

FIXAÇÃO DE PREÇOS DE REVENDA E ANTICOMPETITIVIDADE: UMA ANÁLISE À LUZ DO SISTEMA BRASILEIRO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

Resale price maintenance and anticompetitiveness: ana analysis in light of the brazillian competition defense system

Recebido em	02/06/2023
Aprovado em	26/07/2023

Felipe Guimarães de Oliveira¹
Carlos Eduardo Tavares Fernandes²
Isadora Bitar Rettelbusch³

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a prática anticompetitiva de fixação de preços de revenda a partir do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) e da Constituição Federal de 1988. Para este fim, utiliza-se o método dedutivo, com suporte em fontes bibliográficas e jurisprudenciais. O objetivo é traçar um perfil histórico-jurídico sob a suposta celeuma desta violação à Ordem Econômica Nacional e suas consequências, especialmente sob o prisma da violação da livre concorrência e da natureza anticompetitiva da conduta. Sustenta-se que a atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) contribui, de forma bastante salutar, para a consolidação dos ideais de incentivo à liberdade concorrencial com a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

Palavras-chave: Fixação de Preços de Revenda; Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC); Direito Econômico; Prática Anticompetitiva; Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

ABSTRACT

The present study aims to analyze the anticompetitive practice of resale price maintenance within the Brazilian Competition Defense System (SBDC) and the Federal Constitution of 1988. To this end, a deductive method is employed, supported by bibliographic and jurisprudential sources. The objective is to trace a historical-legal profile concerning the alleged controversy surrounding this violation of the National Economic Order and its consequences, particularly in terms of the violation of free competition and the

¹Doutorando em Direito (UFPA). Professor da Graduação e Pós-Graduação do CESUPA. Coordenador da Clínica de Superendividamento do CESUPA. Professor da Escola Superior da Advocacia (ESA). Advogado e Consultor Jurídico. E-mail: felipe.oliveira@prof.cesupa.br.

²Aluno da Graduação em Direito pelo Centro Universitário do Pará (CESUPA).

³Aluna da Graduação em Direito pelo Centro Universitário do Pará (CESUPA).

anticompetitive nature of such conduct. It is argued that the actions of the Administrative Council for Economic Defense (CADE) contribute significantly to the consolidation of the ideals of promoting competitive freedom through the prevention and repression of infractions against the economic order.

Keywords: Resale Price Maintenance; Brazilian Competition Defense System (SBDC); Economic Law; Anticompetitive Practice; Administrative Council for Economic Defense (CADE).

1 INTRODUÇÃO

A fixação dos preços de revenda pode ser compreendida como uma prática anticompetitiva que viola a livre concorrência e se constituiu como infração da ordem econômica. Ao invés do ideal máximo de autorregulação do mercado — com a famigerada mão invisível de Adam Smith — verifica-se que determinados atores sociais, após perceberem falhas nesta conjuntura, criaram mecanismos para dizimar a concorrência e aferir lucro de maneira ilícita, afastando-se do ideal de promover a melhor atuação, visando reduzir custos e propiciar uma maior qualidade na prestação do serviço, ou na confecção de um dado produto. Assim, tais formas de maculada participação econômica, deturpam o sistema liberal e propiciam ganhos monetários tão somente aos agentes transgressores da ordem econômica estabelecida.

Por consectário, a Legislação Brasileira, no afã de afastar tais práticas ilícitas, dentre as quais a Fixação dos Preços de Revenda, após enveredar por um caminho diverso da repressão simples — isto é, apenas pautada na aferição da pena a ser imposta —, buscou cooptar elementos capazes de garantir uma maior eficiência concreta, por meio de uma política preventiva. Desse modo, a Constituição de 1988 foi influenciada pela recente corrente de pensamento em defesa do Consumidor, culminando nas Leis n° 8.078 de 1990 — responsável pelo desenvolvimento Política Nacional de Relações de Consumo — e n° 12.529/2011, a qual instituiu o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

Nesse sentido, o objetivo da presente pesquisa é analisar como a Fixação dos Preços de Revenda afronta à defesa da Livre Concorrência e se consubstancia como um desafio ao Modelo Dual proveniente do Texto Constitucional⁴. Desse modo, pretende-se verificar a

⁴ A Constituição Federal de 1988 instituiu, por meio do Artigo 170, um modelo de gestão econômica que conjuga características dos Sistemas Liberal e Socialista, pois ao mesmo tempo em que se busca incentivar a Livre Iniciativa, não se pode olvidar tal ímpeto dos ditames da Justiça Social. Portanto, esse resguardo inserido

atuação efetiva do Tribunal do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), advindo do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), assim como os mecanismos que o Ordenamento Jurídico Pátrio possui para coibir práticas que atentem contra a ideologia constitucionalmente adotada na Carta de 1988, respondendo ao seguinte problema de pesquisa: A fixação de preços de revenda se constituiu como prática anticompetitiva apta a ensejar a repressão de abuso de poder econômico no âmbito do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência?

No que se refere à metodologia utilizada, recorreu-se ao método dedutivo, com o uso de fontes primárias, é dizer, a pesquisa bibliográfica em textos doutrinários e em julgados do Tribunal do CADE, com fito de verificar, a partir de um pensamento crítico, se o aparato construído pelo Estado Brasileiro, seja por meio do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, ou de Diplomas Legais, corroboram para a consolidação dos princípios constitucionais em defesa da livre concorrência e da justiça social.

Por derradeiro, o texto foi dividido em três tópicos. O primeiro realiza de maneira preambular um perfil histórico-jurídico sobre os antecedentes que culminaram na Constituição de 1988 e realiza-se uma exposição do base principiológico das normas de Direito Econômico dentro da Constituição e a discussão central acerca da fiscalização das atividades lucrativas; o segundo item busca explicar a função do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC de maneira didática e informar por quais órgãos é composto, tal qual, discorrer brevemente acerca maneira em que se dá esse funcionamento, ao passo que a seção final se ampara na análise de casos concretos, donde se pode perceber a maneira com a qual o Tribunal do CADE fundamenta suas decisões e a diferença de posicionamento entre elas.

2 PRESSUPOSTOS DIDÁTICOS: A CONSTITUIÇÃO DE 1988, SEUS PRINCÍPIOS E EFEITOS NA REGULAÇÃO DO MERCADO

A análise de uma Constituição não pode ser restrita aos seus dispositivos escritos, ou do caráter hermenêutica advindo de suas noções, o famoso *Espírito da Constituição* que os Juristas Americanos frequentemente mencionam. Se os Juízes da Suprema Corte dos Estados Unidos, imersos numa disputa ideológica entre, *grosso modo*, Conservadores e Progressistas

pelo Legislador Constituinte influencia a maneira pela qual o Estado irá participar de sua própria Economia, seja como agente interventor (regulando de maneira direta o seu funcionamento), ou como mero espectador das ações dos demais atores sociais (como Bancos, Investidores e Empresas).

divergem quanto à Razão de Ser de suas decisões (seguir o ideal dos Constituintes ou adaptar os dizeres da Lei das Leis aos dias contemporâneos), ao menos, não se nega que a Constituição, sobretudo no sistema do *Civil Law*, nada mais é que um mero documento escrito, uma mera personificação por meio de Palavras ou Conceitos (seguindo o raciocínio da Lógica) do Legislador Originário, necessitando dos Glosadores e Intérpretes para visualizar o seu “sentido”. Porém, a Interpretação Sistêmica, por si só, não é capaz de revelar, de pronto, quais foram os motivos que levaram o Constituinte a enveredar por dada linha de raciocínio, em detrimento de outra. Nesse diapasão, é possível afirmar que a Carta Cidadã de Outubro de 1988 revelou-se como um verdadeiro instrumento agregador de diversos ímpetus suprimidos ao longo do Regime Militar e de suas alterações no Ordenamento Jurídico Nacional (primeiro, modificando o suporte da Constituição de 1946 e vinculando-o aos Atos Institucionais; em seguida, outorgando a Carta de 1967, posteriormente alterada pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969, defendida por alguns ilustres doutrinadores como uma *nova Magna Carta*).

Partindo desta noção, por cautela, ignorar as diversas transformações políticas, econômicas e sociais da Década Perdida após o Milagre Econômico, bem como as inúmeras [e frustradas] tentativas de controle da Inflação seria buscar a compreensão em pura dedução, sem qualquer comprovação empírica. Temer (2019, p. 35) aduz que um novo Estado Brasileiro surgir-se-ia a cada nova Constituição, pelo menos no que se refere ao seu viés jurídico, em que pese a existência de determinados mecanismos, como a Recepção e a Repristinção (esta não vislumbrada em nosso Ordenamento), capazes de modificar o neófito Estado com Legislações Progressas à sua existência. Logo, a Constituição de 1988 almejou conglomerar determinadas peculiaridades comuns a sistemas completamente distintos. A suposta contradição, comprovando a chamada *Hipertrofia Legislativa* mencionada por Verbicaro (2019)⁵, entre o *Modelo Liberal* e o *Modelo Socialista* culminou na seguinte redação do Artigo 170, *in verbis*:

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:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;

⁵ Nomenclatura utilizada durante exposição da disciplina *Introdução ao Estudo do Direito I*, referente ao Curso de Bacharelado em Direito ofertado pelo *Centro Universitário do Estado do Pará* (CESUPA) em Belém do Pará, durante os meses de Fevereiro à Junho de 2019.

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Figueiredo (2014, p. 93) aduz que por *Ordem Econômica* compreender-se-iam “as disposições constitucionais estabelecidas para disciplinar o processo de interferência do Estado na condução da vida econômica da Nação, mormente nas atividades geradoras de rendas e riquezas”. À luz do artigo pregresso, infere-se que o Legislador elencou como princípios basilares da Ordem Econômica do novo Estado Brasileiro os Princípios da Livre Iniciativa, Livre Concorrência, Função Social da Propriedade e Proteção do Consumidor. Há, diante do exposto, uma preocupação em caráter incidental, dado que se ampara, ou em tese deveria ser, o cidadão doravante Empresário, mas sem ignorar que o desejo desenfreado, o que se poderia chamar, numa linguagem desprovida de rigor técnico, de ganância ou ambição, não pode prejudicar, mesmo que indiretamente, o Direito à Propriedade de outrem, por exemplo, os casos de Especulação Fundiária. Ainda neste viés, embora o Estado Brasileiro assegure que as Empresas possam competir entre si e conquistar o esperado Lucro, isto não pode ser interpretado como uma licença para exercer a Atividade Empresarial em desconformidade com os preceitos da própria Constituição, oriundos de uma clara influência do Estado Social. Assim, não seria possível que uma Empresa de confecção de calçados, buscando gastar o mínimo possível, colocasse à venda um par de sapatos esportivos com falsos amortecedores, prejudicando o Consumidor, acertadamente valorado como polo mais frágil nesta relação.

Seguindo esta linha de raciocínio, é nevrálgico que se conheça os conceitos dos principais princípios basilares da Ordem Econômica Brasileira. Porém, convém salientar que tais princípios não podem ser considerados como regras absolutas, necessitando ao aplicador/interprete que se utilize da razoabilidade e adequação para aquele caso concreto objeto da análise. Esclarecendo as lições de Robert Alexy e Ronald Dworkin, discorrem Mendes e Branco (2021, p. 75-76) que para estes os princípios não resultam, de maneira direta, na concretização de consequências jurídicas tão somente pela verificação de um fato descrito anteriormente pelo texto, sobretudo porque sua incidência num caso concreto pressupõe a análise a partir da dinâmica da dimensão do peso, o que resulta na compreensão segundo a

qual determinada conjuntura irá prescindir um ou outro princípio, pois como fonte de captação dos valores morais de uma determinada sociedade, os tornam como elementos incorporados ao discurso jurídico.

Contudo, para Alexy — ainda parafraseando a interpretação de Mendes e Branco — o referido embate entre princípios, seguindo o raciocínio emanado da discussão entre regras, consiste na verificação que a aplicação de uma norma ao contexto vigente culminar-se-á em consequências antagônicas entre si. Entretanto, o jurista compreende que um conflito entre regras é resolvido quando uma cláusula se torna exceção da adversária, ou se verifica que uma das postulantes não é válida, ou seja, não se trata da dinâmica de peso já mencionada.

Diante disso, salientada a diferença entre Regras e Princípios, tem-se a exposição da base principiológica pertinente ao estudo do Direito Econômico, sendo o ponto fulcral a assimilação sobre os termos do Princípio da Livre Iniciativa, o qual, segundo o magistério de Del Masso (2017, p. 96-97) visa garantir a liberdade de empreender em sentido pleno, pois a simplória garantia legal não é eficaz como incentivo à atividade produtiva. Há de se pensar, logo, numa série de componentes, tais como a infraestrutura para garantir o escoamento da produção ou circulação dos produtos, tal qual verificar se as diretrizes tributárias contribuem para fomentar uma maior liquidez da Economia. Sem esquecer da obtenção de lucro, condição inafastável de qualquer atividade empresária, o Doutrinador recorre à Modesto Carvalhosa, para assinalar que a Iniciativa Econômica Privada é a possibilidade dos cidadãos organizarem e exercitarem uma determinada atividade com fim de aferir lucro, embora se deva ressaltar que tal liberdade não é absoluta, sendo dever do Estado assegurar a aplicação dos Princípios Constitucionais (como os relacionados à Justiça Social e aos Direitos dos Consumidores), de modo a limitar tal exercício, além de ser função estatal a regulamentação do mercado, equilibrando os agentes e visando estimular a competição como mecanismo para reduzir os preços e aumentar o poder de consumo.

Tal competição em tela culmina na adoção do Princípio da Livre Concorrência, sobre o qual aduz Fonseca (2017, p. 98-99) que se trata de um mecanismo estatal, cujo objetivo não se restringe apenas ao silogismo de Oferta e Demanda. Na realidade, a Constituição pretende efetivar uma Liberdade de Concorrência, mas sem que isso signifique, tão-somente, na possibilidade de disputar a preferência do consumidor (sentido meramente didático). Torna-se necessário buscar um equilíbrio em que tanto os grandes grupos, quanto as pequenas empresas, possam instalar-se no mercado, afastando-se do sentido maniqueísta do Liberalismo Clássico. Comenta ainda o autor em tela que a mudança de paradigma pós-1988 se mostrou bastante acertada, tendo em vista que até então, o país possuía como preocupação

central a repressão ao abuso econômico; a inversão de lógica pautou-se antecipação ao prejuízo sofrido, isto é, dever-se-ia prevenir a ocorrência de infrações à Ordem Econômica, ao invés de se preocupar com o grau de punição aos algozes. Assim, a Lei nº 8.884/1994 e sua sucessora, Lei nº 12.529/2011 já dispunham do ideal da *Prevenção*, ressaltando-se que este último diploma legal foi o responsável por estruturar o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, o qual será escrutinado posteriormente.

Não obstante, Figueiredo (Op., cit., p. 98-99) preconiza no que tange ao Princípio da Função Social da Propriedade que este abrange a garantia advinda da legislação de resguardar que o Direito Privado tenha seu sentido hermenêutico deturpado por meio de artimanhas jurídicas, ou seja, preservar-se seus objetivos maiores e refuta-se seu uso de forma inadequada e antijurídica. Realizando um importante resgate histórico, o autor rememora que a base filosófica deste princípio foi concebida a partir das premissas estabelecidas por Leon Dugit, para quem seria necessário implementar uma sociabilização dos institutos do Direito Privado. Sob tal perspectiva, suas noções voltadas ao Direito Natural pressupunham a existência de um senso de solidariedade e interdependência dos homens enquanto animais sociais, daí porque as regras jurídicas (cujas diferenciação dos princípios já expusemos anteriormente) possuiriam caráter naturalmente cogente a todos os indivíduos imersos naquela localidade. Assim, em relação à atuação do Estado, sua razão de ser não seria derivada de um poder soberano, e sim da necessidade de gerenciar a organização social, devendo prezar pela solidariedade social; ao invés dos comumente associados termos “soberania” e “direito subjetivo”, ter-se-ia a existência de um serviço público, além da inegável função social.

Portanto, correlacionado as noções coletivas com o senso individualista de cada ser humano, seria tarefa da Função Social exercer o controle quanto à “socialização” de tais direitos privados, donde seria derivado a regulação do uso da Propriedade Privada sob a égide de diversas imposições para sua efetivação, respeitando tais diretrizes e evitando que o Estado interferisse, podendo culminar na expropriação do bem. Curiosamente, a Constituição Federal de 1988 adota um espírito dual, conciliando tanto os aspectos referentes à Liberdade Econômica e seu viés de preservação da Propriedade Privada, ao mesmo tempo em que institui a Função Social como forma de manejar a *Dignidade Humana*.

Tais influências, por derradeiro, podem ser contempladas na Proteção ao Consumidor, uma vez que se pretende fomentar a Economia por meio da Livre Iniciativa, mas se resguarda o Consumidor. Fonseca (Op., cit., p. 99) expõe que o Constituinte captou a tendência mundial de compreensão do Consumidor como um dos elos da Economia de Mercado, algo já esboçado de quando da criação do Programa de Proteção ao Consumidor nos

Estados Unidos, promovido pelo então Presidente John Kennedy em 1962. Posteriormente, a Organização das Nações Unidas realizou importante sinalização quanto à necessidade de os Governos implementarem programas eficazes de proteção ao Consumidor. Por consectário, como a Carta de Outubro tornou-se um polo para atrair as diversas correntes de pensamento, além de buscar estabelecer um senso nacional de Liberdade e Progresso, incorporou tal preocupação, protegendo o Consumidor a partir de um viés microeconômico e microjurídico, sem esvanecer a Liberdade de Concorrência. Por fim, o escopo de tal vertente foi personificado no Artigo 4º da Lei nº 8.078 de 1990, donde erigiu a Política Nacional de Relações de Consumo.

Travejada esta questão, compreender-se-á a seguir em que consiste o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), qual a função do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, bem como quais os mecanismos que o Ordenamento Jurídico Pátrio possui para coibir práticas que atentem contra os ditames constitucionais anteriormente citados.

3 A CONSCIÊNCIA DE FRAUDE: A FIXAÇÃO DE PREÇOS É UMA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA?

O Direito Constitucional ensina-nos que a Carta Magna, em face de seu caráter de maior abrangência, embora elenque por diversos capítulos matérias posteriormente seccionadas em diversos ramos do Direito, não possui uma densidade incisiva o suficiente para regulamentar todos os vocábulos presentes em suas linhas. Por esta razão, adotando a célebre Pirâmide de Kelsen, cabem às normas infraconstitucionais desenvolver os temas que a Lei Suprema apenas sinalizou a relevância para o desenvolvimento de suas próprias normas. Ora, se o Estado Brasileiro pós-1988 indicou uma série de princípios como vetores da Ordem Econômica vigente, o Legislador Ordinário regulamentou esta matéria atinente em termos acadêmicos ao Direito Econômico.

Entretanto, engana-se quem supor ser a delimitação estatal contra o abuso da Livre Iniciativa de Mercado (até mesmo porque nenhum princípio é absoluto em si mesmo) algo recente. Getúlio Vargas já sancionara a alcunhada *Lei Malaia*⁶ (Decreto-Lei nº 7.666, a 22 de

⁶Cf. MARANHÃO, Jarbas. O Estadista Agamemnon Magalhães: A Lei Antitruste e a Conferência do Clube Militar. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 34 n. 133 jan./mar. 1997, p. 253-258. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/212/r133-24.PDF?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em 29 maio 2023.

junho de 1945) ainda no Estado Novo, posteriormente recepcionada pelo Artigo 148 da Constituição de 1946⁷. Sob a égide da Carta de 1988, o Presidente Fernando Henrique Cardoso sancionou a Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, numa tentativa de cumprir sua promessa feita no Discurso de Posse de pôr fim ao Estado Vargasista e seu famoso argumento de bolsa (por deter o monopólio dos Poderes da República, o Governo ditava o que seria certo ou errado, sem ao menos apresentar uma base científica adequada para tanto)⁸, reduzir o tamanho da máquina pública e modernizar a dinâmica da Economia Nacional, àquela altura recentemente aberta ao Capital Estrangeiro mediante a política de Fernando Collor durante seu biênio como Mandatário do Executivo Federal (1990-1992). Numa espécie de ironia da Vida Política, a Presidente Dilma Rousseff, em tese uma estadista oposta ao plano de gestão do Presidente Fernando Henrique, veio a atualizar a Legislação Antitruste, praticamente revogando a Lei nº 8.884/1994 e colocando em vigência a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.

Pelo poder da Lei, institui-se o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, além de dispor sobre “a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico” (vide *caput* do Artigo 1º). Assevera o Artigo 3º que o “SBDC é formado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, com as atribuições previstas nesta Lei”. Pois bem, a fim de desanuviar o texto sem seiva da Lei, recorrer-se-á mais uma vez, aos sábios comentários doutrinários. Del Masso (Op., cit., p. 219), ao versar sobre o CADE, mencionando sua estrutura interna, esclarece que a Defesa da Concorrência predispõe de um conjunto de órgãos e procedimentos até que se chegue a uma punição de um ato infrator. Desta forma, salientando-se o ideal de prevenção (ao invés da repressão por si só), o Sistema

⁷Art. 148. A lei reprimirá toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros.

⁸Apesar da Legislação Antitruste, Vargas teria intermediado que Samuel Wainer obtivesse um empréstimo junto ao banqueiro Válder Moreira Sales, Euvaldo Lodi (presidente da Confederação Nacional da Indústria), e Ricardo Jafet, presidente do Banco do Brasil, com intuito de adquirir os equipamentos necessários, além do espaço físico destinado à gráfica, para a publicação de forte teor governista “Última Hora”, o qual deveria fazer frente aos ataques liderados por Carlos Lacerda (“Tribuna da Imprensa”) e Assis Chateaubriand (“Diários Associados”). Todavia, a Constituição de 1946 vedava o empréstimo de capital nacional para estrangeiros (posteriormente, descobriu-se que Wainer seria russo). Para maior detalhamento, ver a biografia de Samuel Wainer presente no site do Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (CPDOC) da Fundação Getúlio Vargas (FGV). Disponível em: https://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas2/biografias/samuel_wainer. Acesso em: 29 maio 2023.

Brasileiro de Defesa da Concorrência (uma demonstração de atuação indireta do Estado no mercado econômico) é composto pelo Cade e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico. Prossegue o jurista em epígrafe explicando que o Cade (uma autarquia federal) adveio da Lei nº 4.137/1962, estando vinculado ao Ministério da Justiça, possuindo as seguintes estruturas (conforme previsão do Artigo 5º da Lei nº 12.529/2011): Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, Superintendência-Geral e Departamento de Estudos Econômicos.

Destarte, sem primar por um rigor técnico e baseando-se em noções do Direito Penal, pode-se afirmar que o Sujeito ou a Empresa (relevante ao contexto econômico nacionalmente) que vier a violar quaisquer um dos Princípios Constitucionais condicionantes da Ordem Econômica Brasileira num Caso Concreto, será julgado pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, o qual possui uma liturgia própria, sendo esta bastante similar ao Processo já visualizado na sistemática nacional, logicamente possuindo suas peculiaridades, tal qual o Processo Penal, Civil ou Trabalhista.

Conforme citado na Introdução, este simplório trabalho acadêmico visa analisar um caso concreto, de modo a vislumbrar na prática como o Tribunal do CADE apura uma violação às diretrizes constitucionais no âmbito da temática relacionada à Fixação de Preços de Revenda.

Ao contrário do Cartel ou do Monopólio, os quais possuem uma retratação presente em diversos meios de propagação da Comunicação em geral, além de serem autoexplicativos, a Fixação de Preços de Revenda, apesar de ser uma nomenclatura simples, sua vivência dentro de um Sistema Econômico é de veras técnica. Como mencionar para um estudante, ou uma pessoa avessa ao ramo acadêmico (e não a estamos classificando como incapaz de compreender termos rebuscados) que tal irregularidade se trata de uma restrição vertical imposta pelo produtor aos demais atores sociais imersos na esteira de produção? Cientes desta dificuldade, procuramos colacionar alguns entendimentos, das mais diversas fontes, a fim de traçar de maneira objetiva o que seria a Fixação de Preços e a razão pela qual se deve considerá-la prejudicial à Ordem Econômica. A Cartilha do CADE⁹ (2016, p. 16) discorre que esta conjuntura ocorre, em tese, quando o “produtor estabelece, mediante contrato, o preço a ser praticado pelos distribuidores/revendedores”, destacando que esta “pode muitas vezes ser abusiva e limitar a concorrência entre esses agentes econômicos”. Para Forgioni (2015, p.

⁹ Cf. **Cartilha do Cade**. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/acesso-a-informacao/perguntas-frequentes/cartilha-do-cade.pdf>. Acesso em 29 maio 2023.

380, grifo da autora), a imposição de preços de revenda se revela como restrição vertical, onde o fornecedor estabelece um preço a ser praticado pelo posterior revendedor de quando da oferta final ao cliente.

Destarte, passemos a vislumbrar a maneira como a Jurisdição Brasileira observa esta prática, bem como quais os requisitos para sua punição a partir de um caso concreto.

3.1 A AUTORIDADE ANTITRUSTE BRASILEIRA: OS CASOS EVEREST E SKF E OS RETRATOS DE UMA JURISPRUDÊNCIA OSCILANTE

Tendo em vista que a Constituição Federal veda práticas que aviltem seus preceitos, o que podemos classificar como ações anticompetitivas e as posteriores regulamentações da matéria conferiram ao CADE três âmbitos de atuação: preventiva, educativa e repressiva, cumpre atentar para o que significaria tal expressão em seu viés prático. De maneira simplória e baseada no senso comum, pode-se ter a ilusória suposição de que o conglomerado de dispositivos legais de repressão à intenção anticompetitiva consistiria em restringir o Poder Econômico, fato este que se mostra equivocado, vez que o objetivo da Legislação Pátria é evitar o abuso desta condição. Por exemplo, não se pode negar que a Microsoft é um verdadeiro pináculo no que se refere à venda de softwares, sendo o Windows um dos sistemas operacionais mais vendidos no mundo. Contudo, alguns atos da empresa levaram Promotores dos Estados Unidos a ingressarem com um Processo sob acusação de Monopólio¹⁰ (embora ao longo da década de 1990 já existissem queixas de Preços Predatórios feitas à Comissão de Comércio Federal), o que culminou na empresa de Bill Gates comprando diversas ações preferenciais da rival Apple, numa clara tentativa de evitar maiores impasses com a Justiça Americana, embora a imagem pública de seu fundador tenha sido abalada consideravelmente. No contexto brasileiro, as Infrações à Ordem Econômica estão elencadas, de maneira exemplificativa, no Artigo 36 da Lei Antitruste. Ainda mencionando a questão do poderio econômico de mercado, o § 2º esclarece que se presume a “posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado

¹⁰ Cf. BLANCO, Alessandra. **EUA processam Microsoft por monopólio: Departamento de Justiça e 20 Estados norte-americanos acusam empresa de “operações anticompetitivas”**. Folha de São Paulo, São Paulo, 19 de maio de 1998. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi19059825.htm>>. Acesso em 29 maio 2023.

relevante”, destacando ainda que o mencionado percentual pode ser alterado pelo CADE no contexto de “setores específicos da economia”.

Questionar-se-á, pois, qual a “lógica” de tais infrações, ressaltando desde já que algumas noções adquiridas com a Dogmática Penal serão contrapostas a todo momento, embora se possa verificar certos pontos de similitude. Nesse sentido, existem duas conjunturas nas quais uma determinada empreitada poderá ser valorada como uma violação à Ordem Econômica: as Condutas Ilícitas por Objeto e as Condutas Ilícitas por seus potenciais efeitos. A primeira refere-se a uma valoração que soaria estranha para os Penalistas mais ávidos: apenas pelo fato de se ter praticado determinada conduta, há uma presunção de ilegalidade absoluta. Portanto, cai por terra o vocábulo jurídico pelo qual se afirma que se incumbe ao autor o ônus de provar seus argumentos, cabendo à Empresa provar — numa lógica bastante similar ao vislumbrado no Processo Trabalhista ou nos imbróglios de Direito do Consumidor — a inexistência da ilicitude ora apontada, ou que esta apesar de possuir traços negativos, ainda assim, é viável sob o prisma da eficiência. A presunção de ilegalidade pelo simples fazer é denominada *Regra Per Si*. Ademais, as Condutas Ilícitas por seus potenciais efeitos são a parte adversária deste embate de posicionamentos, sendo regida pela *Regra da Razão*. Desse modo, há uma presunção de legalidade e a valoração da ilegalidade perpassa por uma série de análises sobre a condição da Empresa, seu poder de mercado, os efeitos positivos ou negativos, assim como o contexto no qual a suposta violação teria sido cometida, o que ensejaria os amantes do Direito Penal a rememorar as Excludentes de Antijuridicidade.

De modo prático, as Cortes Americanas firmaram precedente (termo genérico, com finalidade didática), utilizando a Regra Per Si para este contexto de Fixação de Preços, cenário que só viria a ser alterado com forte influência dos estudos de análise econômica promovidos pela Escola Neoclássica de Chicago, donde observou-se a possibilidade de a prática culminar em efeitos positivos. Conforme menciona Nunes (2017, p. 11), apenas em 2007 adotou-se a Regra da Razão. Não obstante, no tocante ao Brasil, a Jurisprudência do CADE não apresenta um grande arcabouço de julgados, embora os já existentes indicassem certa inclinação para a aplicação da Regra da Razão, bem como a necessária diferenciação entre Sugestão e Fixação de Preços, sendo a primeira valorada como lícita. “Segundo entendimento do CADE, a mera sugestão de preços é incapaz de vincular os distribuidores nos termos do referido dispositivo, sendo assim ilícita somente a imposição de preços” (Ibidem, p. 12).

Diante disso, quando se menciona a questão da análise jurisprudencial do CADE sobre a Fixação de Preços, dois julgados são emblemáticos, o Caso Everest (Processo Administrativo nº 148/1994) e o Caso SKF (Processo Administrativo nº 08012.001271/2001-44), não por constituírem alguma forma inovadora, ou por algum elemento cênico no Julgamento digno de nota, embora o malabarismo judicial seja incontestável, visto que a ocasião da Lei parece ter sucumbido aos olhares de seus intérpretes, algo não muito diverso do que ocorre na Suprema Corte Americana, a qual vez ou outra, supera suas próprias decisões. De maneira simplificada, contextualiza-nos a acadêmica Rafaela Nunes em sua monografia — A Fixação de Preços de Revenda no Brasil: CADE e o Caso SKF — (Ibidem, p. 12):

O caso Everest foi o primeiro a ser julgado pelo Tribunal do CADE no que diz respeito à fixação de preços de revenda. Em sede de decisão, foi mantida a jurisprudência atinente aos casos de sugestão de preços de revenda, com a aplicação da regra da razão. Nessa oportunidade, o CADE verificou que, a despeito da empresa possuir alto poder de mercado, o que lhe daria oportunidade de abusar de sua posição dominante, isso era pouco provável. A conduta foi considerada lícita pelo Tribunal em razão da estrutura do mercado e da elasticidade de preços, que evitariam o abuso por parte da empresa. Ainda nesse tom, prezou-se pelas eficiências econômicas que a fixação de preços poderia trazer no caso concreto. Contudo, ao julgar o caso da SKF em 2013, o CADE rompeu com seu entendimento jurisprudencial anterior e decidiu pela aplicação da regra per se. Trata-se de um *leading case* desse tema, tendo em vista seu alto grau de complexidade e a longa discussão que gerou entre os conselheiros do órgão de defesa da concorrência. Nessa ocasião, o tribunal decidiu que a fixação de preços de revenda é uma conduta ilícita per se, o que significa que basta provar a materialidade da conduta para considerar que a empresa cometeu um ilícito concorrencial. No caso em voga, a empresa sequer tinha poder de mercado com base nos padrões de análise usualmente adotados pelo CADE, no entanto, o Tribunal entendeu que este não é necessário, uma vez que a conduta pode gerar efeitos anticompetitivos e ser ilegal mesmo que praticada por um agente sem poder de mercado. Não obstante, o CADE decidiu que os efeitos negativos da fixação de preços de revenda são presumidos, e que, portanto, cabe à parte demonstrar a existência de eficiências econômicas dela decorrentes. Caso esses efeitos sejam comprovados, devem ser capazes de superar os efeitos negativos presumidos, sob pena de a conduta ser considerada ilegal.

Destarte, uma vez que já estabelecemos as premissas, oriundas dos *leading cases*, analisaremos a seguir um outro Processo Administrativo, para verificar se tais oscilações de julgados foram amoldados de forma mais coerente, visto que a comunidade jurídica nacional exerceu diversas críticas ao entendimento até então não consolidado.

3.2 O PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 08012.010829/2011-54: BREVES COMENTÁRIOS

A última secção desta análise refere-se à aplicação num caso concreto julgado pelo CADE, oportunidade para que se perceba a incidência dos Princípios Constitucionais que regem a Ordem Económica Vigente, assim como ter-se-á a aplicação das Regras per si ou da razão. Nesta assentada, o imbróglia em questão é o Processo Administrativo n° 08012.010829/2011-54¹¹, portanto, instaurado após a reviravolta do Caso SKF. No caso em prélio, o Sr. Davi Muniel Rocha, cujo labor consistia em revender produtos de informática, realizou a Denúncia n° 2983, em 14 de Dezembro de 2011, alegando que a empresa Bematech S.A (Bematech) e a Fagundez Distribuidora Ltda. (Fagundez Distribuidora) teriam formado conluio no qual para que esta fizesse a distribuição das impressoras fiscais fabricadas por aquela, o doravante cliente teria que assinar “termo de compromisso de revenda dos produtos por preço não inferior ao estipulado pela fabricante e pela distribuidora”¹². Ao longo do processo, realizando uma quase confissão de culpa, a Bematech celebrou Termo de Compromisso de Cessação de Conduta, “por meio do qual se comprometeu a se abster de fixar, sugerir ou divulgar preços mínimos de revenda de impressoras fiscais ou qualquer outro produto ou serviço ao cliente final”.

Chama-nos atenção que, de pronto, o caso nos mostra uma suposta restrição vertical. Existiria, sob este viés, a Bematech no topo da cadeia de produção, a Fagundez, responsável pela distribuição (e numa linguagem didática, uma espécie de subordinada) e o revendedor, o qual deveria vender as impressoras com base na estipulação oriunda de um juízo conjunto entre a empresa e a distribuidora. Adotando-se a Regra per si, a conduta em tela já seria valorada como ilícita apenas pelas suas peculiaridades, face à presunção de ilegalidade

¹¹Cf. BRASIL. Tribunal do CADE. Processo Administrativo n° 08012.010829/2011-54. Relator: Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?KOXi3eEqJC73dCc3G_MH5w73G76ivtXYDDG65Jr7vK4fhNNdRnnFDgAfJTIfRn8_ywCudV1gCNGrQiNgXFAcndUZKOf7pBmqvi7y68y2aeSIuxN1yqT66wn2ROHq0EKh>. Acesso em 26 de nov. de 2021.

¹² O denunciante descreveu a conduta nestes termos (caixa alta, pontuação e afirmações originais): “DENUNCIA (sic) SOBRE FORMAÇÃO DE CARTEL, ENTRE FABRICANTE BÊMATECH E O FAGUNDEZ, SOMOS REVENDA DE INFORMÁTICA E ELES NOS FORÇARAM A ASSINAR O DOCUMENTO ABAIXO, QUE É FORÇADO A TODAS REVENDAS, COMO NÃO ASSINAMOS ELE SUSPENDERAM (sic) NOSSA REVENDA. DOCUMENTO NOS OBRIGA A VENDER OS PRODUTO (sic) SOMENTE ACIMA DO VALOR ESTIPULADO POR ELES. OQUE (sic) É UMA POLITICA ANTI ÉTICA (sic) E ANTI CONCORRENCIAL (sic)”.

absoluta nos denominados casos de condutas ilícitas por objeto. Sem maiores percalços, considerando a inversão do ônus probatório, assaz interessante um e-mail anexado ao Processo em epígrafe, no qual a Bematech, sem perceber, utiliza-se dos conceitos estipulados pela Escola de Chicago, é dizer, menciona aspectos ou efeitos positivos de sua conduta, posteriormente assumida, de fixar os preços mínimos de revenda. Vejamos um trecho (fls. 19 do Volume 1 — numeração do Processo original):

Prezado parceiro, a Bematech sugere a seus parceiros Revendedores preços de divulgação e venda para sua família de impressoras fiscais, ação que se reflete em benefícios a toda cadeia de comercialização, garantindo rentabilidade para Revendedores, a fim de viabilizar investimentos que resultem no- melhor atendimento ao Cliente Final e minimizando a probabilidade que produtos Bematech, sejam utilizados como chamarizes para venda de equipamentos concorrentes.

Tal mensagem eletrônica havia sido enviada para uma empresa parceira que no seu sítio eletrônico e em outros locais de revenda virtual, havia fixado um preço não condizente com a Política de Preços Mínimos e Condições de Pagamento. Em seguida, a fabricante de impressoras respondeu ao Ofício n. 7243/2011/DPDE/CGSI, respondendo a uma série de indagação, tais como: Qual a justificativa para a adoção de uma política de preço mínimo para as vendas na comercialização de impressoras Bematech? De maneira pouco convincente, com respeito devido, justificou-se alegando que:

Ao sugerir a adoção de um preço mínimo, a Bematech tem como objetivo incentivar a concorrência entre seus próprios revendedores em termos de preço (*i.e.* o preço não é fixado pela fabricante, mas apenas sugerido, o que deixa espaço para os revendedores concorrerem entre si), assim como em serviços pós-venda (em especial a assistência técnica) associados à impressora. Nesse contexto, destaca-se que a adoção de uma política de sugestão de preço mínimo de revenda se insere em um contexto em que a Bematech pretende viabilizar que seus parceiros (revendedores) tenham capacidade e incentivos para investir na manutenção da qualidade de comercialização desses equipamentos fiscais e no oferecimento de serviços pós-venda ao consumidor final. Em última linha, a Bematech busca fomentar a concorrência entre os revendedores e garantir que sua reputação seja mantida atraí/és de um serviço de qualidade.

A Fagundez, por sua vez, em razão do Ofício/SDE/DPDEICGSI/Nº 1700/2012, (fls. 52) defendeu-se de qualquer irregularidade, afirmando ser uma mera distribuidora dos produtos já mencionados, embora tenha confirmado que a Bematech fazia, àquela altura dos fatos, a sugestão do preço mínimo de revenda, — nota-se que o verbo sugerir não coaduna

com a noção de ordem cogente aduzida pelo denunciante, Sr. Davi Rocha — “bem como sugere formas de pagamento, através da Política Comercial Bematech — POCOM”. Ademais, a Nota Técnica é precisa ao apontar fortes indícios de irregularidades. Não se pode deixar de reavivar o “teste de ilegalidade” de uma suposta infração, firmada no voto no Conselheiro Relator Paulo Furquim de Azevedo, de quando do julgamento do Processo Administrativo nº 08012.000980/2000-23, citado por Nunes em sua Monografia de Conclusão de Curso (Op., cit., 2017, p. 21, grifamos): o Tribunal do CADE suscitou a necessidade de demonstração de que determinada conduta, a qual necessariamente teria que ser imputada à empresa representada, teria culminado numa infração direta à concorrência. Além disso, é fulcral que reste provado ao final da Instrução que a suposta Infratora possuía poder de mercado (posição dominante) condizente para caracterizar uma conduta anticompetitiva, ao passo que não se admite o enquadramento como conduta ilícita o mero ganho de eficiência decorrente de uma tentativa de “contrabalancear os prejuízos de eventual redução da concorrência”, ou seja, o polo acusatório deve apresentar quais os supostos efeitos nocivos provindos da prática em apuração.

Após realizar uma conceituação exímia sobre a Fixação de Preços de Revenda e a divergência doutrinária e jurisprudencial, atesta que para o presente caso, aplicar-se-ia a Regra da Razão, “de modo que os efeitos negativos e positivos anteriormente mencionados devem ser investigados e necessariamente sopesados” (fls. 61). No que toca aos indícios de irregularidade, tal documento elenca a existência de uma Política Pública de Fixação de Preços, o fato de a Bematech monitorar constantemente o mercado, bem como que esta teria posição dominante, tendo em vista que o Mercado de Impressoras fiscais seria bastante concentrado. Em relação à Fagundez Distribuição, afirmou que “há fortes indícios nos autos a indicar sua ativa participação na prática investigada, consubstanciados o Termo de Compromisso [...] e pela suspensão da revenda do Representante por ter se recusado a firmar o referido termo” (Idem, fls. 62) — Em resposta ao Ofício, a Fagundez negara que qualquer suspensão teria ocorrido.

Ao findar do Processo Administrativo, após a Bematech celebrar o Termo de Compromisso de Cessação de Conduta (TCC), a Superintendência-Geral aduziu, na Nota Técnica nº 108/2014, que não haviam evidências de seu envolvimento na infração ora analisada. Em determinado trecho do Relatório do Conselheiro Gilvandro Coelho de Araújo (fls. 776), menciona-se que “as respostas aos ofícios remetidos a empresas que adquiriram emissoras de cupom fiscal com a Fagundez Distribuidora mostram que a Representada apenas informava os compradores acerca da Política Comercial (‘POCOM’) da Bematech”, bem

como “que nenhum deles (a não ser o denunciante) foi instado a assinar qualquer termo de compromisso relativo à fixação de preços de revenda”. Este critério de ausência de suporte probatório em relação à Distribuidora, visto que o Processo contra a Fabricante estava suspenso face ao TCC, foi acompanhado pela Procuradoria Federal Especializada do CADE (Parecer nº 213/2014), assim como pelo Ministério Público Federal (Parecer nº 115/2014). O Voto referenciado do Conselheiro Relator pugnou pelo arquivamento deste Processo Administrativo em relação à Fagundez Distribuidora, e “pelo encaminhamento dos autos à PFE/CADE para avaliar eventuais impactos da presente decisão no TCC celebrado com a Bematch no âmbito do Requerimento nº 08700.002692/2014-59” (fls. 782). Vejamos a ementa do julgado:

EMENTA: Processo Administrativo. Suposta imposição de preços mínimos na revenda de impressoras fiscais. Conduta passível de enquadramento no art. 36, § 3º, inciso IX, da Lei nº 12.529/2011. Celebração de TCC com a Bematech S.A. Nota Técnica da Superintendência-Geral e Pareceres da PFE/CADE e do MPF pelo arquivamento em relação à Fagundez Distribuidora Ltda. por ausência de indícios de infração contra a ordem econômica. Arquivamento em relação à Fagundez Distribuidora Ltda.

A partir da exposição realizada, percebe-se que o CADE, apesar de ter a importante função de analisar o exercício econômico das grandes empresas em um contexto nacional — principalmente as que detém 20% do mercado de seu ramo —, possui como ímpeto norteador para seus julgamentos a individualização de cada caso, visto que no julgamento da Bematech S.A., o último agente da cadeia de produção era o incongruente às normas econômicas, evidenciando-se, logo, a cautela na elaboração dos fundamentos de seus julgados, respeitando linearmente a coerência lógica e justa das teses econômicas duais, como no caso citado, a da *Regra Per Si* e a Regra da Razão; ou seja, o “diferencial” dentro do Tribunal do CADE é que a análise, em que pese a tentativa de individualizar o caso em tela, almeja constantemente estipular de maneira racional os verdadeiros desequilíbrios econômicos que determinada conduta pode gerar à conjuntura geral, não tão-somente, portanto, punir o mais bem posicionado economicamente ao proferir regras cabíveis à sua livre iniciativa.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Destarte, conforme demonstrado ao longo do presente trabalho, a Fixação dos Preços de Revenda revela-se como um dos pilares de uma tentativa de um Estado recente (após a

redemocratização, cujo marco pode ser vislumbrando a partir da promulgação da Constituição de 1988) em gerir uma Ordem Econômica dual, a qual congrega elementos de modelos antagônicos, mas que no afã de um anseio democrático, necessitam convergir e buscar um suposto bem comum. Ocorre que, o Brasil sempre foi influenciado por movimentos externos, de maneira que determinadas discussões só foram incorporadas aos dilemas nacionais após perderem sua efervescência em outros países. Logo, não causa estranheza constatar que somente por intermédio do Saudoso Professor Washington Peluso Albino de Souza a cátedra de Direito Econômico passou a viger neste território.

Desse modo, pode-se conceber como um Estado que ora possui o incentivo à Livre Concorrência (o que inibira maiores intervenções na dinâmica do Mercado), ora pugna pela Justiça Social, deverá portar-se enquanto principal ator social desta conjuntura. Nesse sentido, não se pode negar que os Legisladores Constituintes e Ordinários criaram mecanismos avançados para aparelhar a máquina estatal e instrumentalizar uma atuação mais direta na aferição de como os agentes econômicos atuam em nosso território. Assim, embora o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência necessite de constantes atualizações, dada o dinamismo verificado nesta seção, não se pode conceber como positivo quaisquer tentativas de extingui-lo, ainda que sob o argumento deste ser um “atraso” ao ingresso de novos investidores ou empresas multinacionais.

Na realidade, conforme exposição alhures, a visão do Governo Brasileiro (sentido amplo) buscou implementar uma abordagem em duas frentes: em relação aos consumidores finais, fortaleceu a sua proteção por meio do Código de Defesa do Consumidor e demais órgãos voltados a evitar aviltações a esta parcela hipossuficiente, ao passo que ao buscar prevenir ações ou tentativas de infringir as regulamentações estabelecidas (rememorando que anteriormente a Legislação preocupava-se, tão-somente com o viés repressivo) e somente em caráter subsidiário apurar a pena a ser aplicada, torna-se nítido a assimilação da necessidade de colocar a punição com efeito pedagógico, visando evitar a reiteração da prática antijurídica por parte das Empresas.

Contudo, a já citada influência empírica externa parece não ter ficado restrita à incorporação de elementos jurídicos pertinentes, pois da mesma forma que o instituto da Delação Premiada (em sua concepção moderna) remonta aos sistemas americano e italiano, as modalidades de afronta à Ordem Econômica, como a formação de Cartéis e Monopólios, adquiriram características mais robustas, buscando transparecer um ideal de legalidade. Sob tal perspectiva, não se pode negar que a Fixação dos Preços de Revenda, por ser um processo que envolve diversos partícipes, não se consegue detectar, de pronto, sua existência, daí

porque o Tribunal do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) deve ser vislumbrado como mecanismo motriz para identificar, e em caso de culpa comprovada, aplicar as sanções devidas, com fito de demonstrar aos demais agentes de mercado que tal prática não será tolerada em nossos meandros.

Portanto, como órgão responsável por aferir possíveis irregularidades e gerir os processos decorrentes, o rigor técnico com o qual o Tribunal do CADE realiza seus julgados impressiona os mais incrédulos, dado a alta complexidade, a qual não deve ser confundida com morosidade, de suas análises. Buscou-se ao longo do trabalho verificar como o cenário anterior à Constituinte, e seu íterim posterior foram fundamentais para a concretização do modo de operação da Ordem Econômica. Embora se possa discutir sobre a aplicação das Regras Per Si e da Razão, sendo esta a corrente a qual nos filiamos, não é correto construir narrativas fantasiosas, atribuindo a mudança de posicionamento do CADE às tramoias e teorias da conspiração. Os Casos Everest e SKF são públicos e cada decisão amparou-se em julgados pregressos e na Doutrina. Entretanto, o Direito não é uma ciência exata e o embate no campo das ideias é fundamental para uma Sociedade que anseie viver os louros da Democracia.

Por fim, pudemos contemplar como um caso de baixa complexidade, tal qual o apresentado neste conglomerado de parágrafos, ainda assim foi julgado sob o crivo dos Princípios da Ampla Defesa, do Contraditório e da Decisão Fundamentada. Mais que aplicar princípios e súmulas, as decisões do CADE influem sobre a vida de todos os cidadãos, mesmo que tal fato não seja perceptível. A condição sem a qual o Litigante anseia que o Poder Judiciário decida seus impasses, também é observada pelo CADE, contribuindo para que possamos ter um Sistema Econômico condizente com a Constituição, com a menor incidência de abusos possível.

Assevera-se, por derradeiro, que os objetivos desta pesquisa foram concluídos de acordo com o corte metodológico proposto, embora já se ressalte que tais exposições não devem ser valoradas como suficientes para exaurir discussões da temática em tela, pois esta é bastante complexa e cada caso concreto possui peculiaridades que culminaram em observações próprias, sendo este trabalho um mero arrebol, já sinalizando a necessidade de outros estudos.

REFERÊNCIAS

BLANCO, Alessandra. **EUA processam Microsoft por monopólio: Departamento de Justiça e 20 Estados norte-americanos acusam empresa de “operações anticompetitivas”**. Folha de São Paulo, São Paulo, 19 de maio de 1998. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi19059825.htm>. Acesso em 24 de nov. de 2021.

BRASIL. Tribunal do CADE. **Processo Administrativo nº 08012.010829/2011-54**. Relator: Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?KOXi3eEqJC73dCc3G_MH5w73G76ivtXYDDG65Jr7vK4fhNNdRnnFDgAfJTIfRn8_ywCudV1gCNGrQiNgXFAcndUZKOf7pBmqvi7y68y2aeSIuxN1yqT66wn2ROHq0EKh. Acesso em 26 de nov. de 2021.

CARTILHA do Cade. Atualizada em 2016. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/acesso-a-informacao/perguntas-frequentes/cartilha-do-cade.pdf>. Acesso em 25 de nov. de 2021.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 9. ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FORGINI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. – 8. Ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARANHÃO, Jarbas. O Estadista Agamemnon Magalhães A Lei Antitruste e a Conferência do Clube Militar. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 34 n. 133 jan./mar. 1997, p. 253-258. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/212/r133-24.PDF?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em 21 de nov. de 2021.

MASSO, Fabiano Del., **Direito econômico esquematizado** 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2021

NUNES, Rafaella François. **A Fixação de Preços de Revenda no Brasil: CADE e o Caso SKF**. Orientador: Gustavo Flausino Coelho. 71 folhas. Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 24ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.