

O tratamento do preço no Direito Econômico, Concorrencial e Consumidor

Luciano Benetti Timm
Maria Carolina de Sá França
Jacqueline Salmen Raffoul



CARVALHO, MACHADO
E TIMM ADVOGADOS

A Senacon e o aumento de preços dos materiais de construção

- Objeto da Notificação n. 76/2021: verificar as causas de aumento de preço dos materiais de construção.
- Finalidade: apurar eventual existência de aumento abusivo.

SENACON



Aumento abusivo de preços

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.

Ministério da Justiça
Secretaria Nacional do Consumidor - Senacon

Código de Proteção e Defesa do Consumidor

Decreto n° 2.181, de 20 de março de 1997
Decreto n° 6.523, de 31 de julho de 2008
Decreto n° 7.962, de 15 de março de 2013
Decreto n° 7.963, de 15 de março de 2013

Brasília - DF
2013

Direito do Consumidor: aumento abusivo.

“Em uma proposta de sistematização dos critérios para interpretação da hipótese de elevação sem justa causa de preços, deve-se ter em conta a anormalidade da conduta do fornecedor que leva à violação do princípio da equivalência material. Essa anormalidade revela-se: a) pelo excesso quantitativo do aumento, o que se apura por sua extensão e dissociação do aumento de custos para a produção do produto ou execução dos serviços; b) pelo excesso qualitativo, revelando prática desleal de dissimulação do aumento de preços sob falsas justificativas, ou ainda se aproveitando de uma dependência ou catividade do consumidor em relação a um determinado produto ou serviço. Dissimula aquele que se utiliza da repercussão do aumento de certos custos e tributos em percentual significativamente maior do que efetivamente impactam na formação do preço final. Aproveita-se de uma situação de dependência ou catividade do consumidor que, tendo ciência ou mesmo dando causa a obstáculos para que obtenha a resolução do contrato de duração, ou para que possa conseguir outro produto ou serviço que atenda seus interesses, disso se serve para aumentar seus preços. Em ambos os casos, há um ato que modifica o sistema de preços até então praticados, majorando-os. Não se deve examinar, contudo, a motivação desses atos, senão a objetividade da conduta do fornecedor”. Bruno Miragem.

Lei antitruste: preço abusivo.

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

- I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
- II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;
- III - aumentar arbitrariamente os lucros; e
- IV - exercer de forma abusiva posição dominante.



Direito da Concorrência: preço abusivo.

- O preço ou aumento excessivo por si só não pode ser considerado uma prática lesiva à concorrência;
- Será apenas na medida em que for decorrente de infração, ou se for apto a causar efeito anticompetitivo.
- Duas modalidades diferentes de imposição de preços excessivos: (i) os preços meramente excessivos, ou “exploratórios” (exploitative prices), decorrentes do poder de mercado; e (ii) os preços abusivos ditos “excludentes” (exclusionary abuse), praticados com o intuito de excluir competidor do mercado (praticado por empresas verticalmente integradas).
- Atuação da autoridade antitruste: no combate aos preços abusivos excludentes, de modo a propiciar as condições necessárias ao funcionamento do mercado, corrigindo suas eventuais falhas.
- Não compete à autoridade antitruste: substituir os mecanismos de mercado ou interferir no papel do agente privado no processo de tomada de decisões, dentre as quais destaca-se a formação de preços.
- “A simples ordem para baixar o preço não assegura que a concorrência será restabelecida naquele mercado, e cria para a autoridade o dever de supervisionar constantemente o cumprimento de sua decisão”.

Declaração de Direitos de Liberdade Econômica


- Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e estabelece garantias de livre mercado, estabelece no seu artigo 3º, inciso III, que é direito de *“toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal” (...)* *“definir livremente, em mercados não regulados, o preço de produtos e de serviços como consequência de alterações da oferta e da demanda”*.





Notas Técnicas da Senacon

- Nota Técnica n.º 35/2019/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ e da Nota Técnica n.º 8/2020/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ, elaboraram recomendações para análise de “abusividade” de aumentos de preços, inclusive em situação da Pandemia de Covid-19, sendo destacado nos estudos que o Procon deve sempre *“identificar se há racionalidade econômica no aumento de preços ou se ele deriva pura e simplesmente de oportunismo do empresário”*.
- Parâmetros da Nt n. 8/2020 para a análise: (i) identificar o produto que se quer verificar abusividade (álcool gel, por exemplo); (ii) identificar as empresas que atuam concorrencialmente nesse mercado; (iii) identificar a cadeia produtiva, incluindo a matéria-prima do produto; (iv) solicitar notas fiscais de compra e de venda com uma série histórica confiável, sendo recomendável ao menos uma série de 03 meses (90 dias); (v) identificar se há racionalidade econômica no aumento de preços ou se ele deriva pura e simplesmente de oportunismo do empresário.
- Nt n. 35/2019: aborda que a análise sobre o aumento de preços deve considerar possíveis choques de oferta e demanda, que podem alterar o equilíbrio do mercado.



Conselho Nacional de Defesa do Consumidor e preços abusivos: SEAE

- Em decorrência do princípio da legalidade estrita, faz-se necessária a regulamentação do artigo 39, inciso X, do CDC previamente à sua aplicação pelos órgãos de defesa do consumidor, especialmente nos casos de aplicação de penalidades a fornecedores de diversos setores
- O entendimento final da SEAE é de que os aumentos de preços são frutos de um desajuste temporário entre oferta e demanda e a expectativa é que o equilíbrio seja restabelecido no curto e médio prazo, mas casos que envolvam práticas ilícitas - como combinação de preços, por exemplo - devem ser objeto de investigação e aplicação das sanções previstas em lei, quando demonstradas as práticas desleais. Essa, entretanto, não é a regra.



Conselho Nacional de Defesa do Consumidor e preços abusivos: CADE

- Cade: não há um conceito de preço abusivo consolidado na Teoria Econômica; observância de diretrizes da OCDE.
- Remédios para preços abusivos:
 - Se o preço abusivo decorre de um forte e duradouro poder de mercado associado com uma inércia do consumidor (como ocorre, por exemplo, em mercados privatizados após longo período de monopólio estatal), o melhor remédio é incentivar os consumidores a mudarem para produtos/serviços mais baratos oferecido por entrantes, provendo melhor informação para possibilitar a comparação das ofertas;
 - Se o preço abusivo decorre de barreiras à entrada estratégicas, como a imposição de elevados custos de troca ao consumidor (por exemplo, bancos que impõem elevados custos para encerrar uma conta), a autoridade deve agir no sentido de proibir tais estratégias;
 - Se o preço abusivo decorre de barreiras legais à entrada, a autoridade deve recorrer a ações de advocacia da concorrência para eliminar tais barreiras e liberalizar o setor;

Conselho Nacional de Defesa do Consumidor e preços abusivos: Procon SP

- No entendimento do Procon/SP, enclausurar o conceito de justa causa não parece ser o caminho adequado para tratar a questão da elevação sem justa causa do preço, até porque o termo justa causa trata-se de cláusula geral de proteção adotada por todos os ramos do direito e há milênios.
- Sugere-se, outrossim, no campo específico do direito do consumidor, que a leitura da justa causa deva estar sempre associada a boa-fé objetiva e a vulnerabilidade do consumidor diante de uma situação anormal e específica.
- Nos termos do relatório, afastada a concepção tabelamento cabe ao Estado tão somente atuar no que tange à fiscalização dos preços, com a adoção de determinados parâmetros, *como por exemplo, se elevação do valor do produto/serviço está ou não associada ao aumento de custos para a produção, ou se há abuso decorrente de situação privilegiada do fornecedor, como a falta de produto ou a ausência de concorrência, sem prejuízo de outras referências que possam ser acolhidas.

