

## PREÇO PREDATÓRIO E O CADE: ANÁLISE DOS CASOS ENTRE 2012-2021.

*Tanise Brandão Bussmann<sup>1</sup>*

**Resumo:** O objetivo deste trabalho é analisar os casos julgados pelo CADE a partir da vigência da Lei 12.529/2011 em que há a acusação de preço predatório, verificando a utilização da guia para análise econômica de preço predatório, em que são indicadas as etapas da análise para estes tipos de caso. Para tanto, foram pesquisados e inseridos os casos na pesquisa processual que dizem respeito aos Procedimentos Preparatórios, Inquéritos Administrativos e Processos Administrativos, totalizando 12 processos. Não houve condenação pelo Tribunal do CADE pela prática de preço predatório. Em que pese a diversidade de mercados relevantes, o mercado de refino e distribuição de combustíveis apresentou 3 investigações e três surgiram a partir de processos licitatórios. Quanto aos motivos do arquivamento, em três a empresa predadora não apresenta posição dominante, e outros três estavam fora do escopo da análise do preço predatório. O guia para análise econômica de preço predatório foi utilizado em 30% dos casos. Na maioria dos casos, as empresas representadas eram concorrentes e não havia a comprovação de que a empresa representada estava realizando a prática de preço predatório.

**Palavras-chave:** Preço Predatório. CADE. Pesquisa Processual. Processo Administrativo. Arquivamento. Condenação.

**Abstract:** The objective of this work is to analyze the cases judged by CADE from the validity of Law 12.529 of 2011 in which there is the accusation of predatory pricing, verifying the use of SEAE ordinance n. 70 of 2002, in which the stages of analysis for these types of cases are indicated. To this end, cases were researched and inserted in the procedural research that concern the Preparatory Procedures, Administrative Inquiries and Administrative Processes, totaling 12 processes. There was no conviction by the CADE Court for the practice of predatory pricing. Despite the diversity of relevant markets, the fuel refining and distribution market presented 3 investigations and three emerged from bidding processes. The guide for economic analysis of predatory pricing and the SEAE ordinance were used in 30% of the cases. In most cases, as competing companies were not proving that the company was using predatory pricing.

---

<sup>1</sup> Professora do Magistério Superior atuando no DEE/CADE. Doutora em Economia pelo PPGE/PUCRS.

**Key Words:** Predatory Pricing. CADE. Processual Research. Administrative Process. Archiving. Conviction.

## 1. Introdução

O preço predatório é uma prática anticoncorrencial que visa eliminar os concorrentes fazendo com que não seja atrativo produzir para um determinado mercado. Neste sentido, no caso brasileiro, o preço predatório entra no rol de práticas anticoncorrenciais listadas no Art. 36 da lei 12.529/2011<sup>2</sup>, no inciso XV: “Vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo”.

A lógica no preço predatório diz respeito à eliminação dos concorrentes do mercado para posteriormente realizar um aumento de preços desproporcional, ou seja, de forma a recuperar o valor dispendido com a venda abaixo do custo no momento da predação. Desta forma, é possível visualizar os gastos da empresa com a prática de preço predatório como um “Investimento em Predação”, uma vez que, em um momento posterior, espera-se obter um retorno deste investimento, com o aumento da lucratividade da atividade para a empresa predadora e eventuais empresas que tenham sobrevivido o período da predação.

Percebe-se que o preço predatório, por fornecer aos indivíduos os produtos a preços inferiores do que seu custo faz com que haja uma percepção positiva pelos consumidores, uma vez que eles pagarão menos pelo produto durante a fase de preços infra competitivos. Para Cheng<sup>3</sup>, a escola de Chicago nota que há três obstáculos para o uso desta prática por parte das empresas: a necessidade de que a empresa assuma as perdas pelo menos no curto prazo, enquanto estiver fazendo a predação; assumir tais perdas por um período

---

<sup>2</sup> BRASIL. *Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2011/lei/112529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/112529.htm). Acesso em 3 Nov 2021.

<sup>3</sup> CHENG, Ho Fung Griffith. An economic perspective on the inherent plausibility and frequency of predatory pricing: the case for more aggressive regulation. *EUROPEAN COMPETITION JOURNAL*, v.16, n.2-3, p.343-367.2020.

significativo de modo a encorajar as demais empresas a saírem deste mercado; e fazer com que, mesmo quando a firma predadora aumente seus preços em uma etapa posterior, não ocorram novas entradas em tal mercado. De acordo com Cheng<sup>4</sup>, este tipo de prática precisa de um contexto de informação assimétrica para produzir efeitos, seja porque as concorrentes não terão informações sobre a estrutura de custos para verificar até quando tal política poderá ser mantida, optando pela saída de mercado ao invés de manter-se no mercado até o uso dos recursos da firma predadora e, portanto, o retorno às condições normais de mercado.

Em casos famosos, como foi o da Old American Tobacco Company, a utilização da prática de preço predatório foi combinada com a aquisição de concorrentes<sup>5</sup>, de forma que os pontos sugeridos por Cheng<sup>6</sup>, com a aquisição das empresas, acabam se tornando verdadeiros, pois para que haja o retorno a empresa precisará montar uma nova firma para retornar ao mercado.

Kobayashi<sup>7</sup> expõe que na análise de preço predatório há dois possíveis erros: o erro do tipo I é a condenação equivocada de uma empresa que não estava realizando tal prática e o erro do tipo II é a não condenação de uma empresa que, sim, estava realizando tal prática. Para Kobayashi<sup>8</sup>, por conta da raridade de tal prática, a incidência do erro do tipo I é maior, sendo a corte norte americana mais permissiva em relação a estes delitos por este motivo.

O estudo pioneiro de Areeda e Turner<sup>9</sup> expõe uma forma de verificação se a empresa em questão está realizando preço predatório. Em primeiro lugar, é possível a aceitação de alguma perda de receita de forma racional, por exemplo, como no caso de bens perecíveis. No estudo dos autores, eles sugerem que a utilização do preço abaixo do custo marginal deve, sim, ser considerado predação. Ainda, pela dificuldade de mensuração, é possível a utilização do preço variável médio como *proxy*.

---

<sup>4</sup> *Ibidem*, 2.

<sup>5</sup> KOBAYASHI. The law and Economics of Predatory Pricing. In *Encyclopedia of Law and Economics*. Edward Elgar Publishing Limited.2008.

<sup>6</sup> CHENG, op. cit.

<sup>7</sup> KOBAYASHI, op. cit.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> AREEDA, P; D. TURNER. Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act, *Harvard Law Review*, 88 (4), 697–733. 1975.

Conforme exposto na própria legislação brasileira, é apenas a venda injustificada abaixo do custo que é considerada preço predatório. Além disso, existem outros requisitos relevantes para que a prática reste configurada, a saber: a firma deve obter posição dominante no mercado – de forma que, ao realizar a prática de preço predatório, consiga agir fazendo com que as demais empresas saiam do mercado ou passem a assumir prejuízos operacionais. Um outro requisito necessário é que o mercado apresente barreiras à entrada. Desta forma, a empresa predadora ao forçar as concorrentes a deixarem o mercado também está reduzindo a concorrência para o período pós predação – em que os preços irão aumentar e as empresas, para ingressarem no mercado, precisarão lidar com tais barreiras, o que pode reduzir ou atrasar o acesso a este mercado. Além disso, para que a redução de preço seja crível por parte da empresa predadora, ela deve ter capacidade ociosa para conseguir redirecionar a demanda de mercado para si, uma vez que, sem a capacidade ociosa, haverá uma limitação de atuação da firma predadora que é proporcional ao seu tamanho no mercado. Uma segunda limitação à predação é sobre a capacidade de financiamento da empresa predadora. Ela deve conseguir se autofinanciar ou ter acesso a outras fontes de financiamento de forma a conseguir manter por certo período da predação sem inviabilizar sua produção. Por fim, a análise entre custo e preço é realizada, visando comprovar, caso todos os requisitos anteriores tenham sido preenchidos, a realização da prática. Este passo-a-passo é descrito também pela Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE)<sup>10</sup>.

No Brasil, um caso bastante conhecido é o da Gol Linhas Aéreas S.A.<sup>11</sup>, que ocorreu em um período em que os preços das passagens aéreas eram regulados, e esta companhia oferecia trechos a R\$50,00, sendo por conta disso a promoção denominada “Viaje 50 reais”. Neste caso, a própria defesa da companhia expõe que os preços não estavam abaixo do custo, sendo tal prática realizada visando aumentar tanto a ocupação das aeronaves quanto também a lucratividade da companhia. Na análise do tribunal do CADE em 2006, o conselheiro-relator concorda com a análise da SEAE, que entende que

---

<sup>10</sup> BRASIL. Secretaria de Acompanhamento Econômico. *Portaria n. 70 de 12 de Dezembro de 2002*. Disponível em: [http://en.cade.gov.br/cade/assuntos/normas-e-legislacao/portarias/portaria70\\_2002.pdf/view](http://en.cade.gov.br/cade/assuntos/normas-e-legislacao/portarias/portaria70_2002.pdf/view)

<sup>11</sup> Idem, Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo 08001.006298/2004-03*. 2004.

a posição da Gol neste mercado não seria suficiente para retirar suas rivais o mercado, ainda mais com uma tarifa promocional somente seria aplicada por 30 dias e em uma pequena porcentagem dos assentos. Ainda, salienta-se que a prática ficou vigente por um período curtíssimo por conta da atuação do setor responsável pela regulação que não permitiu que a companhia aérea continuasse com tal promoção. Este foi um caso bastante relevante, avaliado à luz da lei 8.884, de 1994<sup>12</sup>, vigente no momento do julgamento deste processo.

No período recente, há a condenação da Qualcomm na ordem de 242 milhões de euros. Dentre outras condutas, a utilização da prática de preço predatório foi realizada para retirar uma concorrente, a Icera, do mercado de chips utilizados nas telecomunicações<sup>13</sup>.

Observa-se que muitas vezes a aplicação de um preço baixo não é necessariamente indício da prática de preço predatório. É possível que a firma apresente uma maior eficiência, pela ocorrência de ganhos de escala por exemplo quando estamos lidando com uma firma dominante, ou ainda, por um mercado com características específicas como este da aviação, em que os custos fixos representam uma parcela bastante relevante do total de custos, o que também pode de certa forma justificar os preços baixos.

Para além de Areeda e Turner<sup>14</sup>, diversas abordagens foram realizadas para modelar e identificar preços predatórios. Kobayashi<sup>15</sup> expõe de forma sintética a maioria das abordagens até o momento da sua revisão. Há modelos aplicados de teoria dos jogos, que são bastante adequados uma vez que necessariamente a lógica de preço predatório necessita de uma análise longitudinal, uma vez que a prática apresenta sua racionalidade na sucessão dos períodos.

---

<sup>12</sup> Idem, Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994*. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18884.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18884.htm). Acesso em 3 Nov 2021.

<sup>13</sup> European Commission. Press Release. *Antitrust: Commission fines US chipmaker Qualcomm €242 million for engaging in predatory pricing*. 2019. Disponível em: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_19\\_4350](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_19_4350)

<sup>14</sup> AREEDA, TURNER., op. cit.

<sup>15</sup> KOBAYASHI, op.cit.

Fagundes e Kanczuc<sup>16</sup> expõem as vertentes de preços predatórios: *deep pockets*, modelos reputacionais ou modelos de sinalização. Na primeira vertente é exposta a importância de recursos para financiamento, para deixar claro às concorrentes que a firma predadora terá condições de manter os preços abaixo até a eliminação da concorrente. Quanto aos modelos de reputação, muitas vezes eles são utilizados inclusive para empresas de fora do mercado, como é o caso do conhecido paradoxo da cadeia de lojas (*chain store paradox*<sup>17</sup>) em que a empresa dominante tem como objetivo mostrar a estratégia de retaliação via preços que será aplicada caso as empresas entrem no mercado. O último grupo de modelos, de sinalização, visa mostrar o uso de preços predatórios para reduzir a lucratividade dos mercados, mostrando aos entrantes que estes mercados são menos atrativos do que outros<sup>18</sup>.

Em relação às diferentes métricas, para além da sugestão de Areeda e Turner<sup>19</sup>, Fagundes e Kanczuc<sup>20</sup> mostram que há trabalhos que analisam as condições estruturais e também a verificação do preço como abaixo do custo total médio, conforme o trabalho de Joskow e Klevoric<sup>21</sup>, já Posner<sup>22</sup> sugere a utilização do custo médio de longo prazo ao invés do custo variável médio, e Baumol<sup>23</sup> sugere a comparação do preço com o custo evitável médio. No entanto, estes três modelos podem apresentar algumas dificuldades de

---

<sup>16</sup> FAGUNDES, Jorge e KANCZUK, Fabio. Preços predatórios: testes e avanços recentes. *Revista do IBRAC*, São Paulo, v. 13, n. 2, p. 37, 2006.

<sup>17</sup> O paradoxo da cadeia de lojas é uma aplicação da teoria dos jogos em que são confrontadas a solução trivial do jogo (via indução retroativa), e uma estratégia de detenção. O jogo é repetido e finito, e nele uma cadeia de lojas com posição dominante presente em diversas localidades enfrenta concorrência local de diferentes lojas e, na competição em cada localidade pode escolher entre ser agressiva ou cooperar. A escolha via indução retroativa seria a de agir pela acomodação (ou seja, sem ser agressiva), ao passo que, a escolha pela detenção impedirá o crescimento das rivais e aumentará o ganho da empresa dominante. Sendo assim, entende-se que é um paradoxo uma vez que, pela análise usual da Teoria dos Jogos, este resultado não seria a escolha racional dos agentes. Para mais informações, ver SELTEN, Reinhard. *The Chain Store Paradox. Theory and Decision*. 1978.

<sup>18</sup> KOBAYASHI, op.cit.

<sup>19</sup> AREEDA, TURNER., op. cit.

<sup>20</sup> KOBAYASHI, op.cit.

<sup>21</sup> JOSKOW, KLEVORICK. A Framework for Analyzing Predatory Pricing Policy. *Yale Law Journal*, vol. 89.1979.

<sup>22</sup> POSNER, R.A *Antitrust Law: An Economic Perspective*. University of Chicago Press. 1976.

<sup>23</sup> BAUMOL, W. Quasi-Permanence of Price Reductions: A Policy for Prevention of Predatory Pricing, *Yale Law Journal*, vol. 89. 1979.

implementação uma vez que são modelos teóricos e os custos em questão não são facilmente mensuráveis. O modelo de Williamson<sup>24</sup> sugere a utilização da quantidade produzida para quando há uma entrante no mercado e para quando não há. Sendo assim, nota-se que houve, dentro da academia certo desenvolvimento de modelos para a comprovação da ocorrência de preços predatórios.

Uma questão a ser pensada quando há o uso de preços predatórios é sobre os subsídios cruzados. Uma vez que uma empresa pode ter participação em dois mercados relevantes e utilizar os ganhos em um mercado para financiar o uso de preço predatório em outro. Esta possibilidade foi levantada por Cheng<sup>25</sup> e IBRAC (2020)<sup>26</sup>, sendo que para este último, há a possibilidade do uso de externalidades de rede mostrando a possibilidade de oferecer inclusive a preço zero um produto visando aumentar o número de usuários, principalmente para o caso de plataformas de dois lados, no entanto, conforme o Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional (IBRAC)<sup>27</sup>, não necessariamente nestes casos haverá a prática de preço predatório, podendo ser apenas uma característica do mercado.

Neste sentido, deve-se pesar a questão de subsídios cruzados principalmente pela possibilidade de alavancar com o consumo em um dos mercados o crescimento em outro ou mesmo com o financiamento e a manutenção da prática por um período maior.

A raridade da conduta já foi alvo de analogias, como a de Soares<sup>28</sup>, que mostra que perseguir tal prática “seria o mesmo que caçar unicórnios, dada sua raridade”, sendo também esse posicionamento de Bara<sup>29</sup>. Um cuidado nas condutas e na condenação do preço predatório está realmente na

---

<sup>24</sup> WILLIAMSON, Oliver. *Predatory Pricing: A Strategic and Welfare Analysis*, *Yale Law Journal*, 87. 1977.

<sup>25</sup> CHENG, op. cit.

<sup>26</sup> IBRAC. *Guia de Condutas Unilaterais*. Disponível em: [https://ibrac.org.br/UPLOADS/Eventos/497/IBRAC\\_-\\_Guia\\_de\\_Condutas\\_Unilaterais.pdf](https://ibrac.org.br/UPLOADS/Eventos/497/IBRAC_-_Guia_de_Condutas_Unilaterais.pdf). 2020.

<sup>27</sup> WILLIAMSON, op cit.

<sup>28</sup> SOARES, Thiago Alves Duarte Faerman. Preço Predatório: Em busca de um sistema de avaliação condizente com as diretrizes do SBDC. *Revista de Defesa da Concorrência*. v.2,n.1,2014,p.33.

<sup>29</sup> BARA, Zoltán Economic Principles of Predatory (Exclusionary) Pricing in the US and in the EU. Their (Mis)Application in Some Recent Competition Law Cases of the European Community Commission and the Court of First Instance. *Competition*, Vol. 8. No. 1. 26–45.2008.

possibilidade de acabar punindo um competidor mais eficiente por sua atuação no mercado, o que não é desejável. Por conta disso, a análise antitruste deve ser o mais detalhada possível. No caso da autoridade brasileira, o uso das etapas descrito pelo guia para análise econômica de preço predatório consegue deixar separado cada um dos quesitos, visando evitar a punição para empresas que não estejam realizando tal prática.

No momento atual, à luz da Lei 12.529 de 2011<sup>30</sup>, a análise das condutas nocivas à concorrência é realizada pelo CADE. A Superintendência Geral (SG) faz a instrução do processo, geralmente aberto no formato de Procedimento Preparatório ou Inquérito Administrativo, e no seu encerramento, pode sugerir a abertura de Processo Administrativo ou o arquivamento do processo. No processo administrativo, há a ampla defesa dos acusados, com a notificação dos representados e a nota técnica ao final do caso constitui peça inaugural. Ao final do processo, a SG pode sugerir o arquivamento ou sua condenação, sendo que, em ambos os casos o processo é analisado pelo Tribunal do CADE, que decide.

Nota-se que mesmo sendo uma conduta incomum, desde 2011 já foram julgados alguns processos pelo tribunal do CADE bem como outros arquivados pela SG. O objetivo deste artigo é analisar os casos de Preço Predatório entre 2012 e 2021, à luz do guia para análise econômica de preço predatório. Entende-se que tal portaria segue sendo relevante e seu passo-a-passo ainda é utilizado na análise de alguns casos de preço predatório. Sendo assim, a exposição das etapas no caso concreto mostra de que forma são conduzidos os processos nesta matéria no CADE.

Além dessa seção introdutória, há a seção de materiais e métodos, em que é explicada a portaria SEAE n.70 e 2002 em detalhe, seguida de uma breve explicação da busca processual realizada. Então, são expostos os resultados, em que cada caso é explicado em um maior nível de detalhe, bem como

---

<sup>30</sup> BRASIL. *Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm). Acesso em 3 Nov 2021

uma conclusão em que as similaridades e diferenças dos casos são expostas. Por fim, há as referências utilizadas no presente artigo.

## 2. Materiais e Métodos

Esta seção está dividida em duas subseções: na primeira é exposto o detalhamento da portaria n.70 da SEAE, que serve como uma espécie de guia para a análise de preço predatório no Brasil, e a segunda parte há as informações da coleta de dados feita, por meio da pesquisa processual do CADE.

### 2.1 O guia para análise econômica de preço predatório

O guia para análise econômica de preço predatório<sup>31</sup> expõe etapas a serem seguidas para a análise de preço predatório no Brasil. Cabe salientar que este guia apresenta o mesmo texto da portaria n. 70 da SEAE de 2002<sup>32</sup>, que foi revogada no final de 2021 pela portaria SEAE/ME n. 13.979 de 2021<sup>33</sup>. Nota-se que com a Lei 12.529 as investigações que anteriormente eram de responsabilidade da SEAE passaram a ser realizadas pelo CADE, especificamente pela SG. Ainda, em 2022, com a Portaria n. 104 de 28 de março de 2022<sup>34</sup>, é expedido o guia para a análise econômica de preço predatório, que apresenta conteúdo idêntico ao da portaria n. 70 da SEAE. Sedo assim, entende-se que a análise realizada é coerente tanto com a Portaria n. 70 da SEAE de 2002 quanto com a Portaria n. 104 do CADE de 2022, também conhecida como guia para análise econômica de preço predatório.

O guia sugere que em um momento inicial, é recebida uma denúncia, que passa a ser objeto da análise. Então, a primeira atividade a ser realizada é a delimitação do mercado relevante daquele bem, tanto na dimensão produto quanto na dimensão geográfica.

---

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> Ibidem.

<sup>33</sup> Idem, Portaria n. 13979 de 26 de novembro de 2021. Disponível em: <https://in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-seae/me-n-13.979-de-26-de-novembro-de-2021-362759869>

<sup>34</sup> Idem. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Portaria CADE n. 104 de 28 de março de 2022*. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-cade-n-104-de-28-de-marco-de-2022-390318609>

A partir da definição do mercado relevante, nota-se que de forma bastante intuitiva, a firma predadora precisa de uma posição dominante no mercado. É este posicionamento que fará com que a firma consiga, ao baixar o seu preço, também forçar o mercado todo a baixar o preço. Caso a firma seja muito pequena em termos de *market share*, não é possível que este efeito seja disseminado ao mercado como um todo. Este é o primeiro requisito para que a firma possa estar realizando a prática de preço predatório. Se a firma apresentar posição dominante, a análise segue à segunda etapa. Caso contrário, sugere-se o arquivamento do processo<sup>35</sup>.

Em um segundo momento é necessário verificar a existência de barreiras à entrada no mercado em questão. Nota-se que se o mercado relevante não apresentar barreiras não fará sentido o uso de preço predatório, uma vez que ao aumentar de preço, a atratividade deste mercado aumentará e as empresas irão voltar a ingressar no mercado. De forma similar ao passo anterior, a análise somente será continuada se este item for verdadeiro. Caso não existam barreiras à entrada, será sugerida o arquivamento do processo<sup>36</sup>.

Então, a terceira etapa diz respeito à análise da capacidade ociosa. Para que a firma consiga rivalizar de forma efetiva, ela deverá apresentar capacidade de expansão da sua produção para conseguir suprir toda a oferta de mercado. Se não houver capacidade ociosa, ela irá vender até o total de sua produção e o restante da demanda da indústria será suprido pelo mercado, mesmo a preços mais elevados, uma vez que a firma não terá como vender mais do que produz. Sendo assim, ao se verificar capacidade ociosa, segue-se a análise, caso contrário, indica-se o arquivamento da decisão<sup>37</sup>.

Na sequência é analisada a capacidade de financiamento. Uma vez que a firma está realizando a venda a preços inferiores ao praticado no mercado, ela deve apresentar condições financeiras que demonstrem a capacidade de manter tal prática por um período maior. Neste sentido, deve-se verificar se a firma apresenta fontes de financiamento internas ou externas para manter tais práticas. Caso haja tais condições, a análise prossegue para a última etapa

---

<sup>35</sup> Ibidem.

<sup>36</sup> Ibidem.

<sup>37</sup> Ibidem.

e, novamente, caso contrário, há a indicação de conclusão com o arquivamento<sup>38</sup>.

Há a comparação da análise entre preço e custo, finalmente. O preço que é característico de predação é aquele abaixo do custo total médio sem justificativa econômica. Se o preço estiver acima do custo total médio, encerra-se a investigação com a sugestão de arquivamento. Caso o custo esteja abaixo do custo variável médio, sugere-se a condenação da empresa. No entanto, é possível que haja uma justificativa para tal situação e, nesta situação, de acordo com sua plausibilidade, é pelo arquivamento do processo<sup>39</sup>.

Porém, este não é o único caso em que se deve haver a condenação. Nos casos em que o preço estiver abaixo do custo total médio, deve-se verificar se houve uma contração repentina da demanda ou um aumento da capacidade da indústria, e caso qualquer uma dessas práticas tenha ocorrido, novamente, a sugestão da SEAE é pelo arquivamento. Caso não tenha ocorrido nenhuma destas justificativas, então deve-se realizar a condenação da empresa por preço predatório. O quadro 1 e a figura 1 expõem de forma sintética o passo-a-passo aplicado para a análise dos casos, sendo que no quadro 1 são mostrados os passos, sendo que a análise, a partir do passo 1, somente segue para o passo subsequente caso a condição seja verdadeira<sup>40</sup>.

### Quadro 1- Passos da Análise de Preço Predatório no Brasil

<b>Etapas</b>	<b>Item a ser verificado</b>
0	Definição do mercado relevante
1	Posição dominante da empresa
2	Presença de Barreiras à entrada
3	Condições de oferta (capacidade de expansão)
4	Condições de Financiamento
5	Comparação entre preço e custo

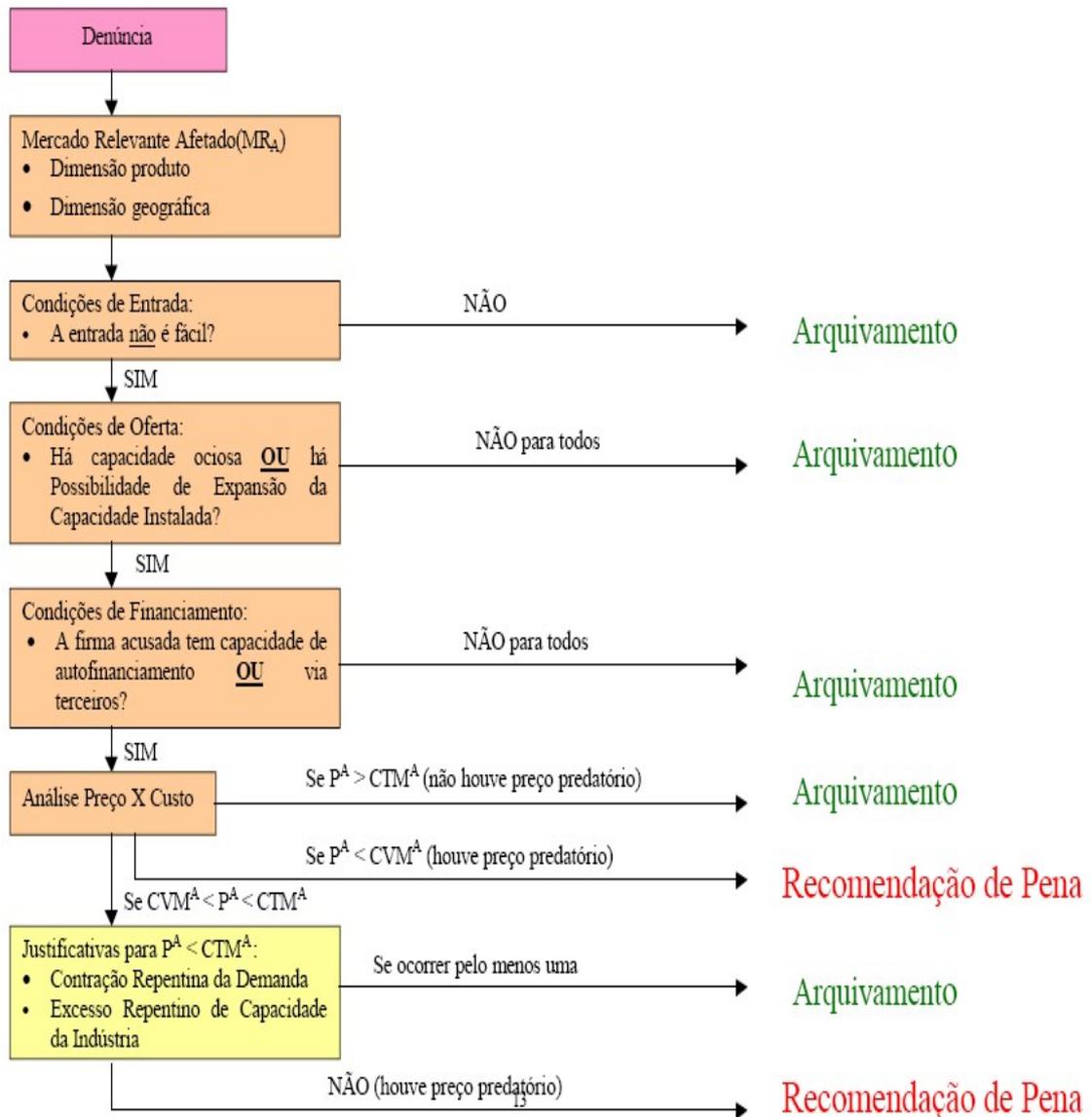
Fonte: Elaboração Própria a partir de Brasil<sup>41</sup>

<sup>38</sup> Ibidem.

<sup>39</sup> Ibidem.

<sup>40</sup> Ibidem.

<sup>41</sup> Idem. Secretaria de Acompanhamento Econômico. *Portaria n. 70 de 12 de Dezembro de 2002*. Disponível em: [http://en.cade.gov.br/cade/assuntos/normas-e-legislacao/portarias/portaria70\\_2002.pdf/view](http://en.cade.gov.br/cade/assuntos/normas-e-legislacao/portarias/portaria70_2002.pdf/view)

**Figura 1- Análise de preço predatório – sequência a ser seguida**

Fonte: Brasil <sup>42</sup>

## 2.2 Pesquisa Processual

Os processos considerados são todos os Inquéritos Administrativos, Procedimentos Preparatórios e Processos Administrativos em que houve a discussão sobre preço predatório. Nota-se que foram considerados apenas os processos que já foram julgados pelo Tribunal do CADE ou arquivados pela SG do CADE.

<sup>42</sup> Ibidem.

Alguns dos processos analisados apresentam tipos processuais distintos, como é o caso das averiguações preliminares. Ocorre que em diversos casos, a análise iniciou antes da nova lei do CADE (Lei 12.529/11), na qual se notavam outros tipos processuais. Em relação aos prazos, nota-se que nem todos os processos apresentam uma definição de prazo para tramitação. Além disso, em diversos momentos há a solicitação de informações complementares às empresas, bem como prazos para a manifestação no processo, o que, em partes, justifica o fato de que a tramitação nestes casos é mais lenta do que para outros processos. Os processos de atos de concentração, por exemplo, têm prazo definido e prioridade para o julgamento, de acordo com a Lei 12.529 de 2011<sup>43</sup>.

A escolha por utilizar os casos a partir da vigência da nova lei do CADE ocorre por conta das modificações em termos do rito processual adequado. Nas leis anteriores, houve casos em que todos os arquivamentos deveriam passar pelo tribunal, sendo que, hoje os arquivamentos de Procedimentos Preparatórios e Inquéritos Administrativos não passam pelo tribunal, salvo SG no caso de haver a avocação do processo. Já os Processos Administrativos, após o encerramento pela SG são encaminhados ao tribunal para apreciação. Para que haja a avocação, um dos conselheiros deve solicitar que o processo seja analisado pelo tribunal e cada conselheiro deve se manifestar quanto à solicitação. Em caso de maioria, o processo é avocado e então será julgado pelo tribunal do CADE.

No período em questão, foram encontrados 12 processos em que houve a acusação de preço predatório. Seis desses processos iniciaram antes da vigência da nova lei, em 2011, e seis foram posteriores. Na próxima seção há o detalhamento dos processos e do formato em que houve a aplicação do passo-a-passo da SEAE.

---

<sup>43</sup> Idem. *Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm). Acesso em 3 Nov 2021

### 3. Resultados e Discussão

Esta seção está dividida em 13 subseções, cada uma para um dos processos analisados pelo CADE. O quadro-síntese é apresentado abaixo, em que cada um dos casos é brevemente exposto. Salienta-se que na maioria dos processos há mais condutas elencadas no rol e mais empresas, porém, para o quadro e para os resumos, foram utilizadas apenas as informações sobre preço predatório. Ao final, há uma seção em que são discutidos os principais resultados.

**Quadro 2- Síntese dos casos analisados**

Número do Processo	Ano da Decisão	Representada	Mercado Relevante	Conclusão	Decisão
08012.006043/20 03-22	2013	SPAL Indústria de Bebidas (Refrigerante Simba)	Refrigerantes	Não há barreiras a entrada	Arquivamento
08012.003882/20 07-12	2012	AMBEV	Refrigerantes	Não há Posição Dominante	Arquivamento
08012.010744/20 08-71	2017	Diversas empresas <sup>44</sup>	Leite Pasteurizado Tipo C no Sul do Rio Grande do Sul	Não é utilizado. É feito o confronto entre preços e custos.	Arquivamento da Conduta de Preço Predatório
08700.000073/20 08-81	2012	Petrobrás	Óleo Diesel em São Luís (MA) e Araucária (PR)	Não é utilizado. A estrutura da oferta da Petrobrás é exposta.	Arquivamento
08012.011615/20 08-08	2019	Abbott Laboratórios	Anti-Retrovirais	Diferença de Preços não era	Arquivamento

<sup>44</sup> Elegê Alimentos S.A. (atual BRF Brasil Foods S.A.); Cooperativa Sul- Rio Grandense de Laticínios Ltda.; Cooperativa dos Pequenos Agricultores e Produtores e Leite da Região Sul; Indústria de Laticínios Santa Silvana Ltda. – ME; Thurmer & Leitzke Ltda.; Sindicato da Indústria de Laticínios e Produtos Derivados do Estado do Rio Grande do Sul; Alex Sander Guarnieri Ramos; Michele Correa Laydner; Edemar Xavier Silveira; Osmar Krause; Everson Daniel do Amaral Nunes; Manoel Gonçalves; Jorge Luiz Almeida da Silva; Jorge Antônio Vallejos Arnez; Arno Alfredo Kopereck; Enilton Sell Wolter; Adilson Uarthe; Maura Thurmer Leitzke e Paulo César Leitzke

Número do Processo	Ano da Decisão	Representada	Mercado Relevante	Conclusão	Decisão
				condizente com a prática	
08012.009645/20 08-46	2016	Support Produtos Nutricionais Ltda	Produtos PKU	Não há Posição Dominante	Arquivamento da Conduta de Preço Predatório
08700.011205/20 14-49	2016	White Martins	Gases industriais e medicinais no Mato Grosso do Sul	Market Share se mantém estável e o preço na maioria dos casos ficou acima do custo médio	Arquivamento
08700.010730/20 15-28	2016	Nuchtech do Brasil	Scanners de Raio X	Fora do Escopo da Análise	Arquivamento
08700.006499/20 16-59	2017	Cascol Combustíveis para Veículos Ltda	Gasolina Comum no Distrito Federal	Fora do Escopo da Análise	Arquivamento
08700.008318/20 16-29	2018	Uber do Brasil Tecnologia Ltda	Transporte por Aplicativo	Fora do Escopo da Análise	Arquivamento
08700.002532/20 18-33	2019	Rodopetro e outras	Distribuição de Etanol Hidratado e Gasolina tipo C no Rio de Janeiro	Não há posição dominante	Arquivamento
08700.006955/20 18-22	Suspensão	Petrobrás	Mercado de Refino	-	Suspensão pelo Termo de Cessação de Conduta

Fonte: Elaboração Própria

### 3.1 Processo 08012.006043/2003-22

No caso do Procedimento Administrativo n. 08012.006043/2003-22<sup>45</sup> há a denúncia de preço predatório para o Refrigerante Simba, comercializado pela SPAL Indústria de Bebidas S.A. por parte da fabricante do refrigerante Dolly no mercado de refrigerantes. Para este processo, a Secretaria de Direito Econômico (SDE) em seu relatório expõe de forma direta que os custos apresentados estão abaixo dos preços, sem haver indícios da venda abaixo do custo, bem como que o acesso ao mercado relevante de refrigerantes, que não apresenta barreiras à entrada, não permitiria que o preço fosse mantido muito acima do seu custo. Em relação à esta prática, sugere-se o arquivamento do processo em 2004. Porém, outras práticas também descritas fariam com que o processo prosseguisse sendo analisado sobre a forma de Processo Administrativo. Em 2013, no relatório da SG, há novamente o argumento da irracionalidade por conta da estrutura de mercado, ou seja, em função do segundo item o guia para análise econômica de preço predatório. Tal decisão foi mantida pelo conselheiro relator, Eduardo Pontual, quando da ocasião do julgamento do processo pelo tribunal do CADE, sendo o posicionamento do relator aprovado por unanimidade.

### 3.2 Processo 08012.003882/2007-12

A averiguação preliminar n.08012.003882/2007-12<sup>46</sup> tem como representante a Associação dos Fabricantes de Refrigerantes do Brasil e representada a Companhia de Bebidas das Américas (AMBEV), no segmento de refrigerantes, por conta da redução do preço da Pepsi Cola em 2006. No relatório da SDE, de 2012, expõe-se que a participação no mercado de refrigerante está em menos de 20%, ou seja, houve a ausência da posição dominante no mercado. Além disso, não foram trazidos ao processo elementos comprobatórios de tal prática, o que também leva à sugestão do arquivamento. Neste mesmo ano, há o arquivamento pelo tribunal do CADE, que mantém a sugestão de arquivamento pelo relator, o conselheiro Ricardo Machado Ruiz.

---

<sup>45</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo 08012.006043/2003-22.2003*. Conselheiro Relator Eduardo Pontual Ribeiro. Decisão em 2 de setembro de 2013.

<sup>46</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo 08012.003882/2007-12.2007*. Conselheiro Relator Ricardo Machado Ruiz. Decisão em 12 de dezembro de 2012.

Nota-se que neste caso ao observar que o primeiro questionamento do guia para análise econômica de preço predatório não se mantém – sobre a posição dominante – sugere-se, pela SDE, o arquivamento do processo.

### 3.3 Processo 08012.010744/2008-71

O processo administrativo n. 08012.010744/2008-71<sup>47</sup> tem como representadas diversas empresas que atuavam no setor leiteiro e também pessoas físicas<sup>48</sup>: e tal processo foi iniciado a partir da investigação do Departamento da Polícia Federal de Pelotas. Neste processo, há a acusação de cartel, conduta uniforme e preço predatório no de leite pasteurizado Tipo C.

O mercado relevante é a produção de leite pasteurizado tipo C e no quesito regional, diz respeito à microrregião de Pelotas-RS nas cidades de Pelotas, São Lourenço do Sul e Canguçu. A Superintendência-Geral do CADE, em sua análise, não encontra evidências de preços predatórios, expondo a portaria n. 70 da SEAE de 2002, mas sem responder se o caso em questão responde ao passo-a-passo. No entanto, nota-se que há na nota técnica da SG do CADE a informação de que os preços praticados estiveram abaixo do preço de equilíbrio, porém, sem ser possível verificar se este preço estava abaixo do custo de algumas das representadas.

No presente processo, no voto da conselheira relatora Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt em 2016 não imputa a condenação com a conduta no inciso XV, § 3º, do art. 37 da Lei 12.529/2011, ou seja, neste caso há a condenação das empresas por outras condutas, porém, não a de preço predatório. No caso, a conselheira expõe que uma vez que a perícia da polícia concluiu pela venda abaixo do ponto de equilíbrio, a conselheira entende que as empresas realizaram a prática de venda abaixo do preço, de custo, sendo, Elegê e

---

<sup>47</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo 08012.010744/2008-71*. 2008a. Conselheira Relatora Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt. Decisão em 18 de janeiro de 2017.

<sup>48</sup> Elegê Alimentos S.A. (atual BRF Brasil Foods S.A.); Cooperativa Sul- Rio Grandense de Laticínios Ltda.; Cooperativa dos Pequenos Agricultores e Produtores e Leite da Região Sul; Indústria de Laticínios Santa Silvana Ltda. – ME; Thurmer & Leitzke Ltda.; Sindicato da Indústria de Laticínios e Produtos Derivados do Estado do Rio Grande do Sul; Alex Sander Garnieri Ramos; Michele Correa Laydner; Edemar Xavier Silveira; Osmar Krause; Everson Daniel do Amaral Nunes; Manoel Gonçalves; Jorge Luiz Almeida da Silva; Jorge Antônio Vallejos Arnez; Arno Alfredo Kopereck; Enilton Sell Wolter; Adilson Uarthe; Maura Thurmer Leitzke e Paulo César Leitzke

Consulati empresas que abusaram do poder dominante para obrigar as demais a entrar no cartel. Ressalte-se que no seu voto não há a condenação pelo inciso XV, § 3º, do art. 37 da Lei 12.529/2011.

Gize-se que dois conselheiros citaram argumentos relacionados com esta conduta. O conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo expõe alguns problemas na análise da política, que utiliza apenas custos totais ao invés de apenas os custos variáveis. Já o conselheiro João Paulo de Resende expõe que mesmo tendo havido a utilização de preços abaixo do custo, tal prática não foi realizada no sentido de predação e sim de incentivo para que as empresas entrassem no cartel do leite, sendo esta a condenação do caso em voga, dentre outras, porém, sem a condenação pela prática de preço predatório.

No presente caso verificou-se que não foi utilizado o passo-a-passo da SEAE, em que se pese que a maioria das provas utilizadas neste processo fossem emprestadas do inquérito policial. Ainda, este caso apresentou maior complexidade pois a conduta de preço predatório foi apenas utilizada para outra finalidade, ou seja, para que as empresas entrassem no cartel.

### *3.4 Processo 08700.000073/2008-81*

O procedimento administrativo n. 08700.000073/2008-81<sup>49</sup> que tem como representante a Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis e representada a Petrobrás. O produto em questão era Óleo Diesel em São Luís (MA) e Araucária (PR) e a Petrobrás estaria comercializando o produto em preços mais baixos no momento da entrada do mercado do produto importado. A Petrobrás justificou que a redução de preços ocorreu em todo o mercado nacional. Na análise da SDE, é citada a Portaria 70 da SEAE, porém de acordo com a SDE, a Petrobrás, no caso em questão, está operando com uma margem pequena. A redução de preço ocorreu por questões logísticas no mercado em questão. O arquivamento foi também sugerido pelo relator do caso, Elvino de Carvalho Mendonça, em agosto de 2012, sendo também decidido na plenária do CADE.

---

<sup>49</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo 08700.000073/2008-81.2008b*. Conselheiro Elvino de Carvalho Mendonça em 15 de agosto de 2012.

Nota-se que a Portaria 70 é citada, mas sua análise não é feita no passo-a-passo no caso em questão. Em função das características da estrutura da oferta da Petrobrás, que fizeram com que houvesse uma redução do preço, não houve a análise nos passos citados.

### *3.5 Processo 08012.011615/2008-08*

O Inquérito Administrativo 08012.011615/2008-08<sup>50</sup> apresenta a Abbott do Brasil como acusada da prática de preço predatório para medicamentos anti-retrovirais à base de Ritonavir. Na análise da SG, a Abbott do Brasil apresenta o maior *market share*. Em algumas licitações, de acordo com a análise da SG, notou-se que a diferença de preços na oferta unitária ficou em 0,02 centavos, de R\$ 0,55 a proposta da Abbott e R\$0,57 a da Cristália, em 2007. No entanto, as conclusões da Cristália da diferença de preços e sua possível relação abaixo do preço médio é com base nos custos da Cristália e não da Abbott, não sendo comprovado no processo o preço predatório por parte da Abbott. Sendo assim, o presente inquérito foi arquivado em janeiro de 2019.

### *3.6 Processo 08012.009645/2008-46*

No processo 08012.009645/2008-46<sup>51</sup> a representada é a Support Produtos Nutricionais Ltda, em que foram apresentadas informações sobre a redução de preço a partir de 2006 dos produtos PKU, que são alimentos especiais para fenilcetonúricos. De acordo com as informações da SDE em sua nota técnica, a Support apresentou lucro no período, o que não é condizente com a prática de preço predatório. Ainda, sua participação no mercado ficou em 10%, ou seja, bastante reduzida. O conselheiro relator traz ainda outro elemento, que é o fato de a Support apresentar monopólio em certo período e, posteriormente, concorrer com outras empresas, o que também justificou a redução do preço. O voto do conselheiro relator foi aprovado pelo plenário

---

<sup>50</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo 08012.011615/2008-08.2008c. Decisão em 15 de agosto de 2012.

<sup>51</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo 08012.009645/2008-46.2008d. Conselheiro Relator Alexandre Cordeiro Macedo. Decisão em 9 de novembro de 2016.

por unanimidade em novembro de 2016. Neste caso, há algumas condenações, mas não devidas à prática de preço predatório.

Nota-se que neste caso também não é feita uma análise pormenorizada de forma similar ao sugerido no guia para análise econômica de preço predatório, porém, um dos motivos que leva ao arquivamento da conduta é sua participação de mercado, que é o primeiro elemento de análise na portaria da SEAE.

### 3.7 *Processo 08700.011205/2014-49*

O procedimento preparatório 08700.011205/2014-49<sup>52</sup> apresenta a White Martins como representada no mercado de gases industriais e medicinais no Mato Grosso do Sul, da prática de preço predatório no final do ano de 2012. Como comprovação, foram encaminhadas notas fiscais constando o valor de fornecimento e, de acordo com a representada em 3 casos o preço estava abaixo do preço de custo da White Martins. Em se tratando de preço médio, não pode haver a conclusão da prática de preço predatório pela White Martins, de acordo com a SG. Ainda, a White Martins não apresentou um aumento do *market share* no período de 2012 e 2014. O processo é arquivado em 2016.

Novamente neste caso não há uma análise de acordo com o guia para análise econômica de preço predatório, sendo a análise realizada por outros argumentos, como o *market share* e a comparação de custos e preços. Por mais que esta comparação esteja descrita na portaria, entende-se que uma vez que os demais elementos não foram verificados, não é possível concluir que o passo-a-passo foi utilizado.

### 3.8 *Processo 08700.010730/2015-28*

O procedimento preparatório 08700.010730/2015-28<sup>53</sup> tem como representada a Nuchtech do Brasil Ltda em que a VMI sistemas de segurança expõe que ela está praticando preço predatório nos scanners de raio X no pregão eletrônico n. 13.201/2014. No entanto, não foi possível concluir que tal

---

<sup>52</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo 08700.011205/2014-49.2014*.

<sup>53</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo 08700.010730/2015-28.2015*.

prática ocorreu de forma efetiva, e sim que a Nuchtech, entrante no mercado, conseguiu ofertar o produto a preços inferiores. Entendendo que não havia elementos para a análise de preço predatório, até por que a própria VMI foi chamada a exercer o direito de preferência pela proposta ter sido até 10% superior à vencedora, o processo foi arquivado em julho de 2016.

Neste caso, novamente, não há a análise de acordo com o guia para análise econômica de preço predatório. Entende-se que neste caso, o que houve foi uma denúncia que o próprio procedimento preparatório conseguiu resolver, não havendo elementos que indicassem a necessidade da análise descrita na portaria. Ainda, nota-se que pela empresa ser entrante, seus preços poderiam estar sendo praticados em montantes inferiores visando uma contestação do mercado, característica básica da concorrência.

### *3.9 Processo 08700.006499/2016-59*

O procedimento preparatório 08700.006499/2016-59<sup>54</sup> diz respeito à denúncia contra a Cascol Combustíveis para Veículos Ltda., no mercado de Gasolina Comum nas localidades de Brasília, a saber: Asa Norte, Asa Sul, Candangolândia, Riacho Fundo, Cruzeiro, Taguatinga e Samambaia. Nota-se que esta rede de postos de gasolina em específico estava sendo administrada por um administrador provisório solicitado via medida preventiva no CADE em função da Operação Dubai, realizada pela SG do CADE em conjunto com o Ministério Público do Distrito Federal e Território e a Polícia Federal. Por conta deste procedimento, o Departamento de Estudos Econômicos realizou uma análise em nota técnica mostrando a variação de preços ao longo do tempo, em que após a mudança de administrador fez com que os preços dos combustíveis realmente caíssem consideravelmente. Mesmo com a redução de preços, não houve evidências de preços predatórios, sendo o processo arquivado em março de 2017.

Neste caso pode-se verificar que, novamente, não caberia a análise de acordo com a portaria 70 da SEAE de 2002, sendo possível apenas uma análise entre custos e preços. Neste caso em específico, nota-se que a redução decorre de outra ação do CADE no setor, ou seja, ao invés de preço predatório,

---

<sup>54</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo 08700.006499/2016-59.2016a.*

o que pode ter havido poderia ser um efeito rebote à possível cartelização que poderia estar mantendo os preços artificialmente elevados.

### *3.10 Processo 08700.008318/2016-29*

O procedimento preparatório 08700.008318/2016-29<sup>55</sup> diz respeito à denúncia contra a Uber do Brasil Tecnologia Ltda, que, de acordo com a Associação de Motoristas Autônomos de Aplicativos (AMAA), em que o Uber estaria praticando preço predatório às custas de seus motoristas. Para a SG, caso tal fato fosse verdadeiro, não seria possível que os motoristas seguissem utilizando a plataforma, preferindo utilizar outras formas de emprego que não à Uber. Porém, é possível que em períodos curtos realmente os motoristas apresentem prejuízo. Por conta disso, o processo foi arquivado em outubro de 2018.

Novamente, neste caso não coube a análise de acordo com a portaria da SEAE. Entende-se que, neste caso, por mais que houvesse algumas características como a presença de posição dominante pela Uber no mercado em questão, não há barreiras à entrada. Nota-se uma complexidade pois a estrutura sugerida pela AMAA aproxima-se de um subsídio cruzado em que a Uber utiliza seus motoristas para subsidiar seu negócio, o que seria economicamente inviável. Por conta disso, novamente, não cabe aqui o uso da portaria da SEAE.

### *3.11 Processo 08700.002532/2018-33*

O Inquérito Administrativo 08700.002532/2018-33<sup>56</sup>, em que a representada é a Rodopetro, e a representante é a Associação Brasileira de Combate às Fraudes de Combustíveis expondo que a representada deixou de recolher tributos para conseguir praticar preços mais baixos no mercado de etanol hidratado no estado do Rio de Janeiro. Também houve, em 2019 uma denúncia da Raízen para outras empresas a 76 Oil Distribuidora de Combustíveis S/A (“76 Oil”), Minuano Petróleo Ltda (“Minuano”) e Refinaria de Petróleo

---

<sup>55</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo 08700.008318/2016-29.2016b*.

<sup>56</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo 08700.002532/2018-33.2018a*. Conselheira Relatora Lenisa Rodrigues Prado. Decisão em 28 de janeiro de 2021.

de Manguinhos S/A (“Manguinhos”). A SG expõe que nenhuma das empresas em questão apresenta a posição dominante, portanto, não haveria sentido para a realização da prática de preço predatório pois a empresa “não teria capacidade financeira, produtiva e de escala para sustentar a prática sem acometer em prejuízos irrecuperáveis” (BRASIL, 2018<sup>a</sup>, p. 986). Neste caso, há o arquivamento de tal prática em agosto de 2020. O conselheiro Luis Henrique Bertolino Braido fez o pedido de avocação, fazendo referência ao fato exposto pela representada ao informar que, possivelmente, ao levar em conta o custo dos combustíveis com os tributos, a venda teria sido abaixo do custo. Além disso, para a representada, o mercado deveria ser o de distribuição de etanol hidratado e não o utilizado pela SG, que foi de distribuição de etanol hidratado e gasolina tipo C. A avocação, porém, não foi homologada pelo tribunal do CADE, uma vez que os conselheiros discordaram sobre diferentes pontos: o conselheiro Maurício Oscar Bandeira Maia entende que não há uma posição dominante, ao passo que o conselheiro Sérgio Ravagnani entende que a definição da SG de mercado relevante na dimensão produto é mais adequado, e a conselheira Lenisa Rodrigues Prado entende que não há racionalidade econômica na conduta.

No caso em questão, observa-se que há o retorno ao uso da Portaria 70 da SEAE, ainda, que no primeiro ponto já é possível descartar a análise de preço predatório. Em função da ausência de posição dominante, notou-se que não havia condições de sustentar a prática de preço predatório pelas companhias.

### *3.12 Processo 08700.006955/2018-22*

O Inquérito Administrativo 08700.006955/2018-22<sup>57</sup> apresenta a Petrobrás como representada pela prática de preço predatório, dentre outras. Neste caso, o Departamento de Estudos Econômicos apresenta uma nota em que algumas das conclusões são: a concentração de mercado da Petrobrás pode permitir certo poder de mercado, que pode ser utilizar “de sua localização geográfica isolada em termos dos mercados mundiais principais para internalizar na sua margem de lucro o custo de transporte.” (BRASIL,

---

<sup>57</sup> O processo 08700.001275/2018-12 foi posteriormente apensado ao presente processo.

2018b,p.1). Sendo possível que os clusters regionais do Brasil possam reduzir os ganhos de bem-estar, dentre outros.

A partir deste inquérito, surge o Termo de Compromisso de Cessação de Conduta (TCC) entre o CADE e a Petrobrás, em que são obrigatórios alguns desinvestimentos para a melhoria do ambiente competitivo.

Nota-se que neste caso não há a análise pelo guia para análise econômica de preço predatório, uma vez que a própria Petrobrás já concordou com o TCC, ou sejam em se cumprindo, o processo será arquivado.

### 3.13 *Discussão dos resultados*

Nesta seção foram analisados 12 casos em que há a discussão de preço predatório. Não houve a condenação sobre preço predatório, sendo que, em 11 casos há o arquivamento e em um caso há a suspensão por conta de um Termo de Cessação de Conduta (TCC) assinado pela Petrobrás.

Com exceção do processo .08012.010744/2008-71<sup>58</sup>, em que o processo inicia a partir do encaminhamento pela Polícia Federal da documentação sobre uma investigação sobre práticas anticompetitivas no Rio Grande do Sul no mercado de leite e o processo 08700.006955/2018-22 em que o representante é o CADE *ex-officio*, os demais processos apresentam empresas ou pessoas físicas que estão no mesmo mercado que a empresa representada.

Por conta disso, em muitas situações a representante alega a ocorrência de preço predatório sem ter conhecimento da estrutura de preços da empresa acusada, fazendo uma transposição das suas informações para a concorrente. É o caso descrito em 08012.011615/2008-08, em que a empresa Cristália perde a licitação para o fornecimento de Anti-retrovirais para a Abbott, e faz a denúncia ao CADE. No entanto, não foi incluído ao processo nenhuma informação referente aos custos da Abbott que permitissem tal conclusão. No processo em que a White Martins é representada, são utilizados preços médios sendo que, para a prática, deveriam ser apontados dados desagregados, uma vez que nestas situações é possível que algum outro motivo justifique ou o preço abaixo do custo ou mesmo um menor custo.

---

<sup>58</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo 08012.010744/2008-71.2008a*. Conselheira Relatora Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt. Decisão em 18 de janeiro de 2017.

Em relação às estruturas de mercado, de forma conceitual é necessária a existência de barreiras à entrada para que a firma incumbente consiga, após excluir as concorrentes, aumentar os preços e manter estes em um nível acima sem a entrada de rivais pelo menos temporariamente. Nota-se que esta não é uma característica do mercado de refrigerante, segundo o CADE. Ainda, no segundo caso do mercado de refrigerantes, não há presença da posição dominante por parte da empresa representada.

O caso da Uber em que a AMAA sugere que os seus motoristas acabam incorrendo em custos maiores e desta forma acabam financiando o aplicativo Uber, que seria o predador, foi arquivado pela não-exclusividade da Uber no mercado. Os motoristas podem participar do mercado de transporte de passageiros em outras modalidades, como o Táxi, ou mesmo pelo uso de outros aplicativos para transporte.

Neste sentido, entende-se que na maioria dos processos analisados, faltaram informações da empresa ou mesmo evidências para corroborar a prática de preço predatório, sendo muitas vezes utilizada uma conduta mais agressiva de competição.

#### **4. Conclusão**

O presente artigo teve como objetivo analisar os casos que foram concluídos pelo CADE entre 2012 e 2021, no que diz respeito à prática de preço predatório. A análise de preço predatório é detalhada na portaria SEAE n. 70 de 2002, em que são descritas as etapas da análise.

No período, foram concluídos 11 processos de preço predatório e um dos processos está suspenso em função da assinatura de um termo de cessação de conduta (TCC) com a Petrobrás. Ou seja, não houve, entre 2012 e 2021, nenhuma condenação da conduta de preço predatório. No processo 08012.010744/2008-71, que a conselheira Cristiane Alkmin expõe que houve a prática de preço predatório, porém, com o objetivo de incentivar às empresas a participar do cartel, ilícito em que houve a condenação.

Nota-se que dos casos, os dois primeiros eram sobre o mercado de refrigerantes, e há três casos relacionado ao mercado de refino e distribuição de combustíveis. Os demais mercados são variados e há alguns casos em que

as evidências são oriundas de licitações, como o caso dos Scanners de Raio X, Produtos PKU e Anti-Retrovirais.

O guia para análise econômica de preço predatório foi utilizado em quatro casos no período. Ainda, em três casos o CADE ou a SDE expõe pela não-existência de posição dominante, e em um dos casos é exposto que não há barreiras à entrada. Quanto aos demais casos, em alguns processos o que ocorre é uma acusação sem uma comprovação que possa ser sustentada, ou mesmo informações que passam a ser contraintuitivas economicamente, como o caso do Uber, em que, no caso de prejuízo coletivo, não faria sentido os motoristas permanecerem na atividade. Em dois casos é feita a comprovação entre preços e custo, apesar desta não ser uma análise trivial e ser o último passo sugerido da portaria da SEAE. No caso de TCC, não há uma análise no processo para além da nota técnica do departamento de estudos econômicos.

Na maioria dos casos, entende-se que faltavam evidências para corroborar a ocorrência de preço predatório. Como nos casos analisados, houve em 10 dos 12 casos a representação por parte de concorrentes, muitas vezes as informações trazidas ao CADE expunham situações que, na estrutura da empresa representante indicaria a prática de preço predatório.

Entende-se que o guia para análise econômica de preço predatório apresenta uma relação de etapas adequada com a racionalidade da prática de preço predatório e que poderia ser mais utilizada nas análises de preços predatórios, pela forma com que o raciocínio econômico passa a ser formulado a partir de suas etapas. Sugere-se, portanto, que ele seja mais utilizado nos casos de preço predatório.

## **Bibliografia**

AREEDA, P; D. TURNER. Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act, *Harvard Law Review*, 88 (4), 697–733. 1975.

BARA, Zoltán Economic Principles of Predatory (Exclusionary) Pricing in the US and in the EU. Their (Mis)Application in Some Recent Competition Law Cases of the European Community Commission and the Court of First Instance. *Competition*, Vol. 8. No. 1. 26–45.2008.

BAUMOL, W. Quasi-Permanence of Price Reductions: A Policy for Prevention of Predatory Pricing, *Yale Law Journal*, vol. 89. 1979.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994*. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18884.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18884.htm). Acesso em 3 Nov 2021.

BRASIL. Secretaria de Acompanhamento Econômico. *Portaria n. 70 de 12 de Dezembro de 2002*. Disponível em: [http://en.cade.gov.br/cade/assuntos/normas-e-legislacao/portarias/portaria70\\_2002.pdf/view](http://en.cade.gov.br/cade/assuntos/normas-e-legislacao/portarias/portaria70_2002.pdf/view)

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo 08012.006043/2003-22.2003*. Conselheiro Relator Eduardo Pontual Ribeiro. Decisão em 2 de setembro de 2013.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo 08001.006298/2004-03. 2004*.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo 08012.003882/2007-12.2007*. Conselheiro Relator Ricardo Machado Ruiz. Decisão em 12 de dezembro de 2012.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo 08012.010744/2008-71. 2008a*. Conselheira Relatora Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt. Decisão em 18 de janeiro de 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo 08700.000073/2008-81.2008b*. Conselheiro Elvino de Carvalho Mendonça em 15 de agosto de 2012.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo 08012.011615/2008-08.2008c*. Decisão em 14 de Janeiro de 2019.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo 08012.009645/2008-46.2008d*. Conselheiro Relator Alexandre Cordeiro Macedo. Decisão em 9 de novembro de 2016.

BRASIL. *Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro

de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm). Acesso em 3 Nov 2021.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo 08700.011205/2014-49*.2014.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo 08700.010730/2015-28*. 2015.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo 08700.006499/2016-59*.2016a.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo 08700.008318/2016-29*.2016b.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo 08700.002532/2018-33*.2018a. Conselheira Relatora Lenisa Rodrigues Prado. Decisão em 28 de janeiro de 2021.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo n. 08700.006955/2018-22* . Decisão em 28 de abril de 2021.

BRASIL. Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade. *Portaria n. 13979 de 26 de novembro de 2021*. Disponível em: <https://in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-seae/me-n-13.979-de-26-de-novembro-de-2021-362759869>

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Portaria CADE n. 104 de 28 de março de 2022*. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-cade-n-104-de-28-de-marco-de-2022-390318609>

CHENG, Ho Fung Griffith. An economic perspective on the inherent plausibility and frequency of predatory pricing: the case for more aggressive regulation. *European Competition Journal*, v.16, n.2-3, p.343-367.2020.

European Commission. Press Release. *Antitrust: Commission fines US chip-maker Qualcomm €242 million for engaging in predatory pricing*.

2019. Disponível em: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_19\\_4350](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_19_4350)

FAGUNDES, Jorge e KANCZUK, Fabio. Preços predatórios: testes e avanços recentes. *Revista do IBRAC*, São Paulo, v. 13, n. 2, p. 37, 2006.

IBRAC. *Guia de Condutas Unilaterais*. Disponível em: [https://ibrac.org.br/UPLOADS/Eventos/497/IBRAC\\_-\\_Guia\\_de\\_Condutas\\_Unilaterais.pdf](https://ibrac.org.br/UPLOADS/Eventos/497/IBRAC_-_Guia_de_Condutas_Unilaterais.pdf). 2020.

KOBAYASHI. The law and Economics of Predatory Pricing. In *Encyclopedia of Law and Economics*. Edward Elgar Publishing Limited. 2008.

JOSKOW, KLEVORICK. A Framework for Analyzing Predatory Pricing Policy. *Yale Law Journal*, vol. 89. 1979.

POSNER, R.A. *Antitrust Law: An Economic Perspective*. University of Chicago Press. 1976.

SELTEN, Reinhard. The Chain Store Paradox. *Theory and Decision*. 1978.

SOARES, Thiago Alves Duarte Faerman. Preço Predatório: Em busca de um sistema de avaliação condizente com as diretrizes do SBDC. *Revista de Defesa da Concorrência*. v.2,n.1,2014,p.33.

WILLIAMSON, Oliver. Predatory Pricing: A Strategic and Welfare Analysis, *Yale Law Journal*, 87. 1977.