

# ASSIMETRIA TECNOLÓGICA COMO POSSÍVEL LIMITADOR DA LIVRE CONCORRÊNCIA NO MERCADO DE BEBIDAS FRIAS – ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA INSTITUCIONAL DE DOUGLAS NORTH<sup>1</sup>

TECHNOLOGICAL ASYMMETRY AS A POSSIBLE LIMITING FACTOR OF FREE COMPETITION IN THE MARKET OF COLD BEVERAGES – ANALYSIS FROM THE INSTITUTIONAL THEORY OF DOUGLAS NORTH

*Marcia Carla Pereira Ribeiro<sup>2</sup>*

*João Paulo Atilio Godri<sup>3</sup>*

## Resumo

O vertiginoso desenvolvimento tecnológico experimentado pela sociedade moderna traz implicações em todos os ramos do conhecimento, no que se inclui o direito e a economia. Especialmente no que diz respeito à utilização de novas tecnologias no livre mercado, parece cada vez mais evidente as vantagens que podem ser obtidas pelos *players* que detêm as melhores condições para apreender e aplicar o conhecimento tecnológico na produção. Desse modo, a partir do desafio proposto pela Constituição Federal de 1988 de se buscar o desenvolvimento econômico nacional de modo inclusivo e do recorte de análise desse mesmo desenvolvimento dentro de um segmento de mercado, o de bebidas frias, pretende-se enfrentar como o (in)acesso à tecnologia, pelas pequenas e médias empresas, pode acarretar na limitação da livre concorrência, norteando a pesquisa a partir da teoria institucional de Douglas North.

**Palavras-chave:** Assimetria Tecnológica; Mercado de Bebidas Frias; Teoria Institucional.

## Abstract

The vertiginous technologic development experimented by the modern society brings implications in all fields of knowledge, including law and economy. Specially with respect to the utilization of new technologies in the free market, it seems more and more evident the benefits that can be obtained by players that hold the best conditions to learn and apply the technologic knowledge in production. That

---

<sup>1</sup> Artigo recebido em: 02/05/2016. Aceito para publicação em: 25/05/2016.

<sup>2</sup> Professora Titular de Direito Societário na Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PPGD). Pós-doutora pela Universidade de Lisboa (Portugal). Estágio de Pós-doutorado pela Fundação Getúlio Vargas (São Paulo-SP). Pesquisadora de produtividade da Fundação Araucária de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Paraná com o projeto Regulação de Riscos Empresariais no âmbito da atividade de Pesquisa & Desenvolvimento para a Inovação (Chamada Pública 21/2012). *E-mail:* <marcia.ribeiro@pucpr.br>.

<sup>3</sup> Mestrando em Direito Econômico e Desenvolvimento pela PUC/PR. Pesquisador da Fundação Araucária (2015). Advogado. Curitiba, Paraná, Brasil. *E-mail:* <jp\_godri@hotmail.com>.

way, from the challenge proposed by the Federal Constitution of 1988 of searching the national economic development in an inclusive way and of the analysis of this same development inside a market segment, the one of cold beverages, it is intended to face as the access to technology by small and medium sized enterprises might have consequences in the limitation of free competition, from the institutional theory of Douglas North.

**Keywords:** Technological Asymmetry; Free Market; Institutional Theory.

**Sumário:** 1 Introdução; 2 O mercado de bebidas frias no Brasil: breves apontamentos; 3 A importância da lei antitruste como instituição formal; 4 O ambiente tecnológico no mercado de bebidas frias; 5 Inovação, desenvolvimento tecnológico e defesa da livre concorrência: necessária ponderação à luz da nova economia institucional; 6 Considerações Finais; 7 Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea vivencia o êxtase da globalização, com o incrível desenvolvimento científico e, principalmente, tecnológico. A utilização de novos métodos e novas fórmulas de criação, produção e circulação de bens e serviços faz com que novos horizontes sejam vislumbrados, no que se inclui, por certo, o mercado de bebidas frias.

A Constituição Federal de 1988 lançou o desafio pela busca do desenvolvimento econômico nacional de modo inclusivo. O artigo apresenta um recorte de análise desse mesmo desenvolvimento dentro de um segmento de mercado, o de bebidas frias, cuja importância é notória, em virtude da capacidade econômica dos *players* de mercado. Trata-se de um setor de acirradas disputas e condutas anticorrenciais, bem como de ampla extensão de mercado consumidor. O artigo pretende enfrentar como o (in)acesso à tecnologia pelas pequenas e médias empresas pode acarretar na limitação da livre concorrência.

Tomando por base a legislação antitruste brasileira em sua função de promoção do desenvolvimento econômico e de regulação das relações econômicas, bem como a situação peculiar do setor de bebidas frias, buscar-se-á, por meio da teoria institucionalista de Douglas North, demonstrar a necessária ponderação que deve existir entre inovação, desenvolvimento tecnológico e livre concorrência.

## 2 O MERCADO DE BEBIDAS FRIAS NO BRASIL: BREVES APONTAMENTOS

O mercado (ou o setor) de bebidas frias no Brasil tem sido alvo de constantes análises doutrinárias, especialmente sob o enfoque do direito econômico-

concorrencial e do direito econômico-tributário<sup>4</sup>, por se tratar de segmento em que figuram grandes agentes econômicos com relevante extensão ao mercado consumidor (RIBEIRO; BARROS, 2014), apresentando, pois, implicações no cotidiano da população brasileira.

Basicamente, o mercado de bebidas frias abrange águas engarrafadas ou de galão, chás e sucos, isotônicos, energéticos, refrigerantes e cervejas, sendo esses dois últimos os mais relevantes em termos de produção e impactos econômicos (BITTENCOURT e PEREIRA NETO, 2011). Segundo levantamento realizado pelo BNDES em estudo voltado ao setor de bebidas, o Brasil ocupa a terceira posição na lista dos maiores consumidores de refrigerantes (57%) e cervejas (43%) do mundo, estando abaixo apenas dos Estados Unidos (69% de consumo de refrigerantes 31% de consumo de cervejas) e da China (21% de consumo de refrigerantes e 79% de consumo de cervejas) (CERVIERI JÚNIOR, Osmar et. al; 2014). Ainda, de acordo com a Associação dos Fabricantes de Refrigerantes do Brasil – AFREBRAS, em 2014, a produção de refrigerantes fixou-se na casa de 15,8 bilhões de litros, enquanto a produção de cervejas atingiu a marca de 14,1 bilhões de litros de cerveja. Em um comparativo com o ano de 2013, a produção de refrigerantes experimentou um aumento de 1,45%, ao tempo que a produção de cervejas estabeleceu um aumento de 4,92%.

Neste cenário de elevada produção e consumo – logo, de elevadas trocas comerciais, com envolvimento de complexa cadeia de fornecimento – mostra-se interessante analisar o cenário em que estão inseridos os agentes econômicos que compõem esse importante mercado consumidor<sup>5</sup>: o de manifesta concentração econômica e dominação de mercado.

Seguindo uma tendência mundial de concentração empresarial, como apontam Camargos e Barbosa (2005) e Ribeiro e Starke (2014), o mercado de bebidas frias é sitiado entre gigantes conglomerados econômicos, que relegam às pequenas e médias empresas fatias insignificantes do mercado – não obstante a importância desses pequenos e médios empresários como agentes geradores de emprego, de tributos e de desenvolvimento regional, como adiante se abordará.

---

<sup>4</sup> Cite-se, dentre algumas abordagens realizadas, as seguintes obras: Ribeiro; Rocha Júnior (Coord.), 2011; e Folmann; Gonçalves, 2013.

<sup>5</sup> De acordo com Marcia Carla Pereira Ribeiro e Marcelle Franco Espíndola Barros, tomando por base os dados extraídos de pesquisa realizada pela Associação Brasileira das Indústrias de Refrigerantes e Bebidas Não Alcoólicas – AFIR, o setor de bebidas frias representa 3% do PIB brasileiro. Traduzindo em números, aproximadamente 72 bilhões de reais (2014).

De acordo com a AFREBRAS, no setor de refrigerantes, 90% do faturamento é dominado por Coca-Cola, AmBev e Brasil Kirin (embora esta tenha no segmento de cervejas o seu mercado expoente), sendo que as pequenas e médias empresas, juntas, em termos de valor, não alcançam 7% do faturamento. Em termos de participação de mercado, 60% são de ingerência da Coca-Cola, 18% da AmBev e 6% da Brasil Kirin, cabendo às outras agremiações a divisão de 16% da participação do mercado. Esses dados refletem diretamente na participação no mercado das pequenas empresas regionais (enquadradas nos 16% de participação acima destacados): 11, 1% em 2012, uma queda de 21,9% se comparado à participação dessas mesmas empresas regionais no final dos anos de 1990.

No setor de cervejas os dados são ainda mais alarmantes quanto à concentração e dominação de mercado. Tendo início com a criação da AmBev em 1999, mediante a fusão da Antártica com a Brahma, operação destacada como o marco da consolidação do mercado de bebidas frias brasileiro (CAMARGOS; BARBOSA, 2005), atualmente o mercado cervejeiro é dominado por apenas quatro grupos empresariais, quais sejam, a própria AmBev, a Brasil Kirin, a Heineken e a Cervejaria Petrópolis. Juntas, tais empresas agregam 99% de dominação de mercado. O restante de insignificante 1% do mercado é dividido entre 250 pequenas e médias empresas regionais<sup>6/7</sup>.

Levando-se em consideração os dados de participação do quadrante empresarial acima citado, tem-se a seguinte composição de mercado, segundo a AFREBRAS: AmBev com 68% de participação; Brasil Kirin e Petrópolis com 11% de participação de mercado; Heineken com 8%; e as pequenas e médias empresas regionais, classificadas pela AFREBRAS como “outros”, detêm apenas 2% de participação de mercado.

Os números detalham, portanto, a constatação no sentido de haver no mercado de bebidas frias a existência de elevada concentração econômica e de

---

<sup>6</sup> Em seu sítio eletrônico, a AFREBRAS estabelece uma breve distinção entre os termos “pequena cervejaria regional”, “microcervejaria” e “cervejaria artesanal”, a qual não será utilizada no presente estudo, para fins de melhor compreensão e dinamização do tema. Desse modo, a expressão “pequenas e médias empresas regionais” abrange tais especificações satisfatoriamente para os fins ora colimados.

<sup>7</sup> Apenas corroborando os dados de concentração no setor de cervejas, destaque-se a recente operação de compra da cervejaria Colorado, fundada em 1996, pela AmBev, noticiada pelo “O Globo” com a seguinte manchete: “Ambev compra cervejaria artesanal paulista Colorado: Gigante do setor cervejeiro tem apostado em cervejas premium para aumentar margem de lucro”. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/ambev-compra-cervejaria-artesanal-paulista-colorado-16685433#ixzz3hHWgyHq1>> Acesso em: 28 jul. 2015.

posição dominante de mercado, ante a existência de poucos *players* – no caso do setor de refrigerantes, três grandes grupos empresariais e, no caso do setor de cervejas, 4 (quatro) grandes agentes econômicos – que detêm participação de mais de 90% de mercado.

Se, nos termos da legislação antitruste brasileira, Lei 12.529/2011, configura-se posição dominante de mercado a situação de uma empresa ou grupo de empresas controlar 20% ou mais do mercado relevante (art. 36, § 2º), o setor de bebidas frias brasileiro se apresenta em situação de oligopólio<sup>8</sup>, tal como denunciado por Marcia Carla Pereira Ribeiro, Renata C. Kubus, Oksandro Osdival Gonçalves e João L. Vieira (2011, p. 148-149).

Nada obstante (o que se aponta, inclusive, de modo paradoxal), a expressividade dos números quanto à posição de dominante das grandes empresas no setor de mercado de bebidas frias se restringe somente a esse pormenor. Isso porque, são as pequenas e médias empresas as responsáveis pela geração de mais postos de trabalhos.

De acordo com a AFREBRAS, no setor de refrigerantes, as pequenas e médias empresas regionais, apesar da baixíssima participação de mercado, são responsáveis diretas pela absorção de 47,53% do total de postos de trabalho, sendo que o setor empregava, em 2013, 74.499 trabalhadores diretos (2013). Conforme apontam Ribeiro e Barros (2014), as pequenas e médias empresas empregam um trabalhador a cada R\$ 107,9 mil em faturamento, enquanto as grandes empresas geram um posto de trabalho a cada R\$ 570,0 mil de faturamento.

E no setor cervejeiro a realidade não é outra: as pequenas e médias empresas regionais empregam 15 vezes mais em relação às grandes cervejarias. Isto é, enquanto os grandes *players* geram dois postos de trabalhos para cada 1 milhão de litros de cerveja produzidos, as pequenas e médias empregam 30 trabalhadores (AFREBRAS, 2013). Tem-se, destarte, que “os ganhos de escala decorrentes dos altos investimentos e da mecanização inerente ao processo de produção dos grandes conglomerados [consequências, também, da elevada aplicação tecnológica] acabam por reduzir o número de empregos” (RIBEIRO; BARROS, 2014).

---

<sup>8</sup> Segundo Fábio Nusdeo, oligopólio “é o regime no qual a oferta está concentrada na mão de poucos”, tratando-se de regime extremamente volátil que poderá desencadear em um monopólio, em virtude da “grande tendência no sentido de se unirem os operadores, os quais passarão a atuar como unidade”. (2005, p. 271).

Neste contexto, o mercado de bebidas frias revela-se peculiar, já que a situação de oligopólio ora reinante tem reduzido, consideravelmente, o número de pequenas e médias empresas dispostas a exercer o seu direito constitucional de livre iniciativa<sup>9</sup>, enquanto essas mesmas empresas são as responsáveis diretas pela maior geração de empregos e renda no referido setor.

É reconhecida a importância das pequenas e médias empresas, espalhadas pelo Brasil, para o desenvolvimento regional, possibilitando importante alocação de trabalhadores, os quais são responsáveis pela geração de renda, e propiciando ao mercado consumidor um maior contingente de escolha (RIBEIRO *et al.*, 2011).

Sendo assim, a preservação dessas pequenas e médias empresas apresenta-se como medida a ser engendrada pelo Estado, por meio do direito antitruste e dos ferramentais disponíveis, de forma a colaborar para os objetivos constitucionais de desenvolvimento nacional (no que se inclui, por certo, inovação e novas tecnologias) e de livre iniciativa (conforme arts. 1º e 3º da Constituição Federal<sup>10</sup>), estabelecendo-se, pois, condições de mercado que possibilitem uma concorrência praticável<sup>11</sup>.

Em suma, o mercado de bebidas frias no Brasil revela-se oligopolizado, com concentração econômica e dominação por restritos *players*, em que as pequenas e médias empresas regionais lutam diariamente para se manter, o que não pode ser ignorado pelo Estado em sua função de agente normativo e regulador da atividade econômica (conforme art. 174 da Constituição Federal<sup>12</sup>).

### 3 A IMPORTÂNCIA DA LEI ANTITRUSTE COMO INSTITUIÇÃO FORMAL

A consagração pelo constituinte de 1988 da livre iniciativa como fundamento da ordem econômica definiu a importância do agente privado para o

---

<sup>9</sup> A título comparativo, na década de 1990, atuavam no setor de refrigerantes brasileiro 850 empresas. Atualmente, são apenas 180 pequenas e médias empresas em todo o Brasil que disputam, com as grandes empresas, condições mais favoráveis de mercado (CONFREBRAS, 2013).

<sup>10</sup> **Art. 1º:** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: **IV** - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

**Art. 3º:** Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: **II** - garantir o desenvolvimento nacional.

<sup>11</sup> Neste sentido, Vital Moreira, 1978, p. 108.

<sup>12</sup> **Art. 174:** Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

desenvolvimento nacional, pelo exercício da atividade empresarial (RIBEIRO et al; 2011, p. 137). Para tanto, principiou-se a livre concorrência como condição indispensável ao reto exercício da exploração da atividade econômica, restando positivado no texto constitucional que “*a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros*” (art. 173, § 4º).

Constitui dever do Estado, portanto, como agente normativo e regulador da atividade econômica, tal como já destacado, zelar pela existência de um ambiente concorrencial apto a possibilitar o surgimento de agentes econômicos dispostos a explorar as facetas da livre iniciativa.

Nessa perspectiva, o direito concorrencial se apresenta como importante instrumento de enfrentamento aos entraves e falhas na concorrência, visando a promover o bem-estar social em prol da livre iniciativa e de um ambiente competitivo salutar (RIBEIRO; BARROS, 2014). A Lei Antitruste brasileira, 12.529/2011, tem importante papel ao estatuir o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, de acordo com os ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico (art. 1º).

Mediante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), busca-se prevenir e apurar a existência de abusos do poder econômico, no intuito de reequilibrar as forças entre os agentes econômicos inseridos no mercado e entre eles os consumidores (ROCHA JR; GONÇAVES JR, 2011, p. 55; SALOMÃO, 2001, 103). Destarte, desde logo é possível concluir que a teoria concorrencial brasileira não parece ter aplicação integral no mercado de bebidas frias, em que se verifica elevada concentração econômica e evidente dominação de mercado, o que acaba por ocasionar desequilíbrios que impactam no âmbito social, econômico e, mesmo, tecnológico (objeto do presente estudo), em virtude do desigual jogo de forças.

Como apontam Weimar Freire da Rocha Júnior e Carlos Alberto Gonçalves Júnior, há no setor de bebidas frias fragilidades institucionais que afetam parcelas significativas de empresas, trabalhadores e consumidores (2011, p.45), o que demonstra a relevância de avaliar a lei antitruste como instituição formal, com condições de estabelecer regras claras aos *players* envolvidos nesse peculiar segmento de mercado, utilizando-se, para tanto, do pensamento de Douglas North.

Prêmio Nobel de Economia em 1993 juntamente com Robert Fogel, North procura analisar a relação existente entre o crescimento ou a evolução de uma sociedade de acordo com o desenvolvimento de suas instituições, vale dizer, por quais razões determinados países obtêm melhores desempenhos econômicos do que outros, a partir das instituições (AGUSTINHO; RIBEIRO, 2011, p. 126).

Segundo North, *“las instituciones forman la estructura de incentivos de una sociedad y, por tanto, las instituciones políticas y económicas son las determinantes fundamentales del desempeño económico”* (1988, p. 129). As instituições são as regras do jogo que devem diminuir as incertezas existentes, mediante a criação de estruturas estáveis e a restrição da ação do agente econômico, podendo ser formais ou informais.

As instituições formais são, basicamente, as regras oficiais, isto é, as leis, que regulam as relações humanas. Por seu turno, as instituições informais são materializadas nos costumes, nas tradições, nos códigos de conduta e morais. (NORTH, 1990, p. 6). A partir da conjugação das instituições formais e informais ao longo do tempo, exsurge o que North denomina de matriz institucional, que será responsável por definir o vetor de estímulos para os diversos componentes da sociedade, no que se incluem os agentes econômicos (GALA, 2003).

Assim, o ambiente institucional determina o conjunto de regras ou estruturas em que se sucederão as operações de produção, comércio e distribuição (AGOSTINHO; RIBEIRO, 2011, p. 126), as quais serão utilizadas pelas organizações para atingir os seus objetivos. De acordo com North, as organizações são as responsáveis por dinamizar as instituições, são os agentes da sociedade ou os jogadores do jogo, podendo ser órgãos políticos (partidos políticos, o Senado, um conselho da cidade, uma agência de regulação), organismos econômicos (empresas, sindicatos, agricultura familiar, cooperativas), organismos (igrejas, clubes, associações atléticas sociais) e entidades educacionais (escolas, universidades, centros de formação processual) (1990, p.5).

A relação entre instituições e organizações é intrínseca, uma vez que as organizações se desenvolvem de acordo com a influência do quadro institucional, assim como as mesmas organizações influenciam o modo como o quadro institucional evolui ao longo dos anos (NORTH, 1990, p. 5). Nesse sentido, é a partir da construção de um Ambiente Institucional (conjunto de regras), bem como de Arranjo Institucionais (relações funcionais entre os agentes) estáveis (AGOSTINHO;

RIBEIRO, 2011, p. 126), que se assentarão as condições para o desenvolvimento econômico<sup>13</sup>.

Trazendo a abordagem institucional acima retratada para o âmbito do direito concorrencial brasileiro, tem-se a legislação antitruste (Lei 12.529/2011) como uma das instituições formais que estabelece as regras do jogo para o desenvolvimento de um mercado de concorrência praticável (utilizando-se o termo cunhado por Vital MOREIRA, 1978), englobando, por certo, o mercado de bebidas frias; do mesmo modo, tem-se a figura do CADE como uma das organizações enquadradas nas regras do jogo e que tem o dever de aplicá-las para que haja “concorrência competitiva entre todas as empresas estabelecidas no Brasil, independentemente de porte, nacionalidade, [e] nível tecnológico” (ROCHA JR; GONÇALVES JR, 2011, p. 54).

Portanto, o CADE, como organização sólida e agente econômico estatal, não pode se furtar de efetivar na prática os comandos delineados pela Lei 12.529/2011. Por se tratar de instituição formal posta, inserida numa matriz institucional, deve considerar o poder de mercado detido por alguns poucos *players* no setor de bebidas frias e os impactos que tal cenário de dominação pode ocasionar em relação ao acesso à tecnologia pelas pequenas e médias empresas.

Afinal, inovações e desenvolvimento tecnológico devem servir à consecução do objetivo constitucional de desenvolvimento nacional (art. 3º da CF/88), estimulando pesquisas e investimentos, e não como possível óbice à livre concorrência e, conseqüentemente, infração à ordem econômica.

#### **4 O AMBIENTE TECNOLÓGICO NO MERCADO DE BEBIDAS FRIAS**

A questão do desenvolvimento tecnológico é recorrente quando da análise de políticas industriais. Conforme aponta Calixto Salomão Filho, a busca da primazia tecnológica deixou de ser travada entre empresas para ser disputada entre países, o que confirma a elevada gama de legislações antitrustes que admitem a aprovação de acordos de cooperação e concentração empresarial em prol do desenvolvimento tecnológico (2001, p.119-120) – no que se inclui a legislação concorrencial brasileira, nos termos do seu art. 88, § 6º.

---

<sup>13</sup> Acerca da perspectiva entre Ambiente Institucional e Arranjos Institucionais inserida no estudo da Nova Economia Institucional: AGUSTINHO; RIBEIRO, Economia Institucional e Nova Economia Institucional, 2011.

Jonattan Rodrigues Castelli e Octavio Augusto Camargo Conceição vão além, e destacam que o progresso técnico constitui a força motriz do crescimento econômico de um país, o que se observa desde os primeiros ensaios de Karl Marx (2015). No setor de bebidas frias, as peculiaridades não se restringem aos dados econômicos abordados na primeira parte deste trabalho ou à constatação do oligopólio reinante pela dominação de mercado: o ambiente tecnológico guarda especificidades e disparidades de investimentos entre os *players*, o que, inclusive, já ensejou a intervenção do CADE – justamente o que se espera de uma organização responsável pela aplicação de uma instituição formal.

Pela lógica, as grandes empresas se encontram em estágio mais avançado por operarem em maior escala e fluxo de produção, enquanto as médias e pequenas empresas apostam no apelo regional para enfrentar essas barreiras (ROCHA JR; GONÇALVES JR, 2011, p. 46). Somente no ano de 2013, por exemplo, o total de investimentos da AmBev no setor atingiu a casa de R\$ 2,8 bilhões no Brasil. Levados em consideração os últimos quatro anos, a empresa investiu cerca de R\$ 10 bilhões em ampliação de capacidade de produção, logística, vendas, novas tecnologias, inovações e capacitação de pessoas, conforme se extrai de seu próprio sítio eletrônico (AmBev, 2013).

Nesse contexto, o ambiente tecnológico no setor de bebidas frias, que pode ser entendido como os níveis tecnológicos do processo e do produto, como ensinam Weimar Freire da Rocha Júnior e Carlos Alberto Gonçalves Júnior (2011, p. 50), é mais bem representado quando da análise das embalagens utilizadas pelas empresas do setor: a cada ano, inovações tecnológicas, utilizadas em novas embalagens, vêm aumentando significativamente, o que, conseqüentemente, pode gerar impactos na concorrência<sup>14</sup>.

Marcia Carla Pereira Ribeiro e Marcelle Franco Espíndola Barros (2014), em estudo sobre as implicações da propriedade industrial na concorrência no setor de bebidas frias, identificaram investimentos e ações da Coca-Cola no sentido de introduzir no mercado brasileiro nova modalidade de garradas PET, denominadas

---

<sup>14</sup> Por certo, os fatores de automatização de linha de produção, estratégias de distribuição de produtos, fidelização pontos de venda, etc. também compõem o ambiente tecnológico do setor de bebidas frias. A esse respeito, especialmente quanto aos movimentos de distribuição e fidelização de pontos de venda destaque-se o artigo: RIBEIRO, et. al. A Concorrência no Setor de Bebidas Frias, 2011.

ecológicas, por reduzir 25% a emissão de gás carbônico em sua fabricação e utilizar etanol de cana-de-açúcar ao invés de petróleo no processo de produção, além das chamadas *garrafas-verdes*, que retornam ao mercado pelo método convencional de reciclagem.

As mesmas garrafas PET que outrora representaram o grande marco do processo de inovação tecnológica no setor de bebidas frias, mais precisamente quando da substituição do padrão Vidro-PET para somente PET. Segundo Selma Regina Simões Santos e Paulo Furquim de Azevedo (2000, p. 171),

de um modo mais evidente, essa transição revela uma substituição de embalagens retornáveis (vidro) por não-retornáveis (oneway [vidro], latas e, sobretudo, PET), o que resultou em alterações no comportamento de compra do consumidor, no padrão de concorrência e no *market-share* dos grupos estratégicos do setor.

A introdução da embalagem PET no mercado acarretou significativas mudanças para o empresariado, desde a simplificação do sistema de logística pela não mais necessidade de devolução das embalagens para recompra do produto, eliminando a necessidade de manutenção de elevados estoques, até a retração de custos de transporte, aumentando as vantagens em se operar no setor (SANTOS; AZEVEDO, 2000).

O interessante é notar que tal inovação tecnológica não implicou, de modo geral, limitações na concorrência e/ou dificuldades aos agentes de mercado; ao contrário, a introdução das garrafas PET naquele momento oportunizou a redução de barreiras à entrada no setor (especialmente na indústria de refrigerantes), pela diminuição, principalmente, dos custos com logística.

Evidentemente, como mesmo advertem Santos e Azevedo (2000), tal inovação tecnológica não representou queda significativa do oligopólio das grandes corporações de bebidas, tampouco alterou de modo significativo as barreiras de mobilidade entre as empresas que atuam no segmento de baixo valor ou de produtos diferenciados (regionalizados). Mas não se pode desconsiderar que a introdução das embalagens PET na década de 90 (nova tecnologia à época) demonstrou como é possível conciliar desenvolvimento tecnológico e concorrência praticável, com acesso por todos os *players* de mercado<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Não obstante tal constatação positiva, a introdução das garrafas PET acabou por agravar um problema que não se tinha em tão grande escala quando da utilização das garrafas de vidro: descarte das embalagens no meio ambiente. Nesse sentido: Azevedo; Santos, 2000, p.168-175.

O mesmo já não se pode dizer do famigerado episódio que ficou conhecido como a “guerra das garrafas”, quando a AmBev, por meio de condutas anticoncorrenciais, buscou alterar o regime centenário de circulação e utilização das garrafas âmbar de vidro de 600ml.

Basicamente, pretendia a AmBev acabar com o compartilhamento do uso das referidas garrafas<sup>16</sup>, adotando, para tanto, as seguintes condutas, como enumeram Rocha Jr. e Gonçalves Jr: (i) “grafar nas garrafas, até então de uso comum para cervejas e refrigerantes, a palavra cerveja”; (ii) “inscrever sua marca [AmBev] em alto-relevo nas garrafas”; e (iii) substituir “a tradicional garrafa âmbar de 600ml por uma nova garrafa de 635ml, de fabricação própria e com sua marca grafada em alto-relevo” (2011, p. 58-59). Todas essas práticas afetariam diretamente os fabricantes regionais, que perderiam seu mais importante insumo, assim como a possibilidade de competir com as grandes empresas, o que conduziria, provavelmente, ao encerramento das atividades, gerando desemprego e maior concentração num mercado já demasiadamente concentrado (ROCHA JR.; GONÇALVES JR., p. 59). Nos dizeres de RIBEIRO e BARROS (2014), “o histórico intercâmbio de garrafas entre agentes econômicos ficava comprometido com a introdução de garrafa de tamanho diverso pela empresa detentora de maior fatia do mercado”.

Instado a se manifestar por meio de representação realizada pela AFREBRAS, o CADE condenou as práticas abusivas engendradas pela AmBev por considerá-las infratoras à liberdade de concorrência, limitando a entrada e permanência de agentes econômicos no mercado, pela criação de barreiras injustificáveis<sup>17</sup>. Diante do embate entre desenvolvimento tecnológico – pelo exercício da propriedade industrial (RIBEIRO; BARROS, 2014) – e defesa da livre concorrência, optou o CADE em ponderar pela concorrência praticável.

Revela-se pertinente ressaltar que, em situações semelhantes de introdução de embalagens no mercado de bebidas frias (garrafas PET na década de 1990 e garrafas personalizadas nos anos 2000), decorrentes do desenvolvimento tecnológico, o efeito concorrencial fora diverso: numa, nenhum apontamento de

---

<sup>16</sup> Conforme destacam Rocha Jr. e Gonçalves Jr., “durante mais de cem anos as empresas fabricantes de refrigerantes e cervejas compartilharam as garrafas âmbar de vidro de 600ml, [não havendo] competição entre os fabricantes [...] qualquer marca poderia utilizar qualquer garrafa, pois, nas garrafas não havia identificação de marca” (2011, p. 58).

<sup>17</sup> CADE. Recurso Voluntário n.º 08700.002874/2008-81. Recorrente: Cia de Bebidas das Américas – AMBEV. Recorrida. Secretaria de Direito Econômico.

modo geral, de conduta anticoncorrencial; noutra, infração à liberdade de concorrência atestada pelo órgão estatal competente, de acordo com as regras do jogo.

O mesmo fenômeno deverá ser observado nos próximos anos, em virtude da introdução, no mercado, das garrafas PET ecológicas pela Coca-Cola, em que tal inovação tecnológica, ou será tratada como o novo marco do processo de desenvolvimento do setor, ou não passará de mais uma tentativa de dominação de mercado e concentração econômica por um de seus agentes.

É sobre este ambiente tecnológico que o CADE deve(rá) se debruçar, e, a partir de análise casuística, equacionar as regras do jogo, institucionalmente postas, para dar cumprimento aos preceitos constitucionais do desenvolvimento nacional e da livre iniciativa.

## **5 INOVAÇÃO, DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E DEFESA DA LIVRE CONCORRÊNCIA: NECESSÁRIA PONDERAÇÃO À LUZ DA NOVA ECONOMIA INSTITUCIONAL**

O processo inovativo também é parâmetro para análise do crescimento econômico das nações. Assim como para North as instituições estão no centro do dito crescimento e evolução, para outros autores como Schumpeter, o crescimento tem sua razão de ser na revolução das forças produtivas e na introdução permanente de inovação, o que restou, posteriormente reiterado pelos autores neo-schumpeterianos, cuja preocupação consiste na lógica do processo de inovação e seus impactos sobre a atividade econômica (KUPFER, 1996; CASTELLI; CONCEIÇÃO, 2015). Não se pode negar, portanto, que as inovações sempre moveram e continuarão a mover o mundo, mas é interessante notar que mesmo esses autores evolucionistas<sup>18</sup> reconhecem a importância do amparo institucional para um adequado desenvolvimento tecnológico. Nos dizeres de Conceição, “sem inovação tecnológica, não há onda longa, mas, sem suporte institucional compatível ao novo patamar tecnológico, é impossível haver ciclo longo ou regulação econômica” (1996, p. 412-413).

Daí porque a ponderação proposta à luz da nova economia institucional, ainda mais quando voltada a um setor de mercado tão peculiar e específico como é o de bebidas frias no Brasil: as instituições devem ser moldadas de modo a

---

<sup>18</sup> Neste sentido: Conceição, 1996, p. 409-430.

compatibilizar o desenvolvimento tecnológico e a livre concorrência, a fim de que estes não se anulem, mas caminhem em consonância, competindo às organizações zelar por tal compatibilidade.

As inovações tecnológicas devem ocorrer – não seria lógico e economicamente aceitável cogitar o contrário –, contudo, compete às organizações, por meio das instituições formais e informais, isto é, das regras do jogo, atuar para que o processo de inovação e desenvolvimento tecnológico não venha a ser lesivo ao ambiente concorrencial, tampouco exclusivo a determinados agentes econômicos. A atuação do CADE no episódio que ficou conhecido como a “guerra das garrafas” é um exemplo daquilo que se espera de uma organização e que deve ser constante buscado neste trabalho de ponderação.

Naquela oportunidade, estava-se diante de uma assimetria tecnológica com potencial efeito limitador da concorrência no mercado de bebidas frias, pois um único *player* de mercado (AmBev), detentor de domínio tecnológico por suas maiores condições e capacidade de investimento, buscou implementar medida (anticoncorrencial) que, a longo prazo, implicaria barreiras de acesso a novos agentes e dificultaria a continuidade das atividades dos médios e pequenos agentes participantes, praticamente monopolizando um mercado já bastante concentrado, em detrimento do poder de escolha do consumidor e da maior eficiência do setor (ROCHA JR.; GONÇALVES JR., p. 59). Tal assimetria, porém, fora contornada de acordo com as regras do jogo existentes, confirmando a já mencionada intrínseca relação que deve existir entre organizações e instituições.

Atuou o CADE, destarte, para assegurar a manutenção da concorrência em proveito do próprio mercado, como defendido por Marcia Carla Pereira RIBEIRO e Filipe Starke (2014).

Tem-se, desse modo, que nem sempre o maior desenvolvimento tecnológico concentrado em apenas um, ou poucos agentes de mercado, implica em maiores benefícios aos demais agentes, terceiros interessados e destinatários (consumidores) no/do respectivo mercado<sup>19</sup>, como também inovações tecnológicas que operem mudanças e alterem o equilíbrio então estabelecidos, com impactos sobre a dinâmica competitiva, não necessariamente são ou serão destrutivas (CAETANO, 1998, p. 87) – tome-se, como exemplo, o mesmo processo de

---

<sup>19</sup> No mesmo sentido, advertem Ribeiro e Starke que “nem sempre o mercado concentrado, ainda que mais eficiente, será a melhor opção para o consumidor, pois pode gerar efeitos nefastos em momentos posteriores” (2014).

introdução das garrafas PET na década de 1990, tido como um verdadeiro marco tecnológico.

Parece claro que o acesso à tecnologia pelos pequenos e médios empresários somente tende a contribuir com o próprio mercado e, conseqüentemente, com o desenvolvimento econômico.

Veja-se que não se está a defender a existência de instituições estritamente limitadoras e a tecnologia como libertadora dessas amarras, com a primeira travando o desenvolvimento da segunda (PESSALI; DALTO 2010); o que se busca é um ambiente equilibrado, em que tanto grandes como médios e pequenos *players* tenham condições de atuar e bem praticar sua atividade econômica, com amplo acesso a processos de inovação e tecnologia, contribuindo com o desenvolvimento econômico do país. Como apontam RIBEIRO, BITTERCOURT, MARINS e GONÇALVES, “esse ambiente ideal promoveria a extensão dos efeitos do desenvolvimento econômico empresarial para a coletividade humana que, de várias formas, estará retirando benefícios da atividade econômica” (2011, p. 187).

Mas isso não será alcançado enquanto o mercado de bebidas frias continuar sendo ditado por oligopólios e estiver inserido em um ambiente institucional fragilizado, que pouco diferencia os pequenos e os médios produtores dos grandes, tal como já denunciado pelos referidos autores (2011, p.186), que, dentre propostas e contribuições para a criação de um novo setor de bebidas frias, sugerem insinuantes mudanças institucionais, como, por exemplo, a fixação de critérios para preservar a viabilidade de empresas de pequeno e médio porte, principalmente nas hipóteses de intervenção do CADE em atos de concentração e a criação de travas em relação ao financiamento político que desfoque representações de interesses legítimos (2011, p. 188-190), mudanças estas que, por certo, vêm acompanhadas dos seus respectivos custos<sup>20/21</sup>.

---

<sup>20</sup> Segundo Huáscar Pessali e Fabiano Dalto, “a mudança institucional não é um processo sem custos. Além dos custos de oportunidade de qualquer esforço despendido na sua construção, a mudança institucional se sujeita a problemas característicos da ação coletiva [...]. Os custos de uma mudança institucional, vêm de pelo menos três frentes. Uma dessas frentes envolve a mobilização e persuasão coletiva [...]. A segunda frente envolve os gastos de negociação com as demais partes envolvidas [...]. A terceira frente envolve os custos de confecção de uma alternativa à forma institucional vigente” (2010, p. 21).

<sup>21</sup> Acerca da mobilização e persuasão coletiva, tratado na nota acima, no que se insere o lobby e sua capacidade de influência na condução e estruturas das instituições (regras do jogo): Rocha

Trata-se, portanto, de um cenário complexo, em que estão envolvidos inúmeros fatores – alguns, inclusive, já enraizados na dinâmica de mercado<sup>22</sup> –, o que dificulta (mas não impossibilita) a conciliação e ponderação dos interesses de desenvolvimento tecnológico e a livre concorrência. A constatação a que chegam Pessali e Dalto, no sentido de que a tecnologia tanto resolve como cria problemas (2010), guarda estrita pertinência quando inserida no âmbito do mercado de bebidas frias, em que se tem polos antagônicos, com distorcidos graus de investimentos em tecnologia que, até o presente momento, não são diferenciados ou tratados com maior acuidade pela legislação antitruste.

Nessa perspectiva é que as instituições (Lei 12.529/2011), como redutoras de incertezas e limitadoras da ação dos agentes econômicos, nos termos propostos pela teoria institucional de Douglas North, devem ser fortalecidas para que, junto das organizações (CADE), contribuam para promoção de inovações e desenvolvimento tecnológico, permitindo o acesso dos pequenos e médios empresários a esses bens, bem como para defesa da livre concorrência, servindo, destarte, como meio gerador de condições favoráveis à consecução de tais preceitos constitucionais.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisando-se o mercado de bebidas frias no Brasil, inseridos no contexto de seu ambiente tecnológico e de acordo com a proposta institucional de North, é possível destacar que há no mercado de bebidas frias a existência de elevada concentração econômica e de posição dominante de mercado, ante a existência de poucos *players* (grandes empresas), não obstante as pequenas e médias empresas serem as responsáveis pela geração de mais postos de trabalhos e, proporcionalmente, pela maior arrecadação tributos.

Neste contexto, identificou-se que a estrutura concorrencial brasileira não parece ter aplicação integral no mercado de bebidas frias, o que acaba por

---

Júnior, Weimar Freire da; Gonçalves Júnior, Carlos Alberto. Ambiente Institucional no Setor de Bebidas, 2011.

<sup>22</sup> Neste sentido, além dos fatores já abordados no presente trabalho, citem-se os seguintes estudos: MARINS, James et. al. Disciplina legal do setor de bebidas frias - Tributação. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; ROCHA JÚNIOR (Coord). **Concorrência e Tributação no Setor de Bebidas Frias**. Belo Horizonte: Fórum, 2011; GONÇALVES, Oksandro Osdival. Zona Franca de Manaus: desequilíbrio concorrencial no setor de bebidas. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; ROCHA JÚNIOR (Coord). **Concorrência e Tributação no Setor de Bebidas Frias**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ocasionar desequilíbrios que impactam no âmbito social, econômico e, mesmo, tecnológico, ante a situação de oligopólio existente, apresentando-se fragilizado o ambiente institucional. À luz da teoria institucional de Douglas North, o CADE apresenta-se como organização sólida e agente econômico estatal, que não pode se furtar de efetivar na prática os comandos delineados pela Lei 12.529/2011, que se apresenta como instituição formal posta, inserida numa matriz institucional, realçando a relação intrínseca que deve existir entre instituições e organizações;

Por outro lado, o ambiente tecnológico no setor de bebidas frias guarda especificidades e disparidades de investimentos entre os *players*, o que é mais bem representado quando da análise das embalagens utilizadas pelas empresas do setor, tendo o CADE já atuado para reequilibrar o mercado e equacionar os fatores desenvolvimento tecnológico-livre concorrência, corrigindo assimetria tecnológica no episódio que ficou conhecido como guerra das garrafas. Parece claro, entretanto, que nem sempre a introdução de uma nova tecnologia implicará na limitação da livre concorrência, assim como o acesso a procedimentos de inovação e tecnologia por todos os agentes do mercado tende a contribuir com o próprio mercado e, conseqüentemente, com o desenvolvimento econômico.

Destarte, o trabalho de ponderação entre desenvolvimento tecnológico e livre concorrência deve ser constante e enfrentado casuisticamente, devendo as instituições ser moldadas de modo a compatibilizar tais vetores, a fim de que estes não se anulem, mas caminhem em consonância.

Em síntese, numa primeira abordagem, a existência de ampla assimetria tecnológica entre os *players* tende a fragilizar o mercado e dificultar o cumprimento das disposições constitucionais de desenvolvimento nacional, por meio da livre iniciativa pela defesa da concorrência, o que deve ser readequado pelo fortalecimento das instituições e de suas respectivas organizações.

## 7 REFERÊNCIAS

AGUSTINHO, Eduardo Oliveira; RIBEIRO, Márcia Carla. Economia Institucional e Nova Economia Institucional. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise Econômica do Direito: uma introdução**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

AMBEV. Disponível em: <<http://www.ambev.com.br/relatorio-anual-2013/port/04.htm>> Acesso em: 20 maio 2015.

ASSOCIAÇÃO DOS FABRICANTES DE REFRIGERANTES DO BRASIL – AFREBRAS. Disponível em: <<http://afrebras.org.br/>> Acesso em: 20 maio 2015.

- AZEVEDO, Paulo Furquim; SANTOS, Selma Regina Simões. Concorrência no mercado de refrigerantes: o impacto das novas embalagens. In: **Encontro Nacional de Engenharia de Produção - ENEGEP-2000**, São Paulo, p.168-175, 2000.
- BITTENCOURT, Mauricio Vaz Lobo; PEREIRA NETO, João Basílio. Setor de Bebidas Frias. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; ROCHA JÚNIOR (Coord). **Concorrência e Tributação no Setor de Bebidas Frias**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- CAETANO, Rosângela. Paradigmas e Trajetórias do Processo de Inovação Tecnológica em Saúde. **Physis: Rev. Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, V. 8, n. 2, p. 71-94, 1998.
- CAMARGOS, Marcos Antonio de; BARBOSA, Francisco Vidal. Da fusão Antarctica/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.
- CASTELLI, Jonattan Rodrigues; CONCEIÇÃO, Octavio A. C.; Instituições, Mudança Tecnológica e Crescimento Econômico: **Uma aproximação das escolas neo-schumpeteriana e institucionalista**. Disponível em: <[http://www.ufrgs.br/ppge/pcientifica/2015\\_12.pdf](http://www.ufrgs.br/ppge/pcientifica/2015_12.pdf)>. Acesso em: 20 maio 2015.
- CERVIERI JÚNIOR, Osmar et. al. **O setor de bebidas no Brasil**. BNDES Setorial 40, p. 93-130.
- CONCEIÇÃO, Octavio A. C. "Novas' Tecnologias, 'Novo Paradigma Tecnológico ou 'Nova' regulação: A procura do 'novo'". **Ensaio FEE**. Porto Alegre, n. 17, p. 409-430, 1996.
- CONFREBRAS. Disponível em: <<http://confrebras.org.br/>> Acesso em: 20 maio 2015.
- FOLMANN, Melisa; GONÇALVES, Oksandro Osdival (Coord). **Tributação, Concorrência e Desenvolvimento**. Curitiba: Juruá, 2013.
- GALA, Paulo. A Teoria Institucional de Douglas North. **Revista de Economia Política**, vol. 23, n. 2 (90), abril-junho/2003.
- GONÇALVES, Oksandro Osdival. Zona Franca de Manaus: desequilíbrio concorrencial no setor de bebidas. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; ROCHA JÚNIOR (Coord). **Concorrência e Tributação no Setor de Bebidas Frias**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- KUPFER, David. Uma Abordagem Neo-Schumpeteriana da competitividade industrial. **Ensaio FEE**, Porto Alegre, n. 17, p. 355-372, 1996.
- MARINS, James et. al. Disciplina legal do setor de bebidas frias - Tributação. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; ROCHA JÚNIOR (Coord). **Concorrência e Tributação no Setor de Bebidas Frias**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. 3. ed. Coimbra: Centelha, 1978.
- NORTH, Douglas C. **Institutions, institutional change and economic performance**. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.
- NORTH, Douglas C. DESEMPENO ECONOMICO EN EL TRANSCURSO DE LOS ANOS. **Economía: Teoría y Práctica**, n. 9, 1998.
- NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia: introdução ao direito econômico**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- O GLOBO. **Ambev compra cervejaria artesanal paulista Colorado**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/ambev-compra-cervejaria-artesanal-paulista-colorado-16685433#ixzz3hHWgyHq1>> Acesso em 28 jul. 2015.

PESSALI, Huáscar; DALTO, Fabiano. A Mesoconomia do Desenvolvimento Econômico: O Papel das Instituições. **Nova Economia**. vol. 20, n.1 Belo Horizonte, Jan./Abr., p. 11-37, 2010.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira et. al. A Concorrência no Setor de Bebidas Frias. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; ROCHA JÚNIOR (Coord). **Concorrência e Tributação no Setor de Bebidas Frias**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; STARKE, Filipe. Eficiência e Concentração Empresarial: O caso do setor de bebidas frias. In: **Direito e economia II. CONPEDI/UFSC**. Florianópolis: CONPEDI, p. 225-251. 2014.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; BARROS, Marcelle Franco Espíndola. A relação entre direito antitruste e propriedade industrial no Mercado de bebidas frias: o cotejo entre desenvolvimento e inovação. In: **Propriedade intelectual. CONPEDI/UFPB**. Florianópolis: CONPEDI, p. 159/177. 2014.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius. **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ROCHA JÚNIOR, Weimar Freire da; GONÇALVES JÚNIOR, Carlos Alberto. Ambiente Institucional no Setor de Bebidas. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; ROCHA JÚNIOR (Coord). **Concorrência e Tributação no Setor de Bebidas Frias**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2001.