



9319741

08012.002159/2019-50



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA

Nota Técnica n.º 35/2019/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ

PROCESSO Nº 08012.002159/2019-50

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de estudo técnico a respeito de abusividade no reajuste do preço de produtos e serviços, que configura prática abusiva segundo o Código de Defesa do Consumidor e é objeto de diversos questionamentos, sobre empresas específicas, por parte de membros do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC.

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

2. FUNDAMENTAÇÃO

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

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

(...)

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços." (grifo nosso)

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

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

(...)

III - aumentar arbitrariamente os lucros;"

2.3. As normas acima apontadas buscam defender os consumidores contra um aumento desenfreado de preços, contudo não podemos olvidar que nosso sistema econômico é baseado na livre iniciativa e devemos fazer uma interpretação sistêmica desses dispositivos legais conforme a constituição.

2.4. Nesse sentido, vale lembrar que o Art. 1º, IV, e Art. 170, caput, da Constituição Federal elevam à condição de princípio fundamental a livre iniciativa, sendo certo que, intrinsecamente a esse ditame constitucional, está previsto também uma margem de autonomia dos

fornecedores para alterar os preços cobrados pelos seus serviços. Sendo assim, resta patente que a intervenção do Estado no domínio econômico deve ser mínima, só podendo ocorrer em situações legalmente autorizadas, observado ainda o princípio da proporcionalidade.

2.5. Sendo assim, frente as normas legais e constitucionais acima destacadas, faz-se necessário ter em mente que uma análise da abusividade dos preços ou aumento arbitrário de lucros segundo o CDC e as Leis Concorrenciais deve ocorrer caso a caso, mercado a mercado, sem que seja possível determinar aprioristicamente quais são os limites de elevação estabelecidos em lei. Há de se fazer esta distinção, pois cada setor possui um modelo de negócios que pode ser considerado coerente naquele setor e não em outros, observando, também, as regras impostas pelos órgãos reguladores dos setores regulados. Tal orientação hermenêutica deve-se, também, à presença nas legislações de termos jurídicos indeterminados, tais como "justa causa", "aumento arbitrário" e "livre iniciativa".

2.6. Nesse sentido, falando genericamente sobre as normas de contenção do aumento de preços ao consumidor, insta salientar que esses termos jurídicos abertos são essenciais para solução dos conflitos, posto que os dispositivos vagos possibilitam uma interpretação ampla em diversos cenários. Assim, por serem definições de grande amplitude e fluidez, têm a característica de serem sempre atuais e correspondentes aos anseios dos consumidores nos vários momentos históricos em que a lei é interpretada e aplicada, ao revés, elas necessitam de um esforço hermenêutico casuisticamente para que venham a ganhar a eficácia desejada.

2.7. Dessarte, para iniciar uma análise de eventual abusividade dos aumentos incidentes sobre produtos e serviços é necessário que o órgão solicite ao fornecedor e, posteriormente, realize uma análise pormenorizada das planilhas de custos referentes ao período anterior ao aumento para identificar quais foram as causas que deixaram o fornecedor sem escolhas a não ser elevar o preço do produto/serviço. Não se desprezando, também, a presença de concorrência, ou seja, há de ser realizada uma análise de oferta e demanda. Casos como a redução abrupta de concorrência podem levar a aumentos significativos nos preços, sendo de especial importância esta questão pela relação inversa entre a concorrência e o preço (quanto menor a concorrência, maior o preço).

2.8. Na mesma linha, podemos citar a recente Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019, conhecida como "MP da Liberdade Econômica" (até a data de publicação desta nota técnica a MP não foi apreciada pelo Congresso Nacional), que em seu inciso III trata especificamente sobre a precificação de produtos e serviços:

III - não ter restringida, por qualquer autoridade, sua liberdade de definir o preço de produtos e de serviços como consequência de alterações da oferta e da demanda no mercado não regulado, ressalvadas as situações de emergência ou de calamidade pública, quando assim declarada pela autoridade competente;

2.9. Tal inciso está ligado aos choques de oferta e demanda. Podemos classificar como choque de oferta e demanda eventos que proporcionam, de maneira inesperada, um aumento ou redução significativa da oferta ou demanda, tirando o mercado do equilíbrio. Por exemplo a falência de uma empresa com grande representatividade em um setor ou em certa localidade, caracteriza um choque de oferta, tendo como consequência o aumento dos preços. Da mesma forma, um grande festival de músicas tende a atrair uma quantidade anormal de pessoas para uma cidade sem haver o aumento da oferta de hotéis, caracterizando um choque na demanda, o que irá provocar um aumento dos preços de hotéis. Há de se fazer uma ressalva, que fora expressa na MP, sobre as situações de emergência ou de calamidade pública.

2.10. Ademais, em casos em que há um contrato administrativo em curso, onde a empresa ganhou uma licitação para explorar economicamente determinado serviço, é preciso que o órgão verifique os mecanismos preestabelecidos de recomposição e reequilíbrio da equação econômico-financeira dispostos no referido contrato de concessão.

2.11. É cediço que as alterações ordinárias do valor do serviço estarão sujeitas ao critério de reajustamento de preços por índice (reajuste em sentido estrito), disciplinado no Art. 40, inciso XI da

Lei de Licitações e no Art. 3º da Lei nº 10.192/2001 ou se submeterão ao critério de análise da variação dos custos, aplicado à serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra, conhecido como repactuação.

2.12. Além do mais, o valor também pode ter sido alterado em virtude de uma álea extraordinária que supostamente pode ter afetado a correlação entre o objeto do contrato e sua remuneração, originariamente prevista e fixada pelas partes. Se for constatado essa hipótese, o aumento poderá ter ocorrido com base na Lei nº 8.666/93, Art. 65, II, "d", e § 6º que prevê o restabelecimento "*da relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento(...)*". Portanto, far-se-á necessário que o órgão requeira ao poder concedente que ele apresente as evidências que levaram a autorizar o referido reajuste supostamente abusivo.

2.13. De posse desses documentos, será preciso ainda uma apuração se havia "justa causa" para os aumentos incidentes ao caso, conforme disposto no Art. 39, inciso X do CDC. Nesse sentido, é preciso carregar de conteúdo ao termo "justa causa" algumas lições que a doutrina e jurisprudência consumerista têm editado para ajudar a identificar a abusividade dos aumentos de preço. Desse modo, o prof. Bruno Miragem tece os seguintes comentários sobre o assunto:

"O abuso estará presente quando isso se der de forma dissimulada, ou ainda, quando haja claro aproveitamento da posição dominante que [o fornecedor] exerce frente ao consumidor (aqui bem entendido, em sentido que lhe reconhece no Direito do Consumidor e dos contratos em geral — desigualdade de posição contratual — e não exatamente aquele desenvolvido no Direito da Concorrência). Identifica-se no comportamento do fornecedor a deslealdade em sua relação com o consumidor. (...) Não se trata, naturalmente, de achar-se demasiado ou não o aumento, senão se ele se apoia ou não em motivações sustentadas na racionalidade econômica de modo a serem reconhecidas pelo Direito." [1] (grifo nosso)

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

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

"Atualmente, a violação do princípio da equivalência material dos contratos associa-se às noções de desvantagem exagerada ou desequilíbrio significativo. Essa ideia de desequilíbrio significativo admite duas compreensões: uma moral, outra econômica. A primeira exigirá um abuso da posição por parte daquele que tem o poder de impor o preço, normalmente em um comportamento desleal, violador da boa-fé. A compreensão econômica, de sua vez, concentra-se na identificação do desequilíbrio centrado nos custos e riscos da operação." [2] (grifo nosso)

2.16. Nesse diapasão, o Art. 51, inciso IV do CDC define que são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos ou serviços que estabeleçam obrigações abusivas colocando o consumidor em desvantagem exagerada. Uma vez observada a abusividade no contrato de concessão o órgão poderá se valer dessa disposição legal para rever a cláusula de reajuste dos valores do serviço.

3. CONCLUSÃO

3.1. O Código de Defesa do Consumidor busca defender os consumidores de eventuais

aumentos desarrazoados de preço, para isto, o inciso X do art. 39 do Código de Defesa do Consumidor atua em conjunto com o inciso III do art. 36 da Lei 12.529/2011, contudo, não podemos esquecer que o sistema econômico brasileiro é baseado na livre iniciativa.

3.2. Tendo em vista a autonomia dos fornecedores para alterar os preços cobrados pelos seus produtos e serviços, resta a análise caso a caso pelos órgãos de defesa do consumidor, a fim de avaliar a eventual abusividade dos aumentos incidentes sobre produtos e serviços. Esta análise deve sempre levar em consideração possíveis choques de oferta e demanda, que alteram de maneira inesperada o equilíbrio do mercado.

3.3. Por fim, nos casos em que há um contrato administrativo em curso, é preciso que os órgãos de defesa do consumidor verifiquem os mecanismos preestabelecidos de recomposição e reequilíbrio da equação econômico-financeira dispostos no referido contrato de concessão.

GUSTAVO GONÇALINHO DA MOTA GOMES

Analista Técnico Administrativo

De acordo.

PAULO NEI DA SILVA JUNIOR

Coordenador de Monitoramento de Mercado

De acordo.

ANDREY VILAS BOAS DE FREITAS

Coordenador-Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado

De acordo.

FERNANDO MENEGUIN

Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor



Documento assinado eletronicamente por **FERNANDO BOARATO MENEGUIN, Diretor(a) do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor**, em 08/08/2019, às 14:52, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



Documento assinado eletronicamente por **PAULO NEI DA SILVA JUNIOR, Coordenador(a) de Monitoramento e Mercado**, em 08/08/2019, às 14:58, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



Documento assinado eletronicamente por **Andrey Vilas Boas de Freitas, Coordenador(a)-Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado**, em 08/08/2019, às 14:59, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.autentica.mj.gov.br> informando o código verificador **9319741** e o código CRC **CFECB0A1**. O trâmite deste documento pode ser acompanhado pelo site <http://www.justica.gov.br/acesso-a-sistemas/protocolo> e tem validade de prova de registro de protocolo no Ministério da Justiça e Segurança Pública.

ANEXO

[1] https://www.conjur.com.br/2016-jan-06/garantias-consumo-direito-protege-consumidor-livre-concorrencia-aumentos-abusivos#_ftnref2 acessado em 24/05/2019 às 13:45

[2] Ibid.