla Pereira Ribeiro; Weimar Freire da Rocha Jr. (Coord.). *Concorrência e tributação no setor de bebidas frias*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 145.

<sup>44</sup> OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. *Direito e economia da concorrência*. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 77-78.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 81.

julgado pelo Processo Administrativo nº 08012.003805/2004-10 do CADE, tendo como representada a AmBev e como representante a Schincariol<sup>46</sup>.

Com o programa da AmBev denominado “Tô Contigo”, a empresa oferecia um programa de fidelidade e bonificações. Em contrapartida, exigia exclusividade de seus produtos ou uma participação de no mínimo 90% dos produtos disponíveis. O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) entendeu tratar-se de conduta prejudicial à concorrência que poderia gerar fechamento de mercado, elevação artificial dos custos dos concorrentes e arrefecimento da concorrência.

Destaca-se, no caso exposto, a importância da atuação Estatal por meio do CADE para garantir a manutenção da concorrência em proveito do próprio mercado. De outra forma, acabaria ocorrendo uma verdadeira guerra de fidelização de pontos de venda, o que certamente excluiria as empresas de menor porte da capacidade de competição e fecharia o mercado.

Para terminar de ilustrar como as próprias empresas em posição privilegiada tendem a tentar dominar o mercado de forma absoluta, mediante adoção de práticas abusivas decorrentes de seu poder econômico, vale destacar o episódio que ficou conhecido como guerra das garrafas, ato anticoncorrencial praticado pela AmBev que foi julgado pelo CADE<sup>47</sup>.

Por mais de um século as empresas de refrigerante e de cervejas compartilharam o uso de garrafas âmbar de 600 ml retornáveis. As garrafas sempre foram de uso comum por todas as empresas, já que nelas não havia qualquer marca grafada.

A criação da AmBev, anunciada em 1999, ocorreu quando o mercado de bebidas frias apresentava sinais de fraqueza. Com o seu surgimento, pela primeira vez o setor de bebidas frias concentrou-se de forma a aumentar a competitividade e escala da indústria

---

<sup>46</sup> Disponível em <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?6cdf2efb150a1ee5301d320f20>, Acesso em 16 de julho de 2013.

<sup>47</sup> Disponível em <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b6caa60b241d345d069fc>. Acesso em 08/01/2014.

nacional de bebidas, mudando consideravelmente o cenário em um momento em que as indústrias regionais (de menor porte) vinham atingindo algum destaque<sup>48</sup>.

Diante desse novo quadro a AmBev acabou tomando três condutas anticoncorrencias, que posteriormente vieram a ser condenadas pelo CADE e proibidas:

A primeira conduta anticoncorrencial da AmBev se deu quando passou a grafar nas garrafas, até então de uso comum para cervejas e refrigerantes, a palavra *cerveja*.

(...)

A segunda conduta anticoncorrencial aconteceu quando a AmBev passou a inscrever sua marca em alto-relevo nas garrafas.

(...)

A terceira conduta anticoncorrencial da AmBev consistiu na substituição da tradicional garrafa âmbar de 600 ml por uma nova garrafa de 635 ml, de fabricação própria e com sua marca grafada em alto-relevo<sup>49</sup>.

Com isso fica claro que logo depois da sua criação e consequente conquista de mercado, a AmBev aproveitou dessa situação de poderio para retirar garrafas padrão do mercado e forçar os concorrentes, com menor estrutura, a aumentar os seus custos de produção ao terem que produzir novas garrafas, ao invés de simplesmente reutilizar aquelas que já estavam circulando no mercado, medida esta que certamente lhes desfavoreceria, não fosse a intervenção do CADE.

Há outras práticas prejudiciais aos menores produtores, tais como o uso massivo da publicidade pelas maiores empresas para tentar promover seus produtos no mercado, principalmente no setor de cervejas. Segundo informações do IBOPE, no último trimestre do ano de 2008 foram gastos R\$ 675,7 milhões no setor de bebidas frias, sendo mais de 25% desse valor despendido apenas pela AmBev. No setor de refrigerantes, por sua vez, o destaque são os produtos da Coca-Cola. Já as empresas regionais, pequenas e médias, não têm

---

<sup>48</sup> CAMARGOS, Marcos Antônio de; BARBOSA, Francisco Vidal. *Da fusão Antártica/Brahma à fusão com a Interbrew: uma análise da trajetória econômico-financeira e estratégica da Ambev* Revista de Gestão USP. São Paulo, v. 12, n. 3, p. 47-63, jul./set. 2005, p. 51.

<sup>49</sup> ROCHA JR., Weimar Freire da; GONÇALVES JUNIOR, Carlos Alberto. Ambiente Institucional no Setor de Bebidas Frias. In: Márcia Carla Pereira Ribeiro; Weimar Freire da Rocha Jr. (Coord.). *Concorrência e tributação no setor de bebidas frias*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 59-60.

condições de anunciar seus produtos com a mesma efetividade, sendo esse outro fator que muito lhes prejudica.

Assim, o mercado no setor de bebidas frias é concentrado e tende a se concentrar cada vez mais. Desta forma, os gostos vão sendo uniformizados, as iniciativas de empreendedorismo inibidas, práticas abusivas vêm sendo perpetradas pela iniciativa privada e a tributação e os incentivos estatais costumam favorecer as grandes empresas do setor.

## **8. CONCLUSÕES**

A partir da análise das principais escolas que se voltam ao direito concorrencial, os objetivos envolvidos e o atual panorama do setor de bebidas frias no Brasil, é possível perceber que este tende à concentração, dando poucas oportunidades ao surgimento e crescimento de empresas regionais. Diante do atual quadro as empresas que dominam o mercado tendem a se concentrar ainda mais.

As condutas anticoncorrencias das grandes empresas (como as mencionadas nos exemplos referidos) ilustram o que já foi objeto de alerta de parte dos teóricos da Escola de Freiburg e de Harvard: se em um primeiro momento o mercado concentrado pode parecer mais eficiente, em momento posterior os grandes agentes econômicos tendem a agir de forma inadequada ao próprio mercado, limitando a possibilidade de livre e verdadeira concorrência.

A liberdade de escolha de produtos, a partir da expressão do gosto dos consumidores, é prejudicada neste cenário em que poucos produtores controlam um mercado que não caracteriza monopólio natural, mas que envolve grandes investimentos para o seu funcionamento, quando são considerados os gargalos provocados pelos custos de marketing e do sistema de distribuição.

Ainda que o CADE venha se empenhando em evitar certas práticas (como fez nos casos do “Tô Contigo!” e da guerra das garrafas), há muitos incentivos do próprio Estado na manutenção das concentrações, especialmente quando se considera o sistema da Zona Franca de Manaus que acaba por, de forma distorcida, favorecer as maiores empresas do setor.

No caso específico da guerra das garrafas, por exemplo, há ainda um problema ecológico. As garrafas âmbar retornáveis de 600 ml são muito menos prejudiciais ao meio ambiente do que outros tipos de embalagem (mesmo as recicláveis PET). Com as práticas que

estavam sendo tomadas pela AmBev para retirá-las de circulação e adaptá-las exclusivamente aos seus produtos, as outras empresas teriam que produzir novas garrafas, o que diminuiria a eficiência ecológica dessas embalagens, forçando os concorrentes a tomarem condutas que não estão de acordo com o interesse público.

Para que se possa cogitar de uma mudança nos rumos do setor, acredita-se serem necessárias algumas medidas. É preciso um novo regime jurídico em que a tributação das empresas do setor respeite a capacidade contributiva dos participantes. Não há razão para que as pequenas indústrias do setor de bebidas frias não possam aderir ao SIMPLES, o que facilitaria sua entrada, manutenção e crescimento no mercado, dando espaço para novos gostos, novas ideias e novos participantes.

Ainda no que diz respeito às questões tributárias, a taxa SICOBEBE, ao invés de ser fixa, deveria ser proporcional ao preço dos produtos vendidos, passando a respeitar o princípio da isonomia e da capacidade produtiva.

Com esse tipo de incentivo estatal às regionais será possível maior pulverização de efeitos positivos social e economicamente em função do fortalecimento destas empresas. As grandes empresas tendem a se concentrar em poucos polos de produção, enquanto as pequenas são mais aptas à mencionada pulverização de suas zonas de impacto econômico, com resultados positivos em termos de empregos e desenvolvimento econômico de forma a atingir uma área mais abrangente. Essa é uma característica defendida pela Escola de Harvard, já que essa corrente doutrinária entendia que estruturas menores evitariam a criação de barreiras de entrada decorrentes do mercado concentrado.

Um mercado com empresas regionais pulverizadas é mais eficiente no quesito geração de empregos. Isso, pois empresas que tendem para formas monopolizadas não necessitam da mesma quantidade de funcionários, pois são capazes de eliminar pessoal por conta de sua maior capacidade tecnológica.

Note-se que a solução para a crise concorrencial do setor estudado não passa necessariamente, do ponto de vista das ações estatais, pela perspectiva do estabelecimento de benefícios excessivos para as pequenas e médias empresas. O que se busca, na verdade, é a possibilidade de que todos tenham condições semelhantes para participar do mesmo mercado, fato esse que trará benefícios à sociedade.



Além das medidas estatais, existem outras possíveis soluções que podem ser adotadas pela iniciativa privada, neste ponto, de forma especial, pelas empresas regionais do setor de bebidas frias. Medidas como a cooperação entre as empresas através de associações para otimizar as suas operações, principalmente a distribuição.

A solução da constituição de associações entre pequenos produtores, além de eliminar assimetrias de informações do mercado, poderia fazer dessas empresas mais eficientes (para os interesses sociais defendidos) e solucionar muitos tipos de problemas concorrenciais existentes no mercado. As empresas poderiam se associar (sem se concentrar) para certos fins, como por exemplo estrutura logística e tecnologia de produção.

Da mesma forma, a ação associativa teria condições de auxiliar os pequenos e médios produtores a se inserirem nos difíceis canais de distribuição do setor de bebidas frias. Assim, haveria mais condições de capilarização da distribuição para os pontos de venda tradicionais (panificadoras e mercearias), bem como para os pontos de consumo no local (bares e restaurantes). Além disso, associações fariam com que pequenos produtores tivessem mais condições de barganha com os pontos de distribuição de autosserviço (supermercado).

Com esse tipo de medidas que visam um mercado mais competitivo, produtores regionais, consumidores, empregados, meio-ambiente e público em geral acabariam beneficiados. Da maneira como se encontra o mercado de bebidas frias se está longe de defender os interesses da sociedade.

A defesa da bandeira de uma eficiência meramente econômica prejudica a manutenção da estrutura concorrencial no setor de bebidas frias e se afasta dos objetivos constitucionais de pleno desenvolvimento regional, além de interferir na manutenção do direito de escolha do consumidor.

## **BIBLIOGRAFIA**

ARROW, Kenneth J. General Economic Equilibrium: Purpose, Analytic Techniques, Collective Choice. Nobel Memorial Lecture, December 12, 1972, Harvard University, Cambridge, Massachusetts.

BITTENCOURT, Maurício Vaz Lobo; PEREIRA NETO, João Basílio. Setor de Bebidas Frias. In: Márcia Carla Pereira Ribeiro; Weimar Freire da Rocha Jr. (Coord.). Concorrência e tributação no setor de bebidas frias. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

CAMARGOS, Marcos Antônio de; BARBOSA, Francisco Vidal. Da fusão Antártica/Brahma à fusão com a Interbrew: uma análise da trajetória econômico-financeira e estratégica da Ambev Revista de Gestão USP. São Paulo, v. 12, n. 3, p. 47-63, jul./set. 2005.

CARDOSO, Fernando Henrique; MÜLLER, Geraldo. Amazônia: expansão do capitalismo. 2.ed. São Paulo: Brasiliense, 1978.

COASE, Ronald. O problema do custo social romanizado (tradução e adaptação artigo original 'The problem of social cost'). The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies. Article 9, Volume 3, Issue 1, 2008.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de direito tributário brasileiro. 12 ed. Rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

DOMINGUES, Vitor Hugo. Ótimo de Pareto. In: Márcia Carla Pereira Ribeiro; Vinícius Klein (Coord.). O que é Análise Econômica do Direito – Uma Introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FRIGANI, Aldo e WAELBROECK, Michel. Disciplina della concorrenza nella CEE apud FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GOMES, Carlos Jacques Vieira. Os Escopos Políticos do Direito Antitruste. In: Ivo Teixeira Gico Junior; Antônio de Moura Borges (Coord.). Intervenção do Estado no domínio econômico. São Paulo: Lex, 2006.

GONÇALVES, Oksandro Osdival. Zona Franca de Manaus: Desequilíbrio Concorrencial no Setor de Bebidas Frias. In: Márcia Carla Pereira Ribeiro; Weimar Freire da Rocha Jr. (Coord.). Concorrência e tributação no setor de bebidas frias. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

HAYEK, F. A. Individualism and Economic Order. The University of Chicago Press: Chicago. 1948.

MARINS, James; DUTRA, Carlos Eduardo Pereira; DEUD Maria Luiza Bello. Disciplina Legal do Setor de Bebidas Frias - Tributação. In: Márcia Carla Pereira Ribeiro; Weimar Freire da Rocha Jr. (Coord.). Concorrência e tributação no setor de bebidas frias. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. *Direito e economia da concorrência*. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

RIBEIRO, Márcia C. P.; KOBUS, Renata C.; GONÇALVES, Oksandro O.; VIEIRA, João L. A Concorrência no Setor de Bebidas Frias. In: Márcia Carla Pereira Ribeiro; Weimar Freire da Rocha Jr. (Coord.). Concorrência e tributação no setor de bebidas frias. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ROCHA JR., Weimar Freire da; GONÇALVES JUNIOR, Carlos Alberto. Ambiente Institucional no Setor de Bebidas Frias. In: Márcia Carla Pereira Ribeiro; Weimar Freire da Rocha Jr. (Coord.). Concorrência e tributação no setor de bebidas frias. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial – as estruturas*. São Paulo: Malheiros, 1999.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. 4. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2011.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação e concorrência (estudos e pareceres)*. São Paulo: Malheiros, 2002.

SANTOS, Selma Regina Simões; AZEVEDO, Paula Fuquim de. Concorrência no Mercado de Refrigerantes: impactos das novas embalagens in In: Encontro Nacional de Engenharia de Produção - ENEGEP-2000, 2000, São Paulo.

SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.