



Ministério da Justiça
Secretaria Nacional do Consumidor
Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Nota Conjunta n.	03 /SENACON-CADE
Data:	12/05/2014
Ementa:	Análise sobre interface entre política de defesa do consumidor e defesa da concorrência.

I. INTRODUÇÃO

1. O estudo das diversas possibilidades de interação entre as políticas de defesa do consumidor e da concorrência tem ganhado destaque no Brasil e no mundo¹ tendo em vista os potenciais benefícios que podem resultar da adequada coordenação entre ambas as políticas.
2. Nesse contexto, a presente Nota Técnica tem o objetivo de, no âmbito do Acordo de Cooperação firmado entre a Secretaria Nacional do Consumidor – Senacon e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, analisar os potenciais de complementaridade entre as políticas de defesa da concorrência e do consumidor, mapear os pontos de descolamento, sistematizar os campos de cooperação entre os órgãos e entidades responsáveis pela execução de tais políticas e, ainda, propor uma agenda de atuação comum.
3. Essa Nota Técnica está estruturada da seguinte forma:

¹ A literatura sobre a interface entre política de defesa do consumidor e concorrência é vasta e crescente. Para a elaboração dessa Nota Técnica, foram consultadas, especificamente, as seguintes obras:

UNCTAD. Consumer protection and competition policy. UNCTAD, Maio 2012.

OCDE (Competition Committee). The interface between competition and consumer policies. OCDE, 2008.

OCDE (Committee on Consumer Policy). Roundtable on Economics for consumer policy. Summary Report. OCDE, 2007.

OCDE (Committee on Consumer Policy). Roundtable on demand-side economics for consumer policy. Summary report. OCDE, 2006.

Michael Waterson. The role of consumers in competition and competition policy. Warwick Economic Research Papers. The University of Warwick. Julho 2001

Joshua Gans. Protecting consumers by protecting competition: does behavioural economics support this contention? University of Melbourne, 2005.

Hanneke A. Luth. Behavioural Economics in consumer policy. The economic analysis of standard terms in consumer contracts revisited. Erasmus Universiteit Rotterdam, 2010.

John Vickers FBA. Economics for consumer policy (British Academy Keynes Lecture). Outubro, 2003.

Mark Armstrong. Interactions between competition and consumer policy. A report prepared for the OFT. OFT, 2008.

Louise Sylvan. Activating Competition: the consumer protection – competition interface. Outubro 2004.

Na primeira parte, apresenta-se de forma sucinta, o quadro institucional das políticas de defesa da concorrência e do consumidor no Brasil, identificando os órgãos e instrumentos normativos que tratam desses temas. Em seguida, são analisadas as interfaces entre a política de defesa da concorrência e a defesa do consumidor tanto da perspectiva dos pontos de convergência entre essas duas políticas como do mapeamento de potenciais pontos de descolamento. Ao final, propõe-se uma agenda de trabalho a ser conjuntamente desenvolvida entre o Cade e a Senacon de forma a potencializar o escopo para cooperação e mitigar, na medida do possível, os pontos de descolamento.

I. ÓRGÃOS E NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR E DEFESA DA CONCORRÊNCIA

a) Proteção ao Consumidor

4. O Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC), Lei n. 8.078/90, é um microssistema jurídico autônomo voltado para a proteção do consumidor, estruturado em princípios e valores específicos, objetivando estabelecer padrões de conduta voltados para uma relação de consumo mais transparente, harmônica e equilibrada, tendo em vista a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.
5. Partindo de um conceito amplo de fornecedor, incluindo, a um só tempo, todos os agentes econômicos que atuam, direta ou indiretamente, no mercado de consumo, o Código prevê garantias e direitos voltados à proteção do consumidor, objetivando a harmonização e o equilíbrio das relações de consumo, como, por exemplo, direitos básicos, previsão de proteção contra desvios de quantidade e qualidade, regramento da oferta e publicidade, além do controle das práticas e cláusulas abusivas entabuladas nas relações de consumo.
6. Dentre os direitos básicos previstos no Código, destaca-se a proteção da vida, saúde e segurança (art. 6º, I), a proteção contra práticas abusivas (art. 6º, IV), a efetiva prevenção e reparação de danos morais (art. 6º, VI), o acesso aos órgãos judiciários e administrativos (art. 6º, VII), bem como a inversão do ônus da prova pelo juiz em alguns casos (art. 6º, VIII).
7. A defesa do consumidor é feita a partir da atuação de vários atores: Procons estaduais e municipais, Ministério Público, Defensoria Pública, Delegacias de Defesa do Consumidor, Entidades Cíveis. Esses órgãos e entidades integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) e têm por objetivos "o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo" (art. 4.º, *caput*, do CDC).
8. A implementação da Política Nacional das Relações de Consumo pressupõe uma atuação coordenada, difusa e integrada de todos os órgãos e entidades dentro de suas competências e especialidades.

9. O SNDC foi criado e organizado de acordo com o princípio federativo, a fim de facilitar a defesa dos direitos do consumidor, que será melhor protegido na localidade de sua residência, considerando a proximidade com os fatos, a facilidade de acesso e de identificação das particularidades individuais do seu problema.
10. A Secretaria Nacional do Consumidor – Senacon, recentemente criada pelo Decreto 7.738, de 28 de maio de 2012, cujas atribuições estão estabelecidas no art. 106 da Lei n. 8.078/90, é o órgão responsável pela elaboração e execução da Política Nacional das Relações de consumo, pela coordenação e articulação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Dentre suas principais ações, estão a articulação e cooperação com agências e órgãos reguladores, a advocacia normativa dos interesses do consumidor, a coordenação de diálogos setoriais com fornecedores, a prevenção e repressão de práticas infrativas com impacto nacional e a representação dos interesses dos consumidores e do SNDC em fóruns internacionais.
11. O Procon é órgão do Poder Executivo municipal ou estadual que elabora, coordena e executa a política estadual ou municipal de proteção e defesa do consumidor, articula e coordena os sistemas estaduais e municipais de defesa do consumidor, promove o atendimento ao consumidor e fiscaliza as infrações as normas de direito do consumidor no âmbito de sua competência territorial, conforme previsto nos arts. 55 a 60 do CDC e Decreto 2.181/97.
12. O Ministério Público é instituição com independência funcional que zela pela aplicação e respeito às leis, manutenção da Ordem Pública, além da defesa de direitos e interesses da coletividade. Tem legitimidade exclusiva de promover ação penal pública relativa às infrações penais de consumo (art. 80, CDC) que, se não efetivada no prazo legal, autorizará a propositura de ações penais subsidiárias por parte de órgãos públicos de defesa do consumidor, inclusive as associações civis de defesa do consumidor legalmente constituídas. Quando houver lesão a direitos coletivos dos consumidores, o Ministério Público deverá ajuizar Ação Civil Pública (ações coletivas), encaminhando à análise do Poder Judiciário lesões aos direitos dos consumidores.
13. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal, segundo redação dada pela Lei Complementar n. 132/2009 que alterou a Lei Orgânica da Defensoria Pública Brasileira, Lei Complementar n. 80/94. A defesa dos direitos dos consumidores economicamente menos favorecidos pode ocorrer individualmente e, ainda, de modo coletivo. A defesa coletiva dos consumidores foi inovação da Lei Federal 11.448/07, autorizando expressamente que as defensorias públicas possam ajuizar ações coletivas, isto é, medidas judiciais que representam direitos e interesses de grupos de consumidores.
14. A Delegacia do Consumidor é um órgão da polícia civil, cuja atribuição principal é investigar e coibir infração penal ao Direito do Consumidor. As denúncias de crimes

contra as relações de consumo, tipificados nos arts. 61 a 80 do Código de Defesa do Consumidor, ensejarão investigação através de inquérito policial, que auxiliará o Poder Judiciário no caso de oferecimento de denúncia por parte do Ministério Público e início de uma ação penal.

15. As entidades civis atuam na proteção e defesa dos consumidores, representando interesses gerais e setoriais da sociedade civil perante fornecedores e órgãos públicos. Dentre suas principais atividades, encontram-se a educação para o consumo, a propositura de ações coletivas, a advocacia normativa e a promoção da participação social nas políticas públicas de defesa do consumidor.

b) Defesa da Concorrência

16. O Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade é uma autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça, com sede e foro no Distrito Federal, que exerce, em todo o território nacional, as atribuições dadas pela Lei n. 12.529/2011, em vigor desde maio de 2012.
17. A nova lei representa marco histórico para o aprimoramento da política brasileira de defesa da concorrência. Ela promoveu uma completa alteração da estrutura do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, redistribuindo competências dos órgãos responsáveis pela proteção e defesa da concorrência no país e unificando as funções de investigação de casos de conduta, instrução de atos de concentração, e decisão final dos casos em uma só autarquia independente, o Cade.
18. Com a entrada em vigor da nova lei, a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda – Seae passou a ser responsável primordialmente pelas ações de advocacia da concorrência, e o Departamento de Proteção e Defesa Econômica da extinta Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça – SDE passou a integrar o corpo técnico do Cade. Nessa nova configuração, o Cade se consolidou como a única agência responsável pela análise de fusões e aquisições, pelas investigações nos casos de repressão às infrações contra a ordem econômica e pelo julgamento dos casos. Essa reestruturação sanou as deficiências do sistema anterior em que havia sobreposição de tarefas entre três agências distintas: a SDE e a Seae – ambos órgãos encarregados da instrução e da análise preliminar dos casos –, e o Cade, autarquia encarregada da decisão final.
19. O Cade tem como missão zelar pela livre concorrência no mercado, sendo a entidade responsável, no âmbito do Poder Executivo, não só por investigar e decidir, em última instância, sobre a matéria concorrencial, como também, juntamente com a Seae, fomentar e disseminar a cultura da livre concorrência. Assim, o Cade exerce primordialmente três funções:

Preventiva: analisar e posteriormente decidir sobre as fusões, aquisições de controle, incorporações e outros atos de concentração econômica.

Repressiva: investigar, em todo o território nacional, e posteriormente julgar cartéis e outras condutas nocivas à livre concorrência.

Educacional ou pedagógica: instruir o público em geral sobre as diversas condutas que possam prejudicar a livre concorrência; incentivar e estimular estudos e pesquisas acadêmicas sobre o tema, firmando parcerias com universidades, institutos de pesquisa, associações e órgãos do governo; realizar ou apoiar cursos, palestras, seminários e eventos relacionados ao assunto; editar publicações, como a Revista de Direito da Concorrência.

20. O Cade é composto de um Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, uma Superintendência-Geral, e um Departamento de Estudos Econômicos. Além disso, funciona junto ao Cade uma Procuradoria Federal Especializada que, dentre outras atribuições, presta consultoria e assessoramento jurídico ao Cade, e representa o órgão judicialmente, garantindo maior efetividade das decisões do Conselho perante o Poder Judiciário.
21. O Tribunal Administrativo, órgão judicante, compõe-se de um Presidente e seis Conselheiros, nomeados pelo presidente da República depois de aprovados pelo Senado Federal. O mandato dos membros do Plenário é de quatro anos não coincidentes, vedada a recondução.
22. O Tribunal Administrativo exerce as competências previstas pelo artigo 9º da Lei n. 12.529/2011. Basicamente, compete-lhe o julgamento dos processos administrativos para análise ou apuração de atos de concentração econômica; o julgamento dos processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica (instaurados pela Superintendência-Geral); o julgamento dos recursos contra as medidas preventivas (adotadas pelo Conselheiro-Relator ou pela Superintendência-Geral); e a aprovação dos termos do compromisso de cessação de prática e dos acordos em controle de concentrações.
23. A Superintendência-Geral exerce as competências previstas pelo artigo 13 da Lei n. 12.529/2011. Compete-lhe a instauração e instrução de processos administrativos para análise ou apuração de atos de concentração econômica, remetendo-os ao Tribunal Administrativo para julgamento, nos casos previstos na referida lei; a sugestão, ao Tribunal Administrativo, de condições para celebração de acordo em controle de concentrações; a instauração e instrução de procedimentos investigatórios, sempre que se deparar com indícios de condutas anticoncorrenciais, remetendo-os ao Tribunal Administrativo quando concluir por seu arquivamento ou quando entender que houve prática de condutas anticoncorrenciais; a adoção de medidas preventivas; a proposição de termos de compromisso de cessação, submetendo-os à aprovação do Tribunal Administrativo.
24. A Superintendência-Geral é chefiada por um Superintendente-Geral, nomeado pelo presidente da República depois de sabatinado pelo Senado Federal, para mandato de dois

anos, permitida a recondução para um único período subsequente, com o auxílio de dois Superintendentes-Adjuntos.

25. O Departamento de Estudos Econômicos é responsável pela elaboração de estudos e pareceres econômicos, zelando pelo rigor e atualização técnica e científica das decisões do Cade. O DEE é dirigido por um Economista-Chefe, nomeado por decisão conjunta do Superintendente-Geral e do Presidente do Tribunal, dentre brasileiros de ilibada reputação e notório conhecimento econômico.
26. O Cade conta ainda com um representante do Ministério Público Federal atuando junto ao Conselho, com competência para emitir parecer nos casos em análise pelo Cade, de ofício ou a requerimento do Conselheiro-Relator.

II. INTERFACE ENTRE POLÍTICA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CONCORRÊNCIA

27. As políticas de concorrência e consumidor compartilham o mesmo objetivo: o bem estar dos consumidores. Esse objetivo em comum justifica o amplo interesse em maior coordenação entre tais políticas, embora elas adotem perspectivas e instrumentos distintos para a consecução desse objetivo comum.
28. A política de defesa da concorrência aborda as falhas de mercado com enfoque no lado da oferta de produtos e serviços, isto é, o relacionamento competitivo entre fornecedores, com o propósito de garantir que os consumidores tenham a mais ampla possibilidade de escolha e com os preços mais baixos possíveis. Já a política de defesa do consumidor enfoca o mercado e suas falhas pelo lado da demanda, de forma a garantir que os consumidores sejam capazes de exercer de forma consciente e eficaz o poder de escolha possibilitado pela competição entre fornecedores.
29. Dito de outra maneira, a política de defesa da concorrência busca prevenir o subconsumo (consumo em menor quantidade que o conjunto de consumidores desejariam) devido à restrição de oferta decorrente do poder de mercado de alguns fornecedores; já a política de defesa do consumidor almeja à prevenção do sobreconsumo (consumo maior de bens que as pessoas desejariam tendo em vista sua qualidade e preço) devido à vulnerabilidade dos consumidores e a determinadas práticas comerciais.
30. Como o mercado envolve, naturalmente, esses dois lados – oferta (fornecedores) e demanda (consumidores) – fica claro o potencial de complementaridade entre as políticas de defesa da concorrência e defesa do consumidor.
31. Nesses termos, as políticas de defesa da concorrência e de defesa do consumidor tendem a se reforçar mutuamente. De um lado, a política de defesa da concorrência garante que os consumidores tenham mais escolhas e cria incentivos para que as próprias empresas reduzam custos e facilitem o exercício dessas escolhas. De outro, a política de defesa do consumidor, na medida em que busca eliminar assimetrias de informação, aumentar a

transparência do mercado e criar padrões mínimos de qualidade, quando for o caso, assegura a efetividade das escolhas dos consumidores e incentiva as empresas a concorrerem no mérito por elas.

32. De fato, a existência de competição entre fornecedores tem como resultado imediato a ampliação de opções para os consumidores, tanto em termos de diversidade de produtos, quanto em termos de variação de combinações de qualidade/preço.
33. Da mesma forma, em mercados competitivos, há incentivo para que fornecedores busquem oferecer produtos de qualidade e levem em consideração eventuais prejuízos reputacionais na orientação de sua conduta no mercado. Isso porque, em condições de concorrência, fornecedores que lesam sistematicamente os consumidores tendem a ser penalizados como consequência da competição natural no mercado.
34. Além disso, empresas engajadas em mercados competitivos têm a expectativa real de atrair consumidores de empresas rivais, o que cria incentivo para que tais empresas procurem facilitar o exercício das escolhas pelos consumidores, reduzindo assim os custos de troca.
35. Por seu turno, as medidas que visam a proteger e empoderar o consumidor tendem a ter impacto positivo da defesa da concorrência. Consumidores empoderados por políticas de defesa do consumidor tornam-se mais capazes de fazer escolhas bem informadas, de comparar produtos e serviços de maneira satisfatória e de trocar de prestador de serviço ou de fornecedor conforme o resultado dessas comparações. Nesse sentido, os próprios consumidores ajudam os mercados a funcionar de forma mais competitiva.

III.1 AS FALHAS DE MERCADO E O AMPLO ESCOPO PARA COOPERAÇÃO ENTRE DEFESA DA CONCORRÊNCIA E PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR

36. A tendência de complementaridade entre a política de proteção ao consumidor e a de defesa da concorrência se materializa de forma clara quando se pensa na preocupação compartilhada por ambas as políticas em dar tratamento adequado a falhas de mercado no âmbito das respectivas ações.
37. Com efeito, os mercados possuem falhas que, de um lado, resultam em maior vulnerabilidade dos consumidores e, de outro, afetam a concorrência. Essas falhas se materializam: a) na indisponibilidade, para o consumidor, de informações completas sobre os produtos e serviços que pretendem adquirir; b) no conhecimento imperfeito sobre a qualidade e preço de potenciais substitutos desses bens; c) na existência de custos de mudança para trocar de fornecedores; e d) na ausência de racionalidade plena dos consumidores no momento das escolhas.
38. A política de defesa da concorrência historicamente incorpora em suas análises a preocupação com essas falhas. Essa preocupação se reflete tanto na punição de condutas anticompetitivas – relacionadas a políticas comerciais que, por exemplo, aumentam o

custo de troca/procura em determinado mercado, criando assim barreiras à entrada de novos competidores –, como também, em caráter preventivo, na análise de concentrações econômicas – que podem sofrer restrições relacionadas à mitigação dos efeitos de assimetrias de informação, por exemplo.

39. A política de proteção do consumidor, por sua vez, também atua diretamente sobre essas falhas, buscando reduzir assimetrias de informação (pelo estabelecimento de obrigações de *disclosure*), diminuir os custos de busca (implementando medidas que geram maior transparência de preço e qualidade no mercado) e mudança (proibindo práticas abusivas), e corrigir, na medida do possível, os vieses cognitivos (desenhando o ambiente de escolha do consumidor) que levam os consumidores sistematicamente a erros em seu processo decisório.
40. Uma análise mais detida sobre algumas dessas falhas de mercado é útil para ilustrar o potencial de coordenação entre ambas as políticas:

a) Assimetria de informações

41. De acordo com a teoria microeconômica, em mercados em que os fornecedores não conseguem convencer os consumidores a respeito da qualidade de seus produtos e serviços, os bens de melhor qualidade/mais caros tendem a ser expulsos do mercado por outros de pior qualidade/mais baratos. Como consequência, mesmo os consumidores que estariam dispostos a pagar mais caro por produtos e serviços de melhor qualidade somente encontram no mercado bens de qualidade inferior à sua preferência.
42. O exemplo clássico desse fenômeno é o mercado de carros usados. Como os compradores não podem avaliar de antemão a qualidade dos carros usados postos à venda, pois não têm informações a respeito dos vendedores, os consumidores somente estarão dispostos a adquirir carros com preços considerados baixos.
43. Nessa hipótese de incerteza quanto à qualidade do produto ofertado, a tendência é que o mercado selecione adversamente os fornecedores que irão ocupar o maior percentual de vendas. Isto é, uma vez que os consumidores não estão dispostos a pagar mais caro por carros usados, somente os carros de pior qualidade serão ofertados. A baixa qualidade dos carros ofertados reforçará a percepção dos consumidores de que os carros usados são de má qualidade e, portanto, a disponibilidade a pagar será ainda menor, o que afastará ainda mais os proprietários de carros usados de melhor qualidade.
44. O processo de seleção adversa decorrente da assimetria de informações gera, portanto, dois efeitos potenciais: a) impede o fornecimento de produtos de melhor qualidade que os consumidores estariam dispostos a pagar, limitando suas escolhas e b) promove o fornecimento de bens cuja qualidade os consumidores não estariam dispostos a comprar, mesmo pelo preço baixo praticado.
45. Produtos e serviços complexos ou com elevado componente tecnológico tendem a gerar assimetrias informacionais. Os serviços de telecomunicações, por exemplo, tendem a ter

a sua qualidade dificilmente observada pelos consumidores. Por essa razão, torna-se possível para as operadoras não só ocultarem restrições e custos no momento da contratação, como prestarem um serviço de qualidade inferior à qualidade ofertada durante a execução do serviço (risco moral).

b) Custos de busca ou comparação (transparência do mercado)

46. Fornecedores de bens e serviços irão cobrar preços competitivos e investirão na qualidade de seus bens se os custos de busca que enfrentam os consumidores no processo de escolha forem percebidos como inferiores à diferença de preços entre os concorrentes. Isto é, enquanto a dispersão de preços e qualidade visível for superior aos custos de busca, os consumidores têm incentivos para realizar a comparação entre fornecedores e agir de acordo com as informações obtidas.
47. O modelo competitivo ideal em que a premissa acima é válida dá-se nas hipóteses em que uma empresa atuante no mercado não percebe que seu concorrente diminuiu preços ou aumentou a qualidade, permitindo uma dispersão de preços antes de ajustar sua própria oferta às novas condições do mercado. Nessa hipótese, a momentânea diferença de preços cria incentivos para que os consumidores adotem comportamentos de pesquisa no mercado, estimulando a concorrência entre os fornecedores.
48. Já na situação contrária, um fornecedor poderia elevar o seu preço em nível inferior ao custo de busca que seus consumidores enfrentam, sem que isso representasse perda de clientes em razão da existência de ofertas concorrentes mais vantajosas para os consumidores. Os concorrentes do primeiro fornecedor poderiam agir da mesma forma e igualar a oferta do primeiro concorrente, abrindo a possibilidade para que novos aumentos de preços inferiores aos custos de busca fossem praticados em seguida.
49. Nessa segunda hipótese, em razão da existência de custos de busca enfrentados pelos consumidores, empresas atuantes em um mercado com vários concorrentes, poderiam, cada qual, cobrar preços monopolistas juntos ao seu subconjunto de consumidores. Nessa situação os fornecedores poderiam ter incentivos a elevar os custos de busca dos consumidores, pois quanto maiores esses custos, maiores as margens de diferenciação de preços que os fornecedores poderiam praticar em relação a seus concorrentes. O poder do fornecedor, nesse caso, não decorre da estrutura do mercado do qual faz parte, mas sim da precária qualidade das informações que estão sendo emitidas, razão pela qual tal situação tem sido denominada como “confusopólio”.
50. Em mercados em que ocorre substancial diferenciação de produtos, os consumidores tendem a ter dificuldades para comparação entre as alternativas. Como exemplo, o setor bancário é composto por uma infinidade de pacotes de serviços cuja comparação direta e a correlação com as necessidades do consumidor é de difícil realização.

c) Custos de troca

51. Assim como ocorre com os custos de busca/comparação, a existência de custos de troca de fornecedores, seja real ou percebida pelo consumidor, gera oportunidades para adoção de comportamentos anticompetitivos pelos fornecedores, independentemente da quantidade de empresas atuantes no mercado.
52. Se o consumidor percebe que os benefícios esperados com a mudança de fornecedor são superados pelos custos dessa mudança, o seu atual fornecedor terá a oportunidade de atuar como monopolista nessa relação de consumo e oferecer ao seu cliente uma combinação preço/qualidade inferior ao que seria possível em uma situação plenamente competitiva.
53. Os custos de troca podem decorrer das características “naturais” dos produtos. Não raro, porém, são frutos de medidas adotadas pelos próprios fornecedores com o objetivo de lhes proteger da concorrência direta feita por outras empresas no mercado. Esse é o caso, por exemplo, quando se criam artificialmente incompatibilidades tecnológicas entre bens complementares, ou quando são criados incentivos à fidelização, como os programas de vantagens vinculados a compras frequentes, ou quando deliberadamente se omitem informações sobre custos de serviços adicionais, evitáveis ou não, que somente serão apresentados aos consumidores após esses já terem se decidido pela compra do bem principal.
54. Entre os instrumentos de defesa do consumidor utilizados para diminuir os custos de troca, ressalte-se a adoção da política de portabilidade em mercados de telecomunicações, bancário e de saúde suplementar.

d) Racionalidade limitada dos consumidores

55. A transformação da informação crua em conhecimento sobre os produtos e sobre o funcionamento do mercado pelos consumidores depende da capacidade de interpretação e de cálculo de custos e benefícios que não são óbvios. Assim, na prática, o que se observa é a racionalidade limitada dos consumidores (e de outros agentes econômicos).
56. Diante de limitações naturais dos consumidores na recepção de informações, a capacidade do mercado de transmitir sinais de qualidade pode ser prejudicada. Ainda que haja incentivos dos fornecedores de eliminarem assimetrias de informação e diminuir custos de busca e de mudança, esses esforços poderiam ser perceptíveis apenas para irrealis “superconsumidores” sem limitações cognitivas.
57. A principal consequência da racionalidade limitada do consumidor é que o ambiente em que se toma a decisão de consumo passa a assumir até mesmo maior importância do que as próprias preferências do consumidor no resultado do seu processo decisório.
58. Um tipo de viés cognitivo que demonstra claramente como o ambiente de escolha afeta as decisões de compra é a preferência pela manutenção do *status quo* em algumas situações de consumo e o efeito inercial que esse viés desempenha no

processo decisório. Esse viés pode ser exemplificado pelos efeitos da escolha de opções *default* pelos fornecedores sobre o comportamento do consumidor. Se, por exemplo, o contrato de prestação de um determinado serviço estipula que o mesmo será renovado, após o prazo de um ano, na ausência de manifestação contrária do usuário (*opt-out*), as chances são de que um número considerável de consumidores terá esse serviço continuado.

59. Outro exemplo de inconsistência de comportamento do consumidor diz respeito à variação de suas preferências no tempo; mais precisamente, a sua incapacidade de trazer a valor presente custos e benefícios futuros de suas decisões. Dito de outra forma, entre escolher consumir hoje ou amanhã, as pessoas tendem a preferir consumir hoje. Mas, se tivessem que escolher entre consumir daqui a 100 ou 101 dias - a mesma diferença temporal entre hoje e amanhã - os consumidores seriam indiferentes. Isto quer dizer que, como tomamos decisões no momento presente, valorizamos de forma desproporcional aquilo que está mais próximo no tempo do que benefícios distantes. Esse fenômeno tem sido denominado na teoria econômica como “desconto hiperbólico”, pois pressupõe níveis de utilidade do consumo desproporcionalmente decrescentes à medida que esse se afasta do presente. Tal fator gera tendências a julgamento míope, procrastinação e otimismo exagerado.
60. A aversão a perdas do consumidor também é um importante fator que induz ao comportamento inercial. Não importa quão importantes possam ser os benefícios da mudança de seu padrão de consumo ou de seus atuais fornecedores, os consumidores podem mostrar resistências a inovações e fidelidade a marcas que diminuem os efeitos potenciais da concorrência no mercado.
61. Por fim, outro aspecto do comportamento do consumidor que deve ser observado, especialmente em situações que envolvem incerteza, é o excesso de otimismo e confiança. Por conta desse viés otimista, os consumidores tendem a minimizar os riscos de seus hábitos de consumo e dos termos dos contratos que realizam. Valendo-se desse viés dos consumidores, fornecedores competitivos tendem a oferecer produtos e serviços com baixos preços, porém que embutem riscos que são arcados exclusivamente pelo consumidor.
62. Esses exemplos apontam para fatores no processo decisório humano que acentuam as disfuncionalidades de mercado elencadas acima (assimetria de informações, custos de busca e mudança). A miopia do consumidor que se baseia na lógica de descontos hiperbólicos incentiva os fornecedores a prestarem informações parciais sobre produtos e serviços, pois sabem que os consumidores irão valorizar de forma diferente aspectos distintos dos bens ofertados; a preferência pelo *status quo* tende a elevar os custos de mudança percebidos pelos consumidores, com prejuízo para o funcionamento do mercado; a inércia no processo decisório torna o comportamento de busca inexistente, não importando os eventuais benefícios que essa busca poderia gerar ao consumidor e, por fim, o sobre-otimismo pode induzir os consumidores a assumirem riscos exagerados.

63. Para contornar os vieses comportamentais, advoga-se a adoção de políticas que visem redesenhar o ambiente de escolha dos consumidores, adotando-se medidas que, quando necessário, determinem a inversão ou eliminação dos defaults (*switching ou resetting defaults*), a eliminação dos vieses (*debiasing*) ou a indução de vieses em sentido contrário aos vigentes (*rebiasing*).

III.2 OS BENEFÍCIOS DA COORDENAÇÃO ENTRE A POLÍTICA DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR E DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA NA CORREÇÃO DE FALHAS DE MERCADO

64. Percebe-se, a partir do quanto foi exposto acima, a importância e os benefícios que podem advir de uma maior coordenação entre as políticas de proteção ao consumidor e de defesa da concorrência.
65. De um lado, tem-se que medidas tomadas no âmbito da defesa da concorrência visando a mitigar tais falhas de mercado certamente tem um impacto positivo na defesa dos consumidores. De outro, tem-se que muitas das ações que fazem parte da política de proteção aos consumidores e que também buscam corrigir tais falhas têm importantes impactos pró-competitivos.
66. Um dos exemplos dessa interface é o caso da coibição de propagandas de serviços e produtos consideradas enganosas, um dos principais instrumentos de política de defesa do consumidor, cujo objetivo é o saneamento das informações que circulam no mercado. A publicidade realizada pelos fornecedores é um excelente instrumento existente no mercado para diminuir os custos de busca para os consumidores, especialmente aqueles menos ativos para os quais o envio de informações é essencial para a tomada de conhecimento sobre ofertas concorrentes e potencialmente mais vantajosas.
67. A defesa do consumidor tem propugnado frequentemente pela necessidade de revelação (*disclosure*) de atributos de produtos e serviços cuja existência é ignorada pelos consumidores e cuja divulgação não é desejada pelos fornecedores. A defesa da concorrência também tem exemplos de atuação nesse sentido, que se traduzem no condicionamento da aprovação de uma dada operação de concentração econômica à redução do nível de assimetria de informações em um dado mercado.
68. Outra possível fonte de distorção nas informações que circulam no mercado é a oferta de produtos e serviços com base em sinais fraudulentos, seja por meio de reprodução de marcas sem autorização do proprietário do registro, seja por meio de imitações que possam induzir em erro o consumidor. Se uma das formas dos fornecedores conseguirem obter retorno no investimento em qualidade realizado é identificar seus produtos com marcas registradas, a utilização indevida da marca por terceiros não só potencialmente lesam os consumidores, como retiram dos fornecedores os incentivos em investirem em qualidade e em sua reputação. Embora a prevenção de crimes contra propriedade industrial não seja uma ação central da política de proteção ao consumidor nem da defesa

da concorrência, essa preocupação claramente tangencia os contornos de ambas as intervenções.

69. A intervenção governamental consumerista pró-competitiva também pode se dar na forma de divulgação de dados sobre reclamação dos consumidores, criando impactos reputacionais no funcionamento do mercado que certamente têm como efeito incentivar a concorrência, sobretudo no quesito qualidade.
70. O Cadastro Nacional de Reclamações Fundamentadas e o Projeto Indicadores de Defesa do Consumidor, baseados nos dados do Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor - Sindec² têm conseguido causar impactos nos mercados-alvos de sua intervenção. Com o tratamento e a consolidação das informações dos cadastros de reclamações fundamentadas e a divulgação de *rankings* (e futuramente índices) de atendimento e de resolutividade dos problemas levados pelos consumidores junto aos Procons, os efeitos reputacionais gerados têm causado sensível impacto no comportamento das empresas.
71. Quanto à diminuição de custos de busca, importantes medidas tem sido tomadas para facilitar a compreensão pelo consumidor das nuances dos produtos e serviços postos à disposição no mercado. Tais medidas visam a simplificar a informação prestada pelos fornecedores, de forma que os consumidores possam fazer comparações diretas entre ofertas concorrentes. Essa simplificação pode ocorrer na forma de padronização de produtos, de simulação de gastos personalizados, sumários de contratos etc.
72. Nesse sentido, novas experiências têm sido implementadas em alguns países com o objetivo de reduzir os custos de busca dos consumidores. Um bom exemplo disso é o estabelecimento de obrigação para que os fornecedores disponibilizem simuladores de gastos personalizados para verificação de qual, entre as diferentes formas de precificação de serviços e produtos, é melhor para o consumidor que faz a pesquisa de preços. Permite-se, dessa forma, que o consumidor consiga mapear os bens à disposição no mercado e correlacioná-los com a sua demanda pessoal.
73. Atuações nesse sentido adotadas na esfera da defesa do consumidor complementam e, por vezes, reduzem a necessidade de intervenções pontuais no mesmo sentido que também poderiam ser adotadas no âmbito da defesa da concorrência quando da análise de casos concretos.
74. Já quanto à redução de custos de mudança, outra medida de cunho consumerista que tem sido adotada em vários mercados diz respeito à portabilidade de dados dos consumidores que decidem trocar de fornecedor de serviços continuados, como telefonia, saúde suplementar e serviços bancários, em que são transferidos de um fornecedor para outro, o número de telefone, o histórico bancário e o período de relacionamento anterior, necessário para fins de carência.

² O Sindec, criado em 2003, consolida, em âmbito nacional, as informações sobre atendimentos aos consumidores realizados nos Procons integrados.

75. Tarefa mais complexa e delicada é corrigir os vieses cognitivos dos consumidores. Delicada pois parte do pressuposto de que os consumidores podem estar cometendo erros sistemáticos de julgamento, o que abre maior espaço para medidas consideradas paternalistas. E complexa, na medida em que exigem maior conhecimento empírico sobre o comportamento dos consumidores para terem a eficácia desejada.
76. As medidas de cunho protetivo comportamentais podem ser usadas tanto de forma reativa, para proibir que fornecedores abusem dos vieses cognitivos dos consumidores, como para, proativamente, permitir que esses tenham uma percepção mais ampla do contexto informativo em que estão tomando decisões de consumo.
77. No primeiro caso, por exemplo, órgãos de defesa do consumidor e demais órgãos reguladores em todo o mundo têm proibido que fornecedores de bens e serviços pressuponham a contratação ou consentimento do consumidor quando esse não se manifesta contrariamente à oferta (*opt-out*), exigindo para a perfeição do contrato a manifestação favorável (*opt-in*). Essa proibição teria como fundamentação proteger o consumidor de sua preferência pelo *status quo*.
78. No segundo caso, pode-se exigir, de forma similar à *rationale* de diminuição de custos de mudança comentada acima, que fornecedores que adotam a chamada prática de “precificação barulhenta” - em que somente parte dos custos de determinado serviço ou produto são informados de antemão - que deem a mesma visibilidade aos demais custos inevitáveis que o consumidor irá arcar posteriormente.

III.3 OS DESAFIOS DA INTERAÇÃO ENTRE POLÍTICA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E CONCORRÊNCIA

79. Em razão dos diferentes focos em que se baseiam a política de defesa da concorrência e a política de proteção ao consumidor, a implementação de ambas as políticas nem sempre se dá de forma alinhada e livre de atritos. Por isso, quando se trata do aprimoramento dos esforços de cooperação entre os órgãos que atuam na defesa da concorrência e os órgãos dedicados à proteção dos consumidores, é importante mapear os principais desafios para a efetiva coordenação.
80. Esses desafios são tanto de ordem estrutural, na medida em que dizem respeito ao próprio *modus operandi* das duas formas de regulação estatal, como de ordem conjuntural, relativos a divergências pontuais no que tange à avaliação dos impactos de determinadas medidas e/ou situações.
81. Assim, tem-se que talvez o principal ponto de descolamento entre as formas de regulação concorrencial e consumerista seja a escala de intervenção e o horizonte temporal de cada uma delas. Enquanto para a ação antitruste o que se busca é o equilíbrio competitivo no mercado como um todo (macro), assumindo-se, inclusive, que esse equilíbrio pode ter ajustes temporais (dinâmico), para a política de defesa do consumidor o equilíbrio que se

busca é o de toda e cada relação de consumo (micro), no momento em que essa se dá (estático), e não potencialmente.

82. Essas diferenças estruturais no *modus operandi* de ambas as políticas faz com que seja complexa a tarefa de combinar ambas as funções dentro de um mesmo ente da administração. Nesse sentido, a opção pela separação institucional entre o sistema de defesa da concorrência e os órgãos encarregados da proteção ao consumidor adotada recentemente pelo legislador brasileiro apresenta aspectos positivos.
83. No outro campo de divergência potencial entre promoção concorrencial e a defesa do consumidor estão as divergências quanto à análise dos impactos de determinadas medidas pontuais. Esse é, por exemplo, o caso de restrições regulatórias propugnadas pelos órgãos de defesa dos consumidores que visam a interferir em práticas comerciais não tradicionalmente abordadas na seara concorrencial, como publicidade e padrões de segurança. Por vezes, tais restrições regulatórias podem apresentar impactos negativos na concorrência, na medida em que dificultem a entrada de novos competidores ou tornem os mecanismos de formação de preços de um dado mercado mais transparentes.
84. Nesse ponto, deve-se ressaltar que as limitações à concorrência advindas de medidas pró-consumidor podem decorrer não só da intervenção regulatória governamental, mas também de instrumentos de autorregulação adotados pela iniciativa privada. Quanto a esses eventuais efeitos anticorrecenciais decorrentes da regulação ou da autorregulação, cabe avaliar não só o seu custo-benefício, mas também a existência ou não de alternativas que apresentem menor efeito colateral.
85. Muito embora nem sempre seja possível esperar que impactos anticoncorrecenciais sejam evitados sem que, ao mesmo tempo, a efetividade das medidas de proteção ao consumidor seja prejudicada, a maior cooperação entre os órgãos encarregados da proteção ao consumidor e os órgãos responsáveis pela defesa da concorrência é importante para reduzir o escopo desse tipo de impacto.

IV. COORDENAÇÃO DAS POLÍTICAS DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CONCORRÊNCIA

86. Tem-se apontado que a política de defesa da concorrência pode ter instrumentos limitados para alterar o lado da oferta do mercado, pois, além do controle das condutas concorrecenciais, as outras medidas à sua disposição, como imposição de desinvestimentos em mercados concentrados, podem ser custosas ou questionáveis. Nesses casos, a intervenção no lado da demanda do mercado, melhorando o ambiente informativo e diminuindo os custos de mudança dos consumidores, apresenta-se como uma alternativa efetiva e complementar.
87. Além disso, tem-se ressaltado que a política consumerista pode alvejar mercados específicos nos quais disfuncionalidades informacionais estejam comprometendo o desempenho concorrencial, especificidade essa que a intervenção antitruste em geral não

dispõe. Por essas razões, advoga-se que o uso combinado dos instrumentos de ambas as políticas poderia tornar a intervenção governamental no mercado mais efetiva e menos custosa.

88. O enfoque interdisciplinar tem como consequência evitar ou reduzir inconsistências entre as diferentes políticas. Em suma, ao abordar o mercado e os instrumentos utilizados para intervir em suas falhas, tendo em vista o mercado como um todo – oferta e demanda – o risco de que uma medida tomada em um campo anule a do outro pode ser melhor visualizado e, se necessário, controlado.
89. O compartilhamento de conhecimento entre ambas as políticas pode favorecer a qualidade da intervenção governamental uma vez que as medidas adotadas no âmbito da defesa concorrencial podem ser melhor talhadas para remediar problemas que já estão sendo observados pelos órgãos de defesa do consumidor. Por outro lado, as informações obtidas pelo regulador consumerista podem também servir para monitorar a eficácia de decisões antitruste e o cumprimento das obrigações impostas a empresas uma vez sujeitas ao crivo concorrencial.
90. A regulação concorrencial não se restringe, no entanto, ao órgão antitruste, mas tem participação de outras instâncias de governo, especialmente agências reguladoras de serviços públicos. A defesa do consumidor, também, não está centralizada nos órgãos dedicados a esse tema, mas tem interface com um leque ainda mais amplo de entes estatais e privados. Por essa razão, o Plano Nacional de Consumo e Cidadania – PLANDEC visa criar espaços de interlocução de diferentes políticas públicas que tenham interface com a defesa do consumidor, bem como criar instrumentos de avaliação da perspectiva da proteção do consumidor nessas diferentes esferas.
91. A amplitude de atores envolvidos, no entanto, traz grandes desafios para coordenação de políticas, razão pela qual tem-se recomendado seletividade e enfoque nos aspectos de ambas políticas públicas que tenham maior interdependência e em que as oportunidades de ganho com a coordenação sejam maiores.

IV. PROPOSTA DE AGENDA DE COORDENAÇÃO

92. Tendo em vista os benefícios da cooperação acima apresentados, sugere-se uma possível agenda de coordenação de políticas públicas, envolvendo, principalmente: a) troca de informações entre ambas as partes; b) estudos setoriais conjuntos, e; c) compartilhamento de plataformas de ensino e de divulgação.
93. É amplo o escopo para intercâmbio de informações entre regulador de defesa da concorrência e de proteção do consumidor. Dados do Sindec podem ser utilizados como reveladores das disfuncionalidades de mercado que foram abordadas nessa análise. O Sindec pode também servir como ferramenta de monitoramento de eventuais restrições e compromissos impostos no âmbito da análise de atos de concentração ou mesmo de condutas anticoncorreciais. Por outro lado, o Cade dispõe de informações e

conhecimento sobre o funcionamento de determinados mercados que podem ser úteis na formulação das políticas de defesa do consumidor.

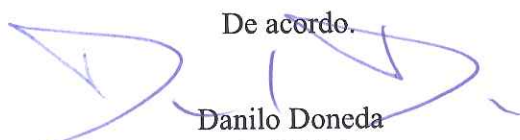
94. As disfuncionalidades de mercado apontadas nessa análise podem se fazer mais presentes em determinados setores da economia, comprometendo a um só tempo o funcionamento da concorrência e o bem-estar dos consumidores. Nesse sentido, seria proveitosa a identificação, por meio de análises setoriais conjuntas, de quais são esses mercados, quais são exatamente as suas falhas que comprometem o seu funcionamento, bem como as possíveis medidas que podem ser implementadas no sentido de corrigir as imperfeições observadas.
95. No que se refere ao compartilhamento de plataformas de ensino e divulgação, vislumbra-se a utilização dos cursos disponíveis, presenciais e à distância, na Escola Nacional de Defesa do Consumidor – ENDC para a transmissão de conteúdos e informações pertinentes à regulação antitruste, bem como a publicação de material técnico no âmbito da série Cadernos de Investigações Científicas da ENDC.

Este é o parecer.

Brasília, 12 de maio de 2014.


Leandro dos Reis Lucheses
EPPGG

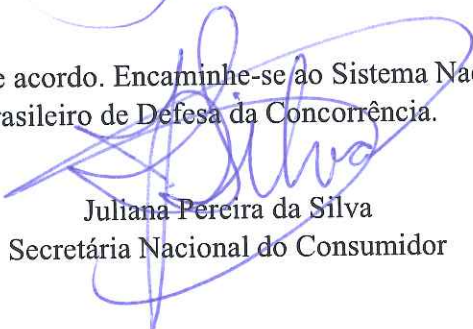
Ticiane Nogueira da Cruz Lima
Assessora do CADE

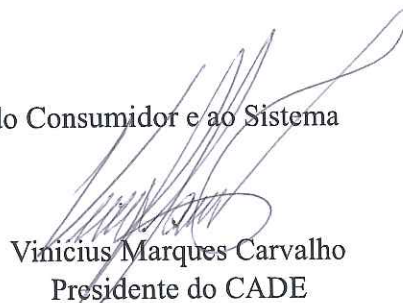
De acordo.

Danilo Doneda
CGEMM

De acordo.

Amaury Martins de Oliveira
Diretor do DPDC

De acordo. Encaminhe-se ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.


Juliana Pereira da Silva
Secretária Nacional do Consumidor


Vinicius Marques Carvalho
Presidente do CADE