

DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO BRASIL: EFICIÊNCIA ECONÔMICA NA ANÁLISE DE PREÇO PREDATÓRIO

Cláudia Maria Sonaglio*
Carlos Otávio Zamberlan**

Resumo: Este estudo busca apresentar a estrutura do Sistema Brasileiro de Defesa de Concorrência e analisar os principais argumentos que foram utilizados nas decisões do CADE no que tange as condutas anticompetitivas de preço predatório no período de 2003 a 2007. A partir de uma análise dos votos dos conselheiros foi observado que argumentos como informações acerca do mercado, definição de mercado, a averiguação de poder de mercado e a inexistência de barreiras à entrada foram as principais razões para que os processos administrativos e de averiguação preliminar de preço predatório fossem arquivados.

Palavras-chave: Defesa da Concorrência, Mercado Relevante, Preço Predatório, CADE, Regulamentação.

Abstract: This study aims to present the objectives and structure of the Brazilian System of Competitive Defense and to analyze the main arguments that support CADEs decisions about anticompetitive conducts of predatory prices from 2003 to 2007. The administrative processes and preliminary verification of predatory prices have been blocked by arguments that included information about the market, its definition, market power verification and the non-existence of entry barriers.

Key-words: Competitive Defense, Relevant Market, Predatory Prices, CADE, Regulations.

Classificação Jel L4: Antitrust issues and policies; L40, Antitrust policy and public enterprises, Nonprofit institutions; L5: Regulation and industrial policy.

* Doutorando em Economia Aplicada – UFV e professora do Curso de Ciências Econômicas da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul. E-mail: clau_pgadm@yahoo.com.br.

** Doutorando em Economia pelo PPGE/UFRGS e Professor do Curso de Administração da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. E-mail: otaviozamberlan@terra.com.br.

1 Introdução

O surgimento da grande corporação nos Estados Unidos da América incentivou a criação da primeira lei de defesa da concorrência, a Lei Sherman. A grande empresa, segundo Chandler (1967), começa a surgir com o movimento de especialização que ocorreu entre os anos de 1770 e 1840. Em 1840, com o desenvolvimento das comunicações, surgimento do barco a vapor e da estrada de ferro, as empresas tiveram oportunidade de ampliar seus mercados e obter ganhos de escala.

Chandler (1967) coloca que as estradas de ferro foram as pioneiras da moderna administração de empresas e das finanças empresariais por criarem grandes departamentos funcionais para gerir o transporte, o tráfego e as finanças, estabeleceram escritórios centrais para supervisionar e coordenar as atividades departamentais. Foram elas que introduziram distinções de linha e assessoria e foram os primeiros a pôr em voga um fluxo de dados estatísticos operacionais para controlar o tráfego e avaliar o desempenho dos departamentos operacionais. Além disso, tiveram que enfrentar os novos problemas contábeis, para estabelecer distinções entre custos fixos e variáveis, capital de giro e capital fixo e levar em conta a depreciação e a obsolescência. Essa estrutura administrativa seria o alicerce das estratégias de formação de trustes para controle de preços.

Com a melhoria nos sistemas logísticos e aumento da produção as empresas passaram a exercer maior controle sobre o fornecimento de insumos e a distribuição e a venda de seus produtos. Com o processo de integração vertical começaram a surgir as grandes empresas norte-americanas; em virtude desse desenvolvimento, a concorrência entre firmas passa a aumentar e para as grandes empresas manterem níveis de preços que lhes proporcionassem grandes lucros, estas passaram a desenvolver cartéis com intuito de frear a queda nos preços que ameaçava seus ganhos. Todavia, após o acordo de manter os níveis de preços, um

concorrente sempre quebrava o acordo, de forma sorrateira, para ganhar mercado baixando os preços e derrubando os cartéis que se formavam.

Para driblar esse problema, as grandes empresas passaram a desenvolver trustes, que exerciam melhor controle sobre as estratégias de preços, em função das propriedades ficarem sob administração de um trustee, que passaram a ser o conselho administrativo das empresas. Todavia, em 1870, surge a primeira lei de defesa da concorrência, a Lei Sherman, ou Lei Antitruste. Essa lei surgiu a partir de um movimento político ideológico urbano, com a participação da classe média, dos pequenos capitalistas e trabalhadores, que ficou conhecido, nos Estados Unidos da América, como movimento contra o *Big Business*.

No Brasil a preocupação com o abuso do poder econômico data do Estado Novo, com os esforços do conselheiro Agamenon Magalhães, que tentou incluir na Constituição de 1946 iniciativas legislativas para proibir o abuso de poder econômico, contudo o projeto tramitou 16 anos no congresso sendo somente em 1962 promulgada a primeira lei antitruste brasileira, Lei 4.137, que criou o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), como um tribunal administrativo inspirado no desenho norte-americano de agências.

De acordo com Salgado (1997), durante 30 anos de vigência dessa lei sua eficiência foi nula dado que, dos 117 processos analisados tiveram suas condenações derrubadas por decisões judiciais. "A principal fragilidade da defesa da concorrência ao longo desse período era sua incompatibilidade, como instrumento de defesa do livre mercado, com um ambiente de economia comandada pelo Estado" (p.2).

A Constituição de 1988 deu início a uma nova configuração institucional ao tratar as questões de livre concorrência e de proteção ao consumidor como princípios de ordem econômica. Assim, foram instituídas a SNDE (Secretaria Nacional de Direito Econômico), transformada em SDE (Secretaria de Direito Econômico) e editada medida pro-

visória, transformada em lei posteriormente (Lei 8.158/91), definindo os procedimentos para a atuação da nova autoridade de defesa da concorrência e transferências de parte das competências e ativos do CADE para a SDE. Essas reformas que acompanharam o processo de liberalização econômica agregaram mais credibilidade à política de defesa da concorrência.

No ano de 1994, o CADE é transformado em autarquia, conferindo mandato aos seus membros e instituindo uma procuradoria para a defesa das decisões do CADE no Judiciário, além disto, instrumentos para exercício efetivo da defesa da concorrência e o estabelecimento de punições rigorosas no caso de descumprimento da lei foram estabelecidos. Salgado (1997) reforça que somente a partir das reformas do Governo Itamar pode-se de fato falar em defesa da concorrência no Brasil, com a criação da Lei 8.884 em 11 de junho de 1994.

Apesar da existência de um aparato institucional em prol da defesa da concorrência, efetivamente as decisões do CADE esbarram em entraves burocráticos dos processos. Até chegar ao plenário do CADE, os atos de concentração são examinados pela SEAE (Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda) e pela SDE, recebendo ainda pareceres da Procuradoria do CADE e do representante do Ministério Público que atua junto ao Conselho.

Diversos estudos têm sido realizados sobre a estrutura de defesa da concorrência entre estes: Clark (2000), OCDE (2005), Salgado (1997, 1999, 2006), Fagundes (2003) e Barbosa (2006). Em comum destacam a evolução do sistema e realizam análises setoriais dos processos que implicam em mudança nas estruturas de concorrência e que demandam a avaliação do CADE.

Diante deste cenário, o estudo busca apresentar os objetivos e a estrutura do Sistema Brasileiro de Defesa de Concorrência e analisar os principais argumentos que substanciam as decisões do CADE no que tange as condutas anticompetitivas de preço predatório no período de 2003 a 2007, com

base na análise de conteúdo dos votos dos conselheiros que determinaram o arquivamento dos processos.

O estudo está estruturado em 4 seções além desta introdução. Na seção 2 apresenta-se uma pequena referência à Teoria da Nova Economia Institucional, destacando o papel institucional na conduta e interação social, seguida de um item sobre os objetivos e a estrutura da Lei de Defesa de Concorrência no Brasil. Na seção 3 apresenta-se a metodologia do estudo e, na seqüência, a análise de conteúdo dos casos de processos administrativos de preço predatório. Por fim, na seção 5, apontam-se as considerações finais.

2 Instituições e a defesa da concorrência

2.1 Nova Economia Institucional

As trocas realizadas entre os agentes envolvem uma série de características que são de difícil mensuração dado a complexidade de atributos individuais que estão embutidos nas aquisições de mercadorias e serviços. Esta complexidade, associada à assimetria de informação entre os agentes e a função de comportamento desses, agrega sérias implicações à teoria econômica e reserva uma importante área a teoria das instituições, visto que, os agentes com informação privilegiada poderão auferir ganhos se omitir esta informação ou fazer uso desta informação privilegiada no momento da transação configurando um comportamento oportunista.

As instituições econômicas determinam os incentivos sobre os agentes e modelam os resultados econômicos das suas ações. Deste modo, de acordo com Acemoglu *et. al.* (2004) as instituições são escolhas realizadas pelos grupos detentores de poder político. As decisões destes grupos determinam à alocação de recursos das economias e nem sempre são direcionadas ao aumento do bem-estar coletivo, mas sim orientadas para a maximização de objetivos destes grupos de poder. As instituições políticas são detentoras do poder de *jure*

(institucional), embora sejam os grupos de maior poder econômico que possuem poder político de fato.

Azevedo (2004), afirma que as firma e os contratos são também instituições, uma vez que constituem as 'regras do jogo' que disciplinam um conjunto de transações entre particulares. Deste modo, contratos e firmas são construções entre partes sujeitas às restrições formais (leis e portarias) ou informais (hábitos, códigos de conduta etc.) que constituem o ambiente institucional.

Commons (1931) define instituições como sendo formulações de direito, regras que dão mais ou menos liberdade (liberalização e expansão) à ação individual, sendo essas formulações e regras construídas formal ou informalmente. De maneira formal elas se apresentam como normatizações, regras, direitos e deveres dentro de uma organização maior, seja ela um Estado, uma holding, um cartel, uma cooperativa, entre outras. Informalmente elas são construídas através de hábitos e costumes. Certamente esses hábitos relacionam-se com aspectos culturais, que se estabelecem ao longo do tempo, podendo ser passados de gerações a gerações, como argumentado por Nelson (1995) na forma de um fenótipo, uma herança do ponto de vista social, evolucionária, que é transmitida pelos hábitos culturais.

Essa idéia de construção formal e informal está presente em North (1991), que define as instituições como restrições concebidas e planejadas para estruturar as interações políticas, econômicas e sociais. Essas podem ser restrições informais como tabus, tradições e costumes ou regras formais com leis e direitos de propriedade.

Para Coase (1998), as instituições de um país, que são formadas por seu sistema jurídico, social, político, de ensino, cultural, entre outros, atuam de forma a tolherem ou ampliarem os custos de transação, que conforme Sbragia *et al.*(2006) são custos que a sociedade tem que incorrer para a criação, manutenção, utilização e mudança de instituições e organizações que interferem de forma direta ou indireta no mercado. Os custos de tran-

sação incluem, entre outros, os custos de definir e mensurar os entraves de produção e circulação de bens e serviços, os custos de informação e de se fazer cumprir normas e leis.

No entanto, apesar de se atribuir o surgimento do tratamento institucional dos custos de transação à Nova Economia Institucional (NEI), mais especificamente a Ronald Coase, a questão de transação como unidade de estudo das instituições foi abordada por Commons (1931). Para ele, diferente dos economistas hedônicos e clássicos, que consideram a mercadoria como unidade de estudo, os institucionalistas consideram as transações entre indivíduos como sendo essa unidade.

Nesse contexto, as instituições se formam em virtude da ação coletiva, que devem ser mantidas por regras de funcionamento – vista como sendo aquelas que estabelecem relações de direito, deveres, o que não é de direito e o que não é dever de cada indivíduo ou grupo dentro da coletividade – onde a sociedade que intervém nas forças econômicas, políticas e sociais, sendo as transações o elemento que possibilita a cessão ou aquisição, entre indivíduos, de direitos de propriedade e da liberdade concedida pela própria sociedade.

No entanto, segundo Commons (1931), as regras de funcionamento, para regerem os comportamentos dos indivíduos ou grupos, são acompanhadas de sanções, que decorrem de conflitos de interesses, que resultam em transações regradas pelas normas de conduta, que por sua vez consideram os princípios de escassez e são forçadas por sanções morais na opinião coletiva, por lucros ou prejuízos no lado econômico ou de violência organizada no aspecto legal.

Todavia, para o autor, as regras de funcionamento estão em constante mudança, elas se alteram com a história, e North (1991), corrobora ao afirmar que as instituições evoluem incrementalmente conectando o passado com o presente e com o futuro, demonstrando uma dependência com a trajetória. Nesse ponto o Velho Institucionalismo Americano dialoga muito bem com a Nova Economia Institucional.

Essa idéia de evolução também está presente no Neo-Institucionalismo, pois Hodgson (2002), afirma que as instituições evoluem com o passar do tempo pela formação de hábitos, que são formados por repetição de ação ou pensamento, influenciados por atividades anteriores – hábito é uma tendência para se comportar, podendo ser ativados por um estímulo ou contexto.

A apropriação é uma função de uma estrutura institucional formada por regras legais, formas organizacionais, *enforcement* e normas de comportamento. As instituições necessárias para realizar mudanças econômicas variam em sua complexidade e este grau de complexidade é uma função do nível de contrato necessário para empreender as mudanças na economia em seus vários graus de especialização. Contudo, não há evolução automática da cooperação de simples formas de contratos e mudanças para formas institucionais complexas que tem caracterizado as economias mais desenvolvidas (bem sucedidas) dos tempos modernos.

A existência de instituições e de *enforcement* destas regras barra o comportamento auto-interessado que poderá ocorrer quando os agentes possuem informações (posição) privilegiadas. Além disto, estas restrições de comportamentos impostas para se fazer cumprir os direitos de propriedade permitem a realização de transações complexas que não se realizariam na presença de incerteza. A análise da eficiência do sistema de defesa de concorrência, neste sentido, torna-se relevante para garantir que as ações dos agentes não sejam prejudiciais ao bem-estar.

2.2 Objetivos e Estrutura da Lei de Defesa da Concorrência Brasileira¹

A política de defesa da concorrência busca limitar o exercício do poder de mercado e defender o processo concorrencial. Uma política de concorrência bem desenhada deve ter mecanismo que induzam aos agentes a manterem um comportamento

virtuoso de modo que a concorrência atenda aos objetivos da coletividade, ou seja, aumente o bem-estar social.

A política antitruste tem duas principais funções: a ação preventiva de evitar o surgimento de estruturas de mercado mais concentradas que aumentam a probabilidade de exercício de poder de mercado, e a função repressiva, que são as regras relativas à função ao controle de conduta derivadas do exercício abusivo do poder de mercado. Além dessas, uma função educativa de formação e aperfeiçoamento de uma cultura a respeito da manutenção da concorrência e da adoção de políticas virtuosas faz parte das funções da autoridade responsável pela defesa da concorrência.

A característica especial de indicar como deve ocorrer o processo de concorrência agrega às leis antitrustes duas peculiaridades, de modo que, ao defender o processo de concorrência implica na necessidade de reprimir qualquer tipo de prática que coíba a concorrência, essa ação caracteriza um ato proibitivo. E, as imposições decorrentes da lei são abstenções no sentido de não produzir efeitos anticompetitivos.

A análise antitruste gira em torno do poder de mercado; danos à concorrência são causados por empresas capazes de exercer ações abusivas no mercado. A concentração econômica propicia condições para a ocorrência de comportamento abusivo, gerando prejuízos ao consumidor, por efeitos coordenados (gerados por comportamentos colusivos) e efeitos unilaterais (gerados por abuso de posição dominante). Tais ocorrências dependem das condições estruturais, de modo que os efeitos coordenados demandam a presença de elevadas barreiras à entrada em mercados de produtos homogêneos com alta concentração. Os efeitos unilaterais, por sua vez, exigem a eliminação da competição direta entre firmas. Esses efeitos devem ser combatidos pelas a autoridade antitruste de forma impositiva ou preventiva.

¹ Esta seção está amplamente baseada nos estudos de Salgado (2007), Barbosa (2006), Fagundes (2003), CADE (2002) e Mello (2002).

A metodologia de análise de atos de concentração consagrada internacionalmente consiste em seis passos, ou seja: a) definição do mercado relevante; b) identificação dos participantes no mercado; c) cálculo da concentração no mercado; d) análise das condições de entrada; e) avaliação da possibilidade de ocorrência de efeitos anticompetitivos; e, f) exame da ocorrência de eficiências compensadoras de danos à concorrência.

Para se diagnosticar poder de mercado é necessário se identificar o mercado relevante, pois a partir desta definição é que será possível diagnosticar as características que permitem o exercício de poder de mercado, ou seja, a capacidade de estabelecer preço acima do custo médio, de modo que o mercado relevante deve ser definido caso a caso de acordo com a pertinência da ação a ser julgada. Assim, mercado relevante é o lócus em que o poder de mercado possa ser exercido, sendo delimitado pelo produto ou região geográfica, de acordo com a especificidade do ato de concentração. Após a definição do mercado relevante, faz-se uso das medidas de concentração e dos conceitos de elasticidade preço da demanda e da oferta para verificar a capacidade de exercício do poder de mercado.

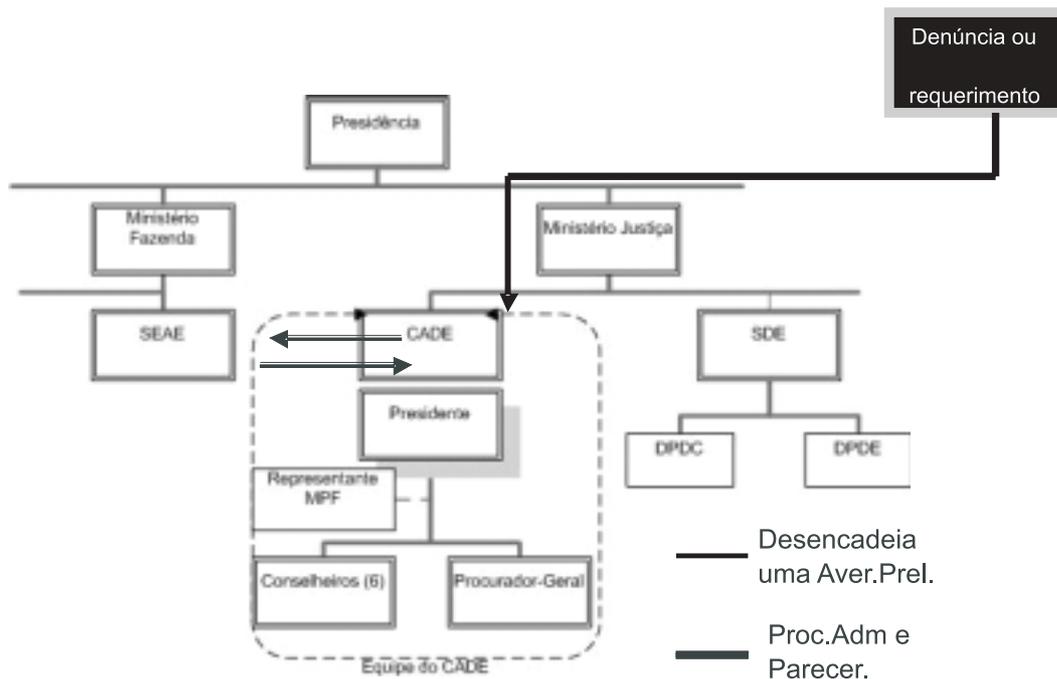
Contudo, de acordo com os argumentos da escola de Chicago, índices de concentração mais elevados não necessariamente implicam em perdas para a sociedade, pois podem refletir ganhos de eficiência, devido ao fato de as firmas atuarem em economia de escala, com custos menores. Se o mercado não tem barreiras de entrada, firmas ineficientes serão substituídas por firmas concorrentes potenciais bem como haverá incentivo para a expansão das demais firmas no mercado.

No exercício da função preventiva a autoridade antitruste designa a respeito dos atos de con-

centração de modo que após analisados estes são designados de acordo com três categorias: a) aqueles que não afetam estruturalmente os mercados gerando maior concentração econômica são aprovados sem restrição pelo CADE; b) os que geram efeitos negativos sobre a concorrência que podem ser afastados ou neutralizados por medidas adotadas compensatórias são aprovados sob condições restrições; e c) aqueles que afetam de forma negativa a estrutura de mercado gerando incentivos e condições para práticas restritivas são desaprovadas pelo CADE a fim de proteger a concorrência.

Na função repressiva, a autoridade antitruste pondera do ponto de vista econômico a existência de racionalidade na conduta denunciada, os efeitos sobre o mercado consumidor e a geração de eficiências compartilhadas com os consumidores. Pelo enfoque jurídico o tratamento pode ser *per si* ou de acordo com a regra da razoabilidade. No primeiro caso as práticas anticompetitivas são estabelecidas em lei e qualquer ação tomada neste sentido é considerada ilícita. No entanto, o princípio da razoabilidade demanda a análise técnica e cautelosa, caso a caso, a fim de verificar a existência de perdas líquidas e dos ganhos para a sociedade, sendo este na legislação brasileira prevalece o princípio da razoabilidade.

O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência é formado atualmente pela Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), vinculada ao Ministério da Fazenda, e pela Secretaria de Direito Econômico (SDE) e pelo Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (CADE), sendo este último o responsável pelo julgamento dos processos apresentados depois da instrução. O CADE e a SDE são vinculadas ao Ministério da Justiça, conforme mostrado na Figura 1.

Figura 1 – Estrutura do Sistema Brasileiro de Concorrência e Fluxo dos Processos.

O CADE é formado por um presidente e seis membros-conselheiros, nomeados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado Federal para exercer o cargo por 2 anos com direito a uma recondução. As análises dos casos submetidos ao CADE são de responsabilidade de um Conselheiro-relator, sorteado aleatoriamente, que estuda e analisa os termos a fim de produzir um voto por escrito que será submetido à plenária para a tomada de decisão do Conselho em sessão pública. O CADE ainda é composto por um Procurador Geral que tem por função tomar todas as medidas legais cabíveis para se fazer cumprir as decisões tomadas em plenária, e por um representante do Ministério Público Federal, nomeado para os trabalhos de defesa dos interesses difusos da sociedade e averiguações legais nas operações do CADE.

A SEAE é uma agência antitruste com a função de realizar pareceres econômicos acerca dos processos de conduta e controle de concentração de mercados, a fim de auxiliar a instrução da análise

dos processos julgados pelo CADE. Por sua vez, a SDE realiza os pareceres de cunho jurídico do Direito da Concorrência, que juntamente com os pareceres econômicos são enviados ao Conselho para o julgamento. A SDE é composta por dois departamentos, ou seja, o DPDE – Departamento de Proteção e Defesa Econômica, que trata das questões antitruste e o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, o DPDC, responsável pelas questões de defesa do consumidor.

Dado o aparato do SBDC, o tramite dos processos segue a partir de uma denúncia ou requerimento de uma das partes que desencadeia na SDE uma averiguação preliminar. Se houver evidências de danos à concorrência será instaurado um processo administrativo que envolve a participação da SEAE e do CADE.

Para a análise de condutas anticompetitivas de preço predatório, foco deste estudo segue-se os passos estabelecidos pela Portaria nº. 70 (de 12 de dezembro de 2002) que sistematiza a análise

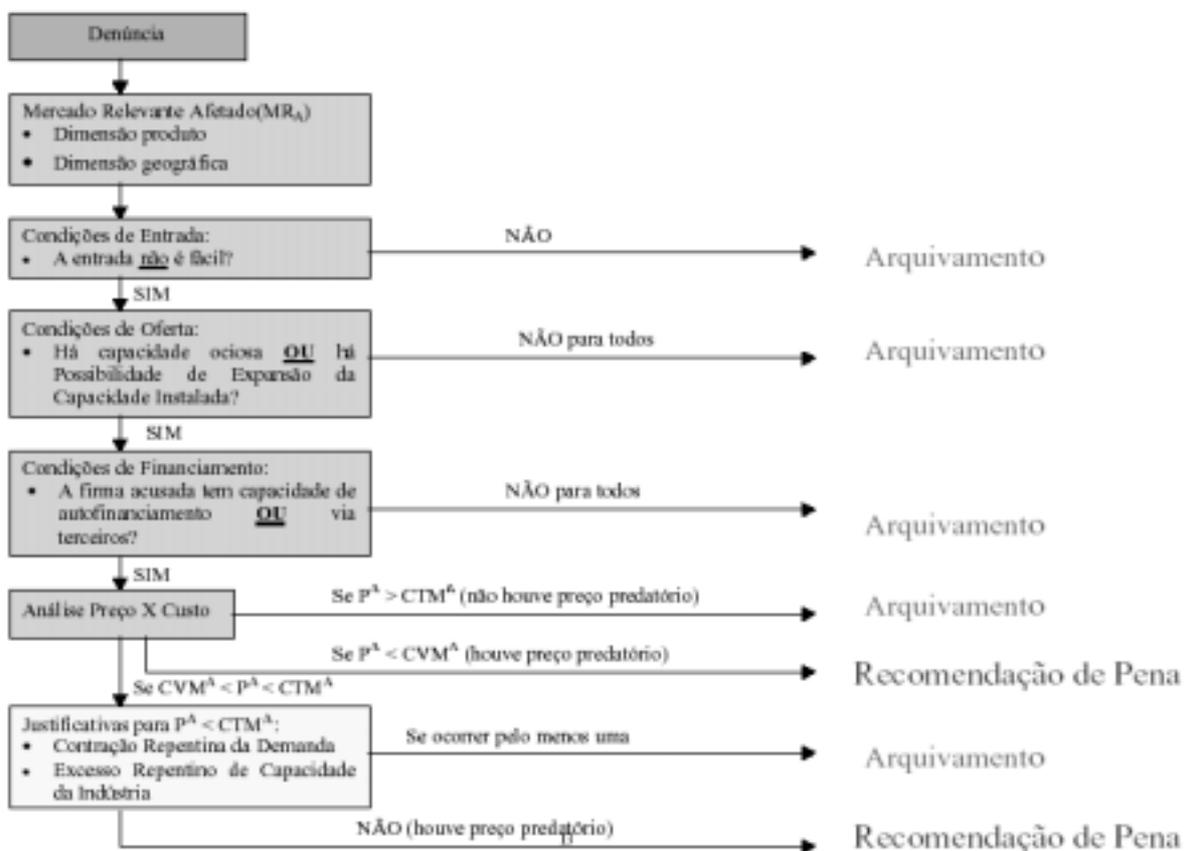
de condutas de prática de preços predatórios. A conduta de preço predatório se verifica quando uma firma reduz o preço de venda de seu produto abaixo do seu custo, incorrendo em perdas no curto prazo, objetivando eliminar rivais do mercado, ou possíveis entrantes, auferir ganhos no longo prazo pela posição dominante, prejudicando o bem-estar dos consumidores. Se a prática anticompetitiva de política de preço predatório for constatada em um Processo Administrativo, o SBDC imporá sanções, conforme previstas no Título V, Capítulo III, da Lei no 8.884, de 1994.

Vale ressaltar para a constatação de uma estratégia de preços predatórios é necessário provar, além da venda abaixo do custo, que as condições necessárias para que essa estratégia seja lucrativa estejam presentes, a saber: participação de mercado significativa da firma predadora, elevadas bar-

reiras à entrada, capacidade produtiva para atender o incremento da demanda no curto prazo e capacidade de financiamento devido às perdas incorridas nessa estratégia, conforme expresso na Figura 2.

Do mesmo modo que as análises de Ato de Concentração, as práticas de políticas de preço predatório partem da averiguação do mercado que esta sendo afetado. A delimitação do mercado relevante pode ser pela dimensão do produto ou pela dimensão geográfica, ambos definidos pelo teste do “monopolista hipotético”. Assim, mercado relevante é definido como “...sendo o menor grupo de produtos e a menor área geográfica necessários para que um suposto monopolista esteja em condições de impor um pequeno, porém significativo e não transitório aumento de preços” (CADE, 2002, p. 5). Nesta etapa são analisadas as substitutibilidade pelo lado da oferta e da demanda.

Figura 2 – Procedimentos para a Análise Econômica da Prática de Preços Predatórios.



Fonte: CADE, 2002.

O segundo estágio consiste na análise das condições de entrada no mercado, sendo considerada a entrada no mercado como fácil se esta for tempestiva (ocorra em prazo de 2 anos) e provável (se for lucrativa e viável). São analisadas também as participações das empresas representadas no mercado relevante, a partir de dados anuais sobre faturamento, volume de vendas, capacidade produtiva, entre outras, a fim de averiguar as condições de competição no mercado. Quando a entrada é considerada fácil, recomenda-se o arquivamento do processo instaurado.

As condições de oferta da representada são analisadas para verificar a capacidade de a firma predadora atender ao incremento de demanda gerado pelo preço baixo. Neste caso a SEAE terá que analisar a capacidade ociosa da empresa e a possibilidade de expansão da capacidade instalada da firma predadora. Caso a empresa mostre condições de atendimento à demanda excedente gerada a investigação deverá proceder para a etapa seguinte, caso contrário, a SEAE decidirá pelo arquivando o processo. No caso de seguir a análise a SEAE deverá averiguar a capacidade de a firma financiar os prejuízos de curto prazo, podendo ser financiada por terceiros ou se autofinanciar.

A análise de preço versus custo, que caracteriza efetivamente a prática de preço predatório, requer um padrão de comparação. Assim, são levados em conta na análise dos custos de produção, o custo total médio e o custo variável médio, sendo que esta comparação gera três cenários possíveis: a) quando o preço for igual ou superior ao custo médio total de produção, não ocorrendo prática anticompetitiva de preço predatório indicando o arquivamento do processo; b) quando o preço estivesse entre o custo total médio e o custo variável médio, indicando suspeita de prática predatória remetendo à análise das condições de demanda e de oferta, pois há a possibilidade dessa firma estar realizando uma política de minimização de perdas, em face do custo elevado para saída do mercado. São analisadas as contrações repentinas de demanda ou de excesso de capacidade da in-

dústria, indicando o arquivamento se houver pelo menos uma destas situações; e, c) quando o preço é inferior ao custo variável médio, configurando uma prática predatória, e cabendo ao CADE indicar a punição para a empresa.

3 Metodologia

Essa seção trata do método de análise de conteúdo que foi utilizado para a análise textual dos documentos disponíveis no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Foi escolhido o universo dos documentos que representam os votos dos conselheiros do CADE sobre todas as representações de Preços Predatórios que ingressaram no período de 2003 a 2007 e foram arquivadas. Estes documentos foram escolhidos por estarem disponíveis ao público, pois os de anos anteriores não estavam, possivelmente, pelo fato de terem sido tratados em sessões fechadas e da sistematização na averiguação ter sido definida em 2002.

Segundo Freitas e Moscarola (2002), a análise de conteúdo consiste em ler e anotar o conteúdo do que é lido, após uma codificação, com a possibilidade de enriquecer os temas que se está interpretando. A Análise de Conteúdo, que foi utilizada neste estudo para averiguar os argumentos dos conselheiros para arquivamento das representações ingressantes no CADE que tratavam da prática de preços predatórios, é utilizada quando se deseja compreender ou explicar opiniões, condutas e ações que são de origem verbal.

Para tratar esse tipo de dados de forma científica é necessário que o pesquisador não se contente em ter uma simples impressão do fato e a análise de conteúdo consiste em substituir o "impressionismo" por procedimentos padronizados, tendendo a quantificar, convertendo materiais brutos em dados passíveis de tratamento científico (FREITAS *et al.* 1996).

Nesse método o texto é decomposto em função das idéias, expressões ou palavras que contém, sendo elas escolhidas por sua relação com o objetivo da pesquisa, baseando a escolha em uma

fundamentação teórica acerca do assunto tratado.

Dentro da classificação da Análise de Conteúdo, este estudo se caracteriza por ser qualitativo e representativo. Quantitativo porque busca identificar a frequência das expressões e palavras consideradas como relevantes ao estudo. Qualitativa pelo fato de buscar uma interpretação delas no contexto usado pelos conselheiros do CADE nos seus votos. Representativa, pois se contenta em evidenciar o senso aparente, informando apenas o estado do emissor (conselheiro).

Como definição de categorias de análise, buscou-se nos padrões de averiguação do próprio CADE a sua definição. As categorias seguem os processos de análise do CADE, que são: Mercado Relevante, Condições de Mercado, Condições de Oferta, Capacidade de financiamento, Comparação preço x custo e Justificativa de prática de preços reduzidos (CADE, 2002).

Com relação à amostra de pesquisa optou-se pelo uso dos votos dos conselheiros, tanto nos processos administrativos como nas averiguações preliminares que ingressaram no CADE a partir de 2003 até 2007, que são divididas em 14 averiguações preliminares e 11 processos administrativos, totalizando 25 documentos. Desse total, apenas 3 não foram arquivados. A escolha dos votos se deu em virtude do objetivo de analisar os argumentos utilizados para arquivamento ou prosseguimento às representações apresentadas nesse período. A escolha do período se deu em virtude da portaria nº 70, de 12 de dezembro de 2002, que propiciou uma maior sistematização e o aprofundamento da análise de condutas anticompetitivas.

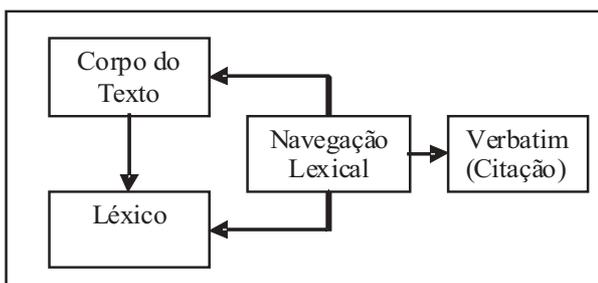
Como unidade de análise é composta de palavras, que podem formar expressões que devem se enquadrar nas categorias anteriormente propostas, a unidade de contexto foi definida como a frase em que a palavra ou expressão aparece nos textos do voto de cada conselheiro.

O tratamento dos dados foi feito com auxílio de dois softwares computacionais, o Sphinx Plus 4.5 e o Foxit Reader 2.0, em que foi utilizado o

recurso de busca em documento. Para a utilização dos programas era necessário alimentá-los com os textos que se encontravam em formato PDF, muitos deles não possibilitavam a cópia e tiveram que ser impressos e digitalizados, para posterior transformação em documento do Microsoft Word 2003, através do programa de reconhecimento de Texto OCR, da HP F 380. Apenas dois documentos do ano de 2005 não puderam receber tratamento e, portanto, não foram analisados.

A Análise de Conteúdo foi feita por aproximação lexical controlada, onde se reduziu o texto ao seu léxico e por navegação lexical se controlou a validade do fundamento das interpretações elaboradas, conforme a figura 3:

Figura 3 - Representação da Análise de Conteúdo pela Aproximação Lexical Controlada.



Fonte: Adaptado de Freitas *et al.*, 1996.

A partir do texto foram selecionadas palavras para formar um léxico, com base neste e no corpo do texto partiu-se para análise do conteúdo onde as palavras ou expressões selecionadas aparecem no texto, onde se utilizou as frases como unidade de contexto, extraindo citações, chamadas de verbatim, que representam à interpretação feita a partir da análise.

Do total de palavras com frequência elevada, foram escolhidas aquelas que caracterizavam argumentos de avaliação das representações, conforme levantado no referencial teórico e, a partir delas, chegou-se a realizar as inferências observadas nas próximas seções.

4 Análise da eficiência econômica dos casos de políticas de preços predatórios

Esta seção trata da análise de conteúdo e lexical para o período de 2003 a 2007, e está organizada por interpretações anuais, iniciando na ordem cronológica das representações apresentadas. As citações entre aspas são os *verbatim*s extraídos dos votos/pareceres dos conselheiros em cada processo.

No ano de 2003, apenas um processo administrativo foi levantado, e todo o documento foi inserido no SPHINX 4.5 para análise do conteúdo, foi observado no corpo do texto do voto do conselheiro um total de 388 palavras, que foram reduzidas em 203 léxicos. Destes foram observadas a frequência da palavra mercado e da expressão Poder de Mercado, que deu base ao voto do conselheiro.

A citação que segue mostra a força do argumento utilizado para arquivar o processo administrativo com base no poder de mercado, tanto na conclusão da SDE, “O poder de mercado dos estabelecimentos farmacêuticos do SESI é insignificante no mercado geográfico considerado...”, repetida no voto, como na sua utilização na definição dada pelo conselheiro: “...manifesta-se pelo improvimento do recurso de ofício[...] em razão da ausência de poder de mercado por parte do representado SESI.” A decisão embasada no poder de mercado, reflete que a representação está enquadrada na categoria de Mercado relevante.

Em 2004, por haver maior número de representações de preço predatório foi possível encontrar maior frequência de palavras que se enquadraram nas categorias de análise do estudo. Dentre as representações apresentadas, tanto em averiguação preliminar como em processo administrativo, a frequência da palavra mercado foi 6, enquanto poder de mercado apenas 2. No entanto, a expressão participação de mercado, que é entendida como tendo o mesmo sentido, apareceu uma vez. Nessa análise o destaque foi dado a palavra prescrição com uma frequência igual a 7. No entanto,

isso não significa que o motivo de arquivamento das representações em 2004 se deram mais por causa de prescrição processual, mas que os votos foram exaustivamente justificados quando da sua ocorrência.

Os motivos de arquivamento se deram em função do poder de mercado, prescrição e equívoco na definição do mercado relevante, pois a expressão única que determinou um dos votos pelo arquivamento foi “prestação de serviços” quando da justificativa do voto do conselheiro Luiz Alberto Esteves Scaloppe: “No caso em questão, ficou demonstrado que a principal atividade das operadoras de telefonia celular, ora Representadas, é a prestação de serviços de telefonia móvel e não a venda dos referidos aparelhos ao consumidor final...”

Esse voto demonstra que o problema de caracterizar preço predatório esbarra, também, na imprecisão na definição de mercado por parte das empresas que ingressam com alguma representação deste tipo no CADE.

O ano de 2005 apresentou nove representações, entre processos administrativos e averiguações preliminares; no entanto, duas não fizeram parte da análise, pois não foi possível a inclusão de seus textos nos programas utilizados para efetua-las, provavelmente por configuração do documento, que impossibilitou a impressão para posterior digitalização e reconhecimento de texto (via OCR), ou por serem protegidos para cópia, que impossibilitou a averiguação de frequência de palavras e expressões com uso dos softwares utilizados.

Todavia, os sete documentos restantes possibilitaram dados interessantes como demonstrado na Tabela de frequência a seguir (Tabela 1).

A partir desse levantamento, pode-se constatar a grande relevância da análise de mercado para a tomada de decisões relativas à prática de preços predatórios, o que pode ser corroborado por citações como as que seguem retiradas de vários votos dos conselheiros do CADE.

Tabela 1 – Frequência absoluta de palavras e expressões significativas nos documentos de 2005.

<i>Palavras e Expressões</i>	<i>Frequência Absoluta</i>
Mercado	51
Poder de mercado (Domínio)	6
Mercado relevante	5
Barreiras à entrada	9
Marca	11
Práticas Sazonais	4
Prescrição	8

Fonte: Elaborada pelo(s) autor(es)

“Consoante o parecer da SEAE, no mercado relevante em questão, as barreiras à entrada não são suficientemente elevadas a ponto de tornar uma conduta de preços predatórios racional do ponto de vista econômico” (trecho extraído do voto/parecer do conselheiro ROBERTO A. PFEIFFER)

“Primeiramente o mercado de distribuição de combustível é altamente contestável, praticamente inexistindo barreiras à entrada.” (trecho extraído do voto/parecer do conselheiro ROBERTO A. PFEIFFER)

“Portanto, em consonância com os argumentos acima apresentados, defino o mercado relevante na dimensão do produto como o mercado como o mercado de administração de consórcios de veículos automotores. Na dimensão geográfica verifica-se que a DaimlerCrysler possui ação em todo o território nacional.” (trecho extraído do voto/parecer do conselheiro Luiz C. Prado)

“Nesse mercado são concorrentes empresas como Scania, Volvo, Volkswagen, General Motors, Ford, Portobens, Rodobens.” (trecho extraído do voto/parecer do conselheiro Luiz C. Prado)

Conforme pode ser observado nessas citações, a análise de mercado, além de propiciar elementos para definir a existência ou não de poder de mercado, auxilia a verificar se há barreiras à entrada, quando da análise da categoria Condições de mercado.

A frequência da palavra marca se relaciona a explicação das justificativas de sazonalidade para aplicação de preços abaixo do custo como estratégia das empresas para entrar no mercado.

Observa-se que a promoção foi temporária, pois os 18 dias de sua duração (de 13 a 30 de abril) já estavam previamente estabelecidos desde seu início (vide anúncio às fis, 22), o que não se pode confundir com prática de preços predatórios, visto se tratar de práticas sazonais, de política comercial da empresa, para evidenciar o lançamento de marca no mercado (trecho extraído do voto/parecer do conselheiro LUIZ FERNANDO VASCONCELLOS).

Esse argumento utilizado de promoção temporária se enquadra na categoria de Justificativa de prática de preços reduzidos, que também apareceu nas análises dos dados de 2006. O total de documentos analisados para o ano somou 9089 palavras e 2056 léxicos. A frequência da palavra mercado foi muito expressiva, pois nas observações das representações que foram arquivadas, a palavra se repetiu 85 vezes sendo 13 vezes associada, formando a expressão “poder de mercado” e seis para “mercado relevante”. Além de poder de mercado a expressão posição dominante, também apareceu nos textos, o que foi considerado como um argumento semelhante. A palavra entrada se repetiu 18 vezes e associada para formar a expressão Barreiras à entrada teve uma frequência absoluta igual a 11.

Essas observações referidas no parágrafo anterior mostram que grande parte da argumentação de arquivamento de processos está justamente nas primeiras categorias, ou seja, Mercado relevante e Condições de mercado, semelhante ao ocorrido nos anos de 2003, 2004 e 2005. Alguns argumentos em 2006 são mostrados a seguir: *O mercado é caracterizado pela ausência de restrição legal ou regulação específica que impeça a entrada de novas empresas, o baixo investimento inicial e o reduzido tempo de entrada.* (trecho extraído do voto/parecer do conselheiro ABRAHAM B. SICSÚ)

“Após os estudos pertinentes, a SEAE/MF concluiu que os fatos apresentados tornaram evidente que não houve prática de preços predatórios, pois: as barreiras de entrada não eram suficientemente elevadas a ponto de tornar urna conduta de preços predatórios racional.” (trecho extraído do voto/parecer do conselheiro RICARDO V.B. CUEVAS)

“Dessa forma, observados os pressupostos de existência da conduta, percebe-se que a atitude da Representada no mercado público não configurou o ilícito de preços predatórios, pois a alegada prática de preços abaixo de custo analisada no caso concreto não eliminou concorrência, não criou posição dominante e não permitiu o aumento injustificado de preços.” (trecho extraído do voto/parecer do conselheiro LUIS F. VASCONCELLOS)

Foi expressiva a frequência das palavras, promoção, promocional e desconto, que totalizaram 21 vezes, porém se restringiram a duas representações no CADE (esse número expressivo se refere a dois documentos) para o ano de 2006, e serviram de argumento para arquivamento de processos, como a citação que segue de uma representação contra a GOL Linhas Aéreas S/A:

“Por fim, é muito importante ressaltar que a prática de promoções, bem ao contrário do que faz acreditar a representação, tem o condão de aumentar o bem-estar dos consumidores e das próprias companhias; permite que mais consumidores sejam capazes de viajar e que as companhias aéreas implementem classes tarifárias que tomem o seu modelo de preços mais eficiente.” (trecho extraído do voto/parecer do conselheiro RICARDO V.B. CUEVA)

Para o ano de 2007, das três representações ingressantes no CADE, apenas uma delas foi arquivada, um voto conciso do conselheiro Paulo Furquim de Azevedo, com apenas 638 palavras no corpo do texto e 330 léxicos, sobre o mercado de venda de medicamentos. Todavia, o voto foi direto porque se passou na prescrição (frequência 7) da representação, mesmo assim o conselheiro argumentou que o mercado de venda de medicamentos é pulverizado e possui baixas barreiras à entrada, fato que descaracterizaria a conduta de preços predatórios.

Como pode ser observada nas interpretações dos documentos por meio da técnica qualitativa de Análise de Conteúdo por aproximação lexical controlada, a maior parte dos argumentos que levaram os conselheiros do CADE ao arquivamento das representações fica nas categorias iniciais de análise, abrangendo as informações acerca do mercado, sua definição, a averiguação de poder de mercado e a inexistência de barreiras à entrada.

5 Conclusões

O trabalho objetivou verificar quais os argumentos foram utilizados pelos conselheiros do CADE para arquivar as representações sobre preço predatório, para tanto foi elaborada a Análise de Conteúdo que possibilitou concluir que a maior parte dos argumentos está relacionada à categoria de Mercado relevante e Condições de Mercado, não excluindo, principalmente, Condições de Oferta e Justificativa de prática de preços reduzidos. Um dos motivos alegados para arquivamento não faz parte de nenhuma das categorias anteriormente propostas, que é a prescrição da representação, um argumento levantado para justificar o arquivamento de representações em 2004, 2005 e 2007.

Através da análise verificou-se elevada frequência de palavras e expressões como mercado, poder de mercado, barreiras à entrada, marca, promoções e práticas sazonais, que através da nave-

gação lexical propiciou a interpretação no contexto utilizado no texto, onde se conclui que os argumentos principais estão concentrados nas categorias iniciais de análise das representações de preços predatórios.

O que foi observado no trabalho é importante para que as organizações que pretendem ingressar com representações no CADE com relação às práticas anticoncorrenciais de preços predatórios sintam a necessidade de averiguar, aspectos relativos ao poder de mercado, segmentação de mercado, barreiras à entrada, estratégias dos concorrentes, principalmente concernente à promoção ou práticas sazonais de preços, no intuito de não incorrer em desperdícios de recursos causados por ingressos de processos "natimortos", que resultarão em arquivamento. Além disso, os recursos empregados nessas representações poderiam ser mais bem empregados em outros fins.

O volume de representações arquivadas, pelos motivos apontados, indica uma possível falha das empresas que as apresentaram no CADE em realizar um dos principais fundamentos da administração, que é análise de mercado, para que as empresas possam organizar suas ações estratégi-

cas com certo planejamento. Possivelmente o não conhecimento do mercado e de sua segmentação tenha feito que as empresas representantes julgassem ter a possibilidade de aplicação de alguma sanção às suas concorrentes pelo fato de apresentarem uma representação ao CADE de conduta anticoncorrencial, quando o contexto mercadológico torna essa conduta irracional.

Outro fato que pode estar associado ao volume de arquivamento relacionado no estudo é o desconhecimento, por parte dos agentes econômicos que ingressam com determinada representação, do que venha a ser preços predatórios e de como é apurado a sua ocorrência. O conhecimento do processo de apuração de existência de preços predatórios poderia inibir o ingresso de determinadas representações, diminuindo o volume de trabalho dos órgãos responsáveis pela apuração dos fatos.

De qualquer forma, foi verificado que a grande parte dos argumentos utilizados para o arquivamento das representações sobre preços predatórios se refere às fases iniciais do processo de análise da existência ou não dessa conduta anticoncorrencial.

Referências

- ACEMOGLU, D. *et. al.* Institutions as the Fundamental Cause of Long-Run Growth, 2004. Working Paper 10481 – Disponível em: <http://www.nber.org/papers/w10481> – acesso em fevereiro de 2008.
- AZEVEDO, P. F. A Nova Economia Institucional e a Defesa da Concorrência: reintroduzindo a história. Disponível em: http://www.ie.ufrj.br/publicacoes/serie_seminarios_de_pesquisa/texto_14_11.pdf – Acesso em julho de 2008.
- BARBOSA, C. *Investigação Econômica sobre o sistema brasileiro de defesa da concorrência, 2000 a 2004*. Tese (doutorado em Economia Aplicada) Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz. Piracicaba, 2006.
- CADE, Portaria nº 70, de 12 de dezembro de 2002. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?c364a46bb150d069fe5f> – acesso em julho de 2008.
- CADE, Relatório Anual de Gestão, 2003; 2004; 2005; 2006 e 2007 – Disponível em: <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?47e728e837d556f44ff5> – acesso em julho de 2008.
- CHANDLER, A. D. A grande empresa industrial e a evolução da moderna economia norte-americana. Reproduzido de: Ambrose, S. E. Institutions in modern América: innovation in structure and process. Baltimore, John Hopkins Press. p. 71-101, 1967. In: McCran, T.(org.) Alfred Chandler: *ensaios para uma teoria histórica da grande empresa*. Rio de Janeiro: FGV, 1998.

- CLARK, J. "Competition Law and Policy Developments in Brazil" in *OECD Journal of Competition Law and Policy*, vol 2, n. 3, 2000.
- COASE, R. H. The New Institutional Economics. *The American Economic Review*, v.88, n.2. p. 72-74, may, 1998.
- COMMONS, J. R. Institutional Economics. *American Economic Review*. V.21, p. 648 – 657. 1931.
- FAGUNDES, J. *Fundamentos Econômicos das Políticas de Defesa da Concorrência: Eficiência e Distribuição de renda em Análise Antitruste*. Ed. Singular, São Paulo, 2003.
- FREITAS, H. M. R. de. *et al.* Pelo resgate de alguns princípios da análise de conteúdo: aplicação prática qualitativa em marketing. Angra dos Reis – RJ. *Anais do XX EnANPAD*, p. 467 – 487. 23 a 25 de setembro, 1996.
- FREITAS, H. e MOSCAROLA, J. Gestão da informação – da observação à decisão: métodos de pesquisa e de análise quantitativa e qualitativa de dados. *RAE Eletrônica*. V.1. n. 1. jan.-jun. 2002.
- HAIR JR., J. F. et al. P. *Fundamentos de métodos de pesquisa em administração*. tradução:Lene Belon Ribeiro – Porto Alegre: Bookman, 2005.
- HODGSON, G. M. The approach of Institutional Economics. *Journal of Economic Literature*. v. 36, p. 166 – 192.mar. 1998.
- HODGSON, G. M. The Evolution of Institutions: an agenda for future theoretical research. *Constitutional Political Economy*, 13, p. 111 – 127. 2002.
- HODGSON, G. M. Thorstein Veblen and post-Darwinian economics. *Cambridge Journal of Economics*. V. 16, n. 3, p. 285-301, set. 1992.
- MELLO, M. T. L. Defesa da concorrência. In: KUPFER, D. e HASENCLEVER, L. (orgs.) *Economia Industrial: fundamentos teóricos e práticos no Brasil*. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2002.
- NELSON, R. Recent Evolutionary Theorizing About Economic Change. *Journal of Economic Literature*. V. 33. p. 48-90. mar. 1995.
- NORTH, D. C. Institutions. *Journal of Economic Perspectives*. V. 5, n.1, p. 97-112.
- OCDE. Lei e Política da Defesa da Concorrência no Brasil: Uma revisão pelos pares, 2005.
- SALGADO, L. H. *A Economia Política da Ação Antitruste*, Ed. Singular, São Paulo; 1997.
- SALGADO, L. H. *Defesa da Concorrência no Brasil em Momento de Decisão*, 2006. Disponível em: http://works.bepress.com/lucia_salgado/doctype.html – acesso em junho de 2008.
- SBRAGIA, R. *et al.* *Inovação: como vencer esse desafio empresarial*. – São Paulo: Clío Editora, 2006.