



**Ministério da Justiça e Segurança Pública - MJSP**  
**Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE**

SEPN 515 Conjunto D, Lote 4 Ed. Carlos Taurisano, 4º andar - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504  
Telefone: (61) 3221-8409 e Fax: (61) 3326-9733 - www.cade.gov.br

**NOTA TÉCNICA Nº 19/2017/DEE/CADE**

Autos nº 08700.007553/2016-83 (Autos Públicos - AC)

Autos nº 08700.007583/2016-90 (Acesso restrito às requerentes e ao CADE - AC)

Autos nº 08700.000424/2017-45 (Acesso restrito ao CADE – AC )

Autos nº 08700.007612/2016-13 – (Autos de Apuração de Ato de Concentração - APAC)

Tipo de Processo: Ato de Concentração cuja análise é proveniente de APAC

Requerente 1 : Mataboi Alimentos Ltda.

Requerente 2: JBJ Agropecuária Ltda.

Interessado(s): Mataboi Alimentos Ltda., JBJ Agropecuária Ltda, Antonio Carlos Guidoni Filho, Antonio Celso Fonseca Pugliese, Priscila Brolio Gonçalves, André Ricardo Lemes da Silva, Nahima Muller, Carolina Mansur da Cunha de Grandis, Ana Paula Genaro, Danielle Fernanda de Rezende Gomes Silva, Maurício da Silva Ribeiro, Andrea Fabrino Hoffmann Formiga, Fabio Viana Ferreira, José Augusto de Carvalho Junior

**VERSÃO PÚBLICA**

## **1. ESCOPO DA NOTA**

Análise do Ato de Concentração acima referido, entre Mataboi Alimentos Ltda. (doravante apenas “Mataboi”) e JBJ Agropecuária Ltda.(doravante apenas “JBJ”). Buscou-se, em especial, examinar se o argumento de “*failing firm*”, levantado pelas requerentes neste Ato de Concentração seria aceitável ou não, como justificativa principal da operação, considerando o contexto e as circunstâncias dos fatos.

Deste modo, a presente nota terá como escopo principal avaliar o referido argumento de *failing firm* vis-à-vis alguns riscos anticompetitivos derivados deste Ato de Concentração.

## **2. DEBATE PRÉVIO**

Antes, no entanto, de avaliar a questão sobre o prisma clássico da doutrina do “*failing firm*”, entende o DEE ser necessário contextualizar o que é este ato de concentração, quais os grupos envolvidos, bem como dar uma perspectiva a respeito de um debate prévio relevante envolvendo algumas denúncias deste setor.

## 2.1. OPERAÇÃO REALIZADA

Trata-se de operação pela qual o Grupo JBJ, por meio da empresa JBJ, adquiriu a integralidade do capital social da Fratelli Dorazio Investimentos S.A. e de sua subsidiária integral, a Mataboi. A operação foi formalizada em 22 de dezembro de 2014, quando foi firmado entre as partes o Contrato de Compra e Venda de Participação Societária.

## 2.2. GRUPOS ECONÔMICOS

Muito embora o Grupo JBJ, por meio da empresa JBJ não tenha um vínculo societário direto com o Grupo JBS, verifica-se que:

- Sr. José Batista Júnior (sócio controlador da JBJ) já ocupou cargos na JBS (dentre os quais, o cargo máximo de Presidente) e participou do seu controle por mais de 20 anos
- Sr. José Batista Júnior é irmão de Wesley Mendonça Batista e Joesley Mendonça Batista, principais acionistas do Grupo JBS;
- o pai de José Batista Júnior, José Batista Sobrinho também é acionista e membro do Conselho de Administração da JBS;
- Após a determinação da Justiça Federal de afastar Wesley e Joesley Batista do comando de quaisquer empresas, na sequência da Operação Greenfield, o Sr. José Batista Júnior foi indicado para exercer o cargo de presidente interino da JBS, em 13 de setembro de 2016.[\[1\]](#)
- José Augusto Carvalho Junior, Diretor Presidente do Frigorífico Mataboi, ocupou cargo de Diretor Executivo da JBS até janeiro de 2015.

Considerando o interesse patrimonial, próprio de seu Direito Sucessório, José Batista Júnior teria incentivos financeiros para auxiliar os negócios de sua família, criando-se, assim, um vínculo indireto e não-acionário entre os grupos JBS e JBJ, bem como elevada probabilidade de ajuste de interesse dos sócios por pertencimento ao mesmo núcleo familiar.

## 2.3. ALGUMAS DENÚNCIAS

Este debate sobre os incentivos de ajuste entre Grupo JBS e JBJ é particularmente relevante no presente caso, porque envolve mercados em que há denúncias de cartelização, em que empresas, mesmo fora do grupo familiar, são acusadas de ajustarem seus interesses entre si.

Além deste debate, o CADE já identificou uma grande concentração derivada de contratos de arrendamentos que não foram voluntariamente apresentados ao CADE, o que mostra a necessidade da avaliação a respeito de probabilidade de “ajuste de interesses” entre diferentes grupos societários.

Com efeito, no âmbito do Ato de Concentração nº 08700.004230/2012-12, foi mencionado que:

A JBS, até 2009, possuía 4 plantas em Mato Grosso (SIF 42 Barra do Garças, SIF 2979 Araputanga, SIF 2837 Cáceres e SIF 2019 Pedra Preta). Ao fundir-se com o Bertin (AC nº 08012.008074/2009-11), duas outras plantas foram incorporadas (SIF 3000 Diamantino e SIF 4121 Água Boa). Ainda em 2009, acrescenta por arrendamento cinco novas plantas, as quais, segundo estamos entendendo (Vide anexo 2), eram todas do Grupo Quatro Marcos (SIF 200 Juara, SIF 826 Cuiabá, SIF 2001 Colíder, SIF 3031 São José dos Quatro Marcos e SIF 4302 Alta Floresta). Em 2010, arrenda Juruena (SIF 2011), junto ao Frig. Juruena (Grupo Durli) e compra Matupá (SIF 3323) junto ao Pantanal. Em 2012, arrenda/compra as plantas de Juína (2942), Confresa (SIF 3470), Colíder (SIF 4268) e Pontes e Lacerda (SIF51), todas elas do Guaporé e/ou FR participações e, ainda, arrenda Vila Rica (SIF 4393) do Quatro Marcos. Assim, há, confirmadas, 18 plantas do JBS em Mato Grosso. Dessas, apenas as duas plantas referentes à fusão com o Bertin, a aquisição da planta de Juara por meio deste AC – mas o arrendamento anterior não foi submetido – e duas plantas do Guaporé e/ou FR, foram submetidas ao SBDC. Todas os outros AC's jamais foram submetidos. Além das plantas acima listadas, restam sérios indícios de que o JBS também adquiriu/arrendou diversas outras plantas em MT (vide anexo 2), são elas: Rondonópolis (SIF 4466), Várzea Grande (SIF 585) e Juara (SIF 2727), todas junto ao Pantanal, Matupá (SIF 2470), junto ao Frigozam/Grupo Durli e Barra do Garças (SIF 3964, aparentemente do Bertin).

No presente caso, de acordo com os autos públicos (Resposta ao Ofício nº 1638/2017/CADE – DOC SEI 0321396) a empresa Mataboi tem contrato com Frivale – Frigorífico Vale do Rio Vermelho Ltda. assinado com Wellington Brasil Zucato e Otávio Zucato Neto pelo qual se comprometeu, em 2006, a pagar o valor de R\$ 993.600,00 (novecentos e noventa e três mil e seiscentos reais) por ano pelo arrendamento de uma planta frigorífica em Rondonópolis, sendo tal valor modificado com o tempo.

A planta de Rondonópolis da Mataboi foi desativada após a aquisição do frigorífico pelo grupo JBJ, mas manteve-se o contrato de arrendamento. Tal planta se encontra próxima de outras plantas também desativadas, que estão sob administração da Superfrigo e/ou Grupo Pantanal, na região de Rondonópolis, já referidas acima, cujo proprietário era empregado da JBS. Tais relações mostram como o poder de mercado pode ser derivado de forças que extrapolam uma consideração clássica e meramente societária do Grupo JBS na região com outras empresas do setor. Ademais, este tipo de discussão é particularmente relevante no presente caso, considerando que tanto a Superfrigo como a Mataboi (pós aquisição pela JBJ) possuem plantas ociosas e paralisadas na região de Rondonópolis.

Não bastasse isso, No presente caso, o administrador judicial levantou suspeita – justamente – sobre estes dois pontos, quais sejam:

- i. de que JBJ estaria agindo em nome de JBS
- ii. de que JBJ e JBS estariam, via **cartelização transversa**, fechando propositalmente a planta de Rondonópolis, contra os interesses dos credores do Mataboi, contra os interesses dos empregados do frigorífico e contra os interesses dos consumidores.

Tal é o que se verifica no seguinte trecho dos autos públicos (DOC.SEI 0321396, p. 175) deste caso:

“ Nessa senda, importante destacar que a Recuperanda já sinaliza certo desvirtuamento do objetivo principiológico da Recuperação Judicial, pois não há concretização da função social ao encerrar as atividades da Planta de Rondonópolis/MT. Ou seja, muito ao contrário do que sustenta, deixou de gerar empregos diretos e indiretos naquela localidade. (ANEXO 3)

O fechamento da referida Planta (Rondonópolis) pode ser interpretado como cartelização transversa, lembrando-se que o JBS está presente em Pedra Preta [ (a 25 km) e Cuiabá (a 100 km). Chama ainda mais a atenção que o JBJ paralisou a unidade de Rondonópolis, demitiu todos os funcionários, mas não devolveu a planta (arrendada) para o proprietário, ou seja, continua pagando o arrendamento sem funcionamento. Nessa linha, deve-se lembrar também que o JBS atualmente possui inúmeras plantas paralisadas, arrendadas ou próprias, em várias localidades.

Assevera mencionar ainda o fato de que, após a transferência de controle, foram fechados e demitidos os funcionários dos seguintes centros de distribuição do Mataboi: BAURU, ARARAQUARA, ARAÇATUBA, GOIANIA, TRÊS LAGOAS e PATOS.

E essa atitude nefasta, nitidamente na contramão da função social, foi posta em operação tão logo a "JBJ" assumiu o controle da Recuperanda Mataboi S/A.

Conforme notícia aqui trazida, em caso assemelhado, o Grupo JBS também agiu contrariamente aos fins sociais da manutenção de postos de trabalho, ao encerrar as atividades de uma Planta situada em Mato Grosso em localidade denominada São José dos Quatro Marcos.

Lá, cerca de 700 funcionários ficaram à míngua, submetendo-se, agora, a um acordo firmado entre a empresa e o Ministério Público do Trabalho em Mato Grosso.

Tal situação comparativa, ora relatada, suscita sintomática preocupação em relação à vontade dos envolvidos, deixa lacunas, sobretudo ante o imbróglio da negociação acionária aqui vivenciada que, repita-se, não há transparência alguma, ainda mais quando é público e notório os interesses envolvidos, na medida em que o empresário JOSÉ BATISTA JÚNIOR, que capitaneia a empresa adquirente das ações tem laços familiares com os componentes do complexo empresarial conhecido denominado JBS, sem contar que esse empresário também, recentemente, integrou o gigantesco grupo econômico ora mencionado.

Outro elemento que causa importante suscitação da presença de eventual ligação predatória entre os grupos -JBJ e JBS - reside na circunstância de que o empresário JOSÉ BATISTA SOBRINHO é acionista comum de ambos, conforme comprovantes aqui juntados. (ANEXO 5)

E tal documentação revela o elo de parentesco entre todos: JOSÉ BATISTA SOBRINHO é pai de JOSÉ BATISTA JÚNIOR e também de JOESLEY MENDONÇA BATISTA e WESLEY MENDONÇA BATISTA, os dois últimos controladores do JBS junto com o pai e outrora também com o irmão (JOSÉ BATISTA JÚNIOR).

Tal opinião foi exarada pelo administrador judicial da Mataboi, nos autos da Recuperação Judicial a que o frigorífico Mataboi está sujeito. Aliás, referiu também que o CADE deveria ser informado desta situação, para que analisasse a operação de concentração própria da aquisição do frigorífico Mataboi, a fim “de evitar concentração econômica e formação de cartel” (DOC.SEI 0321396, p. 190).

Em um cenário como este com este tipo de denúncia, o market share tende a ser menos relevante que o capacity share, sendo importante que o CADE leve em consideração variações do HHI considerando o capacity share disponível.

## 2.4.RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Desde 2011, a Mataboi se encontra em recuperação judicial, conforme processo nº 0070980.44.2011.8.13.0035, que tramita na 1ª Vara Cível da Comarca de Araguari – MG. O referido plano foi aprovado pela Assembleia Geral de Credores, realizada no dia 13 de dezembro de 2011, e foi homologado pela decisão judicial publicada no dia 27 de fevereiro de 2012, a partir do qual se iniciaram os prazos para as liquidações das dívidas com os credores.

### 3. ARGUMENTO DE FAILING FIRM

Uma justificativa que, às vezes, as empresas utilizam para justificar um AC (Ato de Concentração) é que o seu respectivo contrafactual [ou seja, a situação que haveria na ausência do AC] seria provavelmente a falência da empresa objeto da operação, com retirada dos seus ativos do processo produtivo, com a conseqüente diminuição da quantidade ofertada. Assim, por mais que o AC gere concentração, ele também impediria essa situação falimentar, preservando empregos e, principalmente, preservando que os ativos continuem produtivos.

No que tange ao argumento de falência, já há uma longa doutrina no âmbito do direito concorrencial a respeito da “*Failing Firm Doctrine*”. Nos Estados Unidos, apenas em situações específicas tal doutrina é utilizada. De acordo com o precedente *Citizen Publishing Co. vs. U.S.* (1969), seriam necessárias as seguintes condições para utilizar o argumento da *failing firm*: (i) demonstrar que a companhia a ser adquirida sofre iminente perigo de falência; (ii) não existir perspectiva realista de reorganização; (iii) não existir comprador alternativo viável.

Além do referido precedente, de acordo com o Guia-EUA-1992, a doutrina deve ser aplicada se a empresa de fato (1) não conseguir cumprir com suas obrigações em um futuro próximo; (2) não conseguir nenhuma espécie de recuperação judicial (3) estiver de boa-fé, utilizando-se do meio menos gravoso para o ambiente concorrencial e (4) os ativos continuarem a existir após a aquisição.

Este instituto originado do Direito Concorrencial Norte-Americano, já teria sido incorporado por diversos outros países, como Hungria, Itália, Japão, Coréia do Sul, México e Suíça.<sup>[2]</sup>

No Brasil, o CADE chegou a analisar tal teoria no âmbito do Ato de Concentração 08012.007374/97-38, envolvendo as requerentes Companhia Cervejaria Brahma, Buenos Aires Embotelladora S/A (BAESA) e Pepsico, INC..

O ex-Conselheiro Arthur Barrionuevo, afirmou que considerava razoável, dentro do espírito da antiga Lei 8.884/94, as condições impostas na jurisprudência americana, “*para a análise dos efeitos concorrenciais de uma operação envolvendo firmas em estado falimentar*”. Todavia, no caso específico, as empresas não tinham demonstrado que a Pepsico seria a única compradora viável, o que impedia o CADE de utilizar a teoria da *failing firm*. De outra banda, aprovou-se a operação em razão de um argumento que agrega tanto as questões de preocupação da doutrina *failing firm* e de rivalidade no setor.

Conforme o voto do ex-Conselheiro Barrionuevo, a “*BAESA encontrava-se tecnicamente falida, portanto, a sua aquisição por uma empresa sólida representa a manutenção de um concorrente expressivo no mercado de refrigerantes carbonatados, em especial no sabor cola. O estado falimentar da BAESA e, por conseguinte, o enfraquecimento da marca Pepsico, deixaria a Coca-Cola praticamente sozinha no mercado nacional de refrigerantes deste sabor*”.

Também, no ato de concentração 00084/1996, entre as empresas COFAP, Mahle e Metal Leve, de acordo com a ex-Conselheira do CADE, Lúcia Helena Salgado, “*a tese da failing firm é compatível com o objetivo de eficiência, porque, na ausência de aquisição [da empresa falida], a capacidade utilizada e a produção no mercado cairiam*”. Ocorre que, ao analisar no caso específico, a Lúcia H. Salgado considerou não haver prova de que a empresa adquirida estava em estado pré-falimentar o que impedia a utilização desta defesa.

No voto do Conselheiro Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo referente ao AC nº 08012.004423/2009-18 (Sadia/Perdigão) houve tratamento sobre o argumento da *failing firm*. O Conselheiro assim se expressou:

“Assim, a teoria da *failing firm*, capaz de justificar a aprovação de um ato de concentração, só deve se aplicar naqueles casos raros e restritos nos quais ficar indubitavelmente comprovado que, ao final, a não ocorrência daquela fusão específica trará conseqüências piores aos consumidores do que a sua ocorrência. Nesse âmbito, deve-se comprovar a existência dos seguintes requisitos:<sup>[3]</sup>

- i. A firma insolvente deve ser efetivamente incapaz de cumprir com as suas obrigações financeiras;
- ii. A firma deve ser incapaz de se reorganizar por meio de falência ou recuperação de empresa;
- iii. A firma deve empreender esforços de boa-fé para encontrar compradores que representem menos riscos antitruste; e
- iv. Deve-se comprovar que, no caso de não ocorrência da fusão notificada, os ativos da firma sairão do mercado, prejudicando os consumidores.”

Como se verifica, o argumento de *failing firm* é excepcional.

Segundo o Guia-H-2016:

É necessário que as “requerentes comprovem, cumulativamente, a satisfação das seguintes condições:

- (i) Caso reprovada a operação, a empresa sairia do mercado ou não poderia cumprir suas obrigações financeiras em decorrência de suas dificuldades econômicas e financeiras;
- (ii) Caso reprovada a operação, os ativos da empresa em processo de falência ou recuperação (judicial ou extrajudicial) não iriam permanecer no mercado, o que poderia significar uma redução da oferta, um maior nível de concentração do mercado e uma diminuição do bem-estar econômico; e
- (iii) Se a empresa demonstrar que empreendeu esforços na busca de alternativas com menor dano à concorrência (por exemplo, por meio de compradores alternativos ou de um processo de recuperação judicial) e que não resta outra solução para a manutenção de suas atividades econômicas que não a aprovação da operação.

Igualmente, aqui, o requisito de efeitos líquidos não-negativos deve ser preenchido. É dizer que o Cade deve concluir que os efeitos antitrustes decorrentes da reprovação da operação (e da, acredita-se, provável falência da empresa) seriam piores que a concentração gerada pela operação.

O ônus da prova da existência desses elementos recai sobre as requerentes.

Aliás, a nota de rodapé 21 do Guia refere que:

É recomendável que a parte (que se utiliza deste argumento) apresente provas de que sua empresa está com dificuldades financeiras, como, por exemplo, apresente ao Cade cópia do processo de falência ou recuperação (judicial ou extrajudicial).

No presente caso, no entanto, não foi trazido ao conhecimento do CADE a cópia integral do processo de recuperação judicial.

### 3.1.PRESENTE CASO

O argumento de *Failing Firm* consta no âmbito da Petição - Ref. Of. nº 896/2017/CADE (DOC.SEI 0316770) Acesso Restrito, conforme referido abaixo:

Além da aprovação da presente operação ser devida pela simples inexistência de concentração horizontal e baixa integração vertical dela decorrentes (com importante eficiência em relação à questão de crédito), conforme demonstrado no item acima, ela também se justifica pela aplicação da teoria do Failing Firm Defense. (...)

Conforme explicado em resposta ao Ofício n. 894/2017, apresentada ao CADE em 03.03.2017, à época da aquisição, a Mataboi encontrava-se em situação extremamente complicada do ponto de vista financeiro, prestes a descumprir as obrigações constantes de seu plano de recuperação judicial (a recuperação judicial está em trâmite na 1ª Vara Cível da Comarca de Araguari - MG, sob o n. 0070980.44.2011.8.13.0035, desde março de 2011). Nesse sentido, vide gráficos comparativos no Anexo. As Demonstrações Contábeis de 2013 da empresa, apresentadas quando do protocolo da resposta ao Ofício n. 894/2017, retrataram o quadro precário em que se encontrava a empresa: "Sem ressaltar nossa opinião, chamamos atenção para a Nota Explicativa nº 1 às demonstrações contábeis, que indica que a Companhia demonstrou uma elevação na necessidade de capital de giro, bem como teve deferido seu pedido de recuperação judicial. Essas condições, conforme descrito na Nota Explicativa nº 1, indicam a existência de **incerteza significativa que pode levantar dúvida significativa quanto à capacidade de continuidade operacional da Companhia**" (grifos nossos). Tal situação crítica se manteve ao longo do ano de 2014, em que foi registrado prejuízo acumulado de R\$ **Acesso Restrito Solicitado – CADE/Requerentes** e endividamento da ordem de R\$ **Acesso Restrito Solicitado – CADE/Requerentes** conforme constou da resposta ao Ofício n. 894/2017. Dessa forma, o aporte financeiro realizado pelo Grupo JBJ no valor de R\$ **Acesso Restrito Solicitado – CADE/Requerentes** no início do ano subsequente à operação (2015), foi essencial para a manutenção do funcionamento da Mataboi e do cumprimento das obrigações estabelecidas no plano de recuperação judicial. No final do ano, a Mataboi já apresentava nível de endividamento menor, ou seja, de R\$ **Acesso Restrito Solicitado – CADE/Requerentes** de acordo com o quanto constou da resposta ao Ofício n. 894/2017. Apesar da ligeira melhora na situação econômica após a realização dos investimentos, a situação econômica da Mataboi permaneceu desafiadora. No ano de 2016, segundo o quanto consta das Demonstrações Contábeis de 2016 (Doc. 01), a Mataboi acumulou um prejuízo de R\$ **Acesso Restrito Solicitado – CADE/Requerentes** e baixa liquidez geral **Acesso Restrito Solicitado – CADE/Requerentes** A despeito dos lucros acumulados até dezembro de 2016, o caixa da empresa foi onerado pelo pagamento, no mesmo lapso temporal de, aproximadamente, **Acesso Restrito Solicitado – CADE/Requerentes** referentes a obrigações anteriores à operação, dos quais R\$ **Acesso Restrito Solicitado – CADE/Requerentes** relativos a credores concursais da recuperação judicial, R\$ **Acesso Restrito Solicitado – CADE/Requerentes** relativos a credores extraconcursais e, ainda, **Acesso Restrito Solicitado – CADE/Requerentes** em impostos atrasados. Agravando ainda mais a situação da Mataboi, em 12.06.2016, conforme diversas vezes informado nos presentes autos, a planta de abate situada no município de Araguari - MG sofreu um incêndio de significativas proporções, o que paralisou suas atividades por certo tempo, avultando, assim, os prejuízos da empresa. A reconstrução de tal planta só foi possível devido aos esforços empreendidos pelo Grupo JBJ que a refez, tomando-a ainda mais moderna do que antes do sinistro, em, aproximadamente, 4 meses. O investimento realizado foi de **Acesso Restrito Solicitado – CADE/Requerentes** Certamente, a perda da planta incendiada seria golpe do qual a Mataboi, já em recuperação judicial, não poderia se recuperar e a sua reconstrução, conforme demonstrado acima, não seria viável sem o aporte financeiro realizado pelo grupo adquirente. **Ou seja, sem os investimentos realizados pelo Grupo JBJ a Mataboi não teria honrado as dívidas**

**acumuladas, descumprindo, portanto, o plano de recuperação judicial, o que teria resultado no decreto de sua falência.** Caso a empresa tivesse, a despeito das dificuldades na observância das obrigações decorrentes da recuperação judicial, logrado manter suas atividades, ela certamente não conseguiria superar o golpe financeiro decorrente do incêndio. Claro está, em vista do quanto exposto, que a continuidade da Mataboi no mercado, não fosse a sua aquisição pelo Grupo JBJ, seria improvável.

Frise-se que embora se tenha solicitado “*Acesso Restrito às requerentes e ao CADE*” de algumas informações, na realidade encontram-se, muitas delas, publicadas no site da própria Mataboi. Com efeito, isto é o que se verifica quando se acessa o seguinte site:

- <http://www.mataboi.com.br/Downloads/Relat%C3%B3rio%20da%20Administradora%20Judicial.pdf>, verificado em 25 de maio de 2017.

No referido site, consta petição, datada de 15 de março de 2017, de Fernando Borges – Administração, Participações e Desenvolvimento de Negócios Ltda, no processo nº 0070980.44.2011.8.13.0035 já referido acima, da lavra de Fernando José Ramos Borges.

Parte de informações, também, constam em documento juntado nos autos públicos (vide Petição – Ref. Of. n; 16238/2017/CADE – DOC.SEI – 0321396, no IX volume dos autos).

Em tal petição consta especificamente que:

- o valor do prejuízo em 2014 era de R\$118,5 milhões (fl.2 da petição);

- o valor de R\$ 263.241.000 teria sido provisionado como “AFAC” [Adiantamentos para Futuro Aumento de Capital], da ACESSO RESTRITO. De outro lado, tal rubrica consta na sigla patrimônio líquido da empresa no balanço de 2016, enquanto há quem argumente que o correto seria contabilizar tal valor como passivo não circulante, já que o AFAC pode ser, eventualmente, devolvido ou não ao sócio, e com isso, não integralizado.<sup>[4]</sup>

### **3.1.1. PRIMEIRO REQUISITO: SAÍDA DO MERCADO DA EMPRESA OBJETO NA SITUAÇÃO CONTRAFACULTATIVA (AUSENTE O ATO DE CONCENTRAÇÃO)**

O primeiro ponto a ser comprovado, no âmbito do argumento da Failing Firm Defence diz respeito ao fato de que – na hipótese de não haver o AC – a empresa objeto sairia do mercado. A este respeito, é incontroverso que há um plano de recuperação judicial, que foi sugerido, acordado com os credores e homologado no âmbito judicial, no período pré-AC.

Além disto, segundo as demonstrações contábeis de 31 de dezembro de 2013, tem-se que o plano de Recuperação Judicial estava sendo cumprido, mesmo antes da aquisição do Mataboi pelo grupo JBJ:

Levantamento da recuperação judicial: mesmo tendo recebido os recursos do Funrural somente em 2014, **conseguimos cumprir o plano de recuperação judicial nos últimos dois anos, pagando inclusive valores acima** do previsto devido à aceleração do pagamento aos pecuaristas, o que nos credenciou a protocolar o pedido de levantamento da recuperação judicial em 14 de abril.

Demonstração de Resultado do Exercício - DRE (0265533) SEI 08700.007583/2016-90 / pg. 93

Em 29 de março de 2011, a Companhia iniciou um processo de recuperação judicial para equacionar suas dívidas e reestruturar suas operações. Atualmente, o processo de recuperação judicial encontra-se em curso perante a 1ª Vara Cível do Fórum de Araguari – MG e a Companhia vêm cumprindo com todas as obrigações previstas em lei e assumidas pelo plano. Esse plano visa atender aos interesses dos credores, estabelecendo as fontes de recursos e o cronograma dos pagamentos que lhes são oferecidos

Demonstração de Resultado do Exercício - DRE (0265533) SEI 08700.007583/2016-90 / pg. 102

Gize-se, novamente, que não houve, neste caso, apresentação de cópia integral dos autos judiciais da recuperação judicial. Uma vez que a recuperação judicial foi aprovada e homologada antes da presente aquisição, bem como havia fortes evidências de que tal recuperação estava sendo cumprida, caberia discutir por que motivos a presente operação se tornaria necessária para evitar a falência da empresa.

Tal plano de recuperação foi traçado de forma independente desta operação ora em análise. Assim, não basta alegar que o resultado financeiro de curto prazo é negativo, mas há a necessidade de se avaliar se, **no longo prazo**, o plano de recuperação judicial poderia se tornar inviável e por que motivos ele se tornaria inviável caso não houvesse esta operação. O plano de recuperação teria sido mal feito, mal elaborado ou mal executado? Houve alguma circunstância não prevista no referido plano que impediu seu cumprimento de forma a evitar a falência da empresa?

Como a cópia integral da recuperação judicial não foi sequer juntada aos autos, fica difícil compreender se houve ou não modificação do perfil e da estrutura da dívida empresarial pós assinatura e homologação do acordo judicial. Estas questões deveriam ser respondidas de maneira a não deixar dúvida a respeito do que houve em termos financeiros, até porque a empresa em questão obteve lucro bruto razoável após 2011.

		2012	2013	2014	2015	2016
<b>A</b>	Receita Operacional Líquida	1.136.021,00	1.423.831,00	1.623.821,00	1.557.038,00	1.294.535,00
<b>B</b>	Custo dos produtos	990.634,00	1.252.389,00	1.490.430,00	1.351.422,00	1.117.267,00
<b>C</b>	Lucro bruto = A - B	145.387,00	171.442,00	133.391,00	205.616,00	177.268,00
<b>D</b>	Lucro bruto (percent) =C/A	12,8%	12,0%	8,2%	13,2%	13,7%
<b>E</b>	Despesas de vendas	- 67.965,00	- 97.519,00	- 101.490,00	- 78.689,00	- 67.451,00
<b>F</b>	Despesas gerais e administ.	- 19.402,00	- 20.209,00	- 33.513,00	- 35.882,00	- 30.616,00
<b>G</b>	Outros resultados operacionais	418,00	207,00	786,00	2.660,00	- 40.245,00
<b>H</b>	Total de desp. Operacionais = E+F+G	- 86.949,00	- 117.521,00	- 134.217,00	- 111.911,00	- 138.312,00
<b>I</b>	Resultado antes result.financ.= C+H	58.438,00	53.921,00	- 826,00	93.705,00	38.956,00

Tabela 1 – Lucro bruto e resultado antes do resultado financeiro da Mataboi

ANEXO-4 RELATÓRIO DA ADMINISTRADORA JUDICIAL DE 15/03/2017 . p.21. Ref. Of. n; 16238/2017/CADE – DOC.SEI – 0321396, no IX volume dos autos públicos

Outro ponto a ser ressaltado diz respeito à opinião do analista da Scot Consultoria, que claramente refere que não haveria necessidade de venda do frigorífico e que o mesmo, após a recuperação judicial, estaria em uma situação “saudável”, senão vejamos:

Foi criado em 1949, em Araguari, no interior de Minas Gerais, e pertencia à família do empresário Nicolau Dorazio. “O Mataboi é o único frigorífico brasileiro que pediu recuperação judicial e conseguiu se tornar saudável”, diz Alex Lopes, analista especializado no setor de boi da Scot Consultoria, de Bebedouro (SP). **“Ele não está mais em uma situação ruim nem precisava ser vendido.** Foi um negócio de oportunidade para Júnior.

De acordo com site <http://www.istoedinheiro.com.br/noticias/negocios/20150119/retorno-vaqueiro/224724.shtml>, verificado em 25/05/2017

Em abril de 2014, o Mataboi solicitou o fim da recuperação judicial, o que sinalizaria que o frigorífico estava em situação melhor[5], desistindo do pedido de encerramento da recuperação judicial em 20 de janeiro de 2015, em razão dos protestos feitos pela Administradora Judicial. (vide Petição – Ref. Of. n; 16238/2017/CADE – DOC.SEI – 0321396, no IX volume dos autos).

De outro lado, verificando o resultado do exercício, é possível identificar que, do ponto de vista do Resultado Financeiro Líquido, a empresa passou a ter diversos prejuízos.

		2012	2013	2014	2015	2016
A	Receita Operacional Líquida	1.136.021,00	1.423.831,00	1.623.821,00	1.557.038,00	1.294.535,00
B	Custo dos produtos	990.634,00	1.252.389,00	1.490.430,00	1.351.422,00	1.117.267,00
C	Lucro bruto = A - B	145.387,00	171.442,00	133.391,00	205.616,00	177.268,00
D	Lucro bruto (percent) =C/A	12,8%	12,0%	8,2%	13,2%	13,7%
E	Despesas de vendas	- 67.965,00	- 97.519,00	- 101.490,00	- 78.689,00	- 67.451,00
F	Despesas gerais e administ.	- 19.402,00	- 20.209,00	- 33.513,00	- 35.882,00	- 30.616,00
G	Outros resultados operacionais	418,00	207,00	786,00	2.660,00	- 40.245,00
H	Total de desp. Operacionais = E+F+G	- 86.949,00	- 117.521,00	- 134.217,00	- 111.911,00	- 138.312,00
I	Resultado antes result.financ.= C+H	58.438,00	53.921,00	- 826,00	93.705,00	38.956,00
J	Resultado financeiro líquido	- 54.045,00	- 65.304,00	- 117.839,00	- 52.238,00	- 17.781,00
K	Resultado antes de impostos	4.393,00	- 11.383,00	- 118.665,00	41.467,00	21.175,00
L1	IR e Contribuição social corrente	-	-	-	- 6.069,00	- 6.641,00
L2	IR e Contribuição social diferido	592,00	275,00	98,00	3.442,00	108.625,00
M	Resultado do exercício = K + L1 + L2	4.985,00	- 11.108,00	- 118.567,00	38.840,00	123.159,00

Tabela 2- Resultado do exercício da Mataboi

ANEXO-4 RELATÓRIO DA ADMINISTRADORA JUDICIAL DE 15/03/2017 . p.21. Ref. Of. n; 16238/2017/CADE – DOC.SEI – 0321396, no IX volume dos autos públicos

No âmbito do Resultado final, no entanto, nos anos de 2015 e 2016 houve expressiva devolução de imposto de renda para a empresa, que impactou fortemente seus resultados.

Não houve uma discussão muito profunda nos autos a respeito de quais seriam os motivos dos resultados financeiros líquidos de vários anos terem sido negativos e se tais resultados foram ou não previstos no âmbito do plano de recuperação judicial. Além disto, segundo balanço patrimonial abaixo referido, o aporte de R\$ 263 milhões feitos pela empresa JBJ foi responsável para que a empresa tivesse um patrimônio líquido superior ao passivo.



MATABOI ALIMENTOS LTDA.											
BALANÇOS COMPARADOS											
Valores expressos em milhares de reais											
										não auditado	
ATIVO	2012	% AV	2013	% AV	2014	% AV	2015	% AV	2016	% AV	2015 x 2016
<b>Circulante</b>											
Caixa e equivalentes de caixa	1.632	0,4%	8.516	2,3%	34.254	9,4%	86.524	23,6%	57.043	15,6%	-34%
Contas a receber de clientes	130.758	35,7%	100.710	27,5%	51.697	14,1%	137.533	37,6%	145.216	39,7%	6%
Estoques	27.206	7,4%	45.827	12,5%	25.168	6,9%	36.139	9,9%	38.831	10,6%	7%
Impostos a recuperar	50.090	13,7%	31.020	8,5%	48.378	13,2%	72.227	19,7%	57.705	15,8%	-20%
Depósitos Judiciais	-	0,0%	56.255	0,0%	-	0,0%	-	0,0%	-	0,0%	-
Adiantamento a fornecedores	-	0,0%	-	0,0%	8.346	0,0%	1.556	0,0%	400	0,0%	-74%
Terceiros	11.609	3,2%	12.710	3,5%	-	0,0%	-	0,0%	-	0,0%	-
Partes Relacionadas	5.751	1,6%	8.463	2,3%	-	0,0%	-	0,0%	-	0,0%	-
Outros Créditos	24.659	6,7%	24.860	6,8%	25.372	7,0%	20.688	5,7%	25.224	6,9%	22%
<b>Total do Ativo Circulante</b>	<b>251.705</b>	<b>68,7%</b>	<b>288.361</b>	<b>71,9%</b>	<b>196.215</b>	<b>64,1%</b>	<b>354.667</b>	<b>75,6%</b>	<b>324.419</b>	<b>56,8%</b>	<b>-9%</b>
<b>Não circulante</b>											
<b>Realizável a longo prazo</b>											
Depósitos judiciais	42.828	11,7%	1.888	0,5%	2.267	0,6%	1.963	0,5%	2.829	0,8%	44%
Impostos a recuperar	6.827	1,9%	50.951	13,9%	44.369	12,1%	44.951	12,3%	48.532	13,3%	8%
Imposto de renda e contribuição social Atividade	-	0,0%	-	0,0%	-	0,0%	-	0,0%	99.066	27,1%	100%
Partes relacionadas	6.798	1,9%	5.961	1,6%	-	0,0%	-	0,0%	-	0,0%	-
Outros Créditos	1.496	0,4%	1.466	0,4%	5.321	1,5%	6.095	1,7%	-	0,0%	-100%
<b>Total do Ativo não Circulante</b>	<b>57.949</b>	<b>15,8%</b>	<b>60.266</b>	<b>15,0%</b>	<b>51.957</b>	<b>17,0%</b>	<b>53.009</b>	<b>11,3%</b>	<b>150.427</b>	<b>26,4%</b>	<b>184%</b>
<b>Permanente</b>											
Outros investimentos	13	0%	-	0%	-	0%	-	0%	-	0%	-
Imobilizado	56.453	15,4%	52.224	14,3%	57.733	15,8%	61.400	16,8%	95.855	26,2%	56%
Intangível	27	0%	27	0%	-	0%	-	0%	-	0%	-
<b>Total do Ativo Permanente</b>	<b>56.493</b>	<b>15,4%</b>	<b>52.251</b>	<b>13,0%</b>	<b>57.733</b>	<b>18,9%</b>	<b>61.400</b>	<b>15,1%</b>	<b>95.855</b>	<b>16,8%</b>	<b>56%</b>
<b>Ativo total</b>	<b>366.147</b>	<b>100%</b>	<b>400.878</b>	<b>100%</b>	<b>305.905</b>	<b>100%</b>	<b>469.076</b>	<b>100%</b>	<b>570.701</b>	<b>100%</b>	<b>22%</b>

PASSIVO	2012	% AV	2013	% AV	2014	% AV	2015	% AV	2016	% AV	AH 2015 e
<b>Circulante</b>											
Fornecedores	39.367	7,1%	49.276	8,2%	63.295	10,2%	60.932	12,2%	94.615	19,9%	55%
Empréstimos e financiamentos	127.975	23,0%	175.842	29,2%	141.552	22,8%	28.293	5,7%	32.706	6,9%	16%
Salários e encargos sociais	49.354	8,9%	60.958	10,1%	17.506	2,8%	14.914	3,0%	15.313	3,2%	3%
Adiantamento de clientes	26.601	4,8%	26.248	4,4%	42.823	6,9%	38.032	7,6%	51.901	10,9%	36%
Impostos e contribuições a recolher	7.146	1,3%	11.949	2,0%	4.176	0,7%	3.266	0,7%	1.954	0,4%	-40%
Imposto de Renda e Contribuição Social	321	0,1%	210	0,0%	-	0,0%	-	0,0%	-	0,0%	-
Parcelamentos tributários	-	0,0%	-	0,0%	9.118	1,5%	7.257	1,5%	6.009	1,3%	-17%
Outras contas a pagar	12.774	2,3%	2.525	0,4%	3.980	0,6%	2.289	0,5%	724	0,2%	-68%
Provisão para contingências	-	0,0%	536	0,1%	536	0,1%	45	0,0%	-	0,0%	-100%
Credores - recuperação judicial ( trabalhista e fornecedores)	10.860	2,0%	25.462	4,2%	25.277	4,1%	27.563	5,5%	30.731	6,5%	11%
<b>Total do Passivo Circulante</b>	<b>274.398</b>	<b>49,3%</b>	<b>353.006</b>	<b>58,6%</b>	<b>308.263</b>	<b>49,6%</b>	<b>182.591</b>	<b>36,7%</b>	<b>233.953</b>	<b>49,1%</b>	<b>28%</b>
<b>Não Circulante</b>											
Empréstimos e financiamentos	37.147	6,7%	34.812	5,8%	62.342	10,0%	55.349	11,1%	35.522	7,5%	-36%
Parcelamentos tributários	-	0,0%	2.866	0,5%	61.578	9,9%	60.497	12,2%	36.675	7,7%	-39%
Passivos fiscais diferidos	6.855	1,2%	6.580	1,1%	6.482	1,0%	3.040	0,6%	3.040	0,6%	0%
Provisão para contingências	10.155	1,8%	10.155	1,7%	9.167	1,5%	7.757	1,6%	11.967	2,5%	54%
Credores - recuperação judicial	227.894	41,0%	194.869	32,4%	173.836	28,0%	188.524	37,9%	155.065	32,6%	-18%
<b>Total do Passivo não Circulante</b>	<b>282.051</b>	<b>50,7%</b>	<b>249.282</b>	<b>41,4%</b>	<b>313.405</b>	<b>50,4%</b>	<b>315.167</b>	<b>63,3%</b>	<b>242.269</b>	<b>50,9%</b>	<b>-23%</b>
<b>Passivo total</b>	<b>556.449</b>	<b>100,0%</b>	<b>602.288</b>	<b>100,0%</b>	<b>621.668</b>	<b>100,0%</b>	<b>497.758</b>	<b>100,0%</b>	<b>476.222</b>	<b>100,0%</b>	<b>-4%</b>
<b>Patrimônio líquido</b>											
Capital Social	42.981		42.981		42.981		42.981		306.222		612%
Reserva de capital	2.069		2.069		2.069		2.069		2.069		0%
Ajustes de avaliação patrimonial	2.242		1.994		1.746		1.498		1.439		-4%
Prejuízos acumulados	- 237.594		- 248.454		- 374.559		- 338.471		- 215.253		-36%
AFAC	-		-		12.000		263.241		-		-100%
	- 190.302		- 201.410		- 315.763		- 28.682		94.477		-429%
<b>Total do Passivo e Patrimônio Líquido</b>	<b>366.147</b>		<b>400.878</b>		<b>305.905</b>		<b>469.076</b>		<b>570.699</b>		<b>22%</b>

Tabela 3 – Balanço patrimonial da Mataboi

ANEXO-4 RELATÓRIO DA ADMINISTRADORA JUDICIAL DE 15/03/2017 . p.20. Ref. Of. n; 16238/2017/CADE – DOC.SEI – 0321396, no IX volume dos autos públicos

Há outro trecho que merece destaque na apresentação feita pela Administradora Judicial no seguinte sentido:

Na análise do patrimônio líquido, destaca-se o aumento do capital social, proveniente da integralização do AFAC ocorrida no ano de 2016, fato este de grande relevância, essencial para a consolidação da situação patrimonial da empresa. Houve diminuição da conta prejuízos acumulados, decorrente do resultado positivo do exercício 2016. O patrimônio líquido passou a ser positivo em RS 94,4 milhões, **ressaltando que até 2015 a empresa era insolvente.**

Embora o Administrador Judicial referisse haver antes de 2016 patrimônio líquido negativo, na realidade, segundo as regras contábeis, o correto seria fazer referência a “passivo a descoberto” (e não simplesmente a patrimônio líquido negativo). Tal é o que se verifica no texto de Ricardo Pentead Bastos<sup>[6]</sup> citado abaixo:

Em 14 de dezembro de 1990, o Conselho Federal de Contabilidade (CFC) editou a Resolução CFC nº 686 (NBCT-3), que trata acerca do conceito, conteúdo, estrutura e nomenclatura das Demonstrações Contábeis.

Posteriormente, em 16 de junho de 1999, esta norma foi alterada pela Resolução nº 847, a qual determinou que o Patrimônio Líquido (PL) refere-se ao valor do ativo menos o valor do passivo, sendo possíveis três espécies de resultado, quais sejam:

- a) positivo (ativo maior que passivo exigível);
- b) nulo (ativo igual ao passivo exigível); e
- c) negativo (ativo menor que passivo exigível).

A referida Resolução complementou informando que, no caso do Patrimônio Líquido ser negativo, deverá ser demonstrado após o Ativo, e seu valor final denominado Passivo a Descoberto (PD), como demonstrado a seguir: Entretanto, em 7 de outubro de 2005, a Resolução CFC nº 1.049, alterou alguns dispositivos da NBCT-3. Foram procedidas alterações quanto ao Balanço Patrimonial, precisamente quanto à caracterização e evidenciação do Passivo a Descoberto. Nos termos do artigo 1º, inciso I, item 3.2 da referida Resolução, quando o valor do Passivo for maior que o valor do Ativo, a expressão Patrimônio Líquido deve ser substituída por Passivo a Descoberto. Importante notar que a Resolução atual modificou a caracterização e evidenciação do Passivo a Descoberto. A redação antiga, pela qual o Passivo a Descoberto era contabilizado logo após o ativo, foi excluída. Assim, a divulgação das demonstrações contábeis deve observar as alterações realizadas constantes na Resolução nº 1.049, como segue: Contudo, constata-se que ainda há entidades que utilizam a expressão “Patrimônio Líquido” em qualquer situação. Há inclusive quem utilize o termo “Patrimônio Líquido Negativo”, porém, esse procedimento não é adequado, vez que o Patrimônio Líquido caracteriza a situação líquida positiva, ou seja, quando o ativo é maior que o passivo (exigível).

De todo modo, independentemente de um debate contábil a este respeito, certamente, haveria uma situação que dificultaria o crédito da entidade, já que, em sendo o passivo exigível (obrigações em face de terceiros) superior ao ativo (conjunto de bens e direitos da organização) haveria desincentivo ao investimento na organização.

Caberia investigar aqui se o estado de insolvência mencionado pelo administrador judicial se refere:

- (1) ao passivo a descoberto, que era de conhecimento da empresa quando da homologação da recuperação judicial, mas que, eventualmente, no longo prazo permitiria o cumprimento de tal plano; ou
- (2) se o plano de recuperação judicial, que já devia ter algum grau de previsão a respeito dos prejuízos acumulados, teria se tornado inviável justamente no ano em que a própria empresa Mataboi teria solicitado o encerramento da recuperação judicial (o que significaria, no mínimo, uma espécie de *venire contra factum proprio*).

Ou seja, há pontos obscuros ao perfil da dívida, a respeito de quais são e de que maneiras foram estruturados seus empréstimos, seus parcelamentos tributários, e quais foram as razões pelas quais houve, no período pós recuperação judicial, um resultado financeiro líquido tão desfavorável em 2014 vis-à-vis a postura da Mataboi e suas comunicações oficiais em relação ao efetivo cumprimento de suas obrigações judiciais.

A obscuridade a respeito destes pontos torna difícil uma posição definitiva a respeito se haveria ou não o cumprimento do primeiro requisito do argumento de failing firm, em que pese se reconheça a existência do passivo a descoberto.

### **3.1.2. SEGUNDO E TERCEIRO REQUISITO: RETIRADA DOS ATIVOS DO MERCADO E AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO**

O segundo requisito diz respeito à necessidade de comprovação do fato de que “*caso reprovada a operação, os ativos da empresa em processo de falência ou recuperação (judicial ou extrajudicial) não iriam permanecer no mercado*”.

Ora, nada obsta a venda de plantas frigoríficas para outro agente que já esteja no mercado ou para um entrante. O resultado natural de um processo falimentar é a busca pela venda dos ativos. Assim, no mínimo há que se buscar a demonstração do terceiro requisito, no sentido de que a empresa “*empreendeu esforços na busca de alternativas com menor dano à concorrência*”. Para fazer tal comprovação, a Mataboi deveria ter juntado cartas enviadas a diversos compradores no sentido de ter tentado ofertar a terceiros, com a respectiva negativa. Também, e de forma até mais recomendável, poderia ter sido realizada uma oferta pública em veículo de grande circulação, audiência ou alcance, com provas a respeito de quais foram as manifestações recebidas de potenciais compradores.

Não foi isto que se verificou no presente caso.

A requerente apenas se limitou a dizer que:

Ainda que outras partes tivessem, à época, interesse na aquisição da Mataboi, seria preciso analisar se elas teriam disponibilidade de caixa para realizar os investimentos realizados pelo Grupo JBJ, seja no cumprimento das obrigações assumidas no âmbito da recuperação judicial, seja via reconstrução e modernização da planta que sofreu o sinistro (incêndio), bem como competências específicas (expertise) para conduzir as atividades-fim da empresa, inclusive durante a crise econômica que assolou o país. O Grupo JBJ, dada a origem de seu controlador (que atuou, no passado, à frente da JBS) reúne todos esses requisitos.

Aqui parece haver uma inversão indevida do ônus probatório. Simplesmente a empresa argumenta que não possui conhecimento de compradores interessados na compra da empresa em 2014, sendo que, ainda que houvesse potenciais compradores, seria necessário demonstrar que um eventual comprador teria disponibilidade de caixa para fazer frente às necessidades da empresa Mataboi. Ora, é a empresa objeto da operação que necessita comprovar, no mínimo, que fez proposta pública ou que enviou propostas particulares críveis para um número razoável de empresas alternativas, capazes de gerar menor dano concorrencial. Além de listar todos os interessados na respectiva oferta, a empresa objeto ainda deveria fundamentar sua rejeição, na hipótese de decidir rejeitar alguma proposta com menor potencial de dano concorrencial.

Não caberia ao CADE fazer este tipo de prova, no âmbito da alegação do failing firm defence, que é por definição uma exceção à regra de análise dos atos de concentração. Aliás, o Guia de Análise de Atos de Concentração é explícito ao referir que “*O ônus da prova da existência desses elementos*” necessários à comprovação do Failing Firm Defence “*recai sobre as requerentes*” e que a Jurisprudência do CADE tem tratado este tema com extrema cautela.

Uma ex-acionista da empresa Mataboi, a Sra. Daisy Cunha Lemos Dorazio, informou (em resposta ao Ofício nº 1167/2017 – DOC SEI 0319709) que houve conversas sobre a compra da Mataboi com os frigoríficos Marfrig, Minerva e JBS, além da própria JBJ. Referiu também que “*embora a empresa*” Mataboi “*estivesse em RECUPERAÇÃO JUDICIAL, sua situação financeira e econômica se deteriorava rapidamente e seria muito difícil enfrentar novamente um período de inadimplência. Além disso, por estar em RECUPERAÇÃO JUDICIAL, não tinha crédito com os bancos.*” CONFIDENCIAL - ACESSO APENAS PARA SBDC

Assim, dificilmente, o segundo e o terceiro requisito, referidos no Guia-H-2016 do CADE teriam sido observados, em relação ao que ocorreu em 2014.

## 3.2.DISSCUSSÕES PRAGMÁTICAS E ANÁLISE DIFERIDA NO TEMPO

Seria, eventualmente, possível discutir se o segundo e o terceiro requisitos, acima mencionados, teriam (ou não) uma abordagem diferenciada em relação ao tempo de análise. Ou seja, considerando que este é um ato de concentração derivado de análise póstuma, eventualmente, à época em que houve a operação de compra do Mataboi (2014) teria havido maior número de interessados na compra dos ativos ora mencionados, mas, com o passar do tempo, estes agentes poderiam talvez ter mudado sua opinião, em razão de características do mercado, das empresas pretendentes ou do próprio ativo, que sofre ou pode sofrer eventual depreciação ao longo do tempo.

Caberia, deste modo, sopesar se eventual interferência do CADE neste tipo de estrutura teria algum tipo de efeito nefasto no mercado, em especial na hipótese de não haver compradores alternativos a um preço razoável, atualmente (2017), em que pese no passado tenha havido maior número de possibilidades de compradores.

Tal preocupação justifica-se porque, CONFIDENCIAL - ACESSO APENAS PARA SBDC

A respeito deste ponto, ou seja, de eventual ausência de compradores dos ativos envolvidos, há que se ter em mente que este é um risco inerente a qualquer tipo de aquisição de ativos, para empresas que teriam a obrigação de apresentar operações à Autoridade Antitruste, mas não o fazem de maneira tempestiva.

Ademais, colocar a venda ativos não significa, ipso facto, retirar tais ativos do mercado. Com efeito, caso não se encontrem compradores ou interessados nos ativos, é possível, também, diminuir o preço de sua avaliação inicial, até que interessados apareçam. No limite, caso a preço zero não existam interessados no ativo em comento, poder-se-ia pensar em manter o status quo atual, com alguma espécie de multa ao adquirente.

De outro lado, a manutenção do status quo atual não afeta a situação da planta frigorífica de Rondonópolis, que já tal planta não está no mercado, desde 2015. Deste modo, eventual interferência do CADE demandando alternativamente, (i) a abertura da planta de Rondonópolis ou (ii) a transferência do contrato de arrendamento para outra empresa parece ser uma atitude saudável e esperada da Autoridade Antitruste. Tal determinação impedirá que parem dúvidas a respeito de eventual açambarcamento anticompetitivo derivado do mal-uso da capacidade ociosa do setor na referida região, tendo em vista o que já foi exposto acima.

ACESSO RESTRITO AO CADE E ÀS REQUERENTES

Ora, não deve e não pode a análise concorrencial ficar atrelada ao estudo de viabilidade, de conveniência e de oportunidade de um agente privado em abrir ou não abrir a referida planta. A análise de interesse de conveniência e oportunidade para permitir a concentração de ativos produtivos deve se dar sob o aspecto e a ótica pública. Neste contexto, entende-se por bem que exista, pelo menos neste aspecto, algum grau de discussão sobre remédios que busquem resguardar os interesses públicos e o ambiente concorrencial.

## 4. CONCLUSÃO

Considerando o que foi exposto acima e tendo em vista o atual estado do processo, opina-se pela impossibilidade do uso do argumento de Failing Firm para a aprovação do presente Ato de Concentração. Caso, eventualmente, venham a ser esclarecidos os pontos acima em face de novas petições e de nova instrução, reserva o DEE o direito de aperfeiçoar sua análise, tanto no que diz respeito ao mérito das questões como no que tange a eventual remédio para solução de tais problemas.

---

[1] De acordo com <http://economia.estadao.com.br/noticias/negocios,jbs-nomeia-jose-batista-junior-como-diretor-presidente-interino,10000075697>, verificado em 25 de maio de 2017

[2] Conforme delineado pelo Guia americano de controle de atos de concentração (U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE; FEDERAL TRADE COMMISSION. Horizontal Merger Guidelines. Issued in August 19, 2010, p. 35).

[3] Lembre-se que em *U.S. v. Addyston Pipe & Steel Taft* menciona a diferença da ancilaridade em âmbito formal e material (tendo o critério material relação com as características mercadológicas).

[4] De acordo com <http://caetanoadvogados.blogspot.com.br/2012/04/o-que-sao-adiantamentos-para-futuro.html>, verificado em 25/5/2017

[5] <http://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/2014/04/apos-2-anos-mataboi-protocola-na-justica-fim-da-recuperacao-judicial.html>

[6] De acordo com <https://expresso-noticia.jusbrasil.com.br/noticias/134323/passivo-a-descoberto-regras-contabeis-para-demonstracao>, verificado em 29 de maio de 2017



Documento assinado eletronicamente por **Guilherme Mendes Resende, Economista-Chefe**, em 07/06/2017, às 16:38, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Medeiros de Castro, Coordenador(a)**, em 07/06/2017, às 16:43, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.cade.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.cade.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **0345833** e o código CRC **87FCC611**.