

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

FELIPE EDUARDO LIEBL

POLÍTICAS INDUSTRIAIS E O DIREITO DA CONCORRÊNCIA:
O CASO TOTVS/DATASUL

CURITIBA
2012

FELIPE EDUARDO LIEBL

POLÍTICAS INDUSTRIAIS E O DIREITO DA CONCORRÊNCIA:
O CASO TOTVS/DATASUL

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Egon Bockmann Moreira

CURITIBA
2012

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a meus pais, cujo apoio e incentivo foi fundamental não apenas para o presente trabalho, mas para toda uma formação pessoal e acadêmica.

A meu orientador, Egon Bockmann Moreira, por ter aceitado e incentivado o presente projeto, fornecendo importantes aportes para sua conclusão.

Ao Programa de Intercâmbio do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, que foi uma importantíssima experiência que não apenas aumentou o meu interesse em relação ao direito antitruste, mas também proporcionou uma experiência única.

Aos *personas* (Guilherme, Nagao, Shimada, Fábio, Nelson, Luís), grupo que mostrou que a faculdade é mais do que aulas; é também formação de importantes vínculos e amizades.

A todas as pessoas especiais, da sala ou de outros anos, que fizeram esses anos serem mais especiais, dentre os quais cito apenas alguns, como Thayná, Sérgio, Marylia, Carlos, Bruno, Carolina, Álvaro, entre muitos outros.

Ao Partido Democrático Universitário, exemplo da maneira pela qual a política acadêmica deve ser conduzida e local onde conheci grandes e valiosos amigos.

A todos que não foram diretamente aqui mencionados, mas que foram essenciais para minha trajetória acadêmica.

RESUMO

Apesar de uma mudança parcial de orientação nos rumos da política econômica brasileira, a intervenção estatal ainda está presente em diversos ramos da economia do país. Uma das formas de ação governamental ocorre por meio da política industrial de criação de “campeões nacionais”, agentes econômicos que são beneficiados pelo Estado por agirem em setores considerados estratégicos, sob diferentes justificativas econômicas. A possibilidade de permitirem-se concentrações em mercados estratégicos passa a ser objeto de estudo, em especial considerando-se as relações possíveis entre sua aplicabilidade no Brasil e na Europa. A aquisição da Datasul pela Totvs baseou-se nessa premissa, com um empréstimo do BNDES que viabilizou a operação e uma relativa leniência das autoridades antitruste brasileiras aos efeitos do Ato de Concentração em um mercado de grande importância para a atividade econômica brasileira. Essa atitude tem efeitos nas premissas estatais no que tange o uso do Direito da Concorrência no país e as relações desse ramo jurídico com a adoção de políticas industriais pelo governo.

Palavras-chave: Direito Concorrencial. Política Industrial. Campeões Nacionais.

ABSTRACT

In spite of a partial change of course in Brazilian economic policy, State intervention is still present in several sectors of the country's economy. One of the types of governmental action occurs through the industrial policy of creating "national champions", economic agents that receive benefits from the State, due to acting in sectors deemed strategic, under several economic justifications. The possibility of allowing concentration in strategic markets becomes the object of study, especially considering the possible relation between its applicability in Brazil and in Europe. Datasul's acquisition by Totvs is based on this premise; with a BNDES lend allowing the operation and a relative leniency of Brazilian antitrust authorities regarding the effects of the Concentration Act in a market of great importance to Brazilian economic activity. This attitude has effects on the State premises regarding the use of Antitrust Law in the country and the relations between this legal branch and the adoption of industrial policies by the government.

Keywords: Competition Law. Industrial Policy. National Champions

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	2
PARTE I POLÍTICAS INDUSTRIAIS E DIREITO DA CONCORRÊNCIA	6
1.1. Um breve histórico da aplicação de políticas econômicas no Brasil	8
1.2. A política industrial de produção de campeões nacionais.....	16
1.3. Aplicação da política industrial em diversos países e possíveis conflitos com a política de defesa da concorrência.....	22
PARTE II – ANÁLISE DO ATO DE CONCENTRAÇÃO ENTRE TOTVS E DATASUL	28
2.1. Antecedentes: o mercado de informática no Brasil.....	31
2.2. O Ato de Concentração Nº 08012.008355/2008-85.....	39
2.3. Possíveis delineamentos do caso.....	48
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

O Direito da Concorrência é um ramo relativamente novo na ciência jurídica brasileira, com uma presença mais perceptível no ordenamento jurídico nacional apenas a partir da década de 1990. Isso ocorre uma vez que, ainda que houvesse legislação antitruste no país antes dessa década, o modelo econômico intervencionista adotado pelo país inibia a própria ideia de livre concorrência, com forte presença estatal e apoio a monopólios e oligopólios em diversos setores da economia brasileira¹.

É a partir da crise do paradigma de crescimento desenvolvimentista na década de 1980 que se inicia a reconstrução do modelo econômico nacional². Com o Governo Collor, as ideias de eficiência alocativa e de competitividade passam a ocupar espaço essencial na construção da economia brasileira³.

Nasce, assim, a Lei nº 8.158/1991, que estabelece a fundação do sistema antitruste nacional, alterada posteriormente pela Lei 8.884/1994, importante marco legislativo no combate a abusos de poder econômico⁴. Mais recentemente, a Lei Nº 12.529/2012 alterou o funcionamento do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) e adequou o regime brasileiro às práticas internacionais na matéria.

Nota-se, assim, um importante desenvolvimento legislativo nacional que, aliado a uma atuação mais incisiva do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) e, em especial, do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE),

¹ FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucília de Almeida Neves. **O Brasil Republicano: O tempo do nacional-estatismo – do início da década de 1930 ao apogeu do Estado Novo**. Livro 2; VILLELA, André. Dos “anos dourados” de JK à crise não resolvida – 1956-1963. In. GIAMBIAGI, Fábio; VILLELA, André (Orgs.). **Economia Brasileira Contemporânea (1945-2004)**;

² CASTRO, Lavínia Barros de. Privatização, abertura e desindexação. A primeira metade dos anos 90 – 1990-1994. In. GIAMBIAGI, Fábio; VILLELA, André (Orgs.). **Economia Brasileira Contemporânea (1945-2004)**. Capítulo 06;

³ AGUADO, Alberto Begué. **El papel económico del Estado y las políticas de privatización en el Brasil de los años noventa**;

⁴ O conceito de poder econômico pode ser definido como: “O poder econômico, enquanto manifestação específica do poder, é a possibilidade que tem uma entidade de tomar certa decisão econômica independente face a determinadas circunstâncias, como a fixação de preços, ou a escolha do volume de trabalho, e de se impor sobre os concorrentes. Trata-se de uma posição de força, opção negocial autônoma, passível muitas vezes de acarretar atuação monopolística da empresa detentora de poder no mercado.” CUÉLLAR, Leila. Abuso de poder dominante no direito de concorrência brasileiro. In. CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. **Estudos de Direito Econômico**. p. 38;

possibilitou a criação de uma cultura de defesa da concorrência consideravelmente avançada no Brasil, um avanço grande, em se considerando a mudança radical nas perspectivas de organização industrial ocorridas no país⁵.

A ideia de estímulos estatais à produção industrial mantém-se forte em diversos âmbitos do governo brasileiro, entretanto. Por meio de incentivos fiscais e, sobretudo, da atuação de agências de fomento, alguns setores considerados estratégicos vêm sendo beneficiados pela atuação do governo. A presença do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) na economia brasileira é bastante significativa, seja com empréstimos de longo prazo, seja com a participação em empresas nacionais⁶. Outro importante instrumento governamental indireto é a atuação dos fundos de previdência privada de funcionários de empresas estatais (Previ, Petros, Funcef, entre outros), que não raras vezes têm uma gestão influenciada pela gestão estatal⁷.

Recentemente, esses agentes estatais passaram a agir na busca da consolidação de alguns atores econômicos como Campeões Nacionais, não raras vezes agindo como financiadores das políticas de fusão e aquisição ou mesmo detendo participação considerável na composição do capital social da empresa resultante.

Tal prática muitas vezes pode contrapor-se à defesa da concorrência, uma vez que diversos Campeões Nacionais necessitam de uma posição dominante no mercado doméstico para a persecução de sua expansão internacional. Destarte, o próprio governo estaria agindo contra o sistema de concorrência em nome de fins de política industrial.

O debate relacionado à temática já é bastante abordado na literatura jurídica europeia, uma vez que o princípio de integração de mercados dentro do bloco conjugada com a aplicação deliberada de políticas industriais leva a conflitos com o sistema europeu de defesa da concorrência.

De fato, a atuação dos órgãos de defesa da concorrência nacional é bastante similar à dos europeus, ainda que a temática tenha sido mais aprofundada no âmbito comunitário, considerando a maior quantidade de casos e a tradição

⁵ FORGIONI, Paula A.. **Os fundamentos do antitruste**. p. 126-127;

⁶ A título exemplificativo, a participação do BNDES na Formação Bruta de Capital Fixo (FBCF) no Brasil em 2010 foi de cerca de 20%. LACERDA, Antônio Corrêa de. OLIVEIRA, Alexandre da Silva. **O papel dos bancos públicos no Brasil: uma análise da atuação do BNDES nos 2000**;

⁷ EXAME. **Grito não resolve**.

européia de fomento à indústria⁸. Lá, ainda, há a tendência de criação de “Campeões Regionais”, com representantes de vários países do bloco e mesmo de vários países em concertação (como a Airbus, no ramo de aviação)⁹.

Embora algumas fusões e aquisições tenham sido autorizadas pelo CADE por razões de política industrial, mesmo sem a atuação direta do BNDES (como no caso da Braskem/Quattor¹⁰), o foco do presente texto serão os casos em que o banco estatal atuou diretamente na formação de conglomerados nacionais em diversos setores. Em especial, o caso da compra da Datasul S.A. (“Datasul”) pela Totvs S.A. (“Totvs”)¹¹, inserida no setor de desenvolvimento de *softwares*, será objeto de análise mais detalhada.

Esse Ato de Concentração é singular devido ao setor em que ocorre. O desenvolvimento de *softwares* era um dos setores abarcados pela Política Nacional de Informática (estabelecida pela Lei 7.232/1984) e é um dos mais significativos exemplos de mudança no paradigma de pensamento econômico brasileiro¹². O protecionismo excessivo, com o estabelecimento de reservas de mercado, foi substituído por um modelo mais livre a partir da década de 1990¹³. Recentemente, o incentivo governamental ao setor voltou a ganhar força, em especial no contexto da Política de Desenvolvimento Produtivo e do programa Brasil Maior.

Nos últimos anos, a competição internacional e o crescimento do mercado brasileiro levaram o setor a passar por um importante processo de consolidação nacional, com a formação de uma empresa de grande porte para buscar competir no mercado internacional, a Totvs¹⁴¹⁵. Esse movimento foi possibilitado com a atuação ostensiva do BNDES nos processos de fusão e aquisição. Há incentivos diretos para

⁸ MAINCENT, Emmanuelle; NAVARRO, Lluís. **A Policy for Industrial Champions;**

⁹ SCHÜLLER, Alfred. **Wettberwebs- und Industriepolitik: EU Integration als Dritter Weg?;**

¹⁰ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ato de Concentração nº 08012.001205/2010-65;

¹¹ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ato de Concentração nº 08012.008355/2008-85;

¹² GARCIA, Renato; ROSELINO, José Eduardo. **Uma avaliação da lei de informática e de seus resultados como instrumento indutor de desenvolvimento tecnológico e industrial;**

¹³ ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada;**

¹⁴ Laércio Cosentino, presidente da empresa, afirma que entre 2004 e 2012 a Totvs participou de 45 operações de fusões e aquisições. EXAME. **Laércio Cosentino: depois de olhar para o Brasil, TOTVS quer crescer no exterior;**

¹⁵ O histórico de fusões e aquisições da Totvs pode ser visto em seu informativo para os acionistas de 2011, presente em http://www.mzweb.com.br/totvs/web/arquivos/TOTS3_PropostaAGOE_20110211_PORT.pdf. Acesso em 12/11/2012;

o setor, considerado estratégico e de alta tecnologia, como a Política Industrial, Tecnológica e de Comércio Exterior (PITCE)¹⁶.

O presente trabalho está dividido em uma parte generalista, em que aspectos da trajetória histórica da economia brasileira e a política industrial de criação de Campeões Nacionais serão definidos e comparados com os pressupostos da defesa da concorrência.

Em seguida, partir-se-á para uma análise mais aprofundada da atuação do BNDES na consolidação do setor de desenvolvimento de *softwares* de EAS (*Enterprise Application Software*), com uma leitura da conveniência do uso da máquina estatal para promover o feito. A concentração de mercado relevante¹⁷ no setor resultante também será objeto de análise, bem como as implicações derivadas dessa atuação.

¹⁶ ROSELINO, José Eduardo. **A indústria do software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada**;

¹⁷ O conceito de mercado relevante utilizado considera que o mercado relevante deve ser baseado na possibilidade de uma empresa de exercer seu domínio em três critérios: o geográfico, o material e o temporal. CUÉLLAR, Leila. Abuso de poder dominante no direito de concorrência brasileiro. In. CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. **Estudos de Direito Econômico**. p. 44-45;

PARTE I – POLÍTICAS INDUSTRIAIS E DIREITO DA CONCORRÊNCIA

Dentre as atribuições referentes ao Estado moderno e à contemporânea prática econômica, encontram-se tanto as políticas industriais quanto políticas concorrenciais. A discussão referente aos pontos de convergência e de divergência de ambas as políticas são inerentes a sua própria definição.

Segundo Massimo Motta, o conceito de política concorrencial¹⁸ pode ser: “o conjunto de políticas e leis que asseguram que a competição no mercado não é restrita de forma que seja prejudicial à sociedade” (tradução nossa)¹⁹. Por sua vez, Maria Tereza Leopardi Mello afirma que:

uma política de defesa da concorrência tem por finalidade garantir a existência de condições de competição, preservando ou estimulando a formação de ambientes competitivos com vistas a induzir, se possível, maior eficiência econômica como resultado do funcionamento dos mercados.²⁰

Deve-se ter em consideração que, de acordo com Paula Forgioni

(...) o texto da Constituição de 1988 não deixa dúvidas quanto ao fato de a concorrência ser, entre nós, meio, instrumento para o alcance de outro bem maior, qual seja, “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”²¹.

Por sua vez, segundo Elizabeth M. M. Q. Farina e Paulo Furquim de Azevedo, as políticas industriais podem ser caracterizadas como:

(...) conjunto de ações deliberadas de coordenação e orientação das atividades empresariais, visando melhorar o desempenho das firmas em seu conjunto (competitividade privada)²²

¹⁸ Note-se que autores norte-americanos tendem a usar o termo *antitrust policy*, enquanto autores europeus preferem *competition policy*. No Brasil, há uma relação de sinonímia entre os termos de *Direito Antitruste* e *Direito da Concorrência*, com uma frequência maior de aparição deste. Ainda, segundo Leila Cuéllar, os termos competição e concorrência são usados como sinônimos no Direito brasileiro, ainda que haja uma preferência por este. CUÉLLAR, Leila. Abuso de poder dominante no direito de concorrência brasileiro. In. CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. **Estudos de Direito Econômico**. p. 34;

¹⁹ MOTTA, Massimo. **Competition Policy: Theory and Practice**. p. 30 “the set of policies and laws which ensure that competition in the marketplace is not restricted in a way that is detrimental to society” (original);

²⁰ MELLO, Maria Tereza Leopardi. Defesa da concorrência. In. KUFPER, David; HASENCLEVER, Lia. (Orgs.) **Economia Industrial – fundamentos teóricos e práticas no Brasil**. p. 485.

²¹ FORGIONI, Paula A.. **Os fundamentos do antitruste**. p. 178-179;

²² FARINA, Elizabeth M. M. Q.; AZEVEDO, Paulo Furquim de. **Política industrial e defesa da concorrência: considerações sobre a experiência brasileira nos anos 90**. In. *Revista da*

ou, com João Carlos Ferraz, Germano Mendes de Paula e David Kupfer, como:

o conjunto de incentivos e regulações associadas a ações públicas, que podem afetar a alocação inter e intraindustrial de recursos, influenciando a estrutura produtiva e patrimonial, a conduta e o desempenho dos agentes econômicos em um determinado espaço nacional²³.

Nota-se, assim, que os objetivos a serem perseguidos pelos dois ramos de atuação estatal nem sempre são idênticos²⁴. O debate relacionado à interconexão dos dois ramos referidos é bastante frequente na doutrina europeia, em especial devido a circunstâncias especiais do desejo de integração das econômicas dessa organização internacional²⁵.

A política industrial que será objeto de análise no presente trabalho é a de formação de “campeões nacionais”, que podem ser definidos, no direito da concorrência, pelo argumento de Jonathan Galloway, que:

a noção geralmente significa apoio governamental para uma fusão entre duas empresas domésticas para criar uma entidade mais poderosa, por vezem também expressamente opondo-se à tomada de uma empresa doméstica por uma companhia estrangeira.²⁶²⁷

Associação Nacional de Centros de Pós-Graduação em Economia – ANPEC, v. 2, n. 2, jul/dez 2001, p. 516;

²³ FERRAZ, João Carlos; DE PAULA, Germano Mendes; KUPFER, David. Política industrial. In. KUPFER, David; HASENCLEVER, Lia. (Orgs.) **Economia Industrial – fundamentos teóricos e práticas no Brasil**. p. 545;

²⁴ OECD. **Roundtable on competition policy, industrial policy and national champions**. “Whatever its meaning, industrial policy is invariably rationalised as a means to correct market failures, while competition policy is a means to ensure that market mechanisms are not hindered by anticompetitive behaviour. Therefore, at first glance, there seems to be a contradiction between the underlying principles of industrial policy and those of competition policy. In practice however, this impression must be qualified because many government interventions that could be labelled as industrial policy do not interfere with competition policy”. p. 25;

²⁵ Há também grande incentivo à formação de campeões nacionais na França, segundo MAINCENT, Emmanuelle; NAVARRO, Lluís. **A Policy for Industrial Champions**, p. 7;

²⁶ GALLOWAY, Jonathan. **The pursuit of national champions: the intersection of competition law and industrial policy**. “the notion generally means government support for a merger between two domestic firms to create a more powerful entity, often also expressly opposing the takeover of one of the domestic firms by a foreign company”. p. 1;

²⁷ É importante ressaltar que, segundo Emmanuelle Maincent e Lluís Navarro, “The notion of “industrial champions” is highly controversial and should be treated with care. A clear definition of its meaning has not been provided by any of its advocates (...) Clearly, the term (industrial policy) has been used to cover a variety of concepts. The lack of a common definition gives rise to different theories and different policy implications”, em MAINCENT, Emmanuelle; NAVARRO, Lluís. **A Policy for Industrial Champions**, p. 7-8;

É importante frisar que o governo brasileiro busca, em especial por meio da atuação do BNDES, a formação de campeões nacionais em diversos setores da economia. Essa prática é bastante antiga e característica do modelo nacional-desenvolvimentista de industrialização por substituição de importações anteriormente adotado no Brasil.

Com a liberalização econômica ocorrida na década de 1990, os valores norteadores da política econômica e industrial brasileira foram alterados, com uma maior prevalência da política de defesa da concorrência e uma menor participação do Estado na formulação de políticas industriais intervencionistas.

Nos capítulos abaixo, explorar-se-á a evolução de tais políticas e os efeitos da política industrial em face da defesa da concorrência.

1.1. UM BREVE HISTÓRICO DA APLICAÇÃO DE POLÍTICAS ECONÔMICAS NO BRASIL

A análise histórica aqui apresentada tem como fim demonstrar que a aplicação dos postulados da defesa da concorrência é uma atitude relativamente nova no Brasil e que políticas industriais de fomento são bastante comuns e históricas na economia brasileira, ainda que os efeitos dessa lógica sejam controversos para o desenvolvimento do país.

A digressão histórica aqui feita terá como marco base a década de 1930, que dá início ao período de maior ênfase na intervenção estatal na ordem econômica brasileira, substituindo um modelo liberal agroexportador. No primeiro governo Getúlio Vargas, soma-se à ainda incipiente industrialização por substituição de importações²⁸ a utilização de instrumentos estatais para impulsionar o processo²⁹³⁰. A industrialização era vista como uma forma de soberania do país em

²⁸ O termo é assim denominado em GIAMBIAGI, Fábio; VILLELA, André (Orgs.). **Economia Brasileira Contemporânea (1945-2004)**, por sua vez, GREMAUD, Amaury Patrick; VASCONCELLOS, Marco Antônio Sandoval de; TONETO Jr, RUDINEI. **Economia Brasileira Contemporânea**. faz uso do termo “processo de industrialização por substituição de importações”;

²⁹ GREMAUD, Amaury Patrick; VASCONCELLOS, Marco Antônio Sandoval de; TONETO Jr, RUDINEI. **Economia Brasileira Contemporânea**. “a forma como o Brasil fez frente à crise provocou o que Furtado chamou de “deslocamento do centro dinâmico” da economia brasileira. Este se refere ao período em que o elemento essencial na determinação do nível de renda da economia brasileira

um contexto de incertezas e de guerra na Europa e uma forma de unificação econômica do território nacional³¹. Um marco desse modelo é a construção da Companhia Siderúrgica Nacional em Volta Redonda, com empréstimos do Eximbank norte-americano³².

Um programa de substituição de importações tem como bases a sua característica de ser uma industrialização fechada, voltada para dentro, protecionista e que faz uso o estrangulamento externo. O modelo brasileiro também previa a industrialização por etapas, com início em bens de consumo não duráveis até chegar à produção de bens de capital. O Brasil fez uso de política cambial e de elevados controles aduaneiros. O modelo tende a gerar a concentração industrial e de renda³³.

Segundo Hélio Jaguaribe, a política brasileira à época tinha como característica a clivagem entre “nacionalistas”, que defendiam o desenvolvimento econômico autônomo, com forte intervencionismo estatal e “universalistas” (ou “entreguistas”), que sustentavam um modelo liberal-ortodoxo de desenvolvimento econômico³⁴. Essa clivagem é bastante relevante para o entendimento da realidade brasileira da época, ainda que os postulados da defesa da concorrência muitas

deixa de ser a demanda externa, como é típico de uma economia agroexportadora, e passa a ser a atividade voltada ao mercado interno, mais precisamente o consumo e especialmente o investimento doméstico. Esse deslocamento ocorre em função da crise e da resposta à crise dada pelo governo de Getúlio Vargas, depois de ocorrido a Revolução de 30.” p. 348;

³⁰ Note-se que já existia uma produção industrial preexistente ao período, que, embora fosse pequena, auxiliou o desenvolvimento posterior, bem como “outras políticas de desenvolvimento industrial (...) repercutiram favoravelmente: a regulamentação do trabalho, através da introdução da legislação trabalhista, da regulamentação social e das leis previdenciárias e a organização corporativista da indústria, que abriu espaços no interior do Congresso e do Executivo para os industriais, que passaram a participar de comissões e a colaborar no processo decisório” LEOPOLDI, Maria Antonieta P. A economia política do primeiro governo Vargas (1930-1945): a política econômica em tempos de turbulência. In. FERREIRA, Jorge. DELGADO, Lucília de Almeida Neves (Orgs.). **O Brasil Republicano: o tempo do nacional-estatismo – do início da década de 1930 ao apogeu do Estado Novo**. p. 249;

³¹ Milton Santos considera que antes da industrialização e integração do território nacional o país era um “arquipélago” formado por “ilhas” autônomas produtivas, sem grandes contatos entre si. SANTOS, Milton; SILVEIRA, María Laura. **O Brasil: território e sociedade no início do século XXI**. p. 31-36.

³² CERVO, Amado Luis; BUENO, Clodoaldo. **História da política exterior do Brasil**. “o aproveitamento das ricas jazidas de minério de ferro por uma usina siderúrgica instalada no território brasileiro era, à época, visto como um dos magnos problemas de cuja resolução dependeria o desenvolvimento econômico nacional. A aspiração nacional tornou-se realidade durante o período Vargas, que tirou partido da conjuntura criada pela Segunda Guerra Mundial.” p. 258-259;

³³ GREMAUD, Amaury Patrick; VASCONCELLOS, Marco Antônio Sandoval de; TONETO Jr, RUDINEI. **Economia Brasileira Contemporânea**. p. 353-362;

³⁴ Uma referência a essa separação está presente em JAGUARIBE, Hélio. **O nacionalismo na atualidade brasileira**;

vezes fossem ligados à premissa nacionalista de combate aos monopólios ou oligopólios estrangeiros em setores estratégicos.

O modelo adotado pela CEPAL, órgão da ONU destinado à América Latina, influenciado pelo pensamento de Raúl Prebisch e Celso Furtado³⁵, entendia que a industrialização era a única forma de rompimento da característica de pobreza da região. O liberalismo econômico, para eles, apenas reforça as desigualdades regionais por meio da depreciação dos meios de troca³⁶. As políticas cepalinas tiveram grande influência na forma pela qual a industrialização brasileira foi conduzida³⁷. A política econômica cepalina dá pouca importância para a defesa da concorrência, que, para eles, deve estar subordinada ao interesse de crescimento nacional por meio da indústria.

Após a queda da ditadura de Vargas, é implementada a Constituição de 1946, inspirada no modelo norte-americano de econômica liberal de mercado. É a primeira que elenca a tutela da concorrência entre as premissas nacionais³⁸, adotando um modelo instrumental de política da concorrência³⁹.

Art. 148 - A lei reprimirá toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros⁴⁰.

Esse artigo não foi, entretanto, completamente adotado no ordenamento jurídico brasileiro. Após um período inicial de busca pelo desenvolvimento em bases liberais e ortodoxas, a perda de divisas externas e as pressões internas levam o governo Dutra a voltar a um modelo nacionalista de desenvolvimento⁴¹. Embora uma

³⁵ O pensamento de Furtado está presente em diversas de suas obras, dentre as quais mais se destaca: FURTADO, Celso. **Formação Econômica do Brasil**;

³⁶ SAYAD, João. Comércio internacional. In. PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS, Marco Antônio Sandoval de. **Manual de Economia**. p. 442-444;

³⁷ Uma análise dos efeitos do pensamento intervencionista na economia brasileira pode ser lida em GREMAUD, Amaury Patrick; VASCONCELLOS, Marco Antônio Sandoval de; TONETO Jr, RUDINEI. **Economia Brasileira Contemporânea**, capítulo 3;

³⁸ É relevante ressaltar que uma Comissão Administrativa de Defesa Econômica já tinha sido prevista pelo Decreto-Lei 7.666/1945, que foi revogado pelo Decreto-Lei 8.167/1945, antes de sua plena efetividade. A alteração de rumos da política econômica brasileira com a queda de Vargas é relevante para a volta do modelo anterior à proteção da concorrência;

³⁹ FORGIONI, Paula A.. **Os fundamentos do antitruste**. “a disciplina da concorrência, no Brasil, surge (...) em contexto de proteção da economia popular (...), o que, sem sombra de dúvidas, já lhe atribui caráter instrumental, ainda que vinculado à economia popular e ao consumidor”. p. 179;

⁴⁰ BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (1946);

⁴¹ VIANNA, Sérgio Besserman; VILLELA, André. O Pós-Guerra (1945/1955). In. GIAMBIAGI, Fábio; VILLELA, André (Orgs.). **Economia Brasileira Contemporânea (1945-2004)**. p. 27 “A substituição de Correa e Castro por Guilherme da Silveira no Ministério da Fazenda marca um ponto de inflexão

Comissão Administrativa de Defesa Econômica tenha sido adotada, o modelo econômico brasileiro não permitia a sua completa implementação. Havia somente “surtos” de aplicabilidade eventual da lei, por vezes com motivos políticos⁴².

Com o segundo governo Vargas, é criado o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE)⁴³, passando a atuar no financiamento de longo prazo das empresas brasileiras. À época, os bancos públicos (e o setor público, em geral) tinham grande participação na Formação Bruta de Capital Fixo (FBCF) brasileira⁴⁴. Importante notar a importância da Instrução nº 70 da Superintendência da Moeda e do Crédito (Sumoc), que impunha um modelo cambial protecionista, estabelecendo bandas cambiais bastante complexas. O modelo seria parcialmente alterado com a Instrução nº 113/Sumoc, que permitiria maior flexibilidade para o uso de divisas externas para empresas internacionais, mas mantinha o sistema de bandas cambiais, mesmo que levemente alterado⁴⁵.

O grande ímpeto para o modelo é dado no governo de Juscelino Kubitschek, que adota explicitamente o modelo nacional-desenvolvimentista. Nele, a atuação estatal e a dos industriais brasileiros foram complementadas pelo capital estrangeiro, em especial na produção de bens de capital duráveis⁴⁶.

Esse modelo é, em regra, continuado nos governos brasileiros das décadas de 1960, 1970 e 1980, com programas como o Programa de Ação Econômica do

na política econômica ortodoxa até então praticada pelo governo Dutra. O fato é que em 1949 gerou-se um enorme déficit no orçamento do setor público (incluindo estados e o Distrito Federal), que continuaria em 1950. A expansão real do crédito do Banco do Brasil, corroborada por política monetária “frouxa”, levou a inflação anual a níveis de dois dígitos”;

⁴² FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. “Ao que tudo indica, em seu período de vigência, sem embargo de alguns breves “surtos” ou “ondas” de aplicabilidade, a Lei Antitruste de 1962 não encontrou maior efetividade na realidade brasileira, sendo impossível identificar qualquer atuação linear e constante de diretriz econômica que se tenha corporificado em uma política da concorrência.” p. 124;

⁴³ O BNDE tornou-se o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) com o Decreto-Lei 1.940/1982;

⁴⁴ AGUADO, Alberto Begué. **El papel económico del Estado y las políticas de privatización en el Brasil de los años noventa**;

⁴⁵ Visões da política cambial brasileira podem ser lidas em FARO, Clovis de; SILVA, Salomão L. Quadros. A década de 1950 e o Programa de Metas. In. GOMES, Ângela de Castro. (Org.). O Brasil de JK e em ORENSTEIN, Luiz e SOCHACZEWSKI, Antonio Cláudio. Democracia com desenvolvimento: 1956-1961. In. ABREU, Marcelo de Paiva (Org.). **A Ordem do Progresso: Cem anos de política econômica republicana (1889-1989)**. p. 171-175;

⁴⁶ Análises do modelo adotado no governo JK podem ser vistas em FARO, Clovis de; SILVA, Salomão L. Quadros. A década de 1950 e o Programa de Metas. In. GOMES, Ângela de Castro. (Org.). **O Brasil de JK** e AGUADO, Alberto Begué. **El papel económico del Estado y las políticas de privatización en el Brasil de los años noventa**;

Governo (PAEG)⁴⁷ e ambos os Planos Nacionais de Desenvolvimento (PND). A participação estatal na economia brasileira é consideravelmente grande à época. Mais do que isso, o governo incentivava diretamente o conluio entre as empresas, a fim de que se formassem conglomerados grandes o suficiente para impulsionar as exportações⁴⁸. Conforme os índices de inflação brasileira tornavam-se cada vez mais expressivos, a atuação governamental também previa o controle e a manipulação dos preços, por vezes ao fazer uso de negociações diretas com grupos de produtores⁴⁹. A concentração de mercado era frequente na economia brasileira, o que dificultava a aplicação da lei antitruste vigente à época, a Lei 4.137/62⁵⁰.

A forma de desenvolvimento adotada pelo Brasil necessitava, também, da tomada maciça de empréstimos estrangeiros, a fim de compensar a escassez de poupança interna. Com o aumento das taxas de juros internacionais e a retirada de liquidez do mercado internacional de capitais, a partir de 1979, o modelo brasileiro, já fatigado, passa por um processo de falência. A alta inflação, a imensa dívida externa e o crescimento econômico quase nulo marcam a década de 1980 e contribuem para a erosão do modelo nacional-desenvolvimentista⁵¹.

A Constituição de 1988, nascida no contexto do debate acerca de qual modelo econômico seria o desejado para o Brasil, insere a defesa da concorrência entre os princípios da ordem econômica e social⁵²:

⁴⁷ Note-se que o Paeg admite uma maior liberalização da economia brasileira, mas mantém as premissas básicas que permitem a condução de uma industrialização por meio de medidas protecionistas;

⁴⁸ As exportações fizeram-se mais necessárias a partir do choque do petróleo em 1973, uma vez que a conta corrente do balanço de pagamentos passou a ser fortemente negativa. Outro momento em que as exportações são primordiais é a década de 1980, quando as taxas de juros praticadas pelo mercado internacional aumentaram e a liquidez internacional diminuiu, assim prejudicando também a conta capital-financeira do balanço de pagamentos;

⁴⁹ O sistema econômico brasileiro da época é bem delineado em GREMAUD, Amaury Patrick; VASCONCELLOS, Marco Antônio Sandoval de; TONETO Jr, RUDINEI. **Economia Brasileira Contemporânea**, capítulos 15 e 16;

⁵⁰ FORGIONI, Paula A.. **Os fundamentos do antitruste**. “Em virtude dessa aplicação bastante diluída e quase ineficaz [das decisões do CADE], o CADE passa, então, a ser visto pelo empresariado (e mesmo pela população) como órgão inoperante ou que, se fazia algo, não era de muito relevo. Alguns viram nessa imagem o reflexo do desarmamento da atuação do CADE, levado a efeito pela política econômica que era então adotada, incentivadora, sobretudo, das fusões e aquisições” p. 121-122;

É importante lembrar que a autora coloca que uma política concentracionista não implica, necessariamente, na redução do poder do órgão administrativo em casos de abuso de posição econômica por si só;

⁵¹ HERMANN, Jennifer. Auge e Declínio do Modelo de Crescimento com Endividamento: o II PND e a Crise da Dívida Externa. In. GIAMBIAGI, Fábio; VILLELA, André (Orgs.). **Economia Brasileira Contemporânea (1945-2004)**;

⁵² GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 15ª ed. rev. ampl. “A livre concorrência é pela Constituição de 1988 erigida à condição de princípio. Como tal contemplada no

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IV - livre concorrência⁵³;

Na década de 1990, a adoção de um paradigma neoclássico à economia brasileira, que ganha ímpeto no governo Collor, leva o governo brasileiro a patrocinar medidas próximas às do Consenso de Washington⁵⁴. Dentre elas, o Plano Nacional de Desestatização (inicialmente previsto pela Lei 8.031/1990) é bastante importante para o início da redução da presença do Estado na economia^{55,56}.

Segundo Egon Bockmann Moreira, o modelo estatal adotado deixa de privilegiar a atuação estatal em sentido estrito (ou de gestão) e passa a aumentar a intervenção regulatória (ou normativa), ainda que o estágio de desenvolvimento brasileiro não permita a adoção de um modelo puramente regulatório⁵⁷.

Em relação à política de concorrência, é criada a Lei nº 8.158/1991, estabelecendo a Secretaria Nacional de Direito Econômico, a fim de disciplinar o art. 170, inc. iv, da CRFB. O próprio discurso governamental passa a considerar a livre concorrência como um importante objeto de tutela⁵⁸. A formação da cultura concorrencial leva, entretanto, tempo.

art. 170, IV, compõe-se, ao lado de outros, no grupo do que tem sido referido como “princípios da ordem econômica”. Trata-se, como já anotei, de *princípio constitucional impositivo* (Canotilho). A afirmação principiológica, da *livre concorrência* no texto constitucional é instigante”. p. 205;

Para Eros Grau, há uma imprecisão terminológica no texto constitucional, sendo que o termo que melhor assinala a intenção do constituinte seria o da “liberdade de concorrência”, em consoante com uma leitura do art. 173, §4º, da Constituição de 1988;

⁵³ BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (1988);

⁵⁴ “O Consenso de Washington é um conjunto de recomendações a governos que desejassem implementar um modelo neoclássico de desenvolvimento e previa disciplina fiscal; priorização dos gastos públicos; reforma fiscal; liberalização do financiamento; unificação da taxa de câmbio em níveis competitivos; liberalização comercial; abolição de barreiras ao investimento externo direto; privatização; desregulamentação; garantia do direito de propriedade”. Os impactos da mudança paradigmática do modelo econômico na política industrial são discutidos em FERRAZ, João Carlos; DE PAULA, Germano Mendes; KUPFER, David. Política industrial. In. KUPFER, David; HASENCLEVER, Lia. (Orgs.) **Economia Industrial – fundamentos teóricos e práticas no Brasil**. p. 546-549;

⁵⁵ CASTRO, Lavínia Barros de. Privatização, Abertura e Desindexação: a Primeira Metade dos Anos 90. In. GIAMBIAGI, Fábio; VILLELA, André (Orgs.). **Economia Brasileira Contemporânea (1945-2004)**;

⁵⁶ AGUADO, Alberto Begué. **El papel económico del Estado y las políticas de privatización en el Brasil de los años noventa**;

⁵⁷ MOREIRA, Egon Bockmann. O Direito Administrativo da Economia, a Ponderação de Interesses e o Paradigma da Intervenção Sensata. In. CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. **Estudos de Direito Econômico**. p. 53-54;

⁵⁸ Em verdade, a lei anterior encontrava óbices à sua aplicação também no Judiciário. “Um dos principais problemas enfrentados na concretização das disposições da Lei 4.137/62 pelo CADE derivou da atuação do Poder Judiciário, agindo pela salvaguarda das garantias individuais dos

A Lei 8.884/94 significou um aprimoramento dos mecanismos governamentais de defesa da concorrência. Já é um período de estabilização monetária brasileira e da consolidação de um modelo de economia mais aberta (ainda que as taxas de importação brasileiras ainda fossem menores do que as médias dos países da OCDE)⁵⁹. Lentamente, uma cultura de defesa da concorrência começa a estar mais presente no pensamento econômico e empresarial brasileiro. O próprio Conselho Administrativo de Defesa Econômica, reforçado pela nova legislação, passou a, em um processo de acertos e erros, consolidar uma tutela técnica e com maior efetividade da defesa da concorrência⁶⁰.

Hodiernamente, a atuação do CADE ganhou publicidade, sendo a defesa da concorrência amplamente difundida como valor a ser tutelado. A Lei 12.529/2012 aprimorou os instrumentos de defesa da tutela da concorrência, prevendo uma tutela mais bem alinhada com as práticas internacionais e com as particularidades da defesa efetiva da concorrência no país.

É importante também ressaltar que o modelo de concorrência liberal também é substituído por um sistema que reconhece uma ideia que reflete o funcionamento do mercado, tendo em vista as diferenças entre a concorrência imperfeita, a praticável ou eficiente⁶¹.

Nesse sentido, Leila Cuéllar define o sistema econômico brasileiro como:

O modelo econômico brasileiro é do tipo capitalista, com a previsão da possibilidade de intervenção do Estado na economia. Protege-se a liberdade de concorrência, a qual envolve autorização aos agentes econômicos para ingressarem no mercado e agirem livremente na conquista de clientela, bem como a faculdade de os clientes ou consumidores escolherem os produtos ou serviços de que necessitem. Por outro lado, autoriza-se ao Estado intervir no mercado, participando diretamente do processo econômico ou fiscalizando e coordenando as atividades econômicas.

cidadãos, constitucionalmente asseguradas. Assim, a grande maioria das decisões do Conselho acabou por ter seus efeitos suspensos em decorrência de mandados de segurança impetrados pelas empresas condenadas na esfera administrativa". FORGIONI, Paula. **Os fundamentos do antitruste**. p. 121;

⁵⁹ Uma análise pormenorizada das tarifas aplicadas e os limites impostos por tratados a elas referente ao Brasil e aos membros da OCDE pode ser visualizada no sítio web da Organização Mundial do Comércio, em sua área de verificação de tarifas <http://tariffanalysis.wto.org/default.aspx>. Acesso em 01/10/2012;

⁶⁰ Um exemplo de ineficácia das medidas forçadas pelo Conselho é o caso Colgate-Kolynos, em que as medidas do Termo de Compromisso de Desempenho não foram necessárias para evitar a concentração de mercado excessiva. BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 0027/1995;

⁶¹ CUÉLLAR, Leila. Abuso de poder dominante no direito de concorrência brasileiro. In. CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. **Estudos de Direito Econômico**. p. 33;

No modelo brasileiro, o Estado pode impor limites à atuação individual e reprimir comportamentos capazes de causar dano ao mercado e à livre concorrência (o que faz, por exemplo, através da legislação antitruste)⁶².

É importante notar que a defesa da concorrência no Brasil adquire caráter instrumental, em contraste com a tutela norte-americana, que a considera um bem jurídico autônomo a ser tutelado⁶³. Essa condição, que também é encontrada no sistema europeu de defesa da concorrência, dá ao sistema uma abertura para que políticas industriais prejudiciais à concorrência sejam adotadas, sob o argumento de promoção da vaga ideia de interesse nacional⁶⁴.

Recentemente, o modelo liberal de defesa da concorrência enfrenta um desafio, colocado pela volta do pensamento e da prática intervencionista⁶⁵. Uma das facetas desse embate em consoante com a ideia de promoção de agentes econômicos por meio de incentivos estatais, por vezes com financiamentos e o aval das instituições governamentais⁶⁶.

De fato, a Política de Desenvolvimento Produtivo tem entre seus objetivos o fomento a setores considerados estratégicos e permite tacitamente a consolidação de determinados setores, a fim de formar empresas que tenham mercado e escala suficiente para tornar-se um dos líderes internacionais em sua área de atuação⁶⁷. Esse sistema foi seguido pela lógica do programa Brasil Maior⁶⁸. Os efeitos dessas políticas são bastante relevantes no caso a ser analisado, como se verá posteriormente.

O próximo capítulo abordará as especificidades de uma dessas formas de intervenção estatal: a formação de campeões nacionais.

⁶² CUÉLLAR, Leila. Abuso de poder dominante no direito de concorrência brasileiro. In. CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. **Estudos de Direito Econômico**. p. 51;

⁶³ FORGIONI, Paula A.. **Os fundamentos do antitruste**. p.154-173;

⁶⁴ FORGIONI, Paula A.. **Os fundamentos do antitruste**. p. 180-185;

⁶⁵ OECD. **Roundtable on competition policy, industrial policy and national champions**. "The[Brazilian] industrial policy has grown stronger as of 2002, during President Lula's government, with the policies called "Industrial, Technological and Foreign Trade Policy" (PITCE), and "Policy for Productive Development" (PDP), aiming to strengthen and expand the Brazilian industrial sector through an improvement on companies innovative capacity in a long term strategy." p. 150;

⁶⁶ BREMMER, Ian. **State Capitalism Comes of Age: The End of the Free Market?** p. 55;

⁶⁷ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. **Política de Desenvolvimento Produtivo: Estratégias**;

⁶⁸ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. **Brasil Maior. Inovar para competir. Competir para crescer. Plano 2011/2014**. http://www.brasilmaior.mdic.gov.br/wp-content/uploads/cartilha_brasilmaior.pdf. Acesso em 12/11/2012;

1.2. A POLÍTICA INDUSTRIAL DE PRODUÇÃO DE CAMPEÕES NACIONAIS

O conceito de “campeão nacional”, como acima explicitado, não é de fácil definição. De fato, o tipo de empresa a ser apoiada e o tipo de apoio dependem diretamente de variações no conceito desse tipo de firma. O anseio de criar campeões nacionais não é estranho à prática econômica, sendo bastante comum na história econômica de diversos países⁶⁹, conforme demonstram Emmanuelle Maincent e Lluís Navarro. Segundo relatório da OCDE, embora a defesa de campeões nacionais seja uma forma de condução de política industrial, não é a única⁷⁰.

O surgimento de campeões nacionais pode dar-se de várias maneiras. A atuação governamental pode ser direta, criando empresas estatais ou estatizando produtores nacionais em um determinado ramo; pode ser indireta, por meio de incentivos ou comandos (quando ele detém algum tipo de controle sobre as ações das empresas) à fusão de atores nacionais para a formação de um grande conglomerado. Pode, ainda, impedir que empresas nacionais sejam compradas por estrangeiros⁷¹.

⁶⁹“ MAINCENT, Emmanuelle; NAVARRO, Lluís. **A Policy for Industrial Champions**, p. 7-8. “All economies aim to create “global players” or “champions” when they go international. This was the case in Europe and the United States, then in Japan, and it is now happening in China where some global players are rapidly emerging, with strong support by the Chinese public authorities”;

⁷⁰ OECD. **Roundtable on competition policy, industrial policy and national champions**. “Industrial policy can involve more than simply providing state aid or subsidies, and does not necessarily encompass a national champions policy.” p. 11;

⁷¹ OECD. **Roundtable on competition policy, industrial policy and national champions**. . “One of the main types of government interventions usually considered as constituting industrial policy is the creation of national champions, either created ex nihilo, or, more often, resulting from the merger of smaller pre-existing firms. Governments may create national champions directly, by acquiring several private firms and merging them into a single government-owned company, as the UK government did for example in 1967 when it acquired the largest fourteen domestic steel companies so as to create the British Steel Corporation; or by having a government-owned company merge with a private firm – as happened in France recently when GDF merged with Suez in order to form a national champion in energy, thereby fending off a bid from an Italian company. Governments may also act indirectly, by using their influence over companies (which may result from government control over credit, procurement decisions, or taxes and subsidies, inter alia) in order to encourage them to merge. For instance, as part of the Industrial Expansion Act of 1968, the British government presided over the creation of a national champion in the sector of computers, ICL, through the merger of several domestic firms, by granting subsidies to various R&D programs. Governments lacking direct control over firms may still attempt to favour certain mergers and deter some others in order to bring about the creation of a national champion - as the Spanish government did in 2006 when it supported (in vain) a merger between Gas Natural and Endesa in order to prevent Endesa’s takeover by a foreign utility.” p. 27;

Deve-se sempre considerar que a intervenção estatal na economia parte de uma escolha da sociedade. Essa atuação não pode ser feita desproporcionalmente, nem tampouco ser marcada por uma abstenção estatal. Essa intervenção, para Egon Bockmann Moreira, pode servir para corrigir falhas de conduta dos agentes e para instaurar uma nova realidade econômica. Defende ele que a intervenção deve ser sensata e pautar-se pela proporcionalidade⁷².

Muitas vezes, a condução da política industrial ignora pressupostos de política da concorrência, com a anuência em relação à formação de estruturas com poder de mercado, às vezes utilizados como forma de ampliação da escala necessária para ganhar relevância externa. Isso não significa que há uma contradição automática entre os dois tipos de política, como se verá⁷³.

Há vários argumentos que sustentam possibilidades para a intervenção estatal na economia a fim de possibilitar a existência de empresas de grande porte. O primeiro deles é o apoio para a entrada de empresas ou, ainda, o incentivo a *infant-industries*⁷⁴, exemplificado por Olivier Falck e Stephan Hebllich. A ideia, nesse caso, é incentivar a entrada de um nacional – privado ou público – em um mercado dominado por empresa(s) estrangeira(s). O incentivo governamental cobriria os custos de entrada e possibilitaria a produção em escala logo de início, a fim de possibilitar o processo de *learning-by-doing*. Seus defensores argumentam que esse apoio seria capaz de possibilitar a criação futura de tecnologia pela nova empresa. Seus detratores afirmam que os subsídios facilmente convertem-se em perdas (*deadweight losses*). Os incentivos, para eles, não alteram a vontade de entrada no mercado por agentes racionais, os incentivos sendo meras transferências de renda dos contribuintes para os acionistas da empresa⁷⁵.

Outra motivação pode ser a de incentivo para a especialização. Nele, empresas nacionais mais generalistas são impulsionadas a especializar-se em indústrias estratégicas. A ideia é reter a maior parte possível dos lucros econômicos

⁷² MOREIRA, Egon Bockmann. O Direito Administrativo da Economia, a Ponderação de Interesses e o Paradigma da Intervenção Sensata. In. CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. **Estudos de Direito Econômico**. p. 83-84;

⁷³ OECD. **Roundtable on competition policy, industrial policy and national champions**. "There is little conflict between a properly defined industrial policy and competition policy. There may be some tension regarding the treatment of synergies in merger control, but it should be amenable to compromise". p. 25;

⁷⁴ FALCK, Oliver; HEBLICH, Stephan. **Do we need national champions? If so, do we need a champions-related industrial policy? An evolutionary perspective**. p. 4-6;

⁷⁵ MAINCENT, Emmanuelle; NAVARRO, Lluís. **A Policy for Industrial Champions**, p. 11-14;

em um mercado em oligopólio, reduzindo os lucros das empresas estrangeiras competidoras e, portanto, aumentando sua capacidade para investimentos. Esse procedimento é mais comumente adotado em casos de empresas de setores de alta tecnologia. Como lados deletérios, essa política tem um caráter claro de prejudicar os vizinhos (*a beggar-thy-neighbour nature*)⁷⁶ e pode acarretar ações retaliatórias posteriores, seja pelos países diretamente afetados, seja por meio dos mecanismos da Organização Mundial do Comércio (OMC)⁷⁷.

Pode-se também apoiar empresas que estejam com problemas de competitividade em relação a concorrentes estrangeiros. A perda de competitividade pode ser decorrência da perda de vantagens competitivas ou da falha de reestruturação interna. Em geral, segundo Emmanuelle Maincent e Lluís Navarro⁷⁸, o apoio às empresas não competitivas (*lame-duck champions*) pode ser feito para evitar os custos indesejados de adaptação do setor, aliviando custos sociais. Ocorre que a rigidez de mercado criada por esse processo apenas agrava o quadro de declínio de um setor. Os setores competitivos da economia acabam por ser prejudicados pelo apoio a empresas decadentes⁷⁹.

O apoio a economias de escala e de escopo como forma de promoção de empresas nacionais é outro argumento para a promoção de campeões nacionais. A ideia é que empresas maiores seriam capazes de competir melhor em mercados internacionais. Um mercado “cativo” nacional seria necessário para a expansão de certos tipos de indústria, como a aeronáutica, no exterior⁸⁰. Economias de escopo também são benéficas para esses atores nesse setor, na medida em que as patentes empregadas em uma fase da produção poderiam, com certa frequência, ser usados em outras. Ocorre que, em um cenário sem falhas econômicas substanciais que impeçam a tomada de decisões, um agente econômico racional, percebendo a oportunidade e a conveniência de se ampliar o tamanho da operação, já o faria voluntariamente e sem os incentivos governamentais adotado. O incentivo

⁷⁶ FALCK, Oliver; HEBLICH, Stephan. **Do we need national champions? If so, do we need a champions-related industrial policy? An evolutionary perspective.** p. 10-11;

⁷⁷ MAINCENT, Emmanuelle; NAVARRO, Lluís. **A Policy for Industrial Champions**, p. 14-16;

⁷⁸ MAINCENT, Emmanuelle; NAVARRO, Lluís. **A Policy for Industrial Champions**, p. 10;

⁷⁹ FALCK, Oliver; HEBLICH, Stephan. **Do we need national champions? If so, do we need a champions-related industrial policy? An evolutionary perspective.** p. 7-8;

⁸⁰ Falck e Hebllich fazem uso da Airbus como exemplo dessa pretensa necessidade, comparando-o com o projeto do Concorde, também no mesmo setor industrial, mas com resultados de médio prazo diferentes. FALCK, Oliver; HEBLICH, Stephan. **Do we need national champions? If so, do we need a champions-related industrial policy? An evolutionary perspective.** p. 9;

estatal teria os mesmos resultados do que aqueles alcançados pela iniciativa privada, porém com o potencial de gerar ineficiências e falhas de mercado⁸¹⁸².

O argumento a favor de grandes empresas (ou *big is beautiful*) é complementado pelo pensamento de que as economias de conhecimento têm falhas de mercado intrínsecas, as quais devem ser corrigidas com elementos intervencionistas. O investimento em conhecimento também seria capaz de gerar externalidades positivas para a economia, que talvez não fossem realizados por uma empresa verdadeiramente competitiva. Em setores de alta tecnologia, uma escala mínima (EMV) é necessária para compensar os gastos com P&D⁸³, conforme almeja demonstrar Paul Geroski. Os campeões nacionais gerariam “externalidades de aglomeração”, conforme termo de Maincent e Navarro⁸⁴. Os campeões nacionais também seriam capazes de atrair trabalhadores estrangeiros altamente produtivos e com mobilidade internacional⁸⁵. Pesquisa de Cécile Aubert, Olivier Falck e Stephan Hebllich tem como objetivo demonstrar que grandes empresas nacionais impulsionadas pela política industrial atraem visibilidade, o que impulsiona esse tipo de política industrial por motivos políticos⁸⁶.

Além disso, o conceito de favorecimento de campeões nacionais também pode ser invocado quando da restrição à compra de ativos de empresas nacionais por atores econômicos estrangeiros, conforme entendimento de Lars Sørsgard, em especial no caso de ativos de especial valor estratégico, como setores de transportes ou de energia. Pode-se agir tanto no sentido de impedir a aquisição do

⁸¹ MAINCENT, Emmanuelle; NAVARRO, Lluís. **A Policy for Industrial Champions**, p. 16;

⁸² FALCK, Oliver; HEBLICH, Stephan. **Do we need national champions? If so, do we need a champions-related industrial policy? An evolutionary perspective**. p. 11-17. Estabelece que os verdadeiros campeões nacionais são criados de maneira autônoma e constituem uma poderosa rede de contatos capaz de gerir e inovar, estendendo seus efeitos benéficos a uma dada região. O que é realmente importante é a criação de instituições capazes de auxiliar o desenvolvimento, como se percebe em: “When, however, both policy and institutions are “good,” “real” national champions will be productive and create additional rents and economic growth. In this situation, the state’s role is primarily that of a spectator” p.12.;

⁸³ “Other activities – most notably, investment in R&D – have much the same characteristics. In markets where R&D rivalry is the key to competitive success, the need to support a large fixed cost base – many labs and scientists – and absorb the associated risks means that firms have to reach a certain size in order to be viable. In small markets, this is likely to mean the emergence of a single “national champion””. GEROSKI, Paul A. **Competition Policy and National Champions**. p. 3;

⁸⁴ MAINCENT, Emmanuelle; NAVARRO, Lluís. **A Policy for Industrial Champions**. p. 17;

⁸⁵ OECD. **Roundtable on competition policy, industrial policy and national champions**. p. 15;

⁸⁶ AUBERT, Cécile; FALCK, Olivier; HEBLICH, Stephan. Subsiding national champions: an evolutionary perspective. In. FALCK, Olivier; et al. (Org.) **Industrial policy for national champions**. p. 83;

bloco de controle diretamente, quanto para restringir uma fusão de uma empresa nacional com uma estrangeira⁸⁷.

Há, ainda, a possibilidade de incentivar a fusão ou a aquisição entre empresas nacionais, a fim de produzir empresas de escala e escopo capazes de competir internacionalmente. Nesse caso, os atores econômicos já existem, e o governo atua no sentido de ampliar seu tamanho, seja por meio de empréstimos para facilitar a compra, seja com a leniência na análise de concentração de mercado das companhias⁸⁸. Esse argumento parte de algumas premissas: que o tamanho da empresa será capaz de garanti-lhe maior competitividade externa; que os mecanismos de mercado são incapazes de criar firmas suficientemente grandes; que incentivos para a fusão são menores do que os ganhos sociais resultantes da fusão; e que os governos são capazes de identificar quais empresas devem ser criadas e apoiadas⁸⁹. Deve-se notar que esse foi o principal argumento que permitiu a incorporação das empresas posteriormente analisadas.

Os critérios de escolha dos setores a serem beneficiados correspondem a uma das maiores polêmicas dessa forma de incentivo governamental. Embora critérios puramente técnicos visando os objetivos acima descritos sejam os preferíveis, interferências políticas não raras vezes interferem na decisão relacionada às empresas a serem apoiadas⁹⁰. Segundo Egon Bockmann Moreira, as intervenções podem ocorrer no momento de elaboração normativa e no momento de exercício da atividade reguladora e executiva, no que corresponderia a uma “intervenção” dos empresários no Estado⁹¹. Isso pode gerar problemas, uma vez que o apoio a esses setores retira riqueza dos setores mais produtivos de uma economia, repassando-os para áreas ineficientes⁹².

Nota-se, assim, que a política de defesa de campeões nacionais apresenta desafios bastante consideráveis. A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) sugere que o argumento a favor dos

⁸⁷ SØRGARD, Lars. **Structural policies, regulation and competition: the economics of national champions**. p. 10-16;

⁸⁸ OECD. **Roundtable on competition policy, industrial policy and national champions**. p. 11;

⁸⁹ OECD. **Roundtable on competition policy, industrial policy and national champions** p. 27-28;

⁹⁰ FALCK, Oliver; HEBLICH, Stephan. **Do we need national champions? If so, do we need a champions-related industrial policy? An evolutionary perspective**. p. 4-5;

⁹¹ MOREIRA, Egon Bockmann. O Direito Administrativo da Economia, a Ponderação de Interesses e o Paradigma da Intervenção Sensata. In. CUÉLLAR, Leila; MOREIRA; Egon Bockmann. **Estudos de Direito Econômico**. p. 79-80;

⁹² MAINCENT, Emmanuelle; NAVARRO, Lluís. **A Policy for Industrial Champions**. p. 19-20;

campeões nacionais é fraco, em especial no que tange economias grandes, uma vez que há um custo social elevado no apoio de algumas indústrias. Além disso, os subsídios e a proteção podem acarretar a retaliação em outros países (e no Órgão de Solução de Controvérsias da OMC). O apoio a campeões nacionais pode gerar ineficiências capazes de reduzir o crescimento, tanto em países desenvolvidos quanto em desenvolvimento. Segundo o relatório da OCDE, o apoio deve ser difuso, permitindo às empresas alcançarem a competitividade desejada por meio do esforço próprio. Também é do entendimento do documento que o apoio temporário a empresas afetadas por uma crise súbita e a atuação contra evidentes falhas de mercado podem ser defendidas, desde que não se prolongue excessivamente no tempo⁹³.

Isso não significa que não haja políticas de criação de campeões nacionais de sucesso. No longo prazo e considerando todo o rol de intervenções estatais, a eficiência na colocação de recursos em campeões nacionais não é o caminho a ser seguido, em especial por países com recursos bastante limitados, como o Brasil⁹⁴. Além disso, se a política de defesa da concorrência for considerada uma política industrial, como parte minoritária dos doutrinadores a considera, ela pode ser uma

⁹³ OECD. **Roundtable on competition policy, industrial policy and national champions**. p. 13-15. "Given the existence of both pros and cons concerning a national champions policy, some have argued that what is needed in this context is pragmatism and flexibility. Indeed, instead of having an active policy in favour of national champions, one should try to manage the interaction between the need to create and protect important industrial clusters and the respect for the main competition principles. All kinds of policies (including industrial policy) require a careful assessment of competitive costs. If a restriction on competition is deemed necessary, its scope and duration must be proportionate. Furthermore, if help is to be given, it should always be motivated by a long-term policy and not merely by short-term considerations;

To reduce the potential for conflict between industrial policy and competition policy one can adopt an industrial policy that promotes national champions only in those sectors where it is justified and necessary for enhancing the competitiveness of the economy in question. A competition policy promoting national champions can be a viable and effective option in this context provided: (i) that a market failure actually exists; (ii) that the aid is necessary and proportionate to remove it; and (iii) that these positive effects are not outweighed by the negative ones deriving from the distortion of competition. Any such measures adopted according to such a policy must be transparent and temporary". p. 15;

⁹⁴ Um ponto de vista contrário no caso de indústrias de alta tecnologia pode ser encontrado em MAINCENT, Emmanuelle; NAVARRO, Lluís. **A Policy for Industrial Champions** "The lessons from the European experience, as well as from a broader array of empirical studies of industrial policies around the world, point to a number of critical factors. These include notably the importance of indirect support and competitive public procurement, or to the significance of industry-specific characteristics. Technologies with unpredictable development paths and open to the unexpected are bad candidates for public intervention. Conversely, even in high-tech sectors, when a relatively safe path exists and scale matters, public funds and commitment can make for a simple recipe for success. The case for measures enhancing the technological base is also uncontested." p. 26-27;

importante forma de estímulo da economia por meio de garantias de um ambiente econômico saudável⁹⁵.

Note-se que o prognóstico de que os campeões nacionais surgiriam naturalmente corresponde a uma visão neoclássica da economia. Uma visão Neoschumpeteriana, por sua vez, admite a intervenção estatal, desde que não discriminatória e capaz de aumentar as inovações em um setor como um todo⁹⁶. Parte dessa política pode ser inferida pelo apoio do BNDES, por meio de empréstimos a setores considerados estratégicos⁹⁷. Há, inclusive, programas selecionados para esse fim, como a Política Industrial, Tecnológica e de Comércio Exterior (PITCE), entre outros, listados por Armando Mariante Carvalho Junior⁹⁸.

Na próxima seção, ver-se-á como a política industrial de formação de campeões nacionais é aplicada por diversos países, bem como sua conexão com o Direito da Concorrência.

1.3. APLICAÇÃO DA POLÍTICA INDUSTRIAL EM DIVERSOS PAÍSES E POSSÍVEIS CONFLITOS COM A POLÍTICA DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

O uso de instrumentos governamentais para incentivar a criação, o desenvolvimento e a consolidação de agentes econômicos foi e é realizado por

⁹⁵OECD. **Roundtable on competition policy, industrial policy and national champions**. In contrast, those who claim that “competition policy is the best possible industrial policy” stress that intense rivalry between firms and the permanent threat posed by innovative entrants to incumbents are a far better engine of growth than bureaucratic industrial policies fraught with rent-seeking by vested interests. p. 25;

⁹⁶ Uma leitura da questão com diferentes paradigmas econômicos pode ser lida em FAGUNDES, Jorge. **Políticas de Defesa da Concorrência e Política Industrial: Convergência ou Divergência?**

⁹⁷ OECD. **Roundtable on competition policy, industrial policy and national champions** “Competition principles are intrinsic to the whole industrial policy. Notwithstanding, the Brazilian Government can recognise some sectors such as the information technology, biofuels, infrastructure and capital goods sectors as essential for the systemic competitiveness, should they generate horizontal effects to the economy as a whole. Furthermore, even when there is such recognition, policies are designed on a horizontal way, so that no companies are privileged to the detriment of other companies of the same sector. Indeed, financial support lines and programs offered by the Brazilian Development Bank (BNDES) are available to all the companies of a respective sector.” p. 151;

⁹⁸ CARVALHO Jr. Armando Mariante. **A política industrial e o BNDES**. “Outro ponto importante é o desenvolvimento de sistemas empresariais maiores, compatíveis com a dimensão das corporações internacionais, que possam contribuir diretamente para o crescimento brasileiro. Essa iniciativa afigura-se tão essencial quanto a atração de investimentos diretos de empresas multinacionais estrangeiras que exportem parte de sua produção a partir do Brasil.” p. 19;

diversos países do mundo. A presente seção visa examinar exemplos em diferentes jurisdições, examinando casos de êxito e de falha dessas políticas, bem como seus efeitos na concorrência no que tange o mercado de cada um desses setores.

O primeiro exemplo a ser mencionado é o da Embraer brasileira. Criada em 1969 como uma empresa estatal, desde seu início ela passou por um processo amplo de subsídios e incentivos em compras governamentais, mantidos após sua privatização em 1994. Atualmente, a Embraer é um dos principais atores no setor de produção de aeronaves de pequeno e médio porte no mundo e corresponde a uma parcela grande das exportações de manufaturados brasileiras⁹⁹.

Note-se que o mercado relevante no caso de aeronaves de pequeno e médio porte é mundial. Os efeitos deletérios dos subsídios da concorrência impulsionaram um contencioso na Organização Mundial do Comércio referente à sua forma de competição com a concorrente canadense Bombardier¹⁰⁰. É importante constatar que os efeitos das políticas de subsídios são prejudiciais aos consumidores e ao comércio em âmbito mundial, justificando a atuação da OMC.

No Brasil, a presença e a participação do BNDES, por meio de sua empresa de participações, o BNDESPar, é bastante relevante no cenário nacional. Ela participou do financiamento e da organização societária de diversos grandes movimentos de consolidação nacionais, como o entre a Oi e a Brasil Telecom¹⁰¹, o entre a Sadia e a Perdigão¹⁰² e o entre a Votorantim e a Aracruz¹⁰³.

Outras grandes operações relacionadas à formação de grandes conglomerados nacionais também já foram julgadas pelo CADE. Algumas, em que houve a anuência da autoridade antitruste brasileira com a fusão, o que acarretou a criação de uma grande empresa nacional, merecem destaque, como a criação da Companhia de Cerveja das Américas (AmBev)¹⁰⁴, posteriormente parte da InBev.

A política industrial brasileira, denominada Política de Desenvolvimento Produtivo (PDP) prevê a conquista de mercados externos e a liderança mundial de

⁹⁹ OECD. **Roundtable on competition policy, industrial policy and national champions**. p. 30;

¹⁰⁰ A disputa entre as duas empresas deu origem a quatro processos DS46, DS70, DS71 e DS222, todos no âmbito do Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC;

¹⁰¹ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 08012.005789/2008-23

¹⁰² BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 08012.004423/2009-18;

¹⁰³ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 08012.008759/2008-79;

¹⁰⁴ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 08012.005846/1999-12;

empresas nacionais. O modelo é seguido pelo sistema atual do programa Brasil Maior. Essa política prevê expressamente o incentivo a ações que são mais claramente ligadas à ideia de fomento de campeões nacionais, como o foco no tamanho e de estabelecimento de uma posição econômica que seja “relevante” em diversos mercados internacionais. A criação de campeões nacionais é um meio para a obtenção de melhores posições internacionais¹⁰⁵.

Mesmo um país com uma orientação relativamente mais pró-mercado como a Alemanha ostenta um pensamento que defende a intervenção estatal na economia. De fato, a *Monopolkommission* alemã, órgão que disciplina o Direito da Concorrência no país, admite expressamente que a necessidade de proteção e de criação de campeões nacionais é um objetivo a ser seguido por aquele país¹⁰⁶, conforme Massimo Motta. O autor cita exemplos de empresas que foram criadas com esse propósito, como a Deutsche Post AG¹⁰⁷. Nem todas as tentativas de proteção de campeões nacionais obtiveram êxito, como demonstra a falha no processo de salvamento da construtora Philipp Holzmann AG, falida em 2002¹⁰⁸. É importante notar que a competência das jurisdições nacionais na regulação da concorrência na Europa é apenas parcial, tendo em vista o disposto no Tratado de Roma (1956) e mantido no Tratado de Lisboa (2007)¹⁰⁹.

¹⁰⁵ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. **Política de Desenvolvimento Produtivo: Estratégias**;

¹⁰⁶ Massimo Motta demonstra que a orientação mais liberal da economia alemã é bastante recente, ao colocar a tendência de formação de cartéis e trustes naquele país até o fim da Segunda Guerra Mundial. Em MOTTA, Massimo. **Competition Policy: Theory and Practice**. p. 9-11;

¹⁰⁷ BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND. Monopolkommission. **Summary: Competition Policy under Shadow of “National Champions”**1.* In Germany the *Bundesregierung* (Federal Government) is increasingly promoting an industrial policy that directly influences economic developments by actively supporting individual enterprises or industries. Special emphasis is placed on the promotion of so-called “national champions”, large German enterprises which are hoped will take on top positions in the “world league” of the “global players”, provided they are “strong” enough. Examples are the ministerial authorisation of the E.ON/Ruhrgas merger, the privileging of “Deutsche Post AG”, which will continue due to the prolongation of its monopoly on the transport of letters until 2007, and the call for a merger to create a “strong” German bank. 2.* Thus, industrial policy interests are put before competition policy interests. In 2003 the Federal Government and the Legislator undermined the *Bundeskartellamt’s* (Federal Cartel Office) abuse control despite the Monopolies Commission’s warnings by giving legal force to the “*Verbändevereinbarungen*” (Associations’ Agreements) on transmission in the energy sector. This happened at a time when the energy companies were stifling competition that had developed after liberalisation in 1998 by charging excessive transmission fees. The Federal Government deemed the “strengthening” of companies in the energy sector more important than the promotion of competition in the generation and distribution of electricity. p. 1;

¹⁰⁸ FALCK, Oliver; HEBLICH, Stephan. **Do we need national champions? If so, do we need a champions-related industrial policy? An evolutionary perspective**. p. 8;

¹⁰⁹ A política de concorrência no âmbito do Tratado de Roma encontrava-se, sobretudo, no art. 3.1(g) e nos arts. 81-89. Com a reforma empreendida pelo Tratado de Lisboa, a política de concorrência passou a estar disciplinada nos arts. 101-109 do novo Tratado. Uma leitura da evolução do sistema

Por sua vez, a política industrial francesa por muito tempo foi baseada em aspectos de proteção da produção nacional por diversas razões, como a soberania produtiva nacional. Atualmente, ainda que alguma defesa nesses termos ainda exista (como no caso da defesa francesa da Política Agrária Comum europeia)¹¹⁰, o foco da política francesa é a defesa da inovação e a formação de polos de alta tecnologia e de produção de bens de alto valor agregado¹¹¹.

A doutrina francesa é tradicionalmente mais favorável à ideia de promoção de empresas nacionais para a competição “soberana”. Isso decorre do intervencionismo francês, presente em vários momentos da história econômica do país e que colaborou para a formação da economia atual daquele país¹¹², no entendimento do resultado do painel da OCDE,

A França também foi uma das defensoras da criação da Airbus, um conglomerado europeu da área de fabricação de aeronaves de grande porte. Note-se que esse projeto tinha fins mais comerciais do que o malfadado franco-britânico Concorde, das décadas de 1960 e 1970, conforme demonstra Paul Seabright¹¹³. É um campeão que teve êxito, ainda que ele tenha ocorrido em um setor peculiar, uma vez que a indústria aeroespacial tem poucos consumidores diretos e especificações técnicas bastante restritivas¹¹⁴.

Estudos sobre os graus de efetividade de políticas industriais demonstram um histórico misto de sucesso na Europa. A política norueguesa de fomento à consolidação de um grupo no setor de cimento e de uma política de defesa da concorrência frouxa provou-se ineficiente e prejudicial à produção do país e à concorrência naquele país, com distorções ocorrendo na capacidade de

europeu de defesa da concorrência pode ser encontrada em JAEGER JUNIOR, Augusto. **Liberdade de Concorrência na União Europeia e no Mercosul**;

¹¹⁰ Embora a PAC seja um projeto de integração europeia, o governo francês é um de seus maiores defensores;

¹¹¹ OECD. **Roundtable on competition policy, industrial policy and national champions**. “Until about the early 1990s, industrial policy could still be defined as an instrument of economic policy wielded by government with the aim of promoting certain sectors of activity for reasons of national independence, technological autonomy or regional balance. De facto, for over 15 years now the French government’s main priority on the industrial front has been to encourage innovation rather than any particular sector, even if that has meant promoting the most promising generic technologies, especially the knowledge-based society and ICT, health and biotechnology, materials and nanotechnologies.” p. 85;

¹¹² OECD. **Roundtable on competition policy, industrial policy and national champions**. p. 85-90;

¹¹³ SEABRIGHT, Paul. 2005, **National and European Champions—Burden or Blessing?** p. 53-55;

¹¹⁴ OECD. **Roundtable on competition policy, industrial policy and national champions**. p. 30;

investimento e nos custos incorridos pelas empresas oligopolistas no setor¹¹⁵. Ocorreram problemas também com os incentivos suecos à produção de turbinas de energia eólica, que geraram um parque industrial ineficiente e incapaz de competir efetivamente com países líderes no setor¹¹⁶.

Outra forma de sustentação governamental de indústrias nacionais pode ser encontrada nos casos de tentativas de compra de empresas consideradas estratégicas de um país por concorrentes de outros países. Há vários exemplos, sendo que Massimo Motta e Michele Ruta enumeram alguns considerados relevantes no contexto europeu recente, como a tentativa de compra do banco italiano Antonveneta pelo holandês ABN-Amro, a tentativa de bloqueio da entrada do banco ítalo-alemão Hypovereinsbank na Polônia. Há, ainda, a tentativa da alemã E-On de comprar a empresa de energia espanhola Endesa e a fusão apoiada pelo governo francês entre as duas maiores companhias de energia elétrica do país (Gas de France e Suez) a fim de evitar sua tomada por concorrentes estrangeiros¹¹⁷.

Esse tipo de ação também ocorre nos Estados Unidos. Rawi Abdelal e Adam Segal exemplificam a atitude protecionista dos EUA ao impedir a tomada da petrolífera Unocal por uma companhia chinesa e os trâmites realizados para evitar que uma empresa dos Emirados Árabes Unidos adquirisse a administração de diversos portos norte-americanos. Segundo ele, essas medidas também são praticadas pela China, a fim de impedir a tomada de certas empresas chinesas por conglomerados estrangeiros¹¹⁸.

Também notável é a maior presença de empresas estatais ou semiestatais no mercado internacional recente. Um dos maiores exemplos dessa situação pode ser encontrado no setor petrolífero, em que a maior parte dos grandes agentes corresponde a empresas de controle governamental, como a Petrobrás brasileira ou a Petronas malaia¹¹⁹. Em diversos casos, essas companhias operam em situações de monopólio ou de regime em que têm grande parcela de mercado artificialmente

¹¹⁵ SØRGARD, Lars. **Structural policies, regulation and competition: The economics of national champions**. p. 17;

¹¹⁶ FALCK, Oliver; HEBLICH, Stephan. **Do we need national champions? If so, do we need a champions-related industrial policy? An evolutionary perspective**. p. 19;

¹¹⁷ MOTTA, Massimo; RUTA, Michele. Mergers and National Champions. In. FALCK, Olivier; et al. (Org.). **Industrial policy for national champions**. p. 92;

¹¹⁸ ABDELAL, Rawi; SEGAL, Adam. **Has globalization passed its peak?** p. 109-110;

¹¹⁹ Exemplos dessas empresas, bem como de outras áreas em que grandes conglomerados com controle estatal atuam (em especial na área de commodities) podem ser encontrados em BREMMER, Ian. **State capitalism comes of age**;

construída, como é o caso da empresa brasileira. Pode ser vista como uma correspondência fática da política industrial de criação de grandes empresas nacionais.

Alguns bancos podem ser considerados como “grandes demais para falir”, o que significa que há uma proteção nacional a pelo menos parte de suas operações. Embora a história da recente crise financeira demonstre um grande número de exemplos, tentativas de evitar a falência e a contaminação do sistema financeiro são anteriores a essa concepção¹²⁰. Planos de resgate a bancos como o referente ao RBS e ao Lehman Brothers deram resultados diversos durante a crise econômico-financeira de 2008, mas auxiliaram ao aumento da concentração do setor bancário, com a promoção de diversas operações de saneamento e de consolidação¹²¹.

Essa lista pretende ser meramente exemplificativa, uma vez que há diversos casos semelhantes ocorridos na política econômica recente. O que se busca demonstrar é que há uma relação entre as políticas industriais de incentivo a campeões nacionais e a defesa da concorrência, que pode significar um possível *trade-off* entre esses princípios, com risco de efeitos deletérios à economia.

Na próxima parte, almejar-se-á aplicar o conteúdo acima descrito na leitura de um caso concreto de incorporação de empresas em um setor relevante, com prejuízos à concorrência, mas com objetivo de fomento à criação de um importante *player* nacional no setor de desenvolvimento de ferramentas de soluções em tecnologia da informação.

¹²⁰ FALCK, Oliver; HEBLICH, Stephan. **Do we need national champions? If so, do we need a champions-related industrial policy? An evolutionary perspective.** p. 8;

¹²¹ Há diversas explicações para o ocorrido durante e quando da crise econômico-financeira de 2008, a título de exemplo, cita-se as análises feitas pelo Financial Times (<http://www.ft.com/intl/indepth/global-financial-crisis>) e pela BBC (<http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/7521250.stm>), ambos com acesso em 28/10/2012;

PARTE II – ANÁLISE DO ATO DE CONCENTRAÇÃO ENTRE TOTVS E DATASUL

Passa-se a uma leitura do Ato de Concentração nº 08012.008355/2008-85, em que se discutiu e autorizou-se sem restrições a incorporação da Datasul S.A. (“Datasul”) pela Totvs S.A. (“Totvs”), ambas as empresas importantes atores no cenário de produção de um tipo de *software* específico para a gestão de empresas.

Admite-se que parte da leitura do caso está prejudicada, devido à confidencialidade conferida a certos documentos¹²², embora a apresentação de dados em faixas de porcentagens facilite o trabalho de pesquisa.

No caso, os dois maiores atores nacionais, incentivados pelo governo federal (por meio da ação do BNDES), juntaram-se em um grande conglomerado do setor de desenvolvimento de *softwares* de *Enterprise Application Software* (EAS). Isso ocorreu em um ambiente de consolidação do mercado, com uma série de fusões e aquisições prévias ao caso analisado¹²³. É um setor bastante dinâmico na economia, com alto crescimento anual atual e previsto para o futuro, em muito superando a evolução do PIB¹²⁴.

A área de tecnologia da informação (TI) é tradicionalmente considerada uma prioridade de investimentos e de fomentos por parte do governo, com políticas de auxílio ao desenvolvimento nacional do setor instituídas por meio de diversos instrumentos de política industrial¹²⁵, como o PITCE.

O reconhecimento da importância do segmento está relacionada ao caráter pervasivo do *software*, o que permite alegar que sua utilização é frequente em inúmeros setores da economia mundial. O desenvolvimento do *software* é elemento multiplicador da atividade econômica, no entendimento de José Eduardo

¹²² BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 08012.008355/2008-85. f. 136;

¹²³ Uma lista extensa pode ser encontrada na petição inicial do pedido de admissão em BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 08012.008355/2008-85, em suas f. 7-8;

¹²⁴ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 08012.008355/2008-85. f. 382-385;

¹²⁵ CARVALHO Jr. Armando Mariante. **A política industrial e o BNDES**;

Roselino¹²⁶. O *software* está no centro de um modelo de produção técnico-científico-informacional¹²⁷.

A política de informática brasileira saiu de um modelo de reserva de mercado com características fortemente protecionistas para aderir a uma lógica de abertura ao mercado internacional durante a década de 1990. Recentemente, a atenção dada pelo governo, em especial na escala governamental, almeja intervir mais uma vez no setor, com o incentivo à consolidação do mercado de empresas nacionais e com algumas restrições em relação a empresas estrangeiras (como no caso de compras governamentais, em que há benefícios a competidores nacionais)¹²⁸.

Deve-se notar que o mercado de *software* produz ativos não físicos (“não-objetos” ou bens imateriais), com uma grande possibilidade de crescimento dos ganhos em escala, com uma possibilidade de reprodução do produto quase ilimitada¹²⁹. *Softwares* podem ser tanto bens finais quanto bens de capital. Os *softwares* também podem ser descritos como bens funcionantes¹³⁰.

É, ainda, um setor em que as economias de rede são bastante evidentes. Há vantagens relevantes quando da atuação da primeira empresa no setor, o *first-mover*, uma vez que o consumidor muitas vezes é relutante em relação ao conhecimento e à utilização de novos produtos¹³¹.

Embora isso possa imobilizar, em tese, a estrutura do mercado de *softwares*, a elevada segmentação do setor em diferentes produtos para os mais distintos fins e

¹²⁶ ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada.** p. 23-28;

¹²⁷ O conceito de meio técnico-científico-informacional é desenvolvido em diversas obras de Milton Santos, entre as quais se cita, aqui, SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização;**

¹²⁸ A questão da proteção brasileira a produtores nacionais em compras governamentais é bastante controversa, com a não anuência brasileira às cláusulas referentes ao tema na Organização Mundial do Comércio, conforme visto em VEIGA, João Paulo Cândia. **As negociações comerciais no governo Lula;**

¹²⁹ “o software difere marcadamente de outros bens materiais e imateriais e serviços. Pelo lado da oferta, as substantivas economias de escala são muito maiores que dos bens materiais, com elevados custos de desenvolvimento (*creation costs*), mas mínimos custos de reprodução e distribuição. Nesse aspecto, o software é similar à informação. Pelo lado da demanda, diferentemente da informação (que se valora pela sua capacidade de influenciar ou informar), o software é similar a muitos bens materiais e serviços quem têm os seus valores determinados pelas ações que desempenham” MESSERSCHMIDT, Davi G., SZYPERSKI, Clemens. *Industrial and Economic Properties of Software: Technology, Processes and Value.* p. 4. *apud.* ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada.** p. 11;

¹³⁰ ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada.** p. 6-9;

¹³¹ ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada.** p. 11-14;

a dinâmica da criação de novos produtos e de formação de novos interesses relacionados à informática. É com essa dinâmica que o mercado de *softwares*, no geral, seja um mercado altamente competitivo¹³².

Outra questão a ser considerada é a referente aos ciclos de vida do produto, que são, em geral, bastante curtos. Essa mudança constante dos produtos permite que haja novo dinamismo na economia, ainda que empresas já consolidadas tenham mais chances de atualizar seus *softwares* e manter seu poderio de mercado. Há uma diferenciação entre expansões intensivas, que ocorrem pelas empresas com anterior presença de mercado, e a expansão extensiva, que considera a possibilidade de inserção de novos atores no cenário econômico do setor.¹³³

Deve-se notar, também, que o setor é marcado por uma importante prática de fusões e aquisições, não raras vezes como forma de absorção de possíveis concorrentes inovadores, bem como de empresas desenvolvedoras de produtos complementares. De fato, há um grande número de processos de consolidação recente no setor de desenvolvimento de *softwares* recente¹³⁴. Além disso, a manutenção da proteção aos direitos de proteção da propriedade intelectual é importante mecanismo de consagração da estrutura de mercado presente e atual¹³⁵.

O caso também é relevante ao explicitar claramente a relação entre as políticas industriais e de defesa da concorrência, conforme inclusive afirmado no voto do Conselheiro Vinicius Marques de Carvalho. Há uma possível conflitualidade entre os dois ramos e que é necessário realizar uma ponderação, possibilitando o uso da “regra da razão” para permitir a formação de uma empresa com forte poder de mercado no Brasil, sob o argumento de aplicação da política industrial de fomento ao setor de desenvolvimento de *softwares* de gestão empresarial, como no sistema do programa PITCE. O setor de criação de *softwares* apresenta barreiras à entrada, ainda que não intransponíveis. A própria condição de monopolista impõe a constante inovação tecnologia para a manutenção da posição de liderança no

¹³² ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada.** p. 14-15;

¹³³ ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada.** p. 17;

¹³⁴ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 08012.008355/2008-85. p. 7-8;

¹³⁵ ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada.** p. 19-20;

mercado, no setor em tela¹³⁶. A própria ementa do voto do relator destaca a existência de fatores que mitigam a concentração reconhecida:

EMENTA: Ato de concentração. Subsunção do ato ao §3º do artigo 54 da Lei 8.884/1994 em função do faturamento de participante superior a R\$ 400 milhões, no Brasil. Taxa processual recolhida. Apresentação tempestiva. Incorporação de ações da Datasul por uma subsidiária da Totvs. Mercado de softwares EAS. **Existência de fatores que mitigam a concentração verificada.** Aprovação sem restrições¹³⁷. (grifo nosso)

Ademais, reconhece-se que as características do setor impõem uma dupla lógica em que está presente uma tendência centrípeta de convergência das principais empresas do setor e uma contra-tendência centrífuga, que permite a inovação e o surgimento de novos atores no cenário do setor¹³⁸.

Esse raciocínio pode ser aplicado a outros setores, *mutatis mutandis*, ainda que tal não seja o escopo do presente texto. A atuação governamental para a consolidação de setores nacionais também ocorreu nos setores de alimentos¹³⁹, de telecomunicações,¹⁴⁰ de produtos químicos¹⁴¹, entre vários outros.

A segunda seção está dividida em três capítulos, nos quais será brevemente abordada a evolução do mercado de produtos de tecnologia da informação no Brasil. Posteriormente, passar-se-á para uma análise dos critérios que justificaram a autorização da fusão em tela e, finalmente, analisar-se-á os possíveis efeitos resultantes da concentração de mercado autorizada pela autoridade antitruste.

2.1. ANTECEDENTES: O MERCADO DE TECNOLOGIA DE INFORMAÇÃO NO BRASIL

¹³⁶ ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada.** p. 18-19;

¹³⁷ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 08012.008355/2008-85. f. 340;

¹³⁸ ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada.** p. 20-23;

¹³⁹ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 08012.004423/2009-18;

¹⁴⁰ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 53500.012477/2008;

¹⁴¹ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ato de Concentração nº 08012.001205/2010-65;

O autor José Eduardo Roselino faz uso do conceito “indústria brasileira de *software*” para designar “o conjunto de empresas (públicas, nacionais privadas e estrangeiras) que são primariamente voltadas às atividades de desenvolvimento e comercialização de *software*”¹⁴², considerando as especificidades de uma economia não central como a brasileira e um desempenho exportador menos desenvolvido. Note-se que, segundo o autor, a falta de um perfil exportador não significa, necessariamente, um problema, uma vez que o mercado interno permite o desenvolvimento de virtudes no sistema¹⁴³.

Sustenta que há um “modelo brasileiro” de desenvolvimento do setor, compreendido a partir da trajetória particular do desenvolvimento setorial no Brasil, em especial com a ressalva da posição periférica nacional. Outra característica marcante nesse setor é sua interação com a indústria brasileira, bastante diversa e heterogênea. Além disso, o setor público tende a ser atendido por soluções de TI formuladas dentro do próprio aparato estatal, como o que ocorre com a Secretaria da Receita Federal, com o Instituto Nacional de Seguridade Social¹⁴⁴ e com os inúmeros sistemas eletrônicos de gerenciamento de processos judiciais adotados pelos tribunais do país¹⁴⁵.

Segundo Roselino, o desenvolvimento histórico da indústria do *software* dependeu, tanto no caso norte-americano quanto em países periféricos¹⁴⁶, de incentivos de políticas públicas de fomentos. Para ele, em uma perspectiva que foge ao classicismo econômico, não é possível esperar que o livre mercado possa estabelecer um setor de desenvolvimento de *softwares* avançado, sendo, para ele, necessária a intervenção estatal¹⁴⁷.

¹⁴² ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada.** p. 108;

¹⁴³ Além disso, como se notará, há alguma alteração nesse quadro, uma vez que as empresas envolvidas no Ato de Concentração em apreço têm alguma atuação no exterior e a Totvs tem planos para expansão internacional;

¹⁴⁴ ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada.** p. 109;

¹⁴⁵ A lógica de formulação interna de *softwares* é marca do modelo nacional desde a década de 1970, conforme ZUKOVSKI, José Carlos. **Indústria Brasileira de Software: evolução histórica e análise dos efeitos da Lei 7.646/87, com enfoque sobre o mercado de software para microcomputadores.** p. 8;

¹⁴⁶ Há uma análise dos casos de estímulo ao setor na Índia (p. 82-90), na Irlanda (p. 90-94) e na China (94-98), todos em ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada;**

¹⁴⁷ ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada.** p. 110-111;

Partindo de uma visão similar, o regime ao qual o setor de desenvolvimento de *softwares* estava incluído durante as décadas de 1970 e 1980 é marcado por intenso protecionismo, de modo a formar uma reserva de mercado, dentro de um paradigma de desenvolvimento da indústria por substituição de importações.

Antes de meados da década de 1970, o mercado de *softwares* no Brasil era quase inexistente, com os poucos programas em operação no país sendo importados em conjunto com o então imenso maquinário. O pouco desenvolvimento era responsabilidade do usuário final, que, à época, ainda não era doméstico. O uso de computadores era restrito a algumas empresas e, sobretudo, ao ambiente acadêmico¹⁴⁸.

A fase seguinte foi marcada pelo projeto G-10, inserido no I Plano Básico de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (PBDCT), que almejava fomentar um ciclo completo de desenvolvimento de *softwares* no Brasil, que criou a Comissão de Coordenação das Atividades de Processamento Eletrônico (CAPRE), que ligava o desenvolvimento de *softwares* ao de *hardwares*. Essa fase é marcada pela proteção de mercado por meio de facilitação em compras governamentais, taxaço de *software* importado e restrição de importação de produtos fechados, bem como por meio de uma lógica de registro e catalogação de *software*¹⁴⁹.

O direito autoral dos criadores de plataformas industriais era mitigado, sendo apenas permitida a entrada de produtos de informática por meio do uso de contratos de transferência tecnológica e o aval do Instituto Nacional de Proteção intelectual (INPI), conforme o Ato Normativo 15/75/INPI¹⁵⁰. Uma série de atos normativos disciplinava o regime de *software* e *hardware* no país durante a época, o que mostra a forte intervenção estatal na área¹⁵¹.

O sistema de proteção ao *software* seria matéria de importantes discussões durante as décadas de 1970 e 1980 e há uma maior institucionalização do sistema de proteção do mercado com a criação da Secretaria Especial para Informática

¹⁴⁸ ZUKOVSKI, José Carlos. **Indústria Brasileira de Software: evolução histórica e análise dos efeitos da Lei 7.646/87, com enfoque sobre o mercado de software para microcomputadores.** p. 6-7;

¹⁴⁹ ZUKOVSKI, José Carlos. **Indústria Brasileira de Software: evolução histórica e análise dos efeitos da Lei 7.646/87, com enfoque sobre o mercado de software para microcomputadores.** p. 8-9;

¹⁵⁰ ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada.** p. 112;

¹⁵¹ ZUKOVSKI, José Carlos. **Indústria Brasileira de Software: evolução histórica e análise dos efeitos da Lei 7.646/87, com enfoque sobre o mercado de software para microcomputadores.** p. 15-17;

(SEI), em 1979, que passa a buscar formas de fomento da indústria informática, inclusive aplicando medidas tributárias para favorecer o mercado. Note-se que o meio acadêmico ainda era muito importante no desenvolvimento desse mercado¹⁵².

O regime era bastante fechado, com o registro de todos os programas para a comercialização interna a partir de 1982 (conforme determinação e registro na SEI). Projetos futuros deveriam ser aprovados previamente e adaptados à realidade do desenvolvimento local¹⁵³. A produção local de *softwares*, embora já existente, ainda era bastante limitada, não sendo adequado mencionar a existência de uma “indústria de *software*”. À época, o mercado de equipamento de grande porte tinha grande participação da empresa norte-americana IBM¹⁵⁴. O BNDES passa a atuar no financiamento de operações no setor em 1982 e apoia diretamente algumas empresas no setor (como a Itautec, em 1984)¹⁵⁵.

A reserva de mercado real seria criada com a Política Nacional de Informática, instituída pela Lei 7.243/1984. Ela prevê a possibilidade de instituição de reservas de mercado em seu art. 4º, VIII por oito anos a partir da vigência da lei¹⁵⁶. O sistema adotado era bastante similar ao de licenças para importação, em que o aval da SEI era necessário para a importação de bens e serviços de informática, conforme o art. 8º, VI, da mesma lei¹⁵⁷. Note-se que o mercado brasileiro de produtos de informática à época era restrito pelo pequeno tamanho mercado, pela falta de profissionais capacitados para operar nele e por uma falta de capital para investimento no sistema¹⁵⁸.

¹⁵² ZUKOVSKI, José Carlos. **Indústria Brasileira de Software: evolução histórica e análise dos efeitos da Lei 7.646/87, com enfoque sobre o mercado de software para microcomputadores**. p. 13;

¹⁵³ ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada** p. 112;

¹⁵⁴ ZUKOVSKI, José Carlos. **Indústria Brasileira de Software: evolução histórica e análise dos efeitos da Lei 7.646/87, com enfoque sobre o mercado de software para microcomputadores**. p. 10;

¹⁵⁵ ZUKOVSKI, José Carlos. **Indústria Brasileira de Software: evolução histórica e análise dos efeitos da Lei 7.646/87, com enfoque sobre o mercado de software para microcomputadores** p. 16 e 19;

¹⁵⁶ BRASIL. LEI 7.232/1984. Art. 4º São instrumentos da Política Nacional de Informática: (...) VIII - o controle das importações de bens e serviços de informática por 8 (oito) anos a contar da publicação desta Lei;

¹⁵⁷ BRASIL. LEI 7.232/1984. Art. 8º Compete à Secretaria Especial de Informática - SEI, órgão subordinado ao Conselho Nacional de Informática e Automação - CONIN: (...) VI manifestar-se previamente sobre as importações de bens e serviços de informática por 8 (oito) anos a contar da data da publicação desta Lei, respeitado o disposto no item III do artigo 7º;

¹⁵⁸ ZUKOVSKI, José Carlos. **Indústria Brasileira de Software: evolução histórica e análise dos efeitos da Lei 7.646/87, com enfoque sobre o mercado de software para microcomputadores** .p. 11-12;

O mercado de softwares teve seu tratamento mais especificado com o advento da Lei 7.646/1987. Mantendo o tom protecionista de controle do mercado de informática, a lei obriga o registro de programas de computador na SEI em seu art. 8º¹⁵⁹. Nesse registro, os programas de empresas estrangeiras estariam sujeitas a uma verificação no que tange a existência de similares nacionais, uma vez que apenas produtos sem similares poderiam entrar no país, conforme o art. 8º, §2º dessa lei¹⁶⁰.

As pressões políticas e comerciais norte-americanas levaram à progressiva e seletiva liberalização do mercado brasileiro¹⁶¹, com a autorização de entrada do sistema operacional MS-DOS 3.0 em 1988¹⁶². As barreiras à entrada foram retiradas quando do governo Collor, cuja lógica em relação ao mercado de informática era:

O objetivo de construção de indústria completa de informática foi substituído pelo objetivo de 'integração competitiva' de uma indústria de informática brasileira no mercado internacional, formada por capitais nacionais e estrangeiros. O instrumento central da nova política deixou de ser a reserva de mercado e passou a ser a concessão de incentivos fiscais¹⁶³

Quando do fim das práticas restritivas de mercado, o setor de desenvolvimento de *softwares* no Brasil já era bastante desenvolvido e dotado de um grande número de profissionais e investimentos. O problema principal era a falta de eficiência causada pelo fechamento do mercado nacional e esse foi um dos principais motivos pelos quais o governo Collor acabou com a reserva de mercado em 1991, com a nova Lei de Informática (Lei 8.248/91), apenas regulamentada em 1993. Seu novo modelo está ligado a uma ideia liberal de abertura e de comércio

¹⁵⁹ BRASIL. Lei 7.646/1987. Art. 8º Para a comercialização de que trata o art. 1º desta lei, fica obrigatório o prévio cadastramento do programa ou conjunto de programas de computador, pela Secretaria Especial de Informática - SEI, que os classificará em diferentes categorias, conforme sejam desenvolvidos no País ou no exterior, em associação ou não entre empresas não nacionais e nacionais, definidas estas pelo art. 12 da Lei nº 7.232, de 29 de outubro de 1984, e art. 1º do Decreto-lei nº 2.203, de 27 de dezembro de 1984;

¹⁶⁰ BRASIL. Lei 7.646/87. Art. 8º (...)§ 2º O cadastramento de que trata este artigo e a aprovação dos atos e contratos referidos nesta lei, pela Secretaria Especial de Informática - SEI, ficarão condicionados, quando se tratar de programas desenvolvidos por empresas não nacionais, à apuração da inexistência de programa de computador similar, desenvolvido no País, por empresa nacional;

¹⁶¹ MONIZ BANDEIRA, Luiz Alberto. **Brasil-Estados Unidos: A rivalidade emergente (1950-1988)**. p. 233-254;

¹⁶² ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o "modelo brasileiro" em perspectiva comparada** p. 114;

¹⁶³ CAMPOS, Renato Ramos; NICOLAU, José Antônio; CÁRIO, Sílvio Ferraz, A Indústria de Software em Joinville: um estudo de caso de arranjo inovativo local, Nota Técnica 40, Projeto Arranjos e Sistemas Produtivos Locais e as Novas Políticas de Desenvolvimento Industrial e Tecnológico. *apud* ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o "modelo brasileiro" em perspectiva comparada** p. 114;

não restritivo. Os incentivos passaram a ser fiscais e indiretos, mantendo a possibilidade de ação de entrantes estrangeiros.¹⁶⁴

Para evitar o colapso do setor, ele foi beneficiado por uma nova política, o Programa Nacional de Software de Exportação (SOFTEX 2000)¹⁶⁵, surgido em 1991, com início efetivo de operações em 1993 e aprimorado em 1994¹⁶⁶. O programa apresentava um sistema para auxiliar a produção de *softwares* e impulsionar sua exportação em um mercado externo muito competitivo e que requer gastos elevados com P&D e em um quadro de grandes importações de serviços e soluções¹⁶⁷.

O sistema adotado era baseado em núcleos de ação em diversas cidades brasileiras, que se tornariam polos produtores de *software*¹⁶⁸. Note-se que uma das empresas envolvidas no Ato de Concentração analisado, a Datasul, tem origem justamente em um desses polos, a cidade de Joinville (SC)¹⁶⁹.

O modelo do SOFTEX 2000 era baseado em uma emulação do sistema americano de exportação de *software* pacote, o que não obteve grande sucesso no Brasil, inadequada a um país periférico como o Brasil¹⁷⁰. Devendo-se notar que a maior parte das exportações brasileiras de *software* é realizada por filiais de empresas estrangeiras que operam em território nacional¹⁷¹.

O sistema gerado pelo SOFTEX é ainda o principal meio de formulação e execução de políticas públicas, conforme reconhecido pela Lei 10.176/2001 e a Portaria nº 386 do Ministério de Ciência e Tecnologia. Hodiernamente, sua atuação

¹⁶⁴ ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada** p. 121-122;

¹⁶⁵ Uma descrição pormenorizada do programa SOFTEX 2000 pode ser encontrada em DAGNINO, Renato Peixoto. **O programa SOFTEX e a indústria de software no Brasil**;

¹⁶⁶ Os marcos legais do sistema eram a Lei 8.248/1991 e a Portaria MCT 200/1994;

¹⁶⁷ CASTELLO BRANCO, Carlos Eduardo; MELO, Paulo Roberto de Sousa. **Setor de Software: Diagnóstico e proposta de ação para o BNDES**;

¹⁶⁸ ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada** p. 116-117;

¹⁶⁹ Os outros polos são Belo Horizonte (MG), Blumenau (SC), Brasília (DF), Campina Grande (PB), Campinas (SP), Curitiba (PR), Juiz de Fora (MG), Porto Alegre (RS), Recife (PE), Rio de Janeiro (RJ), São José dos Campos (SP) e Vitória (ES);

¹⁷⁰ Uma análise bastante pormenorizada, ainda que algo datada, do sistema de exportações de *softwares* brasileiros pode ser encontrada em STEFANUTO, Giancarlo Nuti; CARVALHO, Ruy Quadros de. (Coords.) **Perfil das empresas brasileiras exportadoras de software**;

¹⁷¹ “subsidiárias de multinacionais, prestando serviços de desenvolvimento de software para suas matrizes, com destaque para o setor de telecomunicações. São majoritariamente responsáveis pelo volume exportado (79% do total declarado);” QUADROS, Ruy; *et al.* **Perfil e estratégias das empresas brasileiras exportadoras de software**. p.12;

é baseada em uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip), denominada Sociedade SOFTEX¹⁷².

Victor Prochnik entende que o foco do sistema não deveria ser pautado em exportações de *softwares*, mas no aprimoramento de processos produtivos internos de empresas que possam contribuir para a exportação. Assim, considera que o caráter periférico do mercado de produtos *software* no Brasil poderia beneficiar as outras empresas de ramos produtivos e que uma forma de aprimorar o mercado brasileiro é por meio de preferências em compras governamentais¹⁷³.

Os resultados do SOFTEX são controversos, com as metas de exportação não sendo cumpridas. José Eduardo Roselino entende que, apesar do não atingimento da meta, o programa foi um relativo sucesso, uma vez que possibilitou a criação de um marco institucional importante para o setor. A coordenação de esforços na indústria de desenvolvimento de *softwares* é tida, pelo autor, como positiva¹⁷⁴.

O sistema atual passou por mais algumas mudanças, como o caráter de desenvolvimento regional implantado pelas leis 10.176/01 e 11.077/04, com novos incentivos e condicionantes à ação governamental. A atividade deve estar baseada no Plano Produtivo Básico (PPB), que determina o mínimo a ser investido em cada fase produtiva do *software*. O investimento governamental é considerável e, segundo José Eduardo Roselino, essencial para a formação de polos inovadores, em especial após a abertura do mercado e da privatização do sistema Telebrás. O sistema incentiva, inclusive, o investimento de empresas estrangeiras em P&D realizado no Brasil¹⁷⁵.

Alguns problemas identificados pelo autor no sistema estão relacionados ao de que as pesquisas que ocorrem no Brasil muitas vezes estão em um patamar inferior da escala tecnológico-produtiva, o que acaba fortalecendo uma hierarquia entre as filiais brasileiras e as sedes estrangeiras, conferindo baixa autonomia às

¹⁷² Os objetivos e as premissas da SOFTEX podem ser encontrados em seu sítio eletrônico: http://www.softex.br/_asoftex/programaSoftex.asp. Acesso em 05/11/2012;

¹⁷³ PROCHNIK, Victor. Cooperation between Universities, Companies and Government in the National Export Software Program - Softex 2000. *apud* ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada** p. 130;

¹⁷⁴ ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada** p. 120-121;

¹⁷⁵ ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada** p. 122-124;

filiais brasileiras no processo¹⁷⁶. Segundo Antônio Carlos Diegues e José Eduardo Roselino, as interações tecnológicas em ensino e pesquisa são pouco significativas, o que diminui o caráter de desenvolvimento tecnológico nos setores¹⁷⁷. Para Roselino, o sistema não beneficia inteiramente a formação de uma indústria brasileira de *software*¹⁷⁸.

O marco institucional recente mais relevante é da Política Industrial, Tecnológica e de Comércio Exterior (PITCE), lançado em 2003. Ele elenca o setor em análise como prioritário. Deseja-se consolidar as empresas brasileiras nacionais no mercado e ampliar as exportações¹⁷⁹. Isso reflete uma clara postura nacionalista no que tange o desenvolvimento industrial brasileiro.

O programa entende que o desenvolvimento de *software* tem efeitos “transversais”¹⁸⁰, o que faz com que investimentos no setor gerem externalidades positivas na eficiência da economia como um todo¹⁸¹. Isso é o parâmetro básico para justificar a ideia de intervenção estatal.

A atuação da administração pública direta é complementada pela do BNDES, por meio de seu programa “Prosoft”, criado em 1997, mas potencializado a partir de 2003 e 2004¹⁸². O programa concede linhas de financiamento mais baratas para o setor, considerado estratégico¹⁸³. Note-se que essas linhas são, em parte, responsáveis pela consolidação do setor por meio de fusões e aquisições, processo defendido por Roselino, sob o argumento de ganhos de escala¹⁸⁴. Outro mecanismo importante é a Financiadora de Estudos e Projetos (Finep). A exportação também é

¹⁷⁶ ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada** p. 124;

¹⁷⁷ DIEGUES, Antônio Carlos, e ROSELINO, José Eduardo, Interação, aprendizado tecnológico e inovativo no pólo de TIC da região de Campinas: Uma caracterização com ênfase nas atividades tecnológicas desenvolvidas pelas empresas beneficiárias da Lei de Informática *apud* ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada** p. 125;

¹⁷⁸ ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada**. p. 125;

¹⁷⁹ Uma análise dos efeitos do PITCE pode ser encontrada em SALERNO, Mario Sergio; DAHER, Talita. **Política industrial, tecnológica e de comércio exterior do governo federal (PITCE): Balanço e perspectivas**;

¹⁸⁰ ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada**. p. 127;

¹⁸¹ N. Mankiw discorre sobre as possíveis vantagens de um “transbordamento tecnológico” como uma externalidade positiva derivada do investimento em pesquisa, como em MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia** p. 199;

¹⁸² ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada**. p. 127-128;

¹⁸³ A presença do BNDES como financiadora de P&D pode ser vista em BASTOS, Valéria Delgado. **2000-2010: uma década de apoio federal à inovação no Brasil**;

¹⁸⁴ ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada**. p. 129;

beneficiada por vantagens tributárias concernentes ao Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia de Informação (REPES), cujas benesses afetam um pequeno grupo de empresas exportadoras, apenas¹⁸⁵.

Assim, nota-se que a indústria de *software* no Brasil é marcada por uma orientação em relação do “*software* produto”, com uma ligação forte com uma pretensão exportadora¹⁸⁶.

Além disso, o intervencionismo estatal, embora mais brando do que aquele presente na década de 1980, ainda é uma marca presente no setor de desenvolvimento de *softwares* no Brasil, seja por meio de incentivos fiscais, seja por meio de linhas de crédito mais baratas. Esse esforço é acompanhado por uma leniência em relação à concentração e a consolidação das empresas nacionais no setor, em especial adotando-se, implicitamente, os conceitos de incentivo a empresas nascentes (*infant-industries*)¹⁸⁷, de benefícios de escala e escopo de grandes conglomerados nacionais (o argumento *big is beautiful*)¹⁸⁸ e, principalmente, de incentivo de fusão de empresas nacionais para alcançar essa escala, conforme demonstrado pela OCDE¹⁸⁹.

A ideia de intervenção estatal no mercado permeia a relativa leniência dos órgãos de defesa da concorrência na consagração de fusões e aquisições no setor brasileiro ocorridas nos últimos anos. Nesse sentido, a leitura do Ato de Concentração Nº 08012.008355/2008-85 deve pautar-se nessa ideia de fomento da indústria local.

2.2. O ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 08012.008355/2008-85

O ato de concentração teve origem no processo de aquisição da Datasul pela Totvs, o qual fez uso de um complexo sistema de compra de ações e formação

¹⁸⁵ BRASIL. Lei 11.196/2005;

¹⁸⁶ ROSELINO, José Eduardo. **A indústria de software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada.** p. 131;

¹⁸⁷ FALCK, Oliver; HEBLICH, Stephan. **Do we need national champions? If so, do we need a champions-related industrial policy? An evolutionary perspective.** p. 4-6;

¹⁸⁸ GEROSKI, Paul A. **Competition Policy and National Champions.** p. 3;

¹⁸⁹ OECD. **Roundtable on competition policy, industrial policy and national champions.** p. 11;

de uma empresa exclusivamente para o fim da incorporação (a Makira), permitindo aos antigos acionários da Datasul ter ações da Totvs, agora reformulada. A parte societária da operação está descrita na petição inicial¹⁹⁰, nos protocolos que regulamentam a operação¹⁹¹ e no voto do relator¹⁹². Uma versão interna do relatório da Totvs também demonstra como a operação societária foi realizada¹⁹³.

Para realizar a concentração, a Totvs fez uso de uma linha de financiamento do valor de R\$ 404.500.000,00 contraída do BNDES por meio do sistema do Prosoft e da Política de Desenvolvimento Produtivo. Note-se que parte desse financiamento foi feita a partir do método de emissão de debêntures conversíveis em ações em favor do BNDESPar, o que elevou a participação do banco estatal na composição acionária da companhia¹⁹⁴. A operação é destacada como de grande importância para a companhia¹⁹⁵.

O negócio foi celebrado em 22 de julho de 2008 e notificado ao SBDC em 12 de agosto de 2008, portanto, aplica-se a ela o regime da Lei 8.884/94, que tem prazos e procedimentos diferentes da atual legislação antitruste, assim justificando a existência de pareceres de órgãos que hoje não desempenham mais as antigas funções, como a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda¹⁹⁶.

A operação resultou na concentração dos dois maiores atores nacionais no setor de produção de *software* EAS, que é um importante componente na organização e gestão empresarial hodierna. A elevada participação de mercado das

¹⁹⁰ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ato de Concentração n° 08012.008355/2008-85. f. 9-10;

¹⁹¹ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ato de Concentração n° 08012.008355/2008-85. f. 28-47;

¹⁹² BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ato de Concentração n° 08012.008355/2008-85. f. 340-342;

¹⁹³ http://www.mzweb.com.br/totvs/web/arquivos/TOTS3_PropostaAGOE_20110211_PORT.pdf p. 20-21. Acesso em 12/11/2012;

¹⁹⁴ VALOR ECONÔMICO. **BNDES aprova créditos de R\$ 404,5 milhões para fusão Totvs-Datasul.**

¹⁹⁵ Uma descrição pode ser vista nas informações anteriores à assembleia geral ordinária e extraordinária que ocorreu em 10/03/2011, no documento presente em http://www.mzweb.com.br/totvs/web/arquivos/TOTS3_PropostaAGOE_20110211_PORT.pdf. Acesso em 12/11/2012;

¹⁹⁶ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ato de Concentração n° 08012.008355/2008-85. f. 178-205;

duas empresas pode ser verificada nos próprios documentos fornecidos pelas empresas postulantes¹⁹⁷.

Reconhecendo essa realidade, as empresas afirmam que:

O mercado de softwares de gestão empresarial tem como principais atores empresas multinacionais de grande porte que concorrem globalmente. A presente Operação enquadra-se na estratégia das Requerentes de formar uma ase de conhecimento suficientemente ampla que permita o desenvolvimento de um portfólio de produtos mais completo, bem como o aproveitamento de economias de rede, tipicamente associadas aos produtos de software, com o intuito de acumular capacidades para concorrer com esses grandes players¹⁹⁸

Mais adiante, relacionam a operação em tela com a própria política governamental de incentivo às empresas do ramo, o que tem ligações diretas com os programas expostos no capítulo anterior.

Vale notar que a indústria de software, no período recente, tem sido objeto de uma série de iniciativas de políticas públicas que identificam no fortalecimento de empresas brasileiras de tecnologia uma variável central para o desenvolvimento econômico do país. Entre as principais iniciativas destacam-se os instrumentos implementados no âmbito da “Política de Desenvolvimento Produtivo”, de 2008, que incluem a desoneração fiscal e incentivos à exportação, bem como a criação de linhas de crédito para o financiamento de empresas, formação de joint-ventures e outros investimentos no setor¹⁹⁹.

A própria concentração busca reforço na “válvula de escape”²⁰⁰ de um possível incremento da eficiência das empresas, com os critérios de sinergia e redução de custos, ou, em suas palavras: “Além disso, a Operação resultará em eficiências, com potencial economia de despesas e geração de sinergias”²⁰¹.

A caracterização do mercado relevante tem como a base para a análise faz uso de precedentes do próprio CADE, como o Ato de Concentração 08012.004727/2003-90 (entre Oracle Corporation e Peoplesoft²⁰²), em que se dividiram os sistemas EAS em três grandes ramos: as soluções para planejamento

¹⁹⁷ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ato de Concentração nº 08012.008355/2008-85. f. 153-157;

¹⁹⁸ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ato de Concentração nº 08012.008355/2008-85. f. 10;

¹⁹⁹ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ato de Concentração nº 08012.008355/2008-85. f. 11;

²⁰⁰ O conceito de “válvula de escape” é dado por Paula A. Forgioni, ao defender que “[é] necessário, então, que a Lei Antitruste contenha meios técnicos que permitam a realidade permear o processo de interpretação/aplicação das normas nela contidas. A estes meios técnicos denominamos “válvulas de escape””. FORGIONI, Paula A. **Os Fundamentos do Antitruste**. p. 187-188;

²⁰¹ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ato de Concentração nº 08012.008355/2008-85. f. 11;

²⁰² Esse caso também foi apresentado perante o Department of Justice norte-americano;

de recursos empresariais (*Enterprise Resource Planing* – “ERP”), soluções para administração em relação ao cliente (*Customer Relationship Management* – “CRM”) e soluções para administração de cadeia de suprimentos (*Supply Chain Management* – “SCM”)²⁰³. A ideia de que os produtos de *software* empresariais EAS poderiam, em tese, constituir um mesmo mercado relevante é rechaçada pelo CADE.

O caráter dinâmico do setor faz com que as classificações e os pacotes de produtos em cada categoria sejam alterados com frequência, com uma nova classificação sendo exposta, que separa os *softwares* ERP em três grandes ramos, o de *Content Applications*, o de *Collaborative Applications*, o de *Engineering Applications*, os de *Enterprise Resource Management* (ERM) e os de *Operation and Manufacturing Applications* (“OMA”).

O método utilizado considera o mercado de EAS integrado²⁰⁴ e em uma posição de abrangência nacional, ainda que demonstre os efeitos em suas áreas menores²⁰⁵.

O voto reconhece que, devido às características específicas do mercado em apreço, o uso de fusões e aquisições é bastante frequente como forma de expansão da capacidade produtiva e de consolidação de processos inovadores. Há a busca por complementariedades nos produtos. Para ele, essas operações podem ser classificadas como de natureza inovativa. Essa característica soma-se a duas outras, a dos retornos crescentes de escala e as externalidades de rede em um sistema inovativo que rege a dinâmica competitiva dessa estrutura de mercado²⁰⁶.

Além disso, o fator de maior interesse na fusão mencionada é o apreço direto de normas de política industrial e de incentivo a um setor. Ele reitera o pensamento econômico brasileiro que considera o setor de *softwares* como estratégico para a economia nacional e, portanto, passível de estímulos à consolidação. As externalidades geradas pelas economias de rede, bem como as características de pervasividade e transversalidade são um dos fatores principais que levam a essa

²⁰³ Note-se que o setor é marcado por forte presença de termos técnicos em língua inglesa, muitos dos quais assim utilizados universalmente;

²⁰⁴ Essa consideração leva em conta as especificidades e as complementariedades, tanto nos produtos quanto nos alvos mercantis das empresas em apreço e sua aplicação em outros casos, segundo o relator, deve ser restringida;

²⁰⁵ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ato de Concentração n° 08012.008355/2008-85. f. 370-372;

²⁰⁶ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ato de Concentração n° 08012.008355/2008-85. f. 349;

constatação, além do fato de constituir-se em um setor dinâmico de alta tecnologia²⁰⁷.

Segundo o relator, há dois tipos de conhecimentos que regem o funcionamento do setor, que estão hierarquicamente relacionados entre si. O primeiro deles é o tácito, que confere ao setor alta condição de cumulatividade e o genérico, que é codificado e ligado ao desenvolvimento de caráter científico e tecnológico²⁰⁸. Essa hierarquia gera dois tipos de produção interligados entre si²⁰⁹.

O sistema a ser adotado pela política industrial brasileira não é matéria em que há consenso. Nota-se uma pluralidade e uma fragmentação de modelos, tanto na teoria quanto na prática. Essa dispersão dificulta a implantação de uma lógica internamente coerente e capaz de gerar reais resultados de longo prazo²¹⁰. A perspectiva de negócios foi negligenciada por uma política industrial que privilegia a criação de *software*²¹¹, o que, segundo o relator, mantém o caráter de empresas primordialmente de pequeno porte no mercado²¹². Há uma mudança recente nessa orientação, com maior atenção governamental aos ciclos de vendas e negócios²¹³.

Conforme mencionado pelo relator²¹⁴, o fato de as empresas brasileiras terem pequeno porte é diretamente relacionado a seu local de atuação, que

²⁰⁷ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ato de Concentração nº 08012.008355/2008-85. f. 352-353;

²⁰⁸ CARVALHO Jr. Armando Mariante. **A política industrial e o BNDES**;

²⁰⁹ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ato de Concentração nº 08012.008355/2008-85. f. 353-354;

²¹⁰ Exemplos de modelos sugeridos podem ser encontrados em: ARAÚJO, Erastóstenes Edson Ramalho; MEIRA, Sílvio Romero de Lemos. Inserção competitiva do Brasil no Mercado Internacional de Software. In. BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. **O futuro da indústria de software: a perspectiva do Brasil: coletânea de artigos**, ARAÚJO Erastóstenes Edson Ramalho, **Oportunidades e desafios para o desenvolvimento de uma indústria de software nacional**, BRITTO, Jorge; STALLIVIERI, Fábio. **Inovação, cooperação e aprendizado no setor de software no Brasil: análise exploratória baseada no conceito de Arranjos Produtivos Locais (APLs)**, SALERNO, Mário Sergio; DAHER, Talita. **Política industrial, tecnológica e de comércio exterior do governo federal (PITCE): Balanço e perspectivas**, QUADROS, Ruy, *et al.* **Perfil e estratégias das empresas brasileiras exportadoras de software**, MELO, Paulo Roberto de Sousa; BRANCO, Carlos Eduardo Castello. **Setor de software: diagnóstico e proposta de ação para o BNDES**, entre diversos outros;

²¹¹ ARAÚJO, Erastóstenes Edson Ramalho; MEIRA, Sílvio Romero de Lemos. Inserção competitiva do Brasil no Mercado Internacional de Software. In. BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. **O futuro da indústria de software: a perspectiva do Brasil: coletânea de artigos**.. p. 6-8;

²¹² BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ato de Concentração nº 08012.008355/2008-85. f. 354;

²¹³ Um exemplo citado pelo relator é a Nota Técnica nº 67/08/Dieese, denominada como Política de Desenvolvimento Produtivo – Nova Política Industrial do Governo. Um sistema similar é adotado pela política do atual governo, sob a alcunha de Brasil Maior;

²¹⁴ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ato de Concentração nº 08012.008355/2008-85. f. 355;

geralmente ocorre em setores com menor concentração tecnológica e menores barreiras à entrada. Segundo esse pensamento, para chegar-se a uma maior concentração de tecnologia (que está nas áreas com maiores barreiras à entrada), o caminho é a formação de grandes conglomerados no setor. Assim, há incentivos diretos para que concentrações industriais ocorram. Esse argumento pode ser relacionado à ideia de Paul Geroski, segundo o qual campeões nacionais muitas vezes são justificados sob o argumento de que apenas empresas com grande porte seriam capazes de competir; e que o Estado é quem deveria fomentar o aumento dessas companhias²¹⁵. O sistema tem como fim a expansão e a consolidação de empresas já existentes e não o surgimento de novos atores²¹⁶.

O relator não entende que a redução de *players* no setor diminua ou restrinja a competência, segundo ele:

(...) uma possível convergência entre concorrência política industrial nesse setor parece não estar, primordialmente, na diluição do mercado independentemente do contexto competitivo, mas sim num possível aumento da rivalidade nos segmentos de alta densidade tecnológica, com substanciais investimentos em inovação e, em geral, mais concentrados.

Feita essa avaliação do cenário no qual se insere a presente operação, ressalta-se, desde já a necessidade de se ter uma abordagem que ultrapasse os aspectos eminentemente estáticos das avaliações tradicionais, neste setor extremamente estratégico [sic]²¹⁷.

O que se nota a partir dos dados fornecidos pelas empresas e das análises realizadas pela autoridade antitruste, demonstradas no voto do Conselheiro Vinícius Marques de Carvalho, é que, salvo no caso de um tipo específico de mercado (o de *softwares* CRM) a concentração no mercado relevante de desenvolvimento de *softwares* EAS pelo índice HHI²¹⁸ é substancialmente elevada, ainda que a mudança

²¹⁵ GEROSKI, Paul A. **Competition Policy and National Champions**. p. 3;

²¹⁶ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ato de Concentração nº 08012.008355/2008-85. f. 356;

²¹⁷ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ato de Concentração nº 08012.008355/2008-85. f. 356-7;

²¹⁸ O HHI (ou IHH) corresponde ao índice de cálculo de concentração de mercado Herfindahl-Hirschman e pode ser descrito matematicamente como sendo:

$$HHI = \sum_{i=1}^N S_i^2$$

onde S_i corresponde ao *market share* da firma i no mercado e N ao número de firmas. Sua expressão gramática é equivalente à soma dos quadrados da participação das empresas no mercado.

no fator CR_4 , seja pequena²¹⁹²²⁰. Há, assim, nexos de causalidade que justificam a análise da operação pelas autoridades antitruste. Deve-se notar que, ainda que os dados específicos sejam confidenciais, os padrões de concorrência dependem consideravelmente do tamanho da empresa cliente.

Uma possibilidade de aplicação de válvulas de escape seria a possibilidade de entrada. Isso ocorre uma vez que, conforme as próprias concorrentes admitem, há a possibilidade de se fazer uso de *softwares open source*, reduzindo a dependência do ativo de maior custo da produção: os direitos de propriedade intelectual. A formação de soluções próprias para cada empresa é bastante comum no setor.

A grande dinamicidade da inovação no setor também é um fator que tem um duplo efeito sobre as barreiras à entrada. Se a constante competição por tecnologias leva a, em tese, haver barreiras à entrada menores, os gastos com P&D e as economias geradas pelo *know-how* aumentam os custos e a Escala Mínima Viável (EMV)²²¹. Outros fatores são identificados²²², como as necessidades dos usuários e os meios de apropriação de benefícios da atividade inovadora²²³.

O modelo utilizado pelo voto é o de Keith Pavitt²²⁴, a qual divide os setores tecnológicos em áreas dominadas pelo fornecedor, áreas intensivas em produção e as científicas. A primeira é pautada em personalização e possibilita a inserção de micro e pequenas empresas. As outras duas, por sua vez, favorecem a grandes conglomerados, em especial quando se espera um investimento contínuo em P&D. As empresas que passam pelo recente processo de consolidação de empresas no setor de tecnologia da informação estão mais ligadas às duas últimas categorias,

Por sua vez, o índice CR_4 mede a soma das participações dos quatro maiores agentes de um determinado mercado relevante.

Uma análise dos índices pode ser encontrada em KAPLOW, Louis; SHAPIRO, Carl. **Antitrust**;

²¹⁹ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ato de Concentração nº 08012.008355/2008-85. f. 373;

²²⁰ As tabelas que demonstram o tamanho da concentração CR_4 estão localizadas em BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ato de Concentração nº 08012.008355/2008-85. f. 394;

²²¹ As estimativas de EMV são analisadas às f. 382-383 do voto, que considera possível a entrada de novos competidores no mercado, em especial considerando o constante e grande crescimento do setor em apreço, ainda que os valores para tal sejam consideravelmente elevados;

²²² Além disso, os gastos com publicidade mencionados à f. 392 também são consideráveis;

²²³ Outras possíveis válvulas de escape são apresentadas, como a entrada, que é considerada tempestiva;

²²⁴ PAVITT, Keith. **Sectorial patterns of technical change. Towards a taxonomy and a theory**;

principalmente no que tange a necessidade contínua de inovação. Essa característica reforça o papel do capital humano como insumo principal.

O setor, no Brasil, ainda não está completamente inserido na lógica de competição global, o que é exemplificado pela possibilidade de entrada de concorrentes internacionais com grande peso e pela recente entrada de alguns deles, como a Microsoft. O uso dessa válvula de escape é, entretanto, prejudicado devido à dificuldade de auferir-se a sensibilidade da curva de demanda e da oferta e de seus impactos nos preços²²⁵. Ainda sim, a conclusão é pela existência de poucas barreiras à entrada.

A questão da rivalidade mantém a jurisprudência do Ato de Concentração nº 08012.014381/2007-61²²⁶, que considera que a rivalidade é bastante importante na análise do mercado em apreço, em especial no ramo de ERP, fato reconhecido pelas concorrentes²²⁷. À época do julgamento, as petições e as evidências demonstravam que os preços, tanto dos insumos de mão de obra quanto do produto final, estavam estáveis.

Destarte, nota-se que três foram os principais fatores pelos quais a aquisição, que concentra ainda mais o mercado de *softwares* daquele tipo. O primeiro deles é a percepção de poucas barreiras à entrada, tendo em vista o potencial de crescimento do mercado e suas especificidades criativas.

O segundo fator é a percepção de uma intensa rivalidade entre os *players* do mercado em tela. Essa constatação está ligada também ao caráter inovador do mercado de *softwares* para gerenciamento empresarial. A rivalidade geraria possíveis incrementos produtivos e impediria a formação de estruturas nocivas. Note-se que essa constatação é consideravelmente subjetiva, entretanto.

O último fator e o mais relevante para o presente estudo é a consideração de que as normas de direito da concorrência podem adaptar-se, segundo o relator, a objetivos presentes em uma política industrial. Setores considerados essenciais para uma economia estariam parcialmente isentos do controle de atos de concentração

²²⁵ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ato de Concentração nº 08012.008355/2008-85. f. 387-388;

²²⁶ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ato de Concentração nº 08012.014381/2007-61;

²²⁷ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ato de Concentração nº 08012.008355/2008-85. f. 389-391;

realizado pelas autoridades antitruste, uma vez que a consolidação no mercado relevante seria deliberadamente parte de uma política industrial.

Note-se que os dispositivos da Lei 8.884/94 não elencam o cumprimento de políticas industriais entre as possíveis causas de exclusão parcial da análise antitruste. A análise do relator do AC em tela faz, assim, uma ponderação entre os valores antitruste e os outros elementos da ordem econômica brasileira presentes na Constituição. A utilização de uma válvula de escape baseada na aplicação de políticas industriais constitui-se em uma base teórica de construção jurisprudencial.

Também é importante demonstrar que alguns outros casos já foram julgados por meio de princípios semelhantes. O mais evidente deles é o de formação da AmBev (atualmente AB Inbev)²²⁸, ainda que naquela circunstância o ato de concentração tenha sido julgado sob a condicional de termos de compromisso de desempenho.

A defesa da política industrial perante o sistema de defesa da concorrência brasileiro encontra defensores em diversos conselheiros econômicos. Para Fernando de Magalhães Furlan, o uso da “regra da razão” para permitir fusões e aquisições em setores estratégicos pode ser realizado. Além disso, ele menciona especificamente o setor de *softwares* como passível de flexibilização das regras de defesa da concorrência:

Dois setores estratégicos da atual política industrial (softwares e semicondutores) são determinantes para o desenvolvimento tecnológico nacional e assim, a exemplo das mais modernas economias, passíveis de aplicação mais flexível das normas concorrenciais²²⁹.

Assim, percebe-se que há uma conexão entre as atitudes das autoridades antitruste brasileiras com o pensamento próindustrial de alguns autores europeus. Essa lógica tende a levar a uma maior concentração em mercados considerados relevantes para políticas industriais, sendo, indiretamente, uma forma de respaldar a atitude intervencionista estatal na economia.

Há grande discussão acerca da oportunidade e da eficiência causadas por essa política intervencionista, ainda que essa discussão esteja algo além do âmbito do presente trabalho. Julia E. Sweig alerta sobre a possibilidade de os campões

²²⁸ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ato de Concentração nº 08012.005846/99-1;

²²⁹ FURLAN, Fernando de Magalhães. **Política Industrial e Livre Concorrência**;

nacionais brasileiros perderem a “accountability” desejável para esse tipo de empresa²³⁰. A ideia de fomentar indústrias nacionais por meio de campeões nacionais é questionada por meios de orientação neoclássica²³¹. A duplicidade relativa à implantação de uma política de fomento de campeões nacionais também é percebida pela OCDE²³² e pela agência de concorrência norueguesa²³³. Um contraponto pode ser encontrado na política industrial brasileira hodierna: o programa Brasil Maior²³⁴.

2.3. POSSÍVEIS DELINEAMENTOS DO CASO

O Ato de Concentração que permitiu a aquisição da Datasul pela Totvs representa um importante caso de formação de um campeão nacional brasileiro. Ainda que o período de tempo desde a aprovação pelas autoridades antitruste ainda seja relativamente curto, algumas constatações já podem ser feitas. Após a fusão, a Totvs passou a inserir-se com grande força nos mercados internacionais²³⁵²³⁶²³⁷. Essa movimentação está inserida em um contexto de internacionalização dos investimentos brasileiros para além do tradicional foco de infraestrutura e *commodities*²³⁸. A ideia de competir com as grandes empresas internacionais e de ser uma referência global está inserida no pensamento institucional da empresa²³⁹.

A expansão da Totvs foi marcante, sendo que ela foi considerada a empresa do ano segundo o ranking Melhores e Maiores 2012 da Revista EXAME²⁴⁰, ainda

²³⁰ SWEIG, Julia E. **Balance between Market and State**;

²³¹ A título de exemplo: THE ECONOMIST. **Bravura nonsense: France and Germany are quite wrong to embrace the idea of industrial champions**;

²³² OECD. **Roundtable on competition policy, industrial policy and national champions**;

²³³ SØRGARD, Lars. **Structural policies, regulation and competition: the economics of national champions**;

²³⁴ As bases do programa podem ser encontradas em http://www.brasilmaior.mdic.gov.br/wp-content/uploads/2011/11/plano_brasil_maior_texto_de_referencia_rev_out11.pdf. Acesso em 13/11/2012;

²³⁵ ESTADO DE SÃO PAULO. **Totvs busca aquisições na América Latina**;

²³⁶ EXAME. **Totvs abre unidade no Peru**;

²³⁷ VALOR ECONÔMICO. **Totvs abre escritório no Vale do Silício**;

²³⁸ VALOR ECONÔMICO. **Busca por internacionalização move os investidores**;

²³⁹ EXAME. **Laércio Cosentino: depois de olhar para o Brasil, TOTVS quer crescer no exterior**;

²⁴⁰ EXAME. **Totvs é a Empresa do Ano de Melhores e Maiores de EXAME**;

que sua expansão tenha sido baseada em grande parte em aquisições²⁴¹. A participação da BNDESPar no capital social da empresa é importante²⁴².

Essa estratégia internacional está ligada às condições do mercado nacional, em que a empresa é líder e deve enfrentar a concorrência maior de empresas internacionais, como a SAP e a IBM²⁴³. Constatase que a rivalidade entre as empresas até agora impediu conluios e atividades restritivas à concorrência. Há, entretanto, temores que a empresa possa ser vendida a seus concorrentes de maior porte internacionais²⁴⁴, o que tornaria a operação de criação de um campeão nacional inócua.

No plano generalista, a aquisição da Datasul pela Totvs representou um caso paradigmático em que a autoridade antitruste brasileira reconheceu a possibilidade de descartar em parte o uso de normas antitruste para a consagração de objetivos típicos de uma política industrial intervencionista, no caso, a de formação de campeões nacionais. Reconhece-se que há uma política governamental de consolidação empresarial em alguns ramos²⁴⁵.

Essa aceitação demonstra a maior aproximação do modelo de direito da concorrência brasileiro com o europeu, em detrimento parcial da adoção do modelo dos EUA. A opção norte-americana pela livre iniciativa e sua aversão ao intervencionismo são bastante evidentes, tanto o é que a discussão acerca da interferência do Estado na formação de campeões nacionais e seus efeitos na política de defesa da concorrência não é tão evidente quanto a europeia.

Deve-se notar que a promoção de uma política industrial bem sucedida nem sempre passa por medidas que restringem a concorrência. A título de exemplo, a formação de *clusters* em que diversas empresas de alta tecnologia encontram-se é capaz de gerar benefícios pela troca de ideias. Essa lógica privilegia a competição e a inovação e é a presente no centro de excelência no mercado de *softwares* mundiais: o Vale do Silício²⁴⁶.

²⁴¹ ISTOÉ DINHEIRO. **O mestre das fusões: Como o ex-estagiário Laércio Cosentino incorporou 21 empresas, criou um grupo de R\$ 1 bilhão e desafiou gigantes como SAP e Oracle;**

²⁴² JORNAL DO BRASIL. **BNDES altera participação na Totvs.** <http://www.jb.com.br/invest-news/noticias/2010/08/26/bndes-participacoes-altera-participacao-na-totvs/>. Acesso em 12/11/12;

²⁴³ EXAME. **Totvs não dá chance aos concorrentes;**

²⁴⁴ EXAME. **Possível venda da Totvs pode beneficiar minoritários, avalia Ágora;**

²⁴⁵ THE ECONOMIST. **A champion for choice? The competition watchdog gets teeth;**

²⁴⁶ FALCK; Olivier; HEBLICH, Stephan. **Do We Need National Champions? If So, Do We Need a Champions-Related Industrial Policy? An Evolutionary Perspective.** p. 14-17;

CONCLUSÃO

O desenvolvimento da indústria brasileira é marcado por uma grande participação do poder público. O modelo de industrialização por substituição de importações e o papel dado ao Estado pela sociedade brasileira do século XX imprimiram um padrão econômico com consequências que perduram até hoje.

A crise desse modelo e a estagnação econômica da década de 1980 levaram a uma alteração parcial desse pensamento, com a adoção de um paradigma liberalizante na década de 1990. Dentro desse paradigma, a defesa da livre concorrência ganha relevo como atitude de um Estado que deixa de atuar diretamente e passa a ser um regulador da atividade econômica.

Um dos objetivos dessa preocupação antitruste passa a ser evitar a concentração excessiva de mercado por meio de instrumentos artificiais e operações de F&A. Atos de Concentração passam a estar sujeitos à aprovação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, que deve julgar, com critérios técnicos, a possibilidade de que a concentração possa gerar efeitos prejudiciais à economia brasileira.

Note-se que, a fim de permitir ao órgão de defesa da concorrência maior discricionariedade, uma série de “válvulas de escape” são estabelecidas. Entre elas, a “regra da razão” prevê que algumas operações poderiam ser aprovadas mesmo que, tecnicamente, possam gerar prejuízos, sob a justificativa de argumentos extra concorrenciais.

O argumento do qual o Conselheiro Vinicius Marques de Carvalho faz uso no julgamento do Ato de Concentração referente à aquisição da Totvs pela Datasul é que o setor dessas empresas é considerado estratégico pela estrutura governamental, que encoraja a consolidação dos *players* nacionais nele atuantes. A menção aos paradigmas de uma política industrial mais incisiva é feita diretamente no voto vencedor.

O mercado de *softwares* e, em especial, dos *softwares* de gestão empresarial, foi alvo de programas governamentais desde a década de 1980, bem como de uma reserva de mercado. Mesmo com a liberalização do mercado na

década de 1990, incentivos governamentais foram mantidos para o setor, por meio de programas como o Softex e o Prosoft.

Recentemente, os planos governamentais referentes ao setor voltam a intervir mais diretamente no mercado. Em especial, o mercado de *softwares* é considerado prioritário pela Política de Desenvolvimento Produtivo (PDP) e pelo Programa Brasil Maior.

Uma das formas de atuação do governo é exatamente o incentivo à formação de campeões nacionais que atuem nesses mercados. Campeões nacionais são empresas artificialmente promovidas e expandidas por meio da atuação governamental. Essa intervenção estatal no setor está diretamente relacionada com o direito da concorrência, uma vez que por meio dela há a concentração do mercado considerado estratégico em poucos (ou mesmo em um único) agentes econômicos.

Os campeões nacionais podem ser incentivados sob várias justificativas, entre eles, destaca-se o argumento de que, em alguns mercados, a escala artificialmente gerada é essencial para a viabilidade econômica da operação. Outra razão está ligada à possibilidade de que grandes conglomerados econômicos em setores tecnológicos gerem externalidades positivas na economia como um todo. Por vezes, há o desejo de garantir que certa atividade econômica seja conduzida por agentes nacionais, privados ou públicos.

Ainda que o mercado de *softwares* de gestão não seja marcado por um monopólio e que a rivalidade seja uma marca importante do setor, a concentração decorrente da operação é consideravelmente elevada. Essa concentração é decorrência parcial da atitude governamental, ao conceder uma linha de crédito que permitiu a expansão da indústria e ao permitir a concentração dentro do SBDC.

A operação em tela reflete uma tendência a relativizarem-se os pressupostos do direito da concorrência em favor de uma política intervencionista, ainda que com menos intensidade daquela do período anterior a 1980.

Essa alteração no comportamento governamental brasileiro simboliza a volta de um paradigma voltado a políticas industriais e à flexibilização do sistema de defesa da liberdade de mercado pautada na regulação da concorrência, em prol de uma atitude mais direta do governo brasileiro.

REFERÊNCIAS

A champion for choice? The competition watchdog gets teeth. **The Economist**. 25 de agosto de 2012. Disponível em < <http://www.economist.com/node/21560892>>. Acesso em 08/09/2012.

ABDELAL, Rawi; SEGAL, Adam. Has globalization passed its peak? **Foreign Affairs**. New York: Council of Foreign Affairs, n. 1, p. 103-114, January/February, 2007.

ABREU, Marcelo de Paiva (Org.). **A Ordem do Progresso: Cem anos de política econômica republicana (1889-1989)**. 13a ed. Rio de Janeiro: Campus, 1990.

ARAUJO, Eratóstenes Edson Ramalho de. Oportunidades e desafios para o desenvolvimento de uma indústria de software nacional. **Cienc. Cult.**, São Paulo, v. 55, n. 2, Apr. 2003. Disponível em <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252003000200024&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 11 Nov. 2012.

ARAÚJO, Erastóstenes Edson Ramalho; MEIRA, Sílvio Romero de Lemos. Inserção competitiva do Brasil no Mercado Internacional de Software. In. BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. **O futuro da indústria de software: a perspectiva do Brasil: coletânea de artigos**. Brasília, Instituto Euvaldo Lodi, 2004.

AYRES, Marcela. Laércio Cosentino: depois de olhar para o Brasil, TOTVS quer crescer no exterior. **EXAME**. 04/07/2012. Disponível em <<http://exame.abril.com.br/negocios/empresas/noticias/laercio-cosentino-depois-de-olhar-para-o-brasil-totvs-quer-crescer-no-exterior>>. Acesso em 01/11/2012.

BASTOS, Valéria Delgado. 2000-2010: uma década de apoio federal à inovação no Brasil. **Revista do BNDES**. Brasília, BNDES. N. 37. p. 127-176, junho 2012.

BASTOS, João Augusto Souza Leão de Almeida (Org.). **Capacitação tecnológica e competitividade: o desafio para a empresa brasileira**. Curitiba: IEL/PR, 2002.

BBC. **Timeline: Credit crunch to downturn**. London, Sexta-feira, 7 de agosto de 2009. Disponível em <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/7521250.stm>>. Acesso em 28/10/2012.

BEGUÉ AGUADO, Alberto. **El papel económico del Estado y las políticas de privatización en el Brasil de los años noventa**. Madrid, 2001. 550 f. Tese (Doutorado) – Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Departamento de Economía Aplicada I (Economía Internacional y Desarrollo). Universidad Complutense de Madrid

BNDES altera participação na Totvs. **Jornal do Brasil**. 26/08/2010. Disponível em <<http://www.jb.com.br/invest-news/noticias/2010/08/26/bndes-participacoes-altera-participacao-na-totvs/>> . Acesso em 12/11/2012.

BNDES aprova créditos de R\$ 404,5 milhões para fusão Totvs-Datasul. **Valor Econômico**. 25/08/2008. Disponível em <<http://www.valor.com.br/arquivo/591703/bndes-aprova-creditos-de-r-4045-milhoes-para-fusao-totvs-datasul>>. Acesso em 01/11/2012.

BRANCO, Carlos Eduardo Castello; MELO, Paulo Roberto de Sousa. Setor de software: diagnóstico e proposta de ação para o BNDES. **BNDES Setorial**. Brasília, BNDES. N. 5, p. 111-127, março de 1997.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 0027/1995

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 08012.005846/1999-12

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ato de Concentração nº 08012.014381/2007-61

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 08012.005789/2008-23

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 08012.008759/2008-79

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ato de Concentração nº 08012.008355/2008-85

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 53500.012477/2008.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 08012.004423/2009-18

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ato de Concentração nº 08012.001205/2010-65

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1946)

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988)

BRASIL. Lei 7.232, de 29 de outubro de 1984.

BRASIL. Lei 8.884, de 11 de junho de 1994.

BRASIL. Lei 11.196, de 21 de novembro de 2001.

BRASIL. Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. **Brasil Maior. Inovar para competir. Competir para crescer. Plano 2011/2014.** Brasília: MDIC, 2011. Disponível em <http://www.brasilmaior.mdic.gov.br/wp-content/uploads/cartilha_brasilmaior.pdf>. Acesso em 02/11/2012.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. **Brasil Maior.** Brasília: MDIC, 2011. Disponível em <http://www.brasilmaior.mdic.gov.br/wp-content/uploads/2011/11/plano_brasil_maior_texto_de_referencia_rev_out11.pdf>. Acesso em 01/11/2012.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. **Política de Desenvolvimento Produtivo: Estratégias**. Brasília: MDIC, 2008.

BRASIL. DIEESE. Política de Desenvolvimento Produtivo, Nova Política Industrial do Governo. **Nota Técnica nº 67**, de maio de 2008.

Bravura nonsense: France and Germany are quite wrong to embrace the idea of industrial champions. **The Economist**. 20 de maio de 2004. Disponível em <<http://www.economist.com/node/2686169>> Acesso em 02/08/2012.

BREMMER, Ian. State Capitalism Comes of Age: The End of the Free Market?. **Foreign Affairs**. New York: Council of Foreign Affairs, n. 3, p. 40-55, May/June, 2009

BRIGATTO, GUSTAVO. Totvs abre escritório no Vale do Silício. **Valor Econômico**. 04/10/2012. Disponível em <<http://www.valor.com.br/empresas/2855514/totvs-abre-escritorio-no-vale-do-silicio>>. Acesso em 01/11/2012.

BRITTO, Jorge; STALLIVIERI, Fábio. Inovação, cooperação e aprendizado no setor de software no Brasil: análise exploratória baseada no conceito de Arranjos Produtivos Locais (APLs). **Economia e Sociedade**, Campinas, v. 19, n. 2 (39), p. 315-358, ago. 2010.

BRONZATTO Thiago; MEYER, Carolina. Grito não resolve: assustado com a freada na economia, o governo pressiona as empresas e cria uma confusão – a má notifica

é que os problemas do Brasil não vão ser resolvidos na base do grito. **EXAME**. 13/06/2012. p. 48-52.

BORGES, Antônio de Moura; GICO JUNIOR, Ivo Teixeira Gico. (Coords.) **Intervenção do Estado no Domínio Econômico: temas atuais**. São Paulo: Lex Editora, 2006.

BUENO, Clodoaldo; CERVO, Amado Luis; **História da política exterior do Brasil**. 3ª ed. ampl. 2ª reimp. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2010.

BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND. Monopolkommission. Summary: Competition Policy under Shadow of "National Champions". In. **Hauptgutachten XV - Wettbewerbspolitik im Schatten "Nationaler Champions"**. p. 575-648. Bonn, 2004. Disponível em <http://www.monopolkommission.de/haupt_15/sum_h15_en.pdf>. Acesso em 10/08/2012.

Busca por internacionalização move os investidores. **Valor Econômico**. 24/12/2011. Disponível em <<http://www.dealmaker.com.br/blog/index.php/2011/02/24/busca-por-internacionalizacao-move-os-investidores/>>. Acesso em 01/11/2012.

CANO, Wilson; SILVA, Ana Lucia Gonçalves da. Política industrial do governo Lula. **Texto para discussão Unicamp**. Campinas: IE/Unicamp, n. 181, jun/2010.

CARVALHO Jr. Armando Mariante. A política industrial e o BNDES. **Revista do BNDES**. Rio de Janeiro: BNDES. v. 12, n. 23, p. 17-28, jun. 2005

CONSIDERA, Claudio Monteiro. Uma breve história da economia política da defesa da concorrência. **SEAE/MF Documento de Trabalho nº 22**. Brasília: SEAE, 2002.

CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. **Estudos de Direito Econômico**. 1ª reimp. vol. 1. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

DAGNINO, Renato Peixoto. **O programa SOFTEX e a indústria de software no Brasil**. Campinas, 2004. Tese (Doutorado) – Instituto de Geociências da Universidade Estadual de Campinas.

DAHER, Talita; SALERNO, Mario Sergio. **Política industrial, tecnológica e de comércio exterior do governo federal (PITCE): Balanço e perspectivas**. Brasília, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, 2006.

DALMAZO, Luíza. Totvs abre unidade no Peru. **EXAME**. 23/03/2011. Disponível em <<http://exame.abril.com.br/blogs/zeros-e-uns/2011/03/23/totvs-abre-unidade-no-peru/>>. Acesso em 02/11/2012.

FARINA, Elizabeth M. M. Q.; AZEVEDO, Paulo Furquim de. Política industrial e defesa da concorrência: considerações sobre a experiência brasileira nos anos 90. In. **Revista da Associação Nacional de Centros de Pós-Graduação em Economia – ANPEC**, v. 2, n. 2, p. 513-547, jul/dez 2001.

FALCK, Olivier; GOLLIER, Christian; WOESSMANN, Ludger. (edited). **Industrial policy for national champions**. Cambridge (Mass.): MIT Press, 2011.

FALCK, Oliver; HEBLICH, Stephan. Do we need national champions? If so, do we need a champions-related industrial policy? An evolutionary perspective. **Jena Economic Research Papers**. Jena: Friedrich-Schiller-University Jena, Max-Planck-Institute of Economics, No 2007-088, 2007. Disponível em <<http://EconPapers.repec.org/RePEc:jrp:jrpwrp:2007-088>>. Acesso em 27/07/2012.

FAGUNDES, J. Políticas de Defesa da Concorrência e Política Industrial: Convergência ou Divergência? **Revista do IBRAC**. Rio de Janeiro: UFRJ, volume 5, número 6, 1998.

FERRAZ, Max Benjoi; *et al.* Retomando o Debate: A Nova Política Industrial do Governo Lula. **Revista Ipea**. Rio de Janeiro: IPEA, edição 32, janeiro/junho/2009.

FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucilia de Almeida Neves. **O Brasil Republicano: O tempo do nacional-estatismo – do início da década de 1930 ao apogeu do Estado Novo**. Livro 2. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

FINANCIAL TIMES. **In depth: Global financial crisis**. London, 13 de setembro de 2009. Disponível em <<http://www.ft.com/intl/indepth/global-financial-crisis>> Acesso em 28/10/2012.

FORGIONI, Paula A.. **Os fundamentos do antitruste**. 4ª ed. rev. atual. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FURLAN, Fernando de Magalhães. Política Industrial e Livre Concorrência. **Jornal Folha de São Paulo**. Nº 27.832. Seção “Opinião Econômica” do Caderno “Dinheiro”. Página B2. 15 jun 2005. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/fsp/indices/inde15062005.htm>. Acesso em 10/10/2012.

FURTADO, Celso. **Formação Econômica do Brasil**. Ed. comemorativa 50 anos, organização Rosa Freire d’Aguiar Furtado. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

GALLOWAY, Jonathan, The Pursuit of National Champions: The Intersection of Competition Law and Industrial Policy (February 23, 2007). **European Competition Law Review**, 2007. Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=1767865>> Acesso em 10/10/2012.

GARCIA, Renato; ROSELINO, José Eduardo. Uma avaliação da Lei de Informática e de seus resultados como instrumento indutor de desenvolvimento tecnológico e industrial. **Gest. Prod.**, São Carlos, v. 11, n. 2, Aug. 2004, Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-530X2004000200004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 10/11/2012.

GEROSKI, Paul A. **Competition Policy and National Champions**. Speech. Vienna, 8 March, 2005. Disponível em <http://www.competition-commission.org.uk/assets/competitioncommission/docs/pdf/non-inquiry/our_peop/members/chair_speeches/pdf/geroski_wifo_vienna_080305>. Acesso em 27/07/2012.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 15ª ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

GIAMBIAGI, Fábio; VILLELA, André (Orgs.). **Economia Brasileira Contemporânea (1945-2004)**. 13ª reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

GRANDO, João Werner. Totvs não dá chance aos concorrentes. **EXAME**. 11/07/2012. Disponível em <<http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/101902/noticias/totvs-nao-da-chance-aos-concorrentes>>. Acesso em 02/11/2012.

GREMAUD, Amaury Patrick; VASCONCELLOS, Marco Antônio Sandoval de; TONETO Jr, Rudinei. **Economia Brasileira Contemporânea**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GOMES, Ângela de Castro. (Org.). **O Brasil de JK**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2002;

JAEGER JUNIOR, Augusto. **Liberdade de Concorrência na União Europeia e no Mercosul**. São Paulo: LTr, 2006.

JAGUARIBE, Hélio. **O nacionalismo na atualidade brasileira**. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de estudos brasileiros, 1958.

JULINOBI, Márcio. Totvs é a Empresa do Ano de Melhores e Maiores de EXAME. **EXAME**. 04/07/2012. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/negocios/empresas/noticias/totvs-e-a-empresa-do-ano-de-melhores-e-maiores-de-exame/>>. Acesso em 15/07/2012.

KAPLOW, Louis; SHAPIRO, Carl. **Antitrust**. Cambridge (Mass.): National Bureau of Economic Research, 2007.

KUFPER, David; HASENCLEVER, Lia. (Orgs.) **Economia Industrial – fundamentos teóricos e práticas no Brasil**. 8ª reimp. Rio de Janeiro, Elsevier Editora, 2002.

LACERDA, Antônio Corrêa de. OLIVEIRA, Alexandre da Silva. O papel dos bancos públicos no Brasil: uma análise da atuação do BNDES nos 2000. In. **Anais do IV**.

Encontro Internacional da Associação Keynesiana do Brasil (AKB). Rio de Janeiro, 2011.

LAPLANE, Andrea. **Direito, Concorrência e Desenvolvimento: A atuação do CADE no caso da indústria petroquímica.** São Paulo, 2008. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da USP

MAINCENT, Emmanuelle; NAVARRO, Lluís. **A Policy for Industrial Champions.** From picking winners to fostering excellence and the growth of firms. Industrial Policy and Economic Reforms Papers No. 2. Bruxelles: European Commission, 2006.

MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia.** 5ª ed. Trad. Allan Vidigal Hastings, Elisete Paes e Lima. São Paulo: Cengage Learning, 2009.

MONIZ BANDEIRA, Luiz Alberto. **Brasil-Estados Unidos: A rivalidade emergente (1950-1988).** 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

MOTTA, Massimo. **Competition Policy: Theory and Practice.** Cambridge: Cambridge University Press, 2004

NAKAGAWA, Marcelo Hiroshi. **Empresa Inovadora de Base Tecnológica: Um Modelo de Desenvolvimento para o contexto brasileiro.** São Paulo, 2008, 214 f.. Tese (Doutorado). Escola Politécnica da Universidade de São Paulo.

NAMOUR, Roberta. O mestre das fusões: Como o ex-estagiário Laércio Cosentino incorporou 21 empresas, criou um grupo de R\$ 1 bilhão e desafiou gigantes como SAP e Oracle. **IstoÉ Dinheiro.** 31/08/2009. Disponível em

<<http://www.terra.com.br/istoedinheiro-temp/edicoes/621/imprime150583.htm>>.
Acesso em 27/07/2012.

NEVEN, Damien. Ownership, performance and national champions. In. MATEUS, Abel M.; MOREIRA, Teresa. **Competition Law and Economics**. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law international, 2007.

OECD. **Roundtable on competition policy, industrial policy and national champions**. Paris: Global Forum on Competition, DAF/COMP/GF(2009)9, 2009.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **Tariff Analysis Online facility provided by WTO**. Disponível em <<http://tariffanalysis.wto.org/default.aspx>>. Acesso em 10/08/2012.

PAVITT, Keith. Sectoral patterns of technical change: Towards a taxonomy and a theory, **Research Policy**, Elsevier, vol. 13(6), pages 343-373, December, 1984.

PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS, Marco Antônio Sandoval de. **Manual de Economia**. São Paulo: EdUSP, 2006.

PORTER, Michael E. **Competição**. Estratégias Competitivas Essenciais. Trad. Afonso Celso Cunha Serra. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

QUADROS, Ruy; *et al.* **Perfil e estratégias das empresas brasileiras exportadoras de software**. Campinas: Associação para Promoção da Excelência do Software Brasileiro - SOFTEX, 2005.

ROSELINO, José Eduardo. **A indústria do software: o “modelo brasileiro” em perspectiva comparada**. Campinas, 2006. 216 f. Tese (Doutorado) – Instituto de Economia da Universidade Estadual de Campinas.

SALIM, Marcel. Possível venda da Totvs pode beneficiar minoritários, avalia *Ágora*. **EXAME**. 30/08/2011. Disponível em <<http://exame.abril.com.br/mercados/noticias/possivel-venda-da-totvs-pode-beneficiar-minoritarios-avalia-agora>>. Acesso em 01/11/2012.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: as estruturas**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**. 11ª ed. Rio de Janeiro e São Paulo: Editora Record, 2004.

SANTOS, Milton; SILVEIRA, María Laura. **O Brasil: território e sociedade no início do século XXI**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2008.

SCHÜLLER, Alfred. Wettbewerbs- und Industriepolitik: EU Integration als Dritter Weg? **Marburg Working Papers on Economics 20070.**, Marburg: Philipps-Universität Marburg, Faculty of Business Administration and Economics, Department of Economics (Volkswirtschaftliche Abteilung), 2006.

SEABRIGHT, Paul. National and European Champions—Burden or Blessing?. **CESifo Forum**, Ifo Institute for Economic Research at the University of Munich, vol. 6(2), p. 52-55, 2008.

SOFTEX. **Programa Softex.** Disponível em <http://www.softex.br/_asoftex/programaSoftex.asp>. Acesso em 11/10/2012.

STEFANUTO, Giancarlo Nuti; CARVALHO, Ruy Quadros de. (Coords.) **Perfil das empresas brasileiras exportadoras de software.** DPCT/UNICAMP e SOFTEX, 2005. Relatório de pesquisa desenvolvido pelo Departamento de Política Científica e Tecnológica (DPCT) da UNICAMP e Associação para Promoção da Excelência do Software Brasileiro (SOFTEX). Disponível em: <www.mct.gov.br/index.php/content/view/35524.html>. Acesso em: 12/11/2012.

SWEIG, Julia E. Balance between Market and State. In. **Council of Foreign Relations.** Disponível em <<http://www.cfr.org/brazil/balance-between-market-state/p28053>>. Acesso em 10/11/2012.

SØRGARD, Lars. **Structural policies, regulation and competition: the economics of national champions.** Bergen: Konkurransetilsynet, 2007. Disponível em <<http://www.konkurransetilsynet.no/iKnowBase/Content/425694/NATIONAL%20CHAMPIONS%20-%20ARTICLE.PDF>>. Acesso em 10/08/2012.

TAPSCOTT. Don. **Economia digital: promessa e perigo na era de inteligência em rede.** Trad. Maria Claudia Santos Ribeiro Ratto. Revisão técnica: Jacy Corrêa Leite. São Paulo, Makron Books, 1997.

Totvs busca aquisições na América Latina. **O Estado de São Paulo.** 02/11/2012. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,totvs-busca-aquisicoes-na-america-latina-,954623,0.htm>>. Acesso em 08/11/2012.

TOTVS. **Informações para a realização de Assembleia Geral e Extraordinária. 2011.** Disponível em <http://www.mzweb.com.br/totvs/web/arquivos/TOTS3_PropostaAGOE_2011021_1_PORT.pdf>. Acesso em 01/11/2012.

VEIGA, João Paulo Cândia. As negociações comerciais no governo Lula. **Revista Brasileira de Comércio Exterior**. Rio de Janeiro: FUNCEX, p. 10-15, 2005.

ZUKOVSKI, José Carlos. **Indústria Brasileira de Software: evolução histórica e análise dos efeitos da Lei 7.646/87, com enfoque sobre o mercado de software para microcomputadores**. Campinas, 1994, 257 f. Dissertação (Mestrado). Instituto de Economia da Universidade Estadual de Campinas.