



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

BRUNA AMANDA CONCEIÇÃO BARROS

**ADVOCACIA DA CONCORRÊNCIA NA PANDEMIA DA COVID-19: A ATUAÇÃO
DO DEPARTAMENTO DE ESTUDOS ECONÔMICOS DO CADE EM PROPOSTAS
DE CONGELAMENTO DE PREÇOS**

BRASÍLIA

2021

BRUNA AMANDA CONCEIÇÃO BARROS

**ADVOCACIA DA CONCORRÊNCIA NA PANDEMIA DA COVID-19: A ATUAÇÃO
DO DEPARTAMENTO DE ESTUDOS ECONÔMICOS DO CADE EM PROPOSTAS
DE CONGELAMENTO DE PREÇOS**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Profa. Dra. Amanda Flávio de Oliveira.

BRASÍLIA

2021

Bruna Amanda Conceição Barros

Advocacia da concorrência na pandemia da Covid-19: a atuação do Departamento de Estudos Econômicos do CADE em propostas de congelamento de preços.

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, elaborada sob a orientação da Professora Doutora Amanda Flávio de Oliveira. **Apresentada em 04 de novembro de 2021.**
Banca Examinadora constituída pelos seguintes:

Profa. Dra. Amanda Flávio de Oliveira

Orientadora

Dr. Elvino de Carvalho Mendonça

Membro da Banca

Me. Ademir Picanço de Figueiredo

Membro da Banca

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, primeiramente, por me conceder a graça de realizar este sonho de cursar Direito na UnB. Pela providência divina que em nada me faltou ao longo desse percurso e me concedeu todas as graças necessárias para bem vivê-lo. Por ser a razão e o fim último de toda vida intelectual.

Agradeço aos meus pais, Carlos e Eliene, por todo incentivo, apoio e abnegação que sempre tiveram para que os meus sonhos se tornassem concretos. Obrigada por serem os primeiros a acreditar e em tudo, desde o período do pré-vestibular às entrevistas de estágio, dizerem “você consegue!”. Ao meu irmão, Carlos Eduardo, pelo companheirismo e amizade.

Agradeço aos meus irmãos da Comunidade Católica Shalom por viverem junto a mim o transcorrer da graduação. Por me ensinarem a vivência vocacional no ambiente universitário da UnB, a viver o cotidiano com amor e leveza. Por me apresentarem a vida intelectual como caminho de santidade e evangelização.

Agradeço a minha orientadora, professora Amanda, por ter sido essencial para o meu despertar das relações entre direito e economia nas instigações das aulas ainda de Direito das Coisas. Por toda atenção, disponibilidade, ajuda e incentivo na orientação deste trabalho. Também agradeço ao Ademir pela confiança a mim depositada no estágio no CADE. Por me ensinar tanto e de maneira tão generosa. Por meio dessa experiência, pude me vislumbrar pelo Direito da Concorrência. Ao Elvino, agradeço pelo interesse e disponibilidade para compor essa banca e pelas valiosas contribuições.

Pequenas coisas

*Fazei tudo por Amor. Assim não há coisas
pequenas: tudo é grande.*

São Josémaria Escrivá

RESUMO

É objeto desta monografia dispor sobre a atuação do Departamento de Estudos Econômicos do CADE na advocacia da concorrência na crise econômica gerada pela pandemia de Covid-19 diante das propostas de congelamento de preços de bens de saúde apresentadas pelos projetos de lei nº 881/2020 e nº 1.008/2020. Com esse intuito, serão tecidas considerações gerais sobre o Direito da Concorrência, sua aplicação no Brasil e sobre a Advocacia da Concorrência. Em sequência, será disposto sobre a análise elaborada pelo Departamento de Estudos Econômicos sobre os efeitos negativos que a adoção de medidas de congelamento de preços propostas poderia gerar à ordem concorrencial e econômica. Por meio da exposição, objetiva-se ressaltar a importância da advocacia da concorrência no cenário pandêmico. A temática é relevante em razão do contexto de aumento de preços ocasionados pela crise sanitária sem precedentes.

Palavras-chave: Direito Concorrencial; Advocacia da Concorrência; Covid-19; Congelamento de preços.

ABSTRACT

The object of this monograph is to provide about the performance of CADE's Department of Economic Studies in the advocacy in the economic crisis generated by the Covid-19 pandemic in view of the proposals for price freeze of health goods presented by bills nº 881/2020 and nº 1.008/2020. General considerations will be made on Competition Law, its application in Brazil and on Competition Law. On sequence, it will be discussed the Department of Economic Studies analysis' on the negative effects that the adoption of proposed price freeze measures could generate to the competitive and economic order. Through the exhibition, the objective is to highlight the importance of competition advocacy in the pandemic context. The theme is relevant due to the context of price increases caused by the unprecedented health crisis.

Keywords: Competition Law; Advocacy; Covid-19; Price freeze.

LISTA DE SIGLAS

ANVISA Agência Nacional de Vigilância Sanitária

CADE Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CAP Coeficiente de Adequação de Preços

CIP Conselho Interministerial de Preços

CF Constituição Federal

CMED Câmara de Regulação de Mercado de Medicamentos

DEE Departamento de Estudos Econômicos

DOJ *Department of Justice*

FTC *Federal Trade Commission*

ICMS Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços

ICN *International Competition Network*

IPCA Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo

MF Ministério da Fazenda

NT Nota Técnica

OCDE Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico

PF Preço Fábrica

PL Projeto de Lei

PMC Preço Máximo ao Consumidor

PNPS Política Nacional de Promoção à Saúde

SBDC Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência

SDE Secretaria de Direito Econômico

SEAE Secretaria de Acompanhamento Econômico

SG Superintendência-Geral

VPP Variação Percentual do Preço

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O DIREITO DA CONCORRÊNCIA	12
3 O DIREITO DA CONCORRÊNCIA NO BRASIL	16
3.1 Princípios constitucionais que regem o Direito da Concorrência	16
3.2 Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência– SBDC	18
3.3 Política de Defesa da Concorrência.....	20
4 A ADVOCACIA DA CONCORRÊNCIA	21
4.1 Aspectos gerais.....	21
4.2 Experiência estrangeira	24
5 ANÁLISE DO DEPARTAMENTO DE ESTUDOS ECONÔMICOS DO CADE FRENTE ÀS PROPOSTAS DE CONGELAMENTO DE PREÇOS NO CENÁRIO PANDÊMICO DE 2020	27
5.1 Covid-19 e a crise econômica	27
5.2 Projeto de Lei nº 881/2020 e Projeto de Lei nº 1.008/2020: propostas de congelamento de preços na pandemia da Covid-19	29
5.2.1 Projeto de Lei nº 881/2020.....	29
5.2.2 Projeto de Lei nº 1.008/2020.....	31
5.3 Análise feita pelo Departamento de Estudos Econômicos do CADE	33
5.3.1 Nota técnica nº 15.....	33
5.3.2 Nota Técnica nº 16	37
5.4 Congelamento de preços	40
5.4.1 Congelamento de preços e seus efeitos	40
5.4.2 Experiência brasileira	42
6 CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	47

1 INTRODUÇÃO

A pandemia da Covid-19 instalou novos desafios no cotidiano, desde a organização do trabalho no ambiente doméstico, à utilização frequente de álcool gel, máscaras, luvas etc. Os desafios se ramificaram de diversas formas para além da proteção da saúde, por exemplo no plano econômico.

Na crise econômica decorrente, observou-se a mudança de padrão de consumo de produtos relacionados à proteção da saúde (medicamentos, álcool gel, máscaras) motivada pelos riscos de contaminação pela doença. Estes produtos, que antes da pandemia já eram considerados importantes, passaram a ser indispensáveis a toda população depois de então. Diante do cenário de incerteza e vulnerabilidade, preços de produtos similares dispararam exorbitantemente.

Em consequência da preocupação gerada pelo aumento de preços, que dificultaria o acesso a bens e serviços, diversas proposições legislativas foram apresentadas nas unidades da federação com propostas de manter os preços congelados, destacando-se o Projeto de Lei nº 881/2020, que propôs o congelamento de preços de medicamentos, e o Projeto de Lei nº 1.008/2020, que por sua vez dispôs sobre o congelamento de itens essenciais ao enfrentamento da pandemia, ambos apresentados no Congresso Nacional.

Nesse cenário, a autoridade antitruste nacional, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), por meio do Departamento de Estudos Econômicos (DEE), manifestou-se, a fim de promover a cultura da defesa da concorrência, sobre as implicações que poderiam ser originadas pelas proposições na ordem concorrencial, caso fossem implementadas. Tal interação da autoridade com poder público de caráter orientativo trata-se de uma das manifestações do que se denomina advocacia da concorrência (*advocacy*). A política de defesa da concorrência através da *advocacy* visa enfatizar os benefícios da concorrência para ordem econômica, seus efeitos no âmbito social, para promover a sua percepção na sociedade a fim de que haja uma economia eficiente.

Com base nessa atuação, constata-se a importância do Direito da Concorrência, que possui o condão de disciplinar o funcionamento dos mercados, impulsionar sua organização e integração, na proteção da ordem econômica e, conseqüentemente, no interesse do consumidor.

O intuito desta monografia descritiva é justamente trazer à tona a advocacia da concorrência na pandemia no ano de 2020, diante das possíveis implicações concorrenciais que

poderiam surgir em decorrência da crise econômica gerada pela crise sanitária. Sob esse espectro, objetiva-se descrever a atuação do Departamento de Estudos Econômicos do CADE na advocacia da concorrência diante das propostas que visavam a implementação de políticas de congelamento de preços, propostas essas contidas nos projetos de lei mencionados.

Destaca-se a estrutura desta monografia: após esta Introdução, o Capítulo 2 (dois) expõe brevemente acerca do direito da concorrência. No Capítulo 3 (três) apresenta-se o Direito Concorrencial no Brasil, os princípios que o regem, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e a política de defesa da concorrência. Em sequência, o Capítulo 4 (quatro) versa sobre a advocacia da concorrência, coleciona-se seus aspectos gerais e a experiência estrangeira com o tema.

Adiante, no Capítulo 5 (cinco) descreve-se a atuação do Departamento de Estudos Econômicos na advocacia da concorrência diante dos projetos de lei que visam o congelamento de preços de medicamentos e itens considerados essenciais na pandemia da Covid-19. Apresenta-se um panorama acerca do entendimento da teoria econômica sobre congelamento de preços, assim como é a atual regulação de medicamentos.

Na conclusão, apresenta-se uma reflexão acerca da imprescindível atuação do CADE na defesa da concorrência e seus benefícios na problemática em questão.

2 O DIREITO DA CONCORRÊNCIA

O conceito de concorrência já sofreu diversas mudanças de entendimentos, conforme diferentes escolas de pensamento. Uma dessas escolas compreende a concorrência como um processo dinâmico no mercado, diferentemente do que se apresentava na visão neoclássica, de que ela seria um equilíbrio entre as relações do mercado.

Schumpeter (1984, p.112) apresenta a concorrência enquanto processo no qual os agentes econômicos, ao almejar lucro, interagem competindo a fim de obter poder de mercado. Por meio dessa interação entre agentes, os produtos, o processo de produção e as inovações no mercado (em seus diversos aspectos tais como matéria-prima e novas organizações industriais) são impulsionados pela transformação econômica decorrente do processo competitivo. Assim, entender a concorrência enquanto processo dinâmico está para além da compreensão de que seu reflexo se observa apenas no fator menor preço e maior qualidade de produtos e serviços. Segundo o autor, a dinamicidade competitiva oferece como maior fruto a inovação.¹

Dada a importância ímpar que a concorrência possui na formação e na operação de uma economia de mercado, o direito da concorrência trata das nuances do processo competitivo e seus reflexos na esfera social. Sabe-se que o direito da concorrência teve sua origem nos Estados Unidos (1890) e no Canadá (1889)² no contexto em que havia acordos entre concorrentes nas indústrias em ascensão de aço, ferrovia e petróleo. No primeiro surgiu com a edição do *Sherman Act*,³ que pretendia de combater a formação de *trusts*⁴ por grandes corporações e conceder proteção ao pequeno comerciante; já no segundo a legislação antitruste combatia a fixação de preços, a divisão de mercado e o controle da produção.

Já no continente europeu, o direito da concorrência teve seu início em razão da formação da União Europeia e dos acordos comerciais celebrados entre os países membros, surgindo, assim, com forte característica de integração comunitária. No cenário nacional, em

¹ PEREIRA-MATIAS, José. *Manual de Defesa da Concorrência*. São Paulo. Atlas, 2014, p. 13.

² SILVEIRA, Paulo Burnier da. *Direito da Concorrência*. Rio de Janeiro. Forense, 2021, p. 1.

³ A Lei Antitruste, *Sherman Act*, consiste numa carta abrangente de liberdade econômica destinada a preservar a concorrência livre e irrestrita como regra de comércio. Proíbe todo contrato ou combinação para restringir o comércio e qualquer monopolização, tentativa de monopolização ou combinação para monopolizar. FEDERAL TRADE COMMISSION. *The Antitrust Laws*. Disponível em: < <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/antitrust-laws>>. Acesso em: 15.10.2021.

⁴ Acordos entre empresas para formação de monopólios a fim de ditar os preços em um determinado mercado. COLLINS. Wayne Dale. *Trusts and the Origins of Antitrust Legislation*, 81 Fordham L. Rev. 2279. 2013, p. 2279-2281.

1962, editou-se a Lei nº 4.137, que disciplinava o abuso de poder econômico. Porém, em decorrência da forte intervenção estatal na economia característica do período, esta lei não teve efetividade significativa. Somente com o processo de abertura econômica na década de 1990 é que se teve a edição de uma lei antitruste efetiva, a Lei nº 8.884 de 1994.

Nesse sentido, observa-se que o direito da concorrência visa solucionar a necessidade de haja regras mínimas⁵ básicas que disciplinem o funcionamento do mercado, para impulsionar sua organização, a integração econômica e disciplinar o comportamento dos agentes econômicos. Ressalta-se que as regras da concorrência estão inseridas num contexto em que há nuances entre o papel do Estado enquanto aquele que garante a livre regulação pelo mercado na defesa de abusos e uma segunda função estatal que atua na regulação estrita de mercados específicos enquanto Estado intervencionista regulador.

O direito antitruste deve atuar para garantir as regras do jogo no cenário de livre mercado, para que não haja abuso de poder econômico que restrinja ou até mesmo elimine a concorrência, ocasionando prejuízo ao consumidor e demais esferas do contexto social. Assim, além de garantir o funcionamento do mercado, o direito da concorrência também possui a função de regulamentar o poder econômico, para que este não restrinja a possibilidade de escolhas ou falseie as informações oriundas do processo de troca. Nesse sentido, para que exista concorrência efetiva é necessário que algumas instituições também funcionem corretamente, tais como a moeda, os mercados e os canais de comunicação. Entretanto, sabe-se que apenas o gerenciamento pela iniciativa privada de tais instituições é insuficiente, pois há a possibilidade de abuso de poder econômico em detrimento dos benefícios originados e desejados no processo competitivo. Por isso, é salutar a existência de um sistema legal apropriado que estruture e mantenha a concorrência, para que os resultados benéficos sejam produzidos.⁶

Na tarefa de estabelecer as regras mínimas para disciplinar o funcionamento do mercado, o sentido das normas do direito da concorrência também deve ser avaliado. Segundo os teóricos neoclássicos, representados pela Escola de Chicago⁷, tais normas deveriam ter como objetivo final concretizar a eficiência e assegurar o bem-estar do consumidor. Eficiência para os teóricos de Chicago é sinônimo de reduzir os custos de produção, os quais, conseqüentemente, reduzem o preço final ofertado ao consumidor. Os neoclássicos entendem

⁵ FILHO, Calixto Salomão. *Direito Concorrencial As Estruturas*. São Paulo. Malheiros, 2007, p. 19-22.

⁶ HAYEK, Friedrich August von. *O Caminho da Servidão*. São Paulo. Instituto Ludwig von Mises Brasil. 2010, p. 58-61.

⁷ Op.Cit. p. 22-28

que o fim do direito da concorrência é o bem-estar do consumidor (*consumer welfare*) auferido pela teoria microeconômica, a teoria neoclássica. Mesmo que a defesa da concorrência, em algumas hipóteses, esteja em direção oposta à promoção do bem-estar do consumidor, a Escola de Chicago entende que deve prevalecer a tutela das normas concorrências sobre o consumidor.

Outra escola que apresenta qual fim deve ter as normas do direito antitruste é a Escola de Freiburg⁸, também conhecida como Escola Ordo-Liberal. Segundo esta escola, a competição é fator essencial para o devido funcionamento de uma economia de mercado. Os teóricos de Freiburg apresentam críticas à Escola de Chicago no que tange a alegação de que na realidade se é muito difícil que exista concorrência perfeita com produtos homogêneos. Afirmam que há efeitos no sistema concorrencial que não são previsíveis por conta das diversas escolhas que são tomadas ao longo do processo competitivo, além de se optar apenas pelo menor preço (como apontam os neoclássicos). Nesse sentido, Hayek⁹ aponta a importância que a escolha tem para o sistema concorrencial consistindo em um valor, sendo desejável ao consumidor e a todos os presentes na cadeia produtiva. Por tal razão, o processo de descoberta de variedade de produtos em que o preço, a qualidade e as preferências de variadas ordens são consideradas para que a escolha seja tomada pelo consumidor é considerado o objeto do direito concorrencial pelos ordoliberalistas.

Ainda no que tange o tema, outra consideração deve ser feita. Para Calixto Salomão (2007, p. 28-38), as normas concorrenciais são normas de natureza de proteção. As normas de proteção são normas que têm origem no direito alemão e consistem em normas coletivas as quais são concretizadas pela possibilidade de haver indenização em caso de descumprimento (que ao mesmo tempo que lesa o interesse coletivo e atinge o interesse individual). Nesse sentido, as normas de concorrência consistem em normas de proteção, pois atuam como protetoras de garantias institucionais e ao mesmo tempo tutelam interesses individuais. Assim, para o autor, tutelam interesse institucional¹⁰, tendo em vista que “interesse institucional” decorre da noção de que há algo que se busca proteger e somente. A ordem concorrencial consiste, nessa maneira, em um interesse institucional, pois visa a manutenção da concorrência e esta última é desejável tanto pelos consumidores, quanto pelos competidores. Um reflexo da ordem concorrencial enquanto interesse institucional pode ser observado pela ênfase que se dá

⁸ Ibid., p. 27-28.

⁹ Ibid., p. 28.

¹⁰ Ibid., p. 28-38.

na proteção da concorrência no ordenamento, no caso nacional preceituado pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC.

Segundo Calixto Salomão (2007, p. 28), o bem-estar do consumidor é um ponto de acordo entre teóricos neoclássicos e ordoliberalistas. Apesar de que os orliberalistas tenham como fator de suma importância para o direito concorrencial a liberdade de escolha oriunda do processo competitivo, enquanto para os neoclássicos a eficiência econômica é tratada maior destaque, para ambos, o consumidor é o destinatário final das normas de concorrência. Assim, o consumidor é destinatário indireto, pois seu interesse possui tutela própria por meio do direito do consumidor, conforme art. 82, IV¹¹, c/c o art. 91¹² do Código de Defesa do Consumidor. Mas é o consumidor a razão da existência das normas de concorrência.

O consumidor, conforme visto, recebe tutela indireta das normas do direito antitruste. Na mesma esteira de tutela indireta estão os concorrentes. Estes, ao se proteger a ordem concorrencial, também são tutelados, porém indiretamente. Ao longo da formação do direito da concorrência, diversos questionamentos foram feitos acerca se este direito deveria exercer tutela sobre algum tipo de concorrente específico. A exemplo, se o pequeno concorrente, pequenas e médias empresas receberiam tratamento diferenciado ou proteção diferenciada para se manterem no mercado diante de empresas com maior poder econômico e com maior parcela de mercado. Entendeu-se que não cabe ao direito da concorrência conceder tratamento diferenciado entre os competidores, por mais bem intencionadas que possam parecer as justificativas para que houvesse o contrário. Afinal, ao se tutelar a ordem econômica, todos os competidores saem beneficiados. Assim, as normas concorrenciais não se prestam para tutelar interesses privados de empresas.

¹¹ Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

(...)

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

¹² Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.

3 O DIREITO DA CONCORRÊNCIA NO BRASIL

3.1 Princípios constitucionais que regem o Direito da Concorrência

Após entender aspectos gerais do direito da concorrência, significativo que se compreenda acerca de sua aplicação no ordenamento pátrio.

A Constituição de 1988, em seu art. 170¹³, regula a atuação estatal no âmbito do direito antitruste por meio de princípios estruturantes, sendo eles o princípio da livre-iniciativa, livre concorrência, direito de propriedade, função social da propriedade, defesa dos consumidores, repressão ao abuso de poder econômico, valorização do trabalho e do livre exercício de qualquer atividade econômica.

A livre-iniciativa consiste na liberdade de contratar dos agentes econômicos. Livre-iniciativa e livre concorrência, apesar de serem conceitos próximos são distintos,

[...] porém, complementares, sendo o primeiro a projeção da liberdade individual no plano da produção, circulação e distribuição de riquezas, significando a síntese da liberdade de ação e escolha, o livre acesso às atividades econômicas, ao passo que o segundo representa uma limitação e uma instrumentalização do exercício do primeiro.”¹⁴.

O princípio da função social da propriedade, disposto no art. 5º, XXIII¹⁵ e no art. 170, III¹⁶, possui o condão de reforçar o aspecto social que deve ser contido na livre concorrência. Pois, em decorrência da função social, os agentes econômicos têm a liberdade de exploração e de produção de bens e serviços limitada para que não se tenha espaço para possíveis abusos de poder econômico¹⁷. Assim, a justiça social está inserida no exercício da propriedade privada. Também seguindo a esteira de fundamento na função social, há o princípio da livre concorrência presente no art. 170, IV da CF¹⁸. Este orienta a livre-iniciativa e o complementa, sendo o princípio que possui maior fundamento na Lei de Defesa da Concorrência “mantendo

¹³ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)

¹⁴ GABAN, M. E.; DOMINGUES, J. O. Direito Antitruste. São Paulo. Saraiva, 2016, p. 56.

¹⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

¹⁶ Art. 170. (...)

III - função social da propriedade;

¹⁷ GABAN, M. E.; DOMINGUES, J. O. Direito Antitruste. São Paulo. Saraiva, 2016, p.59.

¹⁸ Art. 170. (...)

IV - livre concorrência;(...)

condições propícias à atuação dos agentes econômicos, de um lado, e beneficiando os consumidores, de outro”¹⁹.²⁰

Outro princípio constitucional de suma importância para a aplicação do direito da concorrência é o princípio da defesa do consumidor. Apesar de que o consumidor já possua tutela própria por meio do Direito do Consumidor e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, na esfera antitruste possui significância acentuada. Afinal, o direito da concorrência pretende preservar e impulsionar o livre mercado, o que tende a beneficiar o consumidor pela diminuição de preços, incentivo à inovação, por proporcionar maior qualidade de produtos e serviços. Por sua vez, há o princípio da repressão ao abuso de poder econômico que se encontra disposto no art. 173, § 4º²¹ da Constituição Federal. Este reprime o abuso de poder por parte de um agente econômico que impõe aos demais agentes econômicos as políticas de preços, de produção e comercialização de bens e serviços desejada pelo primeiro, o que limita a liberdade de negócios. Nesse sentido, Nusdeo (2002, p. 240-241) expõe que

“poder econômico consiste na possibilidade de exercício de uma influência notável e, em princípio, previsível pela empresa dominante sobre o mercado, a qual influi, necessariamente, na conduta das demais concorrentes em dado mercado ou, noutros termos, na possibilidade de ação individual por parte de um agente econômico subtraindo-se à influência de seus concorrentes, através de uma conduta indiferente e delas efetivamente independente em alto grau”.

Portanto, o princípio de repressão ao abuso de poder visa assegurar que o poder econômico seja utilizado sem que interfira negativamente no processo competitivo.

Por fim, ainda no tangente aos princípios constitucionais que disciplinam o direito concorrencial, tem-se que os princípios que possuem maior destaque são o da livre-iniciativa e o da livre concorrência, que possuem alto grau de complementariedade. A livre-iniciativa desponta em sendo o fundamento para a liberdade individual do agente econômico. Por outro

¹⁹ NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Defesa da concorrência e globalização econômica*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 237.

²⁰ Acerca do princípio da função social da propriedade, Milton Friedman contribui com o entendimento sobre a função social da empresa como sendo a melhor maneira de gerir seus recursos a fim de aumentar lucro sem que comprometa a livre concorrência, sem enganos ou fraudes. Com base nisso, ele expõe que, em consequência, da gestão da empresa, há a responsabilidade diante dos seus acionistas, empregados e com os consumidores. FRIEDMAN, Milton. *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*. The New York Times Magazine. 1970.

²¹ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. (...)

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

lado, a livre concorrência se apresenta como basilar para que os interesses dos consumidores sejam considerados.²²

3.2 Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC

Com base nos princípios constitucionais acima mencionados, tem-se que a livre concorrência no ordenamento pátrio consiste na igualdade de condições mínimas de acesso e permanência no mercado. Acesso sem que haja barreiras à entrada de novos agentes e permanência sem que práticas predatórias retirem concorrentes. Nesse sentido, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, disciplinado pela Lei nº 12.529 de 2011, possui regras relativas às sanções de condutas anticompetitivas e relativas à instrução de procedimentos de concentração econômica. Por meio de tal regulação, busca-se a concorrência como instrumento que favorece o bem social e o interesse coletivo.

No contexto histórico²³, a primeira norma que surgiu no Brasil que se assemelha às atuais normas concorrenciais é do ano de 1938 e tratava da proteção da economia popular, dos pequenos comerciantes.²⁴ Em 1945 editou-se a Lei Malaila²⁵, na qual as condutas anticompetitivas passaram a serem consideradas como sendo ilícitos administrativos. No ano de 1951, houve a edição da Lei nº 1.521 que dispunha sobre os crimes e contravenções contrários à economia popular. A repressão ao abuso do poder econômico foi consagrada pela edição da Lei nº 4.137 no ano de 1962, juntamente com a criação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE - e o estabelecimento de sanções administrativas para a prática de condutas anticompetitivas. Tais legislações foram marcadas pela baixa efetividade característica de um período de forte interferência estatal na economia. Já em 1994, a Lei nº 8.884 entrou em vigor revogando a lei anterior e implementando o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC – com mecanismos mais eficientes em um cenário de abertura econômica do país. Estabeleceu o CADE como autarquia federal, conferindo maior autonomia, e juntamente a Secretaria de Direito Econômico – SDE - do Ministério da Justiça e a Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE - no Ministério da Fazenda.

²² GABAN, M. E.; DOMINGUES, J. O. *Direito Antitruste*. São Paulo. Saraiva, 2016, p. 61.

²³ NETO, C. M. da S. P.. CASAGRANDE, L. P. *Direito Concorrencial*. São Paulo. Saraiva. 2016, p. 19-25.

²⁴ Decreto-Lei n. 869, de 18 de novembro de 1938.

²⁵ Decreto-Lei nº 7.666 de 1945.

A legislação antitruste passou por uma última reestruturação no ano de 2012 com a edição da Lei nº 12.529 de 2011 (lei atual em vigor). Esta alterou o controle de concentração (que anteriormente era *a posteriori*) para ser um controle de análise prévia do CADE e unificou a instrução e decisão dos processos administrativos sob tutela do mesmo órgão. A SDE fora incorporada pela Autarquia nas funções que hoje são exercidas pela Superintendência- Geral - SG. Além do mais, a competência de exercer a advocacia da concorrência, que anteriormente era exclusiva da SEAE, fora alterada passando também a SG a possuir competência de orientar sobre a importância da concorrência para órgãos públicos, agentes econômicos e sociedade civil.²⁶

Dessa forma, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência é integrado pelo CADE e pela SEAE/MF. Com relação ao CADE, segundo Paulo Burnier (2021, p.5),

“[...] no Brasil, adotou-se um modelo baseado na jurisdição administrativa para o combate das infrações à ordem econômica. Nesse sentido, criou-se uma autoridade da concorrência com poderes administrativos para a persecução de condutas anticompetitivas e o controle de atos de concentração com potencial impacto negativo na economia nacional. Trata-se do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).”

O CADE, composto pelo Tribunal Administrativo, Superintendência-Geral e pelo Departamento de Estudos Econômicos, possui função pedagógica, preventiva e repressiva. O Tribunal Administrativo possui competência de julgar os processos administrativos de infração à ordem econômica e de analisar os atos de concentração²⁷. A Superintendência-Geral é responsável pela condução das investigações de supostas condutas anticompetitivas, pela propositura de termos de compromisso de cessão de condutas e pela propositura das condições de acordos em se tratando de controle de concentração²⁸. Enquanto o Departamento de Estudos

²⁶ Art. 13. Compete à Superintendência-Geral:

(...)

XIII - orientar os órgãos e entidades da administração pública quanto à adoção de medidas necessárias ao cumprimento desta Lei;(...

²⁷ Art. 9º Compete ao Plenário do Tribunal, dentre outras atribuições previstas nesta Lei:

(...)

II - decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei;

III - decidir os processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica instaurados pela Superintendência-Geral;

(...)

X - apreciar processos administrativos de atos de concentração econômica, na forma desta Lei, fixando, quando entender conveniente e oportuno, acordos em controle de atos de concentração; (...)

²⁸ Art. 13. Compete à Superintendência-Geral:

(...)

V - instaurar e instruir processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica, procedimento para apuração de ato de concentração, processo administrativo para análise de ato de concentração econômica e processo administrativo para imposição de sanções processuais incidentais instaurados para prevenção, apuração ou repressão de infrações à ordem econômica;

Econômicos²⁹ possui função técnica de elaborar estudos e pareceres econômicos. Por último, a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda é responsável pela advocacia da concorrência, cabendo opinar sobre normas e políticas que possam de alguma maneira ter reflexos sobre a concorrência.³⁰

3.3 Política de Defesa da Concorrência

Além dos princípios constitucionais que regem o direito da concorrência e a estruturação do SBDC, outro elemento importante que merece ser analisado versa sobre a política de defesa da concorrência.

Conforme brevemente exposto anteriormente, a livre concorrência pode proporcionar demasiados benefícios.³¹ Sob a ótica do consumidor, esta proporciona de modo geral uma variedade de escolha, produtos com melhor qualidade e preços menores. Para os agentes econômicos, tem-se o benefício da liberdade de atuação para atingir o crescimento no mercado sem que existam barreiras ou imposições restritivas impostas por outros competidores. E, por último, a livre concorrência proporciona à coletividade o desenvolvimento econômico.

Em razão dos benefícios decorrentes da concorrência, é basilar que o Estado atue na defesa desta, a fim de preservá-la e, conseqüentemente, para que mantenha os ganhos por ela tidos a fim de que haja uma economia eficiente. Por isso, José Matias-Pereira (2014, p.38) aponta que “ao Estado cabe a responsabilidade de atuar como garantidor da cidadania econômica (OECD, 1992).” Pois, sabe-se que, para que a economia de mercado opere sem falhas, é necessário que o Estado tutele a livre concorrência a fim de defendê-la de condutas

²⁹ Art. 17. O Cade terá um Departamento de Estudos Econômicos, dirigido por um Economista-Chefe, a quem incumbirá elaborar estudos e pareceres econômicos, de ofício ou por solicitação do Plenário, do Presidente, do Conselheiro-Relator ou do Superintendente-Geral, zelando pelo rigor e atualização técnica e científica das decisões do órgão. (...)

³⁰ Art. 19. Compete à Secretaria de Acompanhamento Econômico promover a concorrência em órgãos de governo e perante a sociedade cabendo-lhe, especialmente, o seguinte:

I - opinar, nos aspectos referentes à promoção da concorrência, sobre propostas de alterações de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, de consumidores ou usuários dos serviços prestados submetidos a consulta pública pelas agências reguladoras e, quando entender pertinente, sobre os pedidos de revisão de tarifas e as minutas;

II - opinar, quando considerar pertinente, sobre minutas de atos normativos elaborados por qualquer entidade pública ou privada submetidos à consulta pública, nos aspectos referentes à promoção da concorrência;

III - opinar, quando considerar pertinente, sobre proposições legislativas em tramitação no Congresso Nacional, nos aspectos referentes à promoção da concorrência;

(...)

³¹ PEREIRA-MATIAS, José. *Manual de Defesa da Concorrência*. São Paulo. Atlas, 2014, p. 36.

que possam vir a restringi-la ou até mesmo eliminá-la (POSNER, 1998). Assim, a proteção da concorrência deve ser objeto de política governamental, estabelecendo-se medidas e instrumentos determinantes para as condições de concorrência nos mercados³².

4 A ADVOCACIA DA CONCORRÊNCIA

4.1 Aspectos gerais

Após ter-se exposto sobre os aspectos gerais do direito da concorrência, sua base constitucional, como se é estruturado o SBDC e a importância da defesa da concorrência, passa-se para o objeto central deste estudo que versa sobre a advocacia da concorrência (também denominada *advocacy*).

Sobre o tema, Paulo Burnier (2021, p.109) expõe que se trata de

“um modo institucional de promover a política pública de defesa da concorrência, geralmente por mecanismos de *non-enforcement* das normas do Direito da Concorrência, por meio de interações da autoridade da concorrência com atores públicos e privados. O objetivo central é enfatizar os benefícios da concorrência e aumentar a percepção pública da sua importância na sociedade.”

Ainda sobre a definição, Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo expõe que “advocacia da concorrência é qualquer ação de promoção de concorrência que não esteja relacionada as ações de *enforcement* típicas das autoridades antitruste, ou seja, ao controle de estruturas e ao controle de condutas”³³ Considerando que o Brasil é um país em desenvolvimento, as medidas alternativas à persecução administrativa são de extrema importância. Pois, a cultura da concorrência ainda está sendo desenvolvida, uma vez que a abertura econômica ainda é recente na história do país.³⁴ Após o processo de liberação do mercado, se é necessário que haja intensa defesa da concorrência, para que a ordem econômica desestatizada se mantenha como tal e seja de fato competitiva.

³² GABAN, M. E.; DOMINGUES, J. O. *Direito Antitruste*. São Paulo. Saraiva, 2016, p. 67.

³³ FRAZÃO, Ana. *Direito da Concorrência*. São Paulo. Saraiva. 2017, p. 68.

³⁴ Idib. p. 68.

Nesse sentido, percebe-se que as ferramentas utilizadas pela *advocacy* são fruto da atuação da autoridade antitruste segundo um *soft power*³⁵, que se distingue da aplicação *hard law* equivalente à legislação antitruste.

Na Lei nº 12.529, de 2011, a política de *advocacy* é de competência precípua da SEAE, por meio da realização de estudos de mercado e impactos concorrenciais que proposições legislativas podem ocasionar. Apesar da lei dispor de tal competência para SEAE, o fez de maneira não exclusiva, podendo também o CADE atuar complementando as atividades da SEAE. A atuação complementar do CADE na advocacia da concorrência é de igual forma importante, em que pese este ser o órgão que possui *enforcement* no SBDC.

Por meio da advocacia da concorrência, há a possibilidade de interação entre o poder público e o setor privado em razão dos mecanismos de consulta nas quais os agentes econômicos podem, de maneira, prévia questionar a respeito da legalidade de condutas. Além das consultas, também se é possível exercer a interação com o setor privado por meio da publicação de guias e de resoluções normativas, uma vez que publicizam o conhecimento, a interpretação do CADE em situações as quais o direito da concorrência é evocado. (Ambos os mecanismos serão melhor explicados ainda neste tópico.)

Para melhor entender a política da advocacia da concorrência, necessário que se observe a base teórica por detrás. *Advocacy* ocorre conforme os seguintes direcionamentos: *who, what, when e how*.³⁶ *Who* equivale a quem veicula a mensagem, autoridade da concorrência ou outros (consumidores, veículos de imprensa, empresas, advogados, economistas, órgãos de governo, agências reguladoras, membros do legislativo, Poder Judiciário e Ministério Público). É o esforço no convencimento, em especial, de autoridades sobre a livre concorrência e seus benefícios, de modo que não sejam implementadas medidas que visem interesses particulares em detrimento do interesse público contido na concorrência.

What se refere na demonstração para sociedade sobre os benefícios da concorrência sendo eles a redução de preços, aumento da qualidade nos produtos e serviços, estímulo à inovação, aumento na produtividade, desenvolvimento econômico e bem-estar geral da sociedade. *When* é relativo aonde a atuação de advocacia da concorrência irá se desenvolver,

³⁵ Irina Knyazeva entende o *soft power* como uma forma de poder político ou uma habilidade de atingir os resultados desejados com base em participação voluntária, simpatia e apelo, em contraste com o *hard power*, que implica a coerção. KNYAZEVA, Irina. Competition Advocacy: Soft Power in Competitive Policy. In: Procedia Economics and Finance 6. 2013. p. 282.

³⁶ PEREIRA-MATIAS, José. *Manual de Defesa da Concorrência*. São Paulo. Atlas, 2014, p. 110.

na prática de servidores públicos em eventos, conferências, atuações estratégicas para situações específicas e o exercício de influência nas políticas governamentais. E por fim, *how* se refere ao modo no qual *advocacy* irá proceder, meios de comunicação, patrocínio de estudo de mercado por setores.

“Quanto à promoção da chamada “cultura da concorrência”, a intenção é familiarizar entidades públicas, o Judiciário, agentes econômicos e a sociedade em geral com as vantagens de uma legislação ou política atentas a preocupações concorrenciais, através dos mais diversos meios (e.g. seminários, imprensa, publicação de relatórios e diretrizes etc.).”³⁷

Nessa esteira, dentre as ferramentas usuais na advocacia da concorrência há: a) o instituto da consulta; b) os guias de estudo de mercado (*guidelines*); e c) a revista de defesa da concorrência³⁸. O Instituto da consulta³⁹ tomou maior vigor com a edição da Lei nº 12.529, de 2011, e da edição da Resolução 12/2015⁴⁰. Por meio da consulta, empresas podem sanar suas dúvidas acerca da legislação concorrencial, em que pese dúvidas sobre a obrigatoriedade de notificação à autoridade antitruste em atos de concentração econômica. As empresas contatam a autoridade concorrencial e solicitam o posicionamento adotado acerca se uma conduta é lícita ou não. Solicitam qual interpretação tida sobre questões pontuais das normas que são aplicáveis no caso sob consulta, ou se é necessária a notificação à autoridade pela prática de alguma conduta ou a celebração de algum contrato. Além de esclarecer dúvidas aos agentes econômicos, o Instituto da Consulta também corrobora para a consolidação da segurança jurídica pelo fornecimento de modo antecipado do entendimento adotado pela autoridade. Quanto à resposta oferecida às empresas, importante consignar que possuem caráter vinculante durante o prazo máximo de 5 (cinco) anos entre o Tribunal Administrativo do CADE e as partes consulentes. Além destes incentivos ofertados pelo Instituto da Consulta, este de igual maneira colabora para a uniformização da jurisprudência do CADE.

Outra maneira em que a Advocacia da Concorrência ocorre é por meio da divulgação de guias de estudo de mercados (*guidelines*). Acerca destes, Paulo Bunier (2021, p.112) dispõe que “os guias (*guidelines*) e os estudos de mercado são dois importantes instrumentos de advocacia da concorrência, pois ajudam a promover as regras e a cultura da concorrência.”

³⁷ *Advocacia da Concorrência: Propostas com Base nas Experiências Brasileira e Internacional*. Singular, 2016, p. 7.

³⁸ SILVEIRA, Paulo Burnier da. *Direito da Concorrência*. Rio de Janeiro. Forense, 2021, p. 111.

³⁹ *Idem*.

⁴⁰ A Resolução nº 12 de 11 de março de 2015 disciplinou o instituto da consulta no CADE. Estabeleceu os requisitos de admissibilidade e de solicitação. Assim como ocorrerá o processamento do pedido e a decisão com seus efeitos consequentes.

Como exemplo, há o Guia de Leniência (2016), o Guia de Termos de Compromisso de Cessação (2016), o Guia de Concentrações Horizontais (2016), o Guia de *Gun Jumping* (2015), o Guia de Remédios (2018) e o Guia de *Compliance* (2016). O Departamento de Estudos Econômicos – DEE – e a SEAE desenvolvem os estudos de mercado para que a cultura de defesa da concorrência seja fomentada e ocupe espaço nos debates e na esfera social. Os “Cadernos do CADE” possuem material que consolidam a o entendimento da autoridade acerca de mercados em específico. Por fim, ainda há como ferramenta de suma importância a Revista de Defesa da Concorrência. Esta possui viés acadêmico, composta por publicações de contribuintes que não pertencem ao CADE e possui edição semestral.⁴¹

4.2 Experiência estrangeira

Autoridades antitruste de diversos países têm apresentado importantes considerações sobre como a advocacia da concorrência deve proceder e quais devem ser as prioridades. A *International Competition Network* – ICN – manifestou-se enfatizando que a *advocacy* deve ter como prioridade a avaliação de políticas públicas que restrinjam a “(i) a quantidade de agentes atuantes em um dado mercado, (ii) as ações que estes agentes podem adotar, (iii) os incentivos para que estes agentes se comportem de forma competitiva; e (iv) as escolhas e as informações disponíveis para os consumidores”.⁴²

Já a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE – recomenda que atuação da advocacia da concorrência seja implementada nas políticas que apresentem maior impacto anticompetitivo.⁴³ Por sua vez, o *Department of Justice* dos Estados Unidos – DOJ - tem atuação voltada nas regulamentações estaduais e federais, nas regulações nas quais se é possível dispor da defesa da concorrência e produzir-se resultados satisfatórios para os consumidores.⁴⁴ O DOJ possui atuação voltada para o desenvolvimento de “(i) atividades junto ao Poder Executivo, tanto na Casa Branca quanto em forças-tarefa

⁴¹ Ibid. p. 114.

⁴² *Advocacia da Concorrência: Propostas com Base nas Experiências Brasileira e Internacional*. Singular, 2016, p. 89.

⁴³ ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT - OECD. Guia de Avaliação de Concorrência: Princípios. Vol. I. Disponível em: www.oecd.org/daf/competition/46969642.pdf. Acesso em 15.10.2021.

⁴⁴ US DEPARTMENT OF JUSTICE. Antitrust Division Manual. Fifth Edition, Chapter V – Competition Advocacy. Washington, DC, Estados Unidos: US Department of Justice - Antitrust Division, 2015. 369 p. Disponível em: <http://www.justice.gov/atr/public/divisionmanual/>. Acesso em 15.10.2021.

interministeriais, visando a orientar de modo formal ou informal o Presidente e outros órgãos do governo sobre os impactos concorrenciais das políticas e leis propostas, bem como da própria atuação dos órgãos públicos; (ii) elaboração de pareceres sobre iniciativas legislativas e regulatórias; (iii) publicação de relatórios sobre a performance concorrencial de setores regulados; (iv) intervenção em procedimentos de agências reguladoras – nesse caso, coordenando sua atuação com a do *White House Policy Council*, de modo a evitar posições contraditórias; (v) apresentação de pleitos perante agências federais; e (vi) atuação em litígios envolvendo setores regulados”.⁴⁵

A *Federal Trade Commission* – FTC – concentra sua atuação para o acompanhamento de proposições legislativas que possam prejudicar os consumidores⁴⁶ e pratica suas ações de *advocacy* por meio de “(i) depoimentos e entrega de documentos escritos a legisladores; (ii) atuação como *amicus curiae* perante Tribunais; (iii) consultas informais e apresentações a legisladores; (iv) audiências públicas e workshops.”⁴⁷ A experiência com o instituto na União Europeia ocorre em primeiro plano com as proposições legislativas pela avaliação de impacto regulatório por meio da edição de pareceres e apresentações de medidas sugestivas para as mudanças legislativas.⁴⁸

Nas ocasiões em que se avalia proposições legislativas, a ICN e a OCDE⁴⁹ afirmam que a melhor forma de análise é por meio da análise de impacto regulatório.⁵⁰ Assim, sempre

“que for identificado possível comprometimento à concorrência no setor atingido pela política, ou em setores correlacionados, deve-se dar prevalência à aplicação da alternativa que preserve o objetivo político, mas prejudique em menor medida o ambiente concorrencial. Caso isso não seja possível, deverão ser ponderados os custos e benefícios da proposta regulamentar, justificando-se esta apenas se os benefícios de sua adoção superarem os custos, incluindo os prejuízos de um impacto anticoncorrencial”.⁵¹

⁴⁵ *Advocacia da Concorrência: Propostas com Base nas Experiências Brasileira e Internacional*. Singular, 2016, p. 22.

⁴⁶ OHLHAUSEN, Maureen K. An Ounce of Antitrust Prevention Is Worth a Pound of Consumer Welfare: The Importance of Competition Advocacy and Premerger Notification. 5 de novembro de 2013. Santiago: Eleventh Annual Competition Day. Discurso concedido à Fiscalia Nacional Económica. Disponível em: <https://www.ftc.gov/public-statements/2013/11/ounce-antitrust-prevention-worth-pound-consumer-welfare-importance-0>. Acesso em 15.10.2021.

⁴⁷ Op.cit. p.22.

⁴⁸ EMBERGER, Geraldine. How to strengthen competition advocacy through competition screening. Competition Policy Newsletter. União Europeia: Primavera de 2006. N. 1. p. 28. Disponível em: https://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2006_1_28.pdf. Acesso em 15.10.2021.

⁴⁹ OECD. Guia de Avaliação de Concorrência: Princípios. Vol. I. Disponível em: www.oecd.org/daf/competition/46969642.pdf. Acesso em 15.10.2021.

⁵⁰ Op.cit. p. 27.

⁵¹ Op.cit p. 27.

Trata-se de significativa metodologia de análise para a defesa da concorrência e que ainda não é tão forte no cenário nacional.

Além do exposto, a experiência internacional sinaliza que a relação entre a advocacia da concorrência e a aplicação do *enforcement* antitruste merece destaque. A ICN recomenda que tais ferramentas não sejam tratadas em espectros independentes, apartados, mas que se sirvam de complemento.⁵² Pois, quanto mais a atuação de *enforcement* e dotada de credibilidade, mais a *advocacy* é beneficiada e se torna mais eficiente. Por outro lado, tem-se os efeitos da advocacia da concorrência na sociedade civil, que promove a conscientização sobre a importância do processo competitivo, reflete no aumento da capacidade de detecção de condutas ilícitas por parte das autoridades antitruste. Além disso, os casos de aplicação de *enforcement* são oportunos para sinalização de onde há falhas na política de defesa da concorrência e é com base nessas falhas que a *advocacy* deve direcionar seus esforços.⁵³

Por fim, para se entender melhor como tem sido a experiência internacional com a advocacia da concorrência e as recomendações feitas, importante expor sobre a efetividade dos mecanismos de *advocacy*. Nesse sentido, a FTC aponta que para que as tais medidas sejam efetivas, não basta que sejam compostas apenas por princípios concorrenciais. Apontam que imprescindível que, ao lado de tais princípios, seja direcionada por meio de análise empírica do mercado, de teoria econômica, em que a intervenção ocorrerá.⁵⁴ Sabe-se que a FTC possui corpo técnico de economistas que exercem relevante papel nas análises econômicas, em pesquisa, e isto influencia na perspectiva de como a *advocacy* também deve proceder para que seja efetiva.

⁵² CN ADVOCACY WORKING GROUP. Advocacy and Competition Policy Report. Conference, Naples, Italy, 2002. Disponível em: https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/09/AWG_AdvocacyReport2002.pdf Acesso em 15.10.2021.

⁵³ Op.cit p. 29.

⁵⁴ OHLHAUSEN, Maureen K. An Ounce of Antitrust Prevention Is Worth a Pound of Consumer Welfare: The Importance of Competition Advocacy and Premerger Notification. 5 de novembro de 2013. Santiago: Eleventh Annual Competition Day. Discurso concedido à Fiscalía Nacional Económica. Disponível em: <https://www.ftc.gov/public-statements/2013/11/ounce-antitrust-prevention-worth-pound-consumer-welfare-importance-0>. Acesso em 15.10.2021.

5 ANÁLISE DO DEPARTAMENTO DE ESTUDOS ECONÔMICOS DO CADE FRENTE ÀS PROPOSTAS DE CONGELAMENTO DE PREÇOS NO CENÁRIO PANDÊMICO DE 2020

Sob o espectro basilar apresentado nos capítulos anteriores a respeito do direito da concorrência, sua aplicação no Brasil e o importante papel desempenhado pela *advocacy* na defesa da concorrência, é objeto deste estudo dispor sobre a atuação do Departamento de Estudos Econômicos do CADE, na advocacia da concorrência no cenário pandêmico de 2020. Ressalta-se a atuação diante de propostas legislativas de congelamento de preços de medicamentos e itens essenciais ao enfrentamento da pandemia, tais como máscaras de proteção individual e álcool gel.

5.1 Covid-19 e a crise econômica

Já se fala que a crise sanitária ocasionada pela pandemia da Covid-19, declarada como tal pela Organização Mundial da Saúde⁵⁵, produziu, igualmente, a maior crise econômica do século XXI. Segundo Paulo Burnier, a crise “também reacende uma série de questões jurídicas, que incluem as relações trabalhistas, a proteção dos consumidores, a livre-concorrência, o acesso a dados pessoais para fins de monitoramento social, entre tantos outros”⁵⁶.

Sob o ponto de vista do direito concorrencial, muitas preocupações surgiram com a organização do mercado e a proteção da concorrência, uma vez que o cenário de crise favorece a concentração de poder econômico e acentua práticas anticompetitivas tais como *price gouging*, e a formação de cartéis. Além do mais, inúmeras incertezas que pairaram sobre os agentes econômicos e poder público.

Para a análise que se fará no item seguinte, é necessário expor brevemente sobre *price gouging*. *Price gouging* consiste no aumento de preços em níveis elevados durante uma emergência.⁵⁷ Este preço é considerado injustamente alto para ser praticado em uma emergência ou momento difícil e está relacionado a um produto ou serviço útil para responder à

⁵⁵ A Organização Mundial da Saúde declarou no dia 11 de março de 2020 se tratar de contaminação por Covid-19 em nível pandêmico. Disponível em: < <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-03/organizacao-mundial-da-saude-declara-pandemia-de-coronavirus>>. Acesso em: 15.10.2021.

⁵⁶ SILVEIRA, Paulo Burnier da. *Direito da Concorrência*. Rio de Janeiro. Forense, 2021, p. 193.

⁵⁷ GILBERT, Laurien. *Price Gouging and the Pandemic: An Economic Perspective*. The National Law Review. 2020, p. 2.

emergência.⁵⁸ Ou seja, o aumento não é decorrente de eventual crescimento de custos presentes na cadeia produtiva, apenas se é arbitrado um valor muito maior segundo a mera liberalidade.

Cabe colecionar ainda que a doença acentuou a demanda por bens e serviços de proteção à saúde. E com isso, preços de produtos que, outrora, não faziam parte do cotidiano de uma população por inteira, passaram a ser tidos como extremamente essenciais para a segurança pessoal e comunitária. Associado ao cenário de incerteza e vulnerabilidade causado pela pandemia, a mudança decorrente da valoração para com os itens que passaram a ser essenciais, observou-se um aumento exorbitante de preços de produtos, tais como máscaras de proteção individual, álcool gel e medicamentos.

Nessa esteira, diante do cenário que, já era alarmante por conta da possível contaminação com Coronavírus, o aumento de preços ocasionou uma segunda preocupação à população brasileira em razão da incerteza na aquisição dos itens. A fim de solucionar este problema e garantir à população acesso aos produtos, diversas proposições legislativas foram apresentadas nas unidades da federação com propostas de manter os preços fixos. Em especial, duas propostas apresentadas no Congresso Nacional se destacam: o Projeto de Lei nº 881/2020 proposto no Senado Federal e Projeto de Lei nº 1.008/2020 proposto na Câmara dos Deputados. O primeiro propôs o congelamento de preços de medicamentos, enquanto o segundo o tabelamento de preços de mercadorias essenciais⁵⁹ para o enfrentamento da pandemia durante seu percurso.

Em razão das proposições legislativas, o Departamento de Estudos Econômicos do CADE, uma vez que dispõe da atribuição de promover a advocacia da concorrência, fora consultado pela Assessoria Especial de Assuntos Federativos e Parlamentares do Ministério da Justiça e Segurança Pública para manifestar-se acerca das propostas. Este requerimento fora feito a fim de subsidiar a atuação da Presidência da República na tramitação dos projetos de lei.

Com o intuito de analisar os possíveis efeitos e repercussão das proposições no ambiente concorrencial, o Departamento de Estudos Econômicos do CADE dispôs de pareceres técnicos avaliativos: as Notas Técnicas n.º 15 e n.º 16, que serão melhor apresentadas no item 5.3 deste capítulo. O propósito do DEE fora de esclarecer sobre os efeitos negativos que as

⁵⁸ GIBERSON, Michael. *The Problem with Price Gouging Laws Is optimal pricing during an emergency unethical?* Texas Tech University. 2011, p. 50.

⁵⁹ O PL nº 1.008/2020 não discrimina taxativamente os “itens essenciais”, atribui a competência para tal ao Ministro da Saúde. Porém, com base na justificativa do projeto, entende-se que faz parte dos “itens essenciais” máscaras de proteção individual e álcool gel.

medidas de congelamento de preços poderiam gerar à ordem concorrencial, a fim de que a problemática de aumento de preços fosse analisada com cautela, sem causar maiores prejuízos econômicos para além do percurso da pandemia.

5.2 Projeto de Lei nº 881/2020 e Projeto de Lei nº 1.008/2020: propostas de congelamento de preços na pandemia da Covid-19

Com a pandemia da Covid-19, uma série de questões passaram a ser repensadas e tidas como essenciais. Hábitos sociais comuns foram revistos, padrões de consumo foram alterados. Diversos bens tiveram seus valores modificados, dentre eles, as relações interpessoais, a organização do cotidiano, diversos produtos etc. Nesta última categoria, destacam-se o álcool gel, máscaras de proteção, medicamentos, que, em razão da exigência de proteção sanitária, passaram de produtos desejáveis, porém comuns, para produtos extremamente essenciais e indispensáveis.

A mudança brusca na demanda por tais mercadorias fez, conseqüentemente, os preços dispararem, tendo em vista a alta procura gerada pela urgência de proteção da saúde. Nesse contexto, inúmeras iniciativas foram feitas no cenário nacional a fim de sanar a problemática de aumento de preços de medicamentos, máscaras de proteção individual e álcool gel. Nesta análise, dois projetos de lei serão abordados: Projeto de Lei nº 881/2020 e Projeto de Lei nº 1.008/2020.

5.2.1 Projeto de Lei nº 881/2020⁶⁰

O Projeto de Lei nº 881 de 2020, proposto pelo Senador Randolfe Rodrigues (REDE/AP), dispunha “sobre o congelamento de preços de medicamentos durante a vigência da Pandemia de Coronavírus”⁶¹. Segue abaixo o seu inteiro teor:

Art. 1º Esta lei dispõe sobre o congelamento de preços de medicamentos durante a vigência do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6,

⁶⁰ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei PL 881/2020. Dispõe sobre o congelamento de preços de medicamentos durante a vigência da Pandemia de Coronavírus. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8076804&ts=1630422152861&disposition=inline>>. Acesso em: 15.10.2021 Texto Original.

⁶¹ Ementa: “Dispõe sobre o congelamento de preços de medicamentos durante a vigência da Pandemia de Coronavírus.”

de 20 de março de 2020, em virtude da emergência de saúde pública de importância internacional relacionada ao coronavírus (Covid-19).

Art. 2º Ficam congelados os preços dos medicamentos durante a vigência do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, em virtude da emergência de saúde pública de importância internacional relacionada ao coronavírus (Covid-19).

Art. 3º Os Ministérios da Economia e da Justiça e Segurança Pública exercerão vigilância sobre a estabilidade dos preços.

Parágrafo único. Ficam os Ministérios autorizados a celebrar convênios com os governos dos Estados, Municípios e Distrito Federal para a fiel e eficaz aplicação desta Lei, na defesa dos consumidores.

Art 4º Em caso de descumprimento, a autoridade competente aplicará pena de multa, no valor mínimo de R\$ 500,00 e máximo de R\$ 80.000,00, dependendo da estrutura e porte do estabelecimento.

Parágrafo único. Sem prejuízo da pena de multa, a autoridade competente poderá determinar o fechamento do estabelecimento ou interrupção das atividades até a assinatura do termo de ajustamento de conduta.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

A proposta apresentava o congelamento como solução por conta do estado de calamidade pública gerado pela pandemia, hipótese de multa em caso de descumprimento e a possibilidade de o estabelecimento ser fechado caso o descumprimento não cessasse.

A justificativa foi baseada na crise econômica decorrente da crise sanitária e das situações de vulnerabilidade econômica em associação com a vulnerabilidade de contágio da doença. O PL ainda apontou que os reajustes nos preços de medicamentos tinham sido em porcentagem preocupante de 4,08%. Diante de um possível colapso do sistema de saúde, o projeto objetivava propor “um pacto pela manutenção dos preços” em vista de “reduzir o impacto da crise sanitária, social e econômica sobre os cidadãos brasileiros.”⁶². Afirmou-se ser uma extrema medida, porém justificável em razão da gravidade também extrema do cenário.

⁶² BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei PL 881/2020. Dispõe sobre o congelamento de preços de medicamentos durante a vigência da Pandemia de Coronavírus. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8076804&ts=1630422152861&disposition=inline>>. Acesso em: 15.10.2021 Texto Original.

5.2.2 Projeto de Lei nº 1.008/2020⁶³

O Projeto de Lei nº 1.008 de 2020, de autoria do Deputado Túlio Gadêlha (PDT), versava sobre o “controle do Estado no combate à manipulação e ao abuso de preços em casos de decretação de Pandemia ou Estado de Calamidade Pública”⁶⁴. Segue abaixo inteiro teor:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o controle do Estado no combate à manipulação e ao abuso de preços em casos de decretação de Pandemia ou Estado de Calamidade Pública.

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, na forma do art. 173, §4º, da Constituição Federal, ficam autorizados a intervir no mercado de bens e serviços para reprimir o abuso do poder econômico através do aumento arbitrário dos preços quando decretada pandemia ou estado de calamidade pública.

§ 2º Ficam os entes estatais obrigados a garantir a distribuição de mercadorias e a prestação de serviços essenciais durante os episódios de pandemia e calamidade pública.

§ 3º A intervenção do Estado na fixação dos preços levará em conta três critérios:

I. O controle de preços se aplicará apenas durante o lapso temporal caracterizado como pandemia ou estado de calamidade pública, eis que se trata de medida temporária e excepcional.

II. A especificação dos itens considerados essenciais ao enfrentamento da pandemia ou da calamidade pública se dará por ato do Ministro da Saúde;

III. Para fins de controle dos preços será levado em conta o valor médio de mercado com base nos 90 dias que antecederam a decretação da pandemia ou do estado de calamidade pública.

Art. 2º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se abuso e manipulação de preços: o aumento abusivo e artificial de preços para levantar vantagem sobre a população em situações de pandemia ou calamidade pública.

Art. 3º Para o combate ao abuso e à manipulação de preços, são os órgãos incumbidos da aplicação desta lei, autorizados a:

I. Regular e disciplinar, no território nacional, a circulação e distribuição dos bens sujeitos ao regime desta lei, podendo, inclusive, proibir a sua movimentação, e ainda estabelecer prioridades para o transporte e armazenamento, sempre que o interesse público o exigir;

II. Regular e disciplinar a produção, distribuição e consumo das matérias-primas, podendo requisitar meios de transporte e armazenamento;

III. Tabetar os preços máximos de mercadorias e de serviços essenciais em relação aos revendedores

IV. Tabetar os preços máximos e estabelecer condições de venda de mercadorias ou serviços, a fim de impedir lucros excessivos;

⁶³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei PL 1.008/2020. Dispõe sobre o controle do Estado no combate à manipulação e ao abuso de preços em casos de decretação de Pandemia ou Estado de Calamidade Pública. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node08tcv3lbr2lcm8hghqld400sp4369668.node0?codteor=1870369&filename=PL+1008/2020>. Acesso em: 15.10.2021 Texto Original.

⁶⁴ Idem.

V. Estabelecer o racionamento dos bens mencionados no art. 1º, em casos de pandemia e calamidade pública;

VI. Assistir as encarregadas de produção ou distribuição dos bens considerados essenciais na obtenção preferencial das mercadorias de que necessitem manter estoque;

VII. Superintender e fiscalizar, através de agentes federais, estaduais, distritais e municipais, a execução das medidas adotadas e os serviços que estabelecer.

Parágrafo único: Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá, motivadamente, adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado.

Art. 4º Compete à União dispor sobre as condições e oportunidades de uso dos poderes conferidos nesta lei, cabendo aos Estados e Municípios a execução das normas baixadas e a fiscalização do seu cumprimento, sem prejuízo de idênticas atribuições fiscalizadoras reconhecidas à União.

Parágrafo único: A União exercerá suas atribuições através de ato do Poder Executivo ou por intermédio dos órgãos federais a que atribuir tais poderes.

Art. 5º. A aplicação desta lei não exclui a aplicação das sanções previstas no ordenamento jurídico relacionados à matéria.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação e vigorará enquanto perdurar a pandemia ou o estado de calamidade pública.

Com base na disposição constitucional que trata da repressão ao aumento arbitrário de lucros⁶⁵, o projeto visava garantir a distribuição de mercadorias. Previa a intervenção estatal na economia no controle de preços com base no preço médio dos produtos em 90 (noventa) dias anteriores à decretação da pandemia e na regulamentação dos itens essenciais pelo Ministro da Saúde.

Considerando que os abusos de preços eram com o intuito de lucrar em proveito da situação de calamidade pública, a proposição previa uma série de ações por parte dos órgãos públicos. São elas: a) regulação da circulação e distribuição de bens; b) regulação e circulação de matéria prima; c) tabelamento de preços de bens e serviços essenciais de reventa; d) racionamento de bens; e) assistência na manutenção de estoque; f) fiscalização do cumprimento das medidas; e g) adoção de medida cautelar sem prévia manifestação.

As razões que deram origem ao projeto consistiam no aumento abusivo de preços alinhado à baixa renda da população brasileira e na tentativa do Estado garantir acesso aos itens considerados essenciais.

⁶⁵ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.
(...)

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

5.3 Análise feita pelo Departamento de Estudos Econômicos do CADE⁶⁶

Em razão dos projetos de lei acima apresentados, o Departamento de Estudos Econômicos do CADE manifestou-se a respeito do Projeto de Lei nº 881/2020 e Projeto de Lei nº 1.008/2020 e suas possíveis implicações negativas na preservação do ambiente competitivo.

5.3.1 Nota técnica nº 15⁶⁷

O Departamento de Estudos Econômicos emitiu parecer sobre o PL nº 881/2020, que dispunha sobre o congelamento de preços de medicamentos durante o período pandêmico.

Tendo como base a defesa da concorrência, a Nota formulou contrapontos ao PL, os quais sinalizaram os possíveis efeitos negativos à ordem concorrencial e ao consumidor, caso as medidas apresentadas no projeto fossem implementadas. Seguem abaixo os principais esclarecimentos apresentados pelo Departamento de Estudos Econômicos:

a) Regulação já existente

O primeiro contraponto apresentado no parecer diz respeito da existência prévia da regulação de preços de medicamentos. Apontou-se que a regulação existente já não é isonômica e, na hipótese de haver segunda regulação, as diferenças de tratamentos aumentariam.

A regulação de medicamentos é disposta na Lei nº 10.742, de 2003, e regulamentada pelo Decreto nº 4.937, de 2003, e abrange produtoras de medicamentos, farmácias, drogarias, representantes de laboratório e demais pessoas jurídicas que atuam no setor.

Por meio da regulação, se é estabelecido um preço teto e uma técnica de reajuste anual. “Os ajustes serão baseados em modelo de teto de preços calculado com base no Índice Nacional

⁶⁶ Apesar deste trabalho deter a análise direcionada à atuação do DEE na *advocacy*, de igual forma se entende possível e complementar a atuação conjunta da SEAE na edição de eventual nota técnica que versaria também sobre os efeitos negativos gerados pela implementação de congelamento de preços. Sabe-se que a SEAE possui destaque na advocacia da concorrência e competitividade preceituado pela Lei 12.529 de 2011 em seu art. 19 e tal posição é essencial para que a cultura da concorrência seja promovida entre órgãos do governo e perante a sociedade.

⁶⁷ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. Nota Técnica Nº 15/2020/DEE/CADE. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/notas-tecnicas/2020/nota-tecnica-n15-advocacy-08027000240202070.pdf>. Acesso em: 15.10.2021.

de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), em um fator de produtividade e em um fator de ajuste de preços relativos intrasetor e entre setores.”⁶⁸. À frente dessa tarefa de regulação, há a Câmara de Regulação de Mercado de Medicamentos (CMED)⁶⁹ responsável pela adoção, implementação e coordenação da regulação econômica do mercado em análise, em vista de favorecer o estímulo à oferta e à competitividade.

Além de estabelecer diretrizes econômicas, tem-se que a regulação de medicamentos faz parte de medidas adotadas de políticas de saúde,⁷⁰ na qual destaca-se a Política Nacional de Promoção da Saúde - PNPS⁷¹. Esta pretende concretizar a promoção do acesso a bens e serviços essenciais de saúde e favorecer a maior proteção da saúde, ambos conceitos preceituados na Constituição Federal.⁷²

Nesse sentido, sob o escopo da PNPS, há a Política Nacional de Medicamentos, originada em 1998, que tem a missão de “assegurar o acesso da população a medicamentos seguros, eficazes e de qualidade, ao menor custo possível”.⁷³ Assim, a regulação, por meio do controle de preços, estabelece um limite possível de se auferir lucro na comercialização denotando o caráter redistributivo⁷⁴.

À frente dessa tarefa de regulação do mercado farmacêutico, há a Câmara de Regulação de Mercado de Medicamentos (CMED) responsável pela adoção, implementação e coordenação da regulação econômica do mercado em análise, em vista de favorecer o estímulo à oferta e competitividade e a promoção da assistência farmacêutica.

A CMED faz parte da administração pública direta, é um órgão interministerial no qual a Anvisa exerce o papel de Secretaria-Executiva. De maneira mais específica, a Câmara estabelece os critérios que influenciam na fixação e no ajuste dos preços, ou seja, no controle

⁶⁸ AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito Econômico*. São Paulo. Atlas. 2019, p. 190.

⁶⁹ Disciplinada pelo Decreto no 4.766, de 26 de junho de 2003.

⁷⁰ MIZIARA, Nathália Molleis. (2013). Regulação do mercado de medicamentos: a CMED e a política de controle de preços. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro) Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde12022014103446/publico/Nathalia_Miziara_Mestrado_Ver_saoFinal.pdf. Acesso em: 15.10.2021. São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

⁷¹ Instituída pela Portaria de Consolidação nº 2, de 28 de setembro de 2017.

⁷² Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

⁷³ BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 3.915/MS/GM, de 30 de outubro de 1998. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html.

⁷⁴ MIZIARA, Nathália Molleis. (2013). Regulação do mercado de medicamentos: a CMED e a política de controle de preços. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro) Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde12022014103446/publico/Nathalia_Miziara_Mestrado_Ver_saoFinal.pdf. Acesso em: 15.10.2021. São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

de preços⁷⁵. A análise destes ocorre por meio da distinção entre Preço Fábrica (PF) e Preço Máximo ao Consumidor (PMC) dispostos na Lei nº 10.742 de 2003. O PF é o preço teto estipulado aos fabricantes e leva em consideração o fator de produtividade, o ajuste de preços intrasetor e o ajuste de preços entre setores.⁷⁶ Já o PMC é o preço teto que se pode ser praticado em relação ao consumidor, possui fixação pela CMED anual e consiste no valor de divisão do PF por fatores de margem de comercialização.⁷⁷ Além do PF e PMC a CMED também dispõe na ferramenta de Coeficiente de Adequação de Preços (CAP), que consiste no desconto ofertado à entidades públicas compradoras.⁷⁸

O modelo de controle utilizado pela CMED consiste em uma modalidade de *price cap*⁷⁹, no qual se repassa ao consumidor os ganhos oriundos do aumento de produtividade pela diminuição do preço. Desse modo, o ajuste é resultado da variação de um índice de preços subtraído ao “fator x” (reflete o aumento da produtividade).⁸⁰ Nessa esteira, é possível compreender o Preço Fábrica com a seguinte fórmula:

$$\text{VPP} = \text{IPCA} - \text{X} + \text{Y} + \text{Z}.$$

VPP é a variação percentual do preço fábrica do medicamento.⁸¹ O IPCA corresponde à taxa de inflação que tem base na variação percentual do Índice de preços do Consumidor Amplo⁸² (este é calculado pelo IBGE). X é o fator produtividade, Y o fator ajuste de preço entre

⁷⁵ Eros Grau explicita a diferença entre tabelamento/congelamento de preços e controle de preços. Segundo ele “dos instrumentos da política de preços, o congelamento — isto é, o tabelamento global de todos os preços — é entendido, teoricamente, como o mais radical”. “O tabelamento de preços está voltado basicamente à tutela do consumo e, por via dele, desempenha o poder público funções de arbitragem entre produtor, intermediário e consumidor. Compreende a dinamização de técnicas de direção”. Já o controle de preços, consiste no “sistema de acompanhamento e limitação de preços distingue-se do de tabelamento, visto que compreende não a fixação de preços máximos — tal como este último — mas a sua regulação, em coerência com as diretrizes da política econômica do setor público, em um determinado momento, de sorte que se opere a compatibilização entre as variações dos custos e a evolução dos preços.”. *Notas sobre o ordenamento jurídico dos preços*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, v. 27, p. 141,153, 157. 1979.

⁷⁶ Art. 2º da Resolução CMED nº 1, de 25 de fevereiro de 2005.

⁷⁷ Art. 4º da Resolução CMED nº 2 de março de 2007.

⁷⁸ Resolução CMED nº 4, de 18 de dezembro de 2006.

⁷⁹ *Price-cap* consiste em regulamentação de limite de preço. É uma forma de regulamentação econômica que estabelece um limite para os preços que um provedor de serviços públicos pode cobrar. *Price-cap* foi desenvolvida pela primeira vez para a indústria de preservativos no Reino Unido, mas desde então foi adotada por uma série de indústrias de serviços públicos em todo o mundo. O limite é definido de acordo com vários fatores econômicos, como índice de limite de preço, economia de eficiência esperada e inflação. *Price-Cap Regulation*. Disponível em: < <https://www.investopedia.com/terms/p/price-cap-regulation.asp>>. Acesso em: 15.10.2021.

⁸⁰ MIZIARA, Nathália Molleis. (2013). Regulação do mercado de medicamentos: a CMED e a política de controle de preços. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro) Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde12022014103446/publico/Nathalia_Miziara_Mestrado_Ver_saoFinal.pdf. Acesso em: 15.10.2021. São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

⁸¹ *Ibid.* p. 73.

⁸² Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA – é o índice que mede a inflação produtos e serviços comercializados no varejo. IPCA - *Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo*. Disponível em: <

setores e Z o fator de preço intrasetores. O Preço Máximo ao Consumidor se é estipulado com base no Preço Fábrica. Entende-se o PMC com o valor do PF dividido pelo fator apresentado pela CMED (a Câmara estipula tais fatores considerando a variação de ICMS de cada estado).⁸³ Com base nesses aspectos, o preço de venda ao consumidor praticado nos estabelecimentos não deve ultrapassar o PMC.⁸⁴

Com base no exposto, o DEE apontou a desnecessidade da proposta de congelamentos por já existir regulação específica para o preço teto de medicamentos baseada na Lei 6.360/76 e na Lei 10.742/2003, que instituiu a CAMED.

Por esta razão, ressaltou a importância em seguir-se a regulação já previamente estabelecida, mesmo que “crises tóxicas” gerem preocupação e incerteza econômica, para que se evite maiores mudanças abruptas nos preços e, conseqüentemente, ineficiências alocativas.

b) Ausência de especificação

O PL não especificou se a proposta de congelamento de medicamentos deveria ocorrer em toda cadeia produtiva, abrangendo produção, distribuição e venda ao consumidor final, ou se ocorreria apenas ao fim da cadeia. Também não se encontra a informação de como os preços do mercado seriam coletados e qual medida seria adotada nos preços tabelados.

c) Desincentivo à produção, concentração de mercado, repasse de preços ao consumidor

O parecer expõe sobre os efeitos negativos oriundos do congelamento de preços em razão da impossibilidade de repasse de custos no preço finais. Dentre os efeitos, tem-se o desincentivo à produção e este, por consequência, pode gerar desabastecimento no mercado de medicamentos. Pois, preços congelados não incentivam a produção pela retirada da liberdade do ponto de vista do produtor, já que a margem de repasse de custos e de lucro fica limitada. Assim, muito possivelmente, em um cenário de preços congelados, produtores não estejam dispostos a empenhar esforços segundo critérios fixados pela autoridade pública. Nesse sentido,

<https://ibge.gov.br/estatisticas/economicas/precos-e-custos/9256-indice-nacional-de-precos-ao-consumidor-amplo.html?=&t=o-que-e>>. Acesso em: 15.10.2021.

⁸³ Op. Cit. 73.

⁸⁴ Resolução CMED nº 2 de 2010.

a Nota lembrou a experiência brasileira em época de hiperinflação com a adoção de políticas de tabelamento, que resultara em uma crise de abastecimento do mercado brasileiro e prejudicara a população.

Outrossim, fora elencado a possibilidade de que algumas empresas poderiam entrar em dificuldade financeira, até mesmo em falência, além de que favoreceria a concentração de mercado pelas empresas que já praticavam preços próximos ao teto. E ainda, as multas impostas em caso de descumprimento do preço tabelado, poderiam ser repassadas ao consumidor.

Dessa maneira, o DEE esclareceu que, apesar do bom intuito por trás da proposta em questão e da situação com a alta de preços, não havia necessidade para congelamento de preços, pois medicamentos já possui preço regulado. E tal regulação já limita a prática de preços excessivos. Além da existência prévia do controle de preços, o Departamento também expôs os prejuízos que políticas de congelamento de preços podem gerar, como desabastecimento dos medicamentos, desincentivo à produção, concentração de mercado e ainda aumento de repasse ao consumidor. Assim, restou claro que o projeto de lei causaria mais efeitos negativos somados aos da pandemia. E que esses poderiam ainda se estender para além do percurso da crise sanitária.

5.3.2 Nota Técnica nº 16⁸⁵

O DEE, por meio da Nota Técnica nº 16, emitiu parecer acerca do PL nº 1.008 de 2020, que tratava da proposta de congelamento de preços de itens essenciais (*anti-gouging act*⁸⁶) no decurso da pandemia da Covid-19.

No mesmo sentido da Nota Técnica nº 15, baseando-se na necessidade de defender-se a concorrência, a Nota Técnica nº 16 formulou significativos contrapontos ao PL nº 1.008/2020, os quais evidenciaram os possíveis efeitos negativos à ordem concorrencial e ao consumidor,

⁸⁵ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. Nota Técnica Nº 16/2020/DEE/CADE. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/notas-tecnicas/2020/nota-tecnica-n16-advocacy-08027000247202091.pdf>. Acesso em: 15.10.2021.

⁸⁶ *Anti-gouging act* são leis que proíbem o aumento de preço de bens de consumo e serviço em mais de 10% depois que há a decretação de emergência. No estado da Califórnia, há *anti-gouging laws*, disciplinadas na Seção 396 do Código Penal. *FAQs on Price Gouging*. Disponível em: <https://oag.ca.gov/consumers/pricegougingduringdisasters>. Acesso em: 15.10.2021.

caso as medidas apresentadas no projeto fossem implementadas. Abaixo os principais esclarecimentos apresentados pelo Departamento de Estudos Econômicos:

a) Criação de pontos focais

A criação de pontos focais foi outra contraposição presente na Nota. Segundo o estudo, pontos focais poderiam ser criados ao se estabelecer preço médio baseado em 90 (noventa) dias anteriores à decretação da pandemia. E, mesmo após o decurso da pandemia, haveria espaço para que os preços sofressem pressão de aumento.

b) Ausência de especificação

O PL não especificou quais seriam os órgãos responsáveis pelo tabelamento, o que o DEE considerou um fator negativo, pois, na ausência de estipulação, diversas tabelas de preços poderiam coexistir no cenário nacional, tornando-o ainda mais incerto. De mesma forma, não é presente no projeto a quem caberia a competência de coleta de preços para o cálculo do preço médio, conforme é proposto. Também padece de clareza se se utilizaria população de preços ou amostra de preços para o cálculo do preço médio e se as especificidades geográficas seriam levadas em consideração. Assim como não há no projeto menção acerca de qual seria punição em caso de descumprimento do preço tabelado

c) Qualidade dos produtos

A Nota expõe que o tabelamento de preços faz com que os produtos se tornem homogêneos em decorrência do preço único estipulado, conseqüentemente há perda de qualidade. Além disso, a estipulação de preço médio baseado nos últimos 90 (noventa) dias anteriores à decretação da pandemia seria um fator que impossibilitaria o lançamento de novos produtos por estes estarem fora do parâmetro temporal passado. Ambos os efeitos diminuiriam a qualidade de produtos ofertados.

d) Repasse de preços ao consumidor, favorecimento de coordenação entre concorrentes e análise judicial

O custo com pesquisa de preço, segundo apresentado pelo DEE, por ser alto, seria repassado ao consumidor no preço final dos itens essenciais. Ademais, haveria o favorecimento de ações coordenadas entre concorrentes por conta da divulgação de preços e informações comerciais sensíveis de estratégia. E ainda, o Poder Judiciário poderia ser facilmente provocado a analisar se os preços adotados seriam corretos. Essa hipótese aumentaria ainda mais a interferência estatal na economia e a insegurança jurídica em casos de decretação de nulidade da precificação.

e) Desincentivo à produção, diminuição de investimento e aumento do custo social

O ponto mais significativo da Nota é a respeito do efeito direto que congelamento de preços pode ocasionar: desincentivo à produção e o desabastecimento de medicamentos e itens essenciais. Afirma-se que, caso haja aumento nos custos de produção, em razão do preço fixo, não há a possibilidade de repasse; o que desincentiva a atuação do agente econômico. Outrossim, aponta-se que, por conta do tabelamento, não existe a sinalização de preços altos. Estes também servem para fins de identificação da necessidade de maior investimento. Sem preços livres, essa percepção é perdida. A diminuição de investimento reflete em desabastecimentos recorrentes e na oferta que não atende a demanda. Apesar de não haver regulação específica à exemplo dos medicamentos, ressaltou-se que estabelecer preços tabelados para máscaras de proteção individual e álcool gel ocasionaria em efeitos negativos de ineficiência alocativa. Por fim, a Nota aponta para possível aumento de custo social para o custeio da atuação da máquina pública nas medidas de tabelamento de preços presentes no projeto de lei.

Em conclusão, o DEE expôs que a política por detrás do PL, *anti-gouging law*, possui críticas significativas nos EUA, e de mesma a forma a fundamentação do projeto. Adicionou-se que fármacos já possuem preço teto. E as ineficiências alocativas que podem ser criadas ao se regular preços dos demais itens essenciais. Ressaltou-se a em outros países a experiência com a adoção da política de tabelamento gerou pontos focais e colusão tácita, como no Canadá, e desabastecimento de 46% do mercado na Argentina. Além da própria experiência pretérita brasileira com o congelamento de preços que também culminou no desabastecimento do mercado pela ausência de incentivos à produção.

5.4 Congelamento de preços

Tendo sido feita a exposição sobre a análise do DEE sobre as propostas de congelamento de preços citadas, importante coleccionar acerca da política de preços no ordenamento pátrio, para melhor sua compreensão.

5.4.1 Congelamento de preços e seus efeitos

Sabe-se que em uma economia de mercado há a possibilidade de que consumidores, produtores, distribuidores façam transações conforme os termos e as condições que se consideram aceitáveis. A expressão de tais termos e condições é contida na informação final da transação: o preço.⁸⁷ Estes determinam a forma na qual recursos serão utilizados e por onde serão distribuídos mediante as transações. “Desempenham a função crucial de equilibrar oferta e demanda e, com isso, coordenar a atividade econômica”⁸⁸. Além do mais, os preços também sinalizam quais recursos carecem de incentivos e quais as oportunidades de investimentos no ambiente competitivo.

Por isso, tem-se a importância do mecanismo de preços no processo competitivo, pois

a competição é a chave para a operação de uma economia coordenada por preços. Ela não somente força os preços para uma igualdade, como também similarmente causa o capital, trabalho e outros recursos a fluírem em direção onde as suas taxas de retorno são maiores – isso é, onde a demanda não atendida é maior – até que os retornos são balanceados através da competição, como a água procurando um nível.⁸⁹

Segundo a teoria econômica, preços, definidos por meio da interação oferta e demanda, aumentam em decorrência do excesso de demanda. Em contrapartida, preços diminuem em razão do excesso de oferta. É a flutuação de preço que permite que os recursos, os quais estão sendo sinalizados nessa dinâmica, sejam alocados e que surjam alternativas para atender a demanda excedente por bens e serviços. Por sua vez, caso não haja a flutuação de preços, os incentivos para usufruir de recursos escassos diminuem, assim como a busca por alternativas⁹⁰.

⁸⁷ SOWELL, Thomas. *Economia Básica: um guia de economia voltado ao senso comum*. Rio de Janeiro. Alta Books. 2018, p. 22.

⁸⁸ MANKIOW, Gregory. *Introdução à Economia*. São Paulo. Cengage Learning. 2013, p. 116.

⁸⁹ SOWELL, Op. cit, p. 53.

⁹⁰ Ibid. p. 66.

Desse modo, “quando os formuladores de políticas fixam preços por decreto, obscurecem os sinais que normalmente conduzem a alocação dos recursos da sociedade”⁹¹.

Nessa esteira, é sabido que o congelamento de preços consiste no estabelecimento, por parte do Estado, de um preço fixo de produtos e serviços escassos com alta desmaiada de preço, a fim de possibilitar o seu acesso. A teoria economia tem demonstrado que, apesar do bom intuito em se promover bem-estar e justiça social, a interferência estatal nos preços não concretiza a proteção do consumidor e nem o interesse público. Em contrário senso, desmotiva a produção de certos bens e serviços, por inviabilizar repasses no preço final em decorrência do preço fixo estabelecido. Assim, tal política reduz investimentos de empresas, afeta a dinâmica de empregos, além de causar o desabastecimento de mercadorias.⁹²

Além do mais, o texto constitucional de igual forma preza pela livre fixação de preços. Na Constituição Federal, a dinâmica de mercado da livre fixação de preços, expressa no princípio da livre iniciativa, somente pode sofrer restrição em caráter excepcional que ameace a próprio funcionamento do mercado. Isto para que a livre iniciativa e a livre concorrência sejam estabelecidas. De outro modo, na hipótese de controle prévio de preços sem a devida necessidade, tem-se que tal medida é inconstitucional, pois em “outras palavras: em condições regulares de funcionamento do mercado concorrencial, não é possível a intervenção estatal que elimine a livre iniciativa e a livre concorrência - de que é exemplo a supressão da liberdade de fixação dos preços -. seja qual for o fundamento adotado para a medida”⁹³.

Infelizmente, os efeitos negativos de congelamento de preços não são exclusivos de políticas dos tempos modernos e contemporâneos. A experiência histórica, de mesma forma, apresenta tais efeitos em contextos pretéritos. A exemplo do ocorrido na Índia no século XVIII, em Bengala, onde, por razão de um período de fome, houve imposição do preço do arroz por parte do governo aos revendedores. Estes últimos não conseguiram manter a produção no mesmo nível por preço menor, o que aumentou ainda mais a escassez de alimentos.⁹⁴ Não muito distante e nem com lapso temporal tão transcorrido, no Brasil diversas políticas recorreram à

⁹¹ MANKIWI, Gregory. *Introdução à Economia*. São Paulo. Cengage Learning. 2013, p. 116.

⁹² SOWELL, Op. cit, p. 24.

⁹³ Ibid. p. 20.

⁹⁴ SOWELL, Thomas. *Economia Básica: um guia de economia voltado ao senso comum*. Rio de Janeiro. Alta Books. 2018, p. 67.

“permanente tentação populista do tabelamento e do congelamento de preços”⁹⁵, ocasionando estagnação econômica.

5.4.2 Experiência brasileira

Sabe-se que a abertura econômica brasileira é ainda recente e tímida, tendo se iniciado principalmente na década de 1990, após forte período de ingerência estatal na economia característico que fora o período militar (1964 – 1985). Durante este período, o Estado atuou majoritariamente como regulador de preços, havia um órgão federal específico para tratar de preços, o CIP – Conselho Interministerial de Preços.⁹⁶ Ao CIP competia o acompanhamento e controle de preços seja na produção, distribuição e prestação de serviços; e tais atividades tinham o objetivo de combater a inflação⁹⁷ marcante deste período. Tratava-se da tentativa de reduzir a inflação por meio do controle dos custos de produção e dos preços.

Com o governo Geisel (1974 – 1979) e o governo de Figueiredo⁹⁸ (1979 - 1985), houve o início do processo de desestatização da economia, uma vez que o “insucesso das políticas de controle tarifário, de tabelamento de preços e de controle de custos de produção foi indiscutível. Ano após ano, o dragão da inflação teimava em escapulir das técnicas de controle estatal de preços.”⁹⁹.

Mesmo com a abertura econômica, o fenômeno da inflação ainda persistiu. Em razão disto, surgiram-se planos econômicos que tinham o objetivo de reduzir o aumento vertiginoso de preços. Entre tais planos econômicos, tem-se o Plano Cruzado, o Plano Cruzado II, o Plano Bresser, o Plano Collor, o Plano Collor II e o Plano Real.¹⁰⁰ Dentre estes, apenas o Plano Real não recorreu à técnica de congelamento de preços, sendo essa a razão para obtivesse sucesso e a inflação no país fosse controlada.

⁹⁵ BARROSO, Luís Roberto. *A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços*. Revista Diálogo Jurídico, v. 14, p. 24, 2002.

⁹⁶ Criado pelo Decreto no 63.196/68 e extinto no art. 25 do ato das disposições constitucionais transitórias da constituição de 1988.

⁹⁷ AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito Econômico*. São Paulo. Atlas. 2019, p.171.

⁹⁸ Por meio do Decreto no 83.740, de 18 de julho de 1979, havia o planejamento do programa de desestatização da economia.

⁹⁹ AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito Econômico*. São Paulo. Atlas. 2019, p. 176.

¹⁰⁰ KUZE, Livio Hagime. *Quinze Anos de Planos de Estabilização Econômica: Do Plano Cruzado ao Plano Real*. 2001.

Após superada a indesejada inflação, já no segundo mandato do governo Fernando Henrique Cardoso (1995 – 2003) deu-se início à reforma do aparelho do Estado. Esta pretendeu limitar a atuação estatal à suas funções próprias, ao passo que atividades de cunho privado se desenvolveria por meio da iniciativa privada.¹⁰¹ De tal maneira, o “Estado brasileiro projetou, portanto, uma progressiva desconcentração regulatória operacional, sinalizando seu diagnóstico de que a concorrência é a melhor forma de gestão econômica, inclusive no que respeita aos serviços públicos.”¹⁰².

Com base neste percurso histórico acerca do controle de preços no Brasil, hoje o Estado brasileiro opta pelo controle de agentes econômico por meio da regulação da concorrência.¹⁰³ Pois, sabe-se que a competitividade gera ganhos em quantidade e qualidade tanto para o Estado, quanto para usuários de serviços e consumidores de produtos em detrimento do congelamento de preços.

Assim, atualmente já não existe órgão semelhante ao CIP, que editava preços no mercado. Há apenas a política de preços administrados para alguns produtos em específico, como no caso dos medicamentos¹⁰⁴. As políticas de intervenção estatal, quando existentes, são analisadas sob rigorosa a ótica constitucional, tendo em consideração que se trata da restrição de um significativo princípio, o princípio da livre iniciativa, em detrimento de outros valores sociais, como o acesso à saúde.

Portanto, dada a delicada interferência, admite-se que o controle exista segundo os parâmetros de legalidade, igualdade e proporcionalidade.¹⁰⁵ É necessário que exista previsão legal, conforme os ditames do art. 5º, II¹⁰⁶ e art. 174¹⁰⁷ da CF e que as medidas adotadas sejam

¹⁰¹ AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito Econômico*. São Paulo. Atlas. 2019, p. 186.

¹⁰² Idem p. 186.

¹⁰³ Op.Cit p. 184.

¹⁰⁴ Regulado pela Lei no 10.742, de 6 de outubro de 2003 e seu Decreto regulamentador, no 4.937, de 29 de dezembro de 2003.

¹⁰⁵ COUTINHO, Diogo; ROCHA, Jean-Paul Veiga da. *Regulação e controle de preços do setor privado no direito brasileiro: hipóteses de possibilidade — parâmetros jurídicos — a irretroatividade das normas no campo regulatório — formas e limites de atuação do Poder Judiciário*. rda – revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 272, p. 253-281, maio/ago. 2016. Disponível em: (PDF). Acesso em 15.10.2021.

¹⁰⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

¹⁰⁷ Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

proporcionais ao fim almejado pela política de intervenção e que sejam igualitárias para que não haja o tratamento indiscriminado entre agentes econômicos.

6 CONCLUSÃO

No decorrer da pandemia de Covid-19, o aumento de preços de medicamentos e itens essenciais ao enfrentamento da crise sanitária (máscaras de proteção, álcool gel), preocupou a todos, o que levou a reacender a discussão sobre se o congelamento de preços seria a solução mais eficiente para a manutenção do acesso de tais bens pela população. Nesse cenário, foram apresentados no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 881 de 2020, que propôs o congelamento de preços de medicamentos, e o Projeto de Lei nº 1.008 de 2020, com a proposta de congelamento de preços de itens essenciais ao enfrentamento da pandemia.

Diante da crise econômica instada, o CADE, representado pelo DEE, assumiu papel importantíssimo na orientação do Poder Executivo acerca dos efeitos negativos os quais os projetos de lei ocasionariam. Valendo-se das atribuições de advocacia da concorrência, apresentou as Notas Técnicas nº 15 e nº 16, para elucidar sobre as ineficiências alocativas geradas por preços congelados e seus impactos prejudiciais à sociedade, a fim de que tais medidas fossem desconsideradas e o aumento de preços fosse avaliado com cautela no cenário de crise.

Apesar do nobre intuito contido nas proposições de assegurar a população acesso a tais produtos, o DEE apontou que, em se tratando de congelamento de preços, a teoria econômica e as diversas experiências (estrangeiras e as com maior peso histórico para esta problemática, as nacionais) retratam os efeitos nocivos à concorrência pela adoção de tal política. Mesmo no cenário de pandemia, a fixação de preços promoveria ineficiências, o que aumentaria o problema já existente com os preços. Dentre as ineficiências, destacou-se a dificuldade em novos investimentos originada pela ausência da sinalização de preços livres; a possibilidade de alinhamento de preços oriundos da formação de pontos focais; custo social decorrente do monitoramento das políticas de congelamento; e a mais significativa, o desabastecimento de produtos oriundo do desincentivo aos produtores que preços fixos geram.

Além do mais, em se tratando de preços de medicamentos, alvo do PL nº 881/2020, o DEE apontou para a existência prévia de uma política de delimitação preços e limitação de lucros excessivos preceituados pela Política Nacional de Medicamentos liderada pela Câmara de Regulação de Mercado de Medicamentos (CMED). A regulação do preço teto de medicamentos é complexa e já estipula o preço máximo que se pode praticar com consumidor

levando em consideração fatores como a produtividade, ajuste de preços intrasetor e entre setores.

Nesta esteira, restou posta a importância em se preservar o ambiente competitivo mesmo no período de crise elucidado, para que a crise econômica não fosse agravada e não perdurasse por mais tempo. Por fim, tem-se como notória a atuação do CADE na advocacia da concorrência na problemática apresentada, a fim de manter o mercado competitivo e alertar acerca efeitos nocivos à ordem concorrencial e ao interesse coletivo nela contido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAGNOLI, Vicente. Direito Econômico. São Paulo. Atlas, 6^a ed. 2013.

PEREIRA-MATIAS, José. Manual de Defesa da Concorrência. São Paulo. Atlas, 2014.

SILVEIRA, Paulo Burnier da. Direito da Concorrência. Rio de Janeiro. Forense, 2021.

FILHO, Calixto Salomão. Direito Concorrencial As Estruturas. São Paulo. Malheiros, 2007.

GABAN, Molan Eduardo. DOMINGUES, Juliana Oliveira. Direito Antitruste. São Paulo. Saraiva, 2016.

GABAN, M. E.; DOMINGUES, J. O. *Direito Antitruste*. São Paulo. Saraiva, 2016.

NETO, Caio Mário da Silva Pereira. CASAGRANDE, Leonardo Paulo. Direito Concorrencial. São Paulo. Saraiva. 2016.

NETO, C. M. da S. P.. CASAGRANDE, L. P. Direito Concorrencial. São Paulo. Saraiva. 2016.

FRAZÃO, Ana. *Direito da Concorrência*. São Paulo. Saraiva. 2017.

Advocacia da Concorrência: Propostas com Base nas Experiências Brasileira e Internacional. Singular, 2016.

AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito Econômico*. São Paulo. Atlas. 2019.

COUTINHO, Diogo; ROCHA, Jean-Paul Veiga da. Regulação e controle de preços do setor privado no direito brasileiro: hipóteses de possibilidade — parâmetros jurídicos — a irretroatividade das normas no campo regulatório — formas e limites de atuação do Poder Judiciário. rda – revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 272, p. 253-281, maio/ago. 2016. Disponível em: (PDF) Regulação e controle de preços do setor privado no direito brasileiro: hipóteses de possibilidade — parâmetros jurídicos — a irretroatividade das normas no campo regulatório — formas e limites de atuação do Poder Judiciário (researchgate.net). Acesso em 15.10.2021.

MIZIARA, Nathália Molleis. (2013). Regulação do mercado de medicamentos: a CMED e a política de controle de preços. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro) Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde12022014103446/publico/Nathalia_Mizara_Mestrado_VersaoFinal.pdf. Acesso em: 15.10.2021. São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei PL 881/2020. Dispõe sobre o congelamento de preços de medicamentos durante a vigência da Pandemia de Coronavírus. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=8076804&ts=1630422152861&disposition=inline>>. Acesso em: 15.10.2021 Texto Original.

SOWELL, Thomas. *Economia Básica: um guia de economia voltado ao senso comum*. Rio de Janeiro. Alta Books. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei PL 1.008/2020. Dispõe sobre o controle do Estado no combate à manipulação e ao abuso de preços em casos de decretação de Pandemia ou Estado de Calamidade Pública. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node08tcv3lbr2lcm8hghql400sp4369668.node0?codteor=1870369&filename=PL+1008/2020> . Acesso em: 15.10.2021 Texto Original.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. Nota Técnica Nº 15/2020/DEE/CADE. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/notas-tecnicas/2020/nota-tecnica-n15-advocacy-08027000240202070.pdf>. Acesso em: 15.10.2021.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. Nota Técnica Nº 16/2020/DEE/CADE. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/notas-tecnicas/2020/nota-tecnica-n16-advocacy-08027000247202091.pdf>. Acesso em: 15.10.2021.

HAYEK, Friedrich August von. *O Caminho da Servidão*. São Paulo. Instituto Ludwig von Mises Brasil. 2010.

FRIEDMAN, Milton. *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*. The New York Times Magazine. 1970.

MANKIWI, Gregory. *Introdução à Economia*. São Paulo. Cengage Learning. 2013.

SOUZA. Alexandre Barreto. MAHON. Ana Luiza Lima. *Balanço da atuação do Cade em 2020*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/balanco-da-atuacao-do-cade-em-2020-11012021>. Acesso em 15.10.2021.

Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional. Nota IBRAC. *Boas Práticas Concorrenciais em Momentos de Covid-19*. Disponível em: https://ibrac.org.br/inscricao_evento.htm/evento/056054056. Acesso em 15.10.2021.

FARINA. Elizabeth. PORTILHO. Luísa. *Separando o joio do trigo: identificando abusividade e conduta legítima*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-07/defesa-concorrenca-separando-joio-trigo-abusividade-conduta-legitima>>. Acesso em: 15.10.2021.

MENEGUIN. Fernando. OLIVEIRA. Amanda Flávio. *Intervenções públicas em um cenário de PANDEMIA e suas consequências: cautela e canja de galinha não faz mal a ninguém*. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td301>>. Acesso em: 15.10.2021.

OLIVEIRA. Amanda Flávio. *Controle de preços “abusivos” em tempo de crise*. Disponível em: < <https://www.oconsumerista.com.br/2020/04/controlde-precos-abusivos-crise/>>. Acesso em: 15.10.2021.

COLLINS. Wayne Dale. *Trusts and the Origins of Antitrust Legislation*, 81 Fordham L. Rev. 2279. 2013.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Defesa da concorrência e globalização econômica*. São Paulo: Malheiros, 2002.

KNYAZEVA, Irina. *Competition Advocacy: Soft Power in Competitive Policy*. In: *Procedia Economics and Finance* 6. 2013.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT - OECD. *Guia de Avaliação de Concorrência: Princípios*. Vol. I. Disponível em: www.oecd.org/daf/competition/46969642.pdf. Acesso em 15.10.2021.

US DEPARTMENT OF JUSTICE. *Antitrust Division Manual. Fifth Edition, Chapter V – Competition Advocacy*. Washington, DC, Estados Unidos: US Department of Justice - Antitrust Division, 2015. 369 p. Disponível em: <http://www.justice.gov/atr/public/divisionmanual/>. Acesso em 15.10.2021.

OHLHAUSEN, Maureen K. *An Ounce of Antitrust Prevention Is Worth a Pound of Consumer Welfare: The Importance of Competition Advocacy and Premerger Notification*. 5 de novembro de 2013. Santiago: Eleventh Annual Competition Day. Discurso concedido à Fiscalía Nacional Económica. Disponível em: <https://www.ftc.gov/public-statements/2013/11/ounce-antitrust-prevention-worth-pound-consumer-welfare-importance-0>. Acesso em 15.10.2021.

MBERGER, Geraldine. *How to strengthen competition advocacy through competition screening*. Competition Policy Newsletter. União Europeia: Primavera de 2006. N. 1. p. 28. Disponível em: https://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2006_1_28.pdf. Acesso em 15.10.2021.

GIBERSON, Michael. *The Problem with Price Gouging Laws Is optimal pricing during an emergency unethical?* Texas Tech University. 2011.