

Opinião: Anúncios públicos de empresas, associações e sindicatos

"O preço da gasolina aumentará mais R\$ 0,10 no DF a partir desta terça-feira." Esta frase, dita publicamente pelo presidente do Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis e Lubrificantes do Distrito Federal (*Sindicombustíveis/DF*) em 16/2/2021, é objeto do mais novo processo administrativo instaurado pelo Cade (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) [1] para apurar a ocorrência de infração à ordem econômica, mais uma vez no mercado de combustíveis [2].

Reprodução



Reprodução

Após quase um ano de investigação preliminar, o Cade entendeu que havia indícios de que diferentes declarações públicas do presidente do Sindicombustíveis/DF relacionadas a reajustes futuros nos preços, somadas a circulares publicadas periodicamente pelo sindicato a respeito do mesmo tema, poderiam revelar uma tentativa de influenciar o mercado revendedor de combustíveis a se comportar uniformemente, o que é vedado pela Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/11) [3].

A preocupação externada pela Superintendência Geral do Cade, ao iniciar a investigação é a de que, ao receberem a notícia de aumento de preços, os revendedores de combustíveis teriam grandes incentivos para repassar imediatamente aos consumidores o acréscimo, exatamente no mesmo patamar anunciado, mesmo antes de terem realmente sido afetados por ele, em suas negociações privadas com os distribuidores.

Pelo que consta dos autos públicos, o Sindicombustíveis/DF defende que tais declarações decorrem do dever público de comunicação do sindicato, sendo que havia razões concretas e excepcionais para os anúncios feitos, tais como o impacto do conflito entre Rússia e Ucrânia, majoração dos preços da gasolina e do álcool anidro nas refinarias, alteração do valor do ICMS, elevação de tributos decorrente do fim da desoneração de tributos federais, entre outras questões.

Embora o Cade reconheça o papel fundamental das associações de classe e sindicatos na sociedade, que podem inclusive contribuir para maior eficiência do mercado em que suas associadas atuem ao promoverem ações que sejam pró-competitivas, está claro que, em determinadas situações, as condutas das associações de classe podem ultrapassar os limites — as vezes tênues — impostos pela Lei de Defesa da Concorrência no que tange à proibição de medidas que gerem uniformização de condutas de agentes econômicos que devem competir diretamente [4]. Não há "autorização especial" para que as associações de classe e sindicatos deixem de observar os termos da Lei de Defesa da Concorrência, mesmo sob o argumento de atender a sua função institucional ou constitucional. Aliás, muito pelo



contrário: a Lei de Defesa da Concorrência deixa claro que se aplica a quaisquer associações de entidade ou pessoas [\[5\]](#).

Essa não é a primeira vez em que o Cade entende que anúncios públicos podem ser considerados ilegais. Em 2010, no mercado de avicultura, por exemplo, foi firmado um acordo, ou seja, um Termo de Compromisso de Cessação de Prática (TCC) entre o Cade, a União Brasileira de Avicultura (UBA) e o seu presidente, após recomendação para que empresas produtoras de frango afiliadas diminuíssem a produção em 20% e limitassem o plantel a 400 milhões de frangos até determinado período.

Já em 2013, no mercado de chocolates, foi celebrado um acordo entre o Cade, a Associação Brasileira da Indústria de Chocolates, Cacau, Amendoim, Balas e derivados (Abicac) e seu presidente, após este dizer publicamente que a Páscoa estaria 8% mais cara naquele ano de 2009. Naquele caso, nos termos do acordo firmado, foi admitido que a declaração pública teria sido ilegal, ou seja, uma violação aos termos da Lei de Defesa da Concorrência.

Ainda em 2013, o Sindicato do Comércio Varejista de Material de Escritório, Escolar e Papelaria do Estado de São Paulo e Região (Simpa/SP) também celebrou um acordo com o Cade, em razão de fala pública do seu presidente de que os pais deveriam antecipar a compra de material escolar para evitar alta de 7% decorrente do índice de inflação.

Tais casos deixam claro que os anúncios públicos podem ser considerados ilícitos pelo Cade, sendo necessário uma análise crítica específica dos líderes das associações de classe e diretores que avaliam os momentos e os conteúdos das manifestações de tais entidades, para evitar conflitos com a Lei de Defesa da Concorrência.

Como regra geral, divulgações ao público em geral de dados dos setores, pelo fato de diminuírem a assimetria entre os diferentes agentes econômicos, aumentam a transparência e contribuem para uma maior eficiência do mercado, podendo ser consideradas pró-competitivas. Não por outra razão, são comumente vistos com bons olhos pelas autoridades de concorrência e são preferidos às comunicações privadas.

No entanto, há situações em que os anúncios públicos deixam de ser bem vindos, na medida em que podem a) influenciar a adoção de prática comercial uniforme; ou b) aumentar a probabilidade de colusão.

Em relação à possibilidade específica de anúncio público de preços, em especial aqueles voltados para políticas de preços, o risco é de que tais anúncios levem à uniformização de conduta no mercado afetado, fazendo com que as associações de classe e sindicatos sirvam de *price maker*, estabelecendo diretrizes a serem seguidas pelos agentes de mercado. Os efeitos da adoção de conduta uniforme entre concorrentes podem ser semelhantes aos efeitos de um cartel, na medida em que há um arrefecimento da concorrência com a implementação de políticas comerciais semelhantes e não definidas unilateralmente [\[6\]](#).



Para além dessa preocupação mais tradicional, uma teoria do dano mais recente é a de que o anúncio público de informações pode também servir de sinalização entre concorrentes, substituindo os acordos anticompetitivos explícitos que na história do direito da concorrência têm aparecido com mais frequência. Trata-se, portanto, de forma alternativa de implementação de cartel, mas com os mesmos efeitos deletérios, na medida em que a colusão, seja ela implícita ou explícita, diminui a concorrência no mercado e aumenta artificialmente os preços praticados.

Artigo publicado em 2022, de autoria de Joseph E. Harrington Jr., indicado como um dos melhores artigos pelo prêmio Concurrences de 2023 [7], sugere que acordos entre concorrentes podem ser realizados por meio de anúncios públicos. Esse anúncio traria uma dificuldade adicional de persecução antitruste, pela ausência de um acordo expresso e pela justificativa mais genérica de que o anúncio é voltado para participantes de mercado, e não para os concorrentes. Nesse sentido, John Kepler inclusive sugere que esses anúncios públicos poderiam até mesmo substituir as comunicações privadas na coordenação entre concorrentes [8].

Nesse contexto, empresas, associações de classe e sindicatos devem, portanto, ser cautelosos e fazer um exame prévio dos termos e do contexto no qual o anúncio público pretendido está inserido. O enfrentamento de sete perguntas básicas pode auxiliar no processo de identificação e mitigação de riscos relacionados à violação à Lei de Defesa da Concorrência, quais sejam: 1) O anúncio público pretendido decorre de exigência legal? 2) O anúncio público pretendido tem como objetivo atender interesses ou exigências de investidores, clientes ou consumidores finais? 3) Há justificativa legítima para o anúncio público pretendido? Quem serão os beneficiados? 4) Há necessidade de se fazer um anúncio público anterior à ocorrência do evento a ser noticiado? 5) Para atingir o objetivo desejado com o anúncio público, todas as informações nele contida são estritamente necessárias? 6) O anúncio público pretendido contém informações comercialmente sensíveis [9] 7) Qual é a estrutura da indústria a ser potencialmente afetada pelo anúncio público pretendido?

Essas são perguntas importantes e necessárias para evitar investigações e condenações pelo Cade, mas também por parte de outras autoridades de defesa da concorrência, que igualmente se preocupam com esses anúncios públicos e os seus efeitos nos comportamentos dos concorrentes, mesmo quando esses anúncios não são feitos por associações de classe, mas pelas empresas, unilateralmente.

Em 2018, por exemplo, o Tribunal de Concorrência do Reino Unido manteve a imposição de multa no valor de 50 milhões de libras à empresa *Royal Mail* por abuso de posição dominante, pelo fato de tal empresa ter publicamente anunciado a sua nova estrutura de preços [10]. Decidiu-se que o anúncio dessa nova estrutura de preços seria uma forma de afastar competidores que pretendiam entrar no mercado de serviços postais, diminuindo por tanto, a concorrência potencial que a *Royal Mail* poderia enfrentar.

Ainda no Reino Unido, a autoridade de concorrência (CMA) local, após conduzir uma investigação detalhada no mercado de cimentos, decidiu em 2012 proibir o envio, por parte das empresas do setor, de cartas genéricas aos consumidores contendo anúncio de preços a serem praticados. Por meio de acordo, ficou consignado que cartas contendo anúncio de preços deveriam ser específicas com detalhamento dos preços antigos e novos, além da descrição de eventuais outras cobranças aplicadas ao consumidor destinatário da carta.

Os anúncios públicos também foram considerados ilícitos pela Comissão Europeia em investigação relacionada ao mercado de transporte marítimo de carga (*container liner shipping*), iniciada em 2013 e



concluída em 2016. A autoridade europeia entendeu que os anúncios públicos dos valores de frete a serem cobrados futuramente, feitos periodicamente pelas transportadoras em seus *sites* ou via imprensa, tinham o efeito de sinalizar aos concorrentes as respectivas estratégias comerciais. A Comissão Europeia não identificou ganhos relevantes para os consumidores finais, na medida em que as informações publicadas não eram úteis a eles da forma apresentada. As transportadoras celebraram acordo para encerrar o processo, interrompendo a conduta [\[11\]](#).

Nos Estados Unidos [\[12\]](#), há um número limitado de casos relacionados a anúncios públicos unilaterais, sendo que na grande maioria deles houve acordo. Por exemplo, em 2010, o Federal Trade Commission (FTC) entendeu que a estratégia comercial adotada pela empresa *U-Haul International* no mercado de aluguel de caminhões, de aumentar os seus preços, incentivar o aumento de preços de concorrentes, e ameaçar abaixar novamente os seus preços caso concorrentes não fizessem o mesmo, poderia resultar em um menor grau de concorrência no setor.

Em outro caso envolvendo publicidade de anúncios em jornais no mesmo ano, o CEO da empresa *Valassis Communications*, listada em bolsa, sabendo que seu concorrente estaria acompanhando conferência telefônica, anunciou nova estratégia de aumento de preços sem qualquer justificativa comercial legítima. Na ocasião, o FTC concluiu que a empresa pretendeu viabilizar um conluio por meio do anúncio.

Estes casos ilustram, portanto, que a preocupação externada pelo Cade no caso recentemente anunciado é também uma preocupação de outras autoridades, o que gera ainda mais riscos a associações de classe e empresas que percebem valor na comunicação pública de informações que são sensíveis do ponto de vista da concorrência.

O processo administrativo de Sindicombustíveis/DF revela que o Cade está acompanhando de perto, com interesse, os anúncios públicos de preços. O fato de os anúncios públicos terem diferentes formatos, conteúdos e extensão faz com que o Cade, nos precedentes existentes até aqui, não tenha respondido todas as perguntas que surgem, deixando importante espaço para debate.

As investigações do Cade referentes a anúncios públicos têm se concentrado, ainda, nas manifestações realizadas por líderes de associações e sindicatos. Pela atuação das autoridades europeias e norte-americanas, nota-se, contudo, que o escrutínio dos anúncios públicos já chegou no nível da empresa. Novos desdobramentos tendem a surgir ao longo dos anos, de modo que empresas, associações e sindicatos devem ser cautelosos antes da realização de anúncios públicos.

[\[1\]](#) Processo Administrativo nº 08700.000899/2021-18, instaurado em 11.1.2023.

[\[2\]](#) O mercado de combustíveis tem sido alvo constante de preocupações no sistema brasileiro de defesa da concorrência, tendo sido objeto de estudos na Cartilha da SDE de Combate a Cartéis na Revenda de Combustíveis e no Caderno Cade sobre os Mercados de Distribuição e varejo de combustíveis líquidos. Maio de 2022. Disponível [aqui](#).



[3] A infração concorrencial é intitulada "influência à conduta comercial uniforme", inserida dentro do gênero mais amplo das condutas coordenadas. Artigo 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I – limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; [...] IV – exercer de forma abusiva posição dominante. §3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica: II – promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

[4] A preocupação histórica do sistema brasileiro de defesa da concorrência com condutas anticompetitivas no bojo de associações e sindicatos é evidenciada pela publicação da Cartilha SDE de combate a cartéis em associações e sindicatos. 2009. Disponível em: < https://www.abitam.com.br/site/download/cartilha_sindicatos.pdf >.

[5] Artigo 31. Esta Lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.

[6] Sobre os possíveis enquadramentos de condutas anticompetitivas no âmbito de associações, sugere-se: ATHAYDE, Amanda. Prova indireta de cartel no âmbito das associações: comportamento paralelo e plus factors. EALR, Brasília, V. 2, nº 1, p. 41-64, Jan-Jun, 2011. Disponível em: < <file:///C:/Users/aat/Downloads/1761-Article%20Text-7586-5-10-20110807.pdf> >.

[7] HARRINGTON JR., Joseph E. *Collusion in Plain Sight: firm's use of public announcements to restrain competition*. ABA, June 2022, Vol, 84, Issue 2. Disponível em: < <https://awards.concurrences.com/IMG/pdf/alj22.pdf?103460/d3ded543799c5510bd1383b6732c1a851cdd15> >.

[8] KEPLER, John D., *Private Communication Among Competitors and Public Disclosure*, 71 J. ACCT. & ECON. 1, 1 (2021).

[9] A lista exemplificativa de informações comercialmente sensíveis contempla: 1) custos das empresas envolvidas; 2) nível de capacidade e planos de expansão; 3) estratégias de marketing; 4) precificação de produtos (preços e descontos); 5) principais clientes e descontos assegurados; 6) salários/benefícios de funcionários; 7) principais fornecedores e termos de contratos com eles celebrados; 8) informações não públicas sobre marcas e patentes e Pesquisa e Desenvolvimento (P&D); 9) planos de aquisições futuras ; e 10) estratégias competitivas, etc.



[10] <https://www.catribunal.org.uk/judgments/12991318-royal-mail-plc-v-office-communications-judgment-2019-cat-27-12-nov-2019>

[11] https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_16_2446;

<https://www.gov.uk/government/news/cma-publishes-final-cement-price-announcement-order>

[12] <https://www.oecd.org/daf/competition/Unilateraldisclosureofinformation2012.pdf>

<http://www.ftc.gov/os/caselist/0810157/100720uhaulcmpt.pdf>;

<http://www.ftc.gov/os/caselist/0510008/0510008c4160ValassisDecisionandOrder.pdf>

Meta Fields