



11277339



08012.000637/2020-21



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA

Nota Técnica n.º 8/2020/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ

PROCESSO Nº 08012.000637/2020-21

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de estudo técnico conjunto a respeito de abusividade no reajuste do preço de produtos e serviços, em decorrência da pandemia de Covid-19 - “coronavírus”- declarada pela Organização Mundial de Saúde (OMS), que configuraria, em tese, prática abusiva segundo o Código de Defesa do Consumidor e é objeto de diversos questionamentos de membros do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC relacionados a produtos de prevenção e tratamento da doença, como álcool gel, luvas e máscaras[1].

1.2. Desde a confirmação do primeiro caso de coronavírus no país, em 25/02/20, houve uma corrida de pessoas aos supermercados e farmácias para estocar alimentos, remédios e produtos que possam prevenir a infecção com o novo vírus. Este movimento provocou um aumento muito forte da demanda, sem que as empresas estivessem preparadas para ofertar o suficiente, o que causou, naturalmente, o aumento de preços de diversos produtos.

1.3. Contudo, na esteira do aumento de preços pelo aumento da demanda, supostos comportamentos oportunistas de empresários em busca de um lucro acima do normal foram trazidos para análise da Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON).

1.4. Sendo assim, esta nota técnica tem por objetivo disseminar um guia interpretativo de atuação para análise de eventual abusividade dos aumentos de preços de determinados produtos e serviços, de maneira a solidificar um entendimento e padronizar o método de atuação dos órgãos de defesa do consumidor.

2. FUNDAMENTAÇÃO

• FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

2.1. Inicialmente, cabe destacar que o Código de Defesa do Consumidor dispõe no seu Art. 39, inciso X, o quanto segue:

“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.” (grifo nosso)*

2.2. Outrossim, a Lei nº 12.529/2011 que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica traz, no seu Art. 36, inciso III, os seguintes dizeres:

“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:

(...)

III - aumentar arbitrariamente os lucros;”

2.3. As normas acima apontadas buscam defender os consumidores contra um aumento desenfreado de preços. Contudo, é preciso lembrar que, no Brasil, o sistema econômico tem como princípio a livre iniciativa, o que determina a análise desses dispositivos legais de forma sistêmica, conforme a Constituição Federal.

2.4. Nesse sentido, vale relembrar que o Art. 1º, IV, e Art. 170, caput, da Constituição Federal elevam à condição de princípio fundamental a livre iniciativa, ao lado da defesa do consumidor no inciso V, sendo certo que, intrinsecamente a esses ditames constitucionais, está previsto também uma margem de autonomia dos fornecedores para alterar os preços cobrados pelos seus serviços.

2.5. Em relação aos princípios da defesa do consumidor e da livre iniciativa, é necessário sempre ter o cuidado de um não sobrepor o outro. Tem-se que equilibrar a busca pela livre iniciativa sem que seja esquecida a defesa do consumidor, mas o contrário também é verdadeiro.

2.6. Sendo assim, resta patente que a intervenção do Estado no domínio econômico deve ocorrer apenas em situações legalmente autorizadas, observando-se o princípio da proporcionalidade.

2.7. Essa é uma das razões pelas quais não há tabelamento de preços no Brasil, dado que os preços devem ser resultado das forças de oferta e demanda que dinamicamente flutuam no espaço público do mercado.

2.8. Vale também destacar que, historicamente, todo esforço para controle de preços no Brasil se mostrou ineficiente e ineficaz, causando distorções no lado da oferta, com produtores deixando de negociar mercadorias, aumento de preço em mercados paralelos, cartelização ou mesmo desabastecimento.

2.9. Na esteira desse raciocínio, não foi defendido, desde a edição do anteprojeto de lei do CDC, a prática de tabelamento estatal dos preços ou controle prévio dos mesmos pelos órgãos de defesa do consumidor, como explica o Ministro Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin:

“[11] ELEVAÇÃO DE PREÇO SEM JUSTA CAUSA - Esse inciso, também sugerido por mim, visa a assegurar que, mesmo num regime de liberdade de preços, o Poder Público e o Judiciário tenham mecanismos de controle do chamado preço abusivo.

Aqui não se cuida de tabelamento ou controle prévio de preço (art.41), mas de análise casuística que o juiz e autoridade administrativa fazem, diante de fato concreto.

A regra, então, é que os umentos de preço devem sempre estar alicerçados em justa causa, vale dizer, não podem ser arbitrários, leoninos ou abusivos.

Em princípio, numa economia estabilizada, “elevação superior aos índices de inflação cria uma presunção - relativa, é verdade - de carência de justa causa.” [2] (grifo nosso)

2.10. Sendo assim, frente as normas legais e constitucionais vigentes, faz-se necessário ter em mente que uma análise da abusividade dos preços ou aumento arbitrário de lucros, segundo o CDC e a legislação de defesa da concorrência, deve ocorrer **caso a caso, mercado a mercado**, sem que seja possível determinar aprioristicamente quais são os limites de elevação estabelecidos em lei.

2.11. Há de se fazer esta distinção, pois **cada setor possui um modelo de negócios** que pode ser considerado coerente naquele setor e não em outros, observando, também, as regras impostas pelos órgãos reguladores dos setores regulados. Tal orientação hermenêutica deve-se, também, à presença nas legislações de termos jurídicos indeterminados, tais como “justa causa”, “aumento arbitrário” e “livre iniciativa”.

2.12. Nesse sentido, falando genericamente sobre as normas de contenção do aumento de preços ao consumidor, insta salientar que esses termos jurídicos abertos são essenciais para solução dos conflitos, posto que os dispositivos vagos possibilitam uma interpretação ampla em diversos cenários. Assim, por serem definições de grande amplitude e fluidez, têm a característica de serem sempre atuais e

correspondentes aos anseios dos consumidores nos vários momentos históricos em que a lei é interpretada e aplicada, ao revés, elas necessitam de um esforço hermenêutico casuisticamente para que venham a ganhar a eficácia desejada.

2.13. Acerca do caso concreto, é esperado que momentos de crise como guerras ou uma pandemia, como o Covid-19, tenham como efeitos i) um aumento abrupto da demanda, em função de insegurança dos consumidores acerca da continuidade do abastecimento de produtos e serviços e ii) uma diminuição da oferta de produtos, causada pelas paradas nas linhas produtivas, como as noticiadas na China e posteriormente na Europa, no caso em análise. Esses efeitos somados (aumento abrupto de demanda e diminuição da oferta) terão impacto no aumento de preço de produtos considerados essenciais no momento de crise.

2.14. No caso atual, um dos impactos imediatos se deu sobre os preços de álcool gel e máscara[3].

2.15. Importante destacar que, momentos de crise também abrem espaço para comportamentos abusivos, casos de mero oportunismo de agentes econômicos que vislumbram a possibilidade de ganho fácil num momento de instabilidade econômica e social.

2.16. Resta saber, portanto, em que proporção o aumento que se está verificando no Brasil dos produtos ligados à prevenção do Covid-19 tem racionalidade econômica (sem se falar em abusividade) e qual a medida dos comportamentos oportunistas.

2.17. Vale destacar, ainda, que a Lei nº 13.874/2019, conhecida como "Lei da Liberdade Econômica - LLE", fixa o princípio da liberdade *"como uma garantia no exercício de atividades econômicas"* (Art. 2º, inciso I) e determina a *"intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas (...)"* (Art. 2º inciso III).

2.18. Destarte, como já tratado na Nota Técnica n.º 35/2019/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ (Sei nº 9319741), para iniciar uma análise de eventual abusividade dos aumentos incidentes sobre produtos e serviços, é necessário que o órgão fiscalizador examine toda a cadeia de fornecimento.

2.19. Assim, é importante solicitar ao fornecedor e, posteriormente, realizar uma análise pormenorizada das planilhas de custos referentes ao período anterior ao aumento para identificar quais foram as causas que deixaram o fornecedor sem escolhas a não ser elevar o preço do produto/serviço. Não se desprezando, também, a presença de concorrência, ou seja, há de ser realizada uma análise de oferta e demanda. A redução abrupta de concorrência pode levar a aumentos significativos nos preços, sendo de especial importância esta questão pela relação inversa entre a concorrência e o preço (quanto menor a concorrência, maior o preço).

2.20. Como já mencionado, situações de emergência ou de calamidade pública podem gerar choques de oferta e demanda, eventos que proporcionam, de maneira inesperada, um aumento ou redução significativa da oferta ou demanda, tirando o mercado do equilíbrio e podendo gerar desabastecimento. Por exemplo, se a decretação de um período geral de quarentena obrigasse uma empresa a paralisar suas linhas de produção e essa empresa fosse responsável por uma grande parcela na produção de determinado produto, estaria caracterizado um choque de oferta, tendo como consequência o aumento dos preços. Imagine-se, por exemplo, o que ocorreria se uma grande produtora de papel higiênico tivesse que interromper sua produção em função da decretação de quarentena. Haveria menos quantidade de produtos disponíveis no mercado e, conseqüentemente, um aumento de seus preços.

2.21. Da mesma forma, uma corrida massiva dos consumidores para estocar alimentos tende a atrair uma quantidade anormal de pessoas para um supermercado sem haver o aumento previsível da oferta, caracterizando um choque na demanda, o que irá provocar um aumento dos preços nos produtos mais procurados.

2.22. Assim, além de ser feita uma análise com relação a choques da oferta e da demanda, será preciso ainda uma apuração se havia *"justa causa"* para os aumentos incidentes ao caso, conforme disposto no Art. 39, inciso X do CDC.

2.23. Nesse sentido, é preciso carregar de conteúdo ao termo “justa causa”, usando para isso algumas lições que a doutrina e jurisprudência consumerista têm editado para ajudar a identificar a abusividade dos aumentos de preço. Desse modo, o prof. Bruno Miragem tece os seguintes comentários sobre o assunto:

*“O abuso estará presente quando isso se der de forma dissimulada, ou ainda, quando haja claro aproveitamento da posição dominante que [o fornecedor] exerce frente ao consumidor (aqui bem entendido, em sentido que lhe reconhece no Direito do Consumidor e dos contratos em geral — desigualdade de posição contratual — e não exatamente aquele desenvolvido no Direito da Concorrência). Identifica-se no comportamento do fornecedor a **deslealdade em sua relação com o consumidor**. (...) Não se trata, naturalmente, de achar-se demasiado ou não o aumento, senão se ele se apoia ou não em motivações sustentadas na racionalidade econômica de modo a serem reconhecidas pelo Direito.”[4]. (grifo nosso)*

2.24. Desta feita, para começar a identificar a prática abusiva do Art. 39, inciso X do CDC será preciso configurar uma atuação do fornecedor que ocorra de forma dissimulada, ou que se aproveite da sua posição dominante, gerando assim um possível abalo na causa original que levou a concretização do contrato, maculando o princípio da equivalência material. Além disto, é preciso observar a existência de racionalidade econômica no aumento, ou seja, avaliando-se a concorrência e possíveis choques na oferta e demanda dos produtos.

2.25. É justamente por casos como esse que o Prof. Bruno Miragem entende que a “justa causa” do reajuste deve estar intimamente ligada com a postura do fornecedor em respeitar o princípio da conservação dos contratos e o princípio da equivalência material, onde o fornecedor deve abster-se de aplicar um fator de correção que vislumbre que o consumidor não possa pagar:

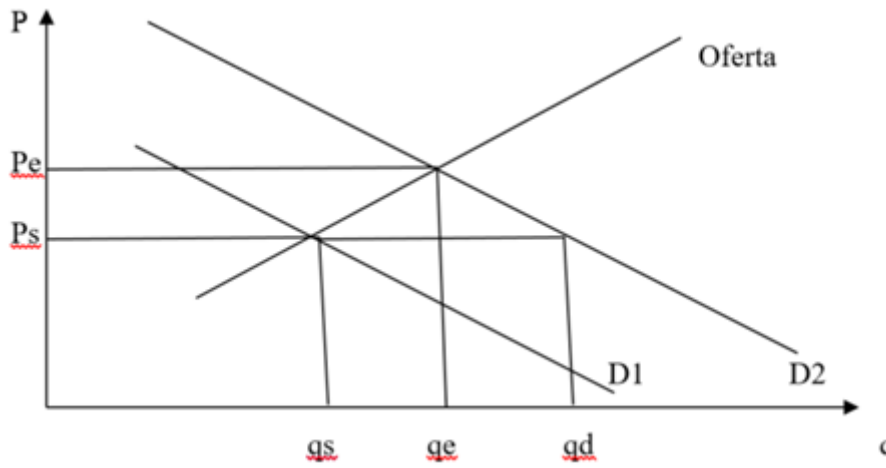
“Atualmente, a violação do princípio da equivalência material dos contratos associa-se às noções de desvantagem exagerada ou desequilíbrio significativo. Essa ideia de desequilíbrio significativo admite duas compreensões: uma moral, outra econômica. A primeira exigirá um abuso da posição por parte daquele que tem o poder de impor o preço, normalmente em um comportamento desleal, violador da boa-fé. A compreensão econômica, de sua vez, concentra-se na identificação do desequilíbrio centrado nos custos e riscos da operação.”[5]. (grifo nosso)

2.26. Nesse diapasão, o Art. 51, inciso IV do CDC define que são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos ou serviços que estabeleçam obrigações abusivas colocando o consumidor em desvantagem exagerada.

• ANÁLISE ECONÔMICA

2.27. Feita a análise dos dispositivos legais aplicáveis, é preciso apenas uma explicação da fundamentação econômica que subjaz à Constituição Federal, antes citada, e que justifica referida interpretação legal do CDC antes exposta. Cumpre esclarecer que livre iniciativa e defesa do consumidor são princípios da ordem econômica brasileira.

2.28. Dentro do campo da Economia, é a microeconomia define que os preços de equilíbrio de um mercado competitivo (que também são os preços ótimos na ausência de falhas de mercado), os quais são gerados pela intersecção entre as curvas de oferta e demanda. E para qualquer preço controlado fora deste equilíbrio, seja para cima seja para baixo, a quantidade se reduz. Por exemplo, considere o gráfico de oferta-demanda abaixo.



2.29. Assumindo-se que i) um mercado competitivo está em equilíbrio na intersecção entre a curva de oferta e a demanda D1, com a quantidade transacionada “ q_s ” ao preço “ P_s ”; ii) o governo considere este preço P_s como “justo”; iii) houve um choque de demanda, como aquele representado pelo aumento da procura por álcool gel e máscaras. Este choque é representado pelo deslocamento da curva de demanda de D1 para D2.

2.30. Deixando o mercado se ajustar à nova situação o preço aumenta de P_s para P_e e a quantidade transacionada de “ q_s ” para “ q_e ”. Como o governo entende que P_s é um preço justo e que qualquer preço acima dele será considerado “abusivo”, realiza uma intervenção reduzindo o preço para este valor P_s . Como o preço considerado “justo” P_s é inferior a P_e , então a quantidade transacionada será $q_s < q_e$, na intersecção entre a curva de oferta e a linha horizontal traçada a partir de P_s . A este preço P_e , há uma quantidade demandada de “ q_d ”, o que implica um excesso de demanda em relação à oferta de $q_d - q_s$. Ou seja, ao preço P_s , a quantidade ofertada será menor que a quantidade demandada.

2.31. Como não se permite que os preços aumentem, deverá haver algum mecanismo de ajuste para racionar este excesso de quantidade demandada sobre a ofertada de $q_d - q_s$. Este racionamento pode ocorrer por filas, alocação do bem ou serviço aos melhores amigos do ofertante, dentre outros mecanismos. Muitas vezes, este ajuste ocorrerá pelo mercado informal, criminalizando parte da atividade (como acontece com algumas atividades, ainda que minoritárias, no âmbito dos marketplaces, isto é, plataformas de comércio eletrônico).

2.32. A principal ineficiência é que há agentes demandantes que estariam dispostos a pagar um pouco mais para ter o bem ou serviço e agentes ofertantes dispostos a aumentar sua oferta em resposta a um aumento de preços. Os consumidores que conseguem ter acesso ao bem ou serviço, seja porque conseguem acordar cedo para ir para a fila, seja porque são amigos do ofertante, são beneficiados em detrimento dos que não conseguem acesso ao bem ou serviço e o empresário. Isto implica não se tratar de uma questão distributiva apenas entre consumidores e empresários, mas também entre consumidores que tem acesso e os que não têm acesso ao bem ou serviço ao preço P_s . Alternativamente, parte do mercado se transfere para o setor informal.

2.33. Um exemplo histórico foi o do Plano Cruzado de 1986, quando os controles de preços geraram massivo de desabastecimento de vários produtos, a formação de filas nas portas dos supermercados, açougues e outros comércios, além de migração para o mercado ilegal.

2.34. Em síntese, subverter o mecanismo de ajuste de mercado previsto na Constituição Federal e premissa do CDC, em resposta a um incremento de demanda como o álcool gel e máscaras decorrente do problema do coronavírus pode trazer consequências não esperadas. Poderá haver, por exemplo, o desabastecimento ou migração do produto para o mercado informal.

3. CONCLUSÃO

3.1. O Código de Defesa do Consumidor busca defender os consumidores de eventuais aumentos desarrazoados de preço, para isto, o inciso X do art. 39 do Código de Defesa do Consumidor atua em conjunto com o inciso III do art. 36 da Lei nº 12.529/2011. Contudo, não podemos esquecer que o sistema econômico brasileiro é baseado na livre iniciativa (princípio constitucional) e, portanto, na livre flutuação de preços em ambientes de mercado.

3.2. Tendo em vista a autonomia dos fornecedores para alterar os preços cobrados pelos seus produtos e serviços, resta a análise caso a caso de abusividades em situações de excepcional vulnerabilidade como a do Covid-19 pelos órgãos de defesa do consumidor, a fim de avaliar a eventual abusividade dos aumentos incidentes sobre produtos e serviços.

3.3. Esta análise deve sempre levar em consideração possíveis choques de oferta e demanda, que alteram de maneira inesperada o equilíbrio do mercado, sendo esse o caminho a ser seguido:

1. Identificar o produto que se quer verificar abusividade (álcool gel, por exemplo);
2. Identificar as empresas que atuam concorrencialmente nesse mercado;
3. Identificar a cadeia produtiva, incluindo a matéria-prima do produto;
4. Solicitar notas fiscais de compra e de venda com uma série histórica confiável, sendo recomendável ao menos uma série de 03 meses (90 dias);
5. Identificar se há racionalidade econômica no aumento de preços ou se ele deriva pura e simplesmente de oportunismo do empresário;

3.4. Cumpre esclarecer que o presente estudo foi pautado na Nota Técnica n.º 35/2019/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ (Sei nº 9319741), contudo seus termos foram reanalisados à luz da pandemia do coronavírus (Covid-19) e seus desdobramentos no cenário de consumo nacional com a participação da Seae-Sepec do Ministério da Economia.

3.5. Por fim, destacamos que a presente Nota Técnica é dirigida especialmente ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, para que seja utilizada como **guia orientativo para exame de abusividade na elevação dos preços dos diversos produtos e serviços que podem ser afetados em virtude da pandemia** do coronavírus (Covid-19).

Pela Senacon/MJSP:

GUSTAVO GONÇALINHO DA MOTA GOMES

Analista Técnico Administrativo

PAULO NEI DA SILVA JUNIOR

Economista

ANDREY VILAS BOAS DE FREITAS

Coordenador-Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado

De acordo. Encaminhe-se aos membros do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor para conhecimento e providências que entenderem cabíveis.

JULIANA OLIVEIRA DOMINGUES

Diretora do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor

Pela SEAE-SEPEC/ME:

CÉSAR COSTA ALVES MATTOS

Secretário de Advocacia da Concorrência e Competitividade

[1] Existem diversos tipos de produtos que podem ser utilizados para a prevenção, combate e tratamento da doença, exemplo disto pode ser visto nos mais de 40 itens do Anexo da Resolução nº 17, de 17 de março de 2020, da Câmara de Comércio Exterior, que concede redução temporária da alíquota do Imposto de Importação aos produtos listados.

[2] (GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. Código Brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10ªed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011. p.394)

[3] <https://exame.abril.com.br/mercados/rei-da-gaze-e-da-mascara-lidera-ascensao-de-novos-bilionarios-em-pandemia/> & <https://consultas.anvisa.gov.br/#/saude/25351153581201641/>

[4] <https://www.conjur.com.br/2016-jan-20/garantias-consumo-direito-protége-consumidor-aumentos-abusivos-parte>

[5] Ibid.



Documento assinado eletronicamente por **PAULO NEI DA SILVA JUNIOR, Coordenador(a) de Monitoramento e Mercado**, em 19/03/2020, às 10:11, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



Documento assinado eletronicamente por **Juliana Oliveira Domingues, Diretor(a) do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor**, em 19/03/2020, às 10:20, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



Documento assinado eletronicamente por **GUSTAVO GONÇALINHO DA MOTA GOMES, Analista Técnico(a) Administrativo(a)**, em 19/03/2020, às 10:35, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



Documento assinado eletronicamente por **Andrey Vilas Boas de Freitas, Coordenador(a)-Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado**, em 19/03/2020, às 10:39, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



Documento assinado eletronicamente por **Cesar Costa Alves de Mattos, Usuário Externo**, em 19/03/2020, às 11:22, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.autentica.mj.gov.br> informando o código verificador **11277339** e o código CRC **2CF2A872**

O trâmite deste documento pode ser acompanhado pelo site <http://www.justica.gov.br/aceso-a-sistemas/protocolo> e tem validade de prova de registro de protocolo no Ministério da Justiça e Segurança Pública.