

**A crise do COVID-19 e a defesa da concorrência:
desafios e perspectivas à luz das orientações da OCDE**

*The COVID-19 crisis and competition defense: challenges and perspectives in the
light of oecd guidelines*

Paulo Burnier da Silveira¹

Antonio Capobiano²

Marcos Fabricio Povoá³

RESUMO

A crise sanitária e econômica provocada pela pandemia do Coronavírus acende uma série de questões jurídicas, que incluem as relações trabalhistas, a proteção dos consumidores, a livre-concorrência, o acesso a dados pessoais para fins de monitoramento social, entre tantos outros. Esse artigo tem por objetivo lançar luz sobre os desafios e as perspectivas no campo da defesa da concorrência. Inicialmente, os aspectos concorrenciais são examinados, como a prática de *price gouging*, as colaborações entre concorrentes, a aquisição de concorrentes em dificuldades financeiras, bem como a importância de promover a concorrência em contratações públicas emergenciais. Em seguida, aborda-se a sua interface no plano consumerista, bem como as orientações elaboradas pela OCDE sobre o tema. Por fim, conclui-se com reflexões em vista de perspectivas futuras.

Palavras-chave: Coronavírus; crise econômica; defesa da concorrência; proteção dos consumidores; *price gouging*; contratações públicas emergenciais; planos de saída (*exit plans*).

ABSTRACT

The crisis caused by the Coronavirus pandemic sparks a series of legal issues, which include labor relations, consumer protection, free competition, access to personal data for purposes of social monitoring, among others. This paper aims to shed light on the challenges and perspectives in the field of competition. First, it examines the competition issues including the practice of price gouging, the collaboration agreements between competitors, the acquisition of companies in financial difficulties, as well as the importance of competition in emergency public procurement proceedings. The, it continues with considerations on consumer protection and addresses the policy responses issued by the OECD on this matter. Finally, the paper concludes with an overview on future perspectives.

Keywords: Coronavirus; economic crisis; competition protection; consumer protection; *price gouging*; emergency procurement proceedings; exit plans.

1 PhD em Direito Internacional pela Université de Paris II e pela Universidade de São Paulo, Professor na Universidade de Brasília (UnB). E-mail: paulobsilveira@gmail.com.

2 Chefe interino da Divisão de Concorrência da OCDE LL.M. NYU. E-mail: antonio.capobianco@oecd.org.

3 Professor na Universidade de Paris, Doutor em Direito pela Universidade de Paris

SUMÁRIO. 1. Introdução. 2. Dimensões no campo concorrencial. 2.1. Prática de price gouging. 2.2. Colaboração entre concorrentes. 2.3. Aquisições de concorrentes em dificuldade financeira. 2.4. Advocacia da concorrência nas contratações públicas emergenciais 3. 3. Interface no campo consumerista. 4. Orientações da OCDE. 5. Considerações finais. Referências.

1. Introdução

No dia 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou a pandemia do COVID-19, da família Coronavírus. Ao redor do mundo, há mais de 5 milhões de casos confirmados e 300 mil óbitos, o que denota a gravidade da situação.⁴

No plano econômico, a crise deflagrada já pode ser considerada como a mais grave do séc. XXI, como afirmado pelo Secretário-Geral da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).⁵ A crise também reacende uma série de questões jurídicas, que incluem as relações trabalhistas, a proteção dos consumidores, a livre-concorrência, o acesso a dados pessoais para fins de monitoramento social, entre tantos outros.

Esse artigo tem a intenção de lançar luz sobre desafios e perspectivas no terreno da defesa da concorrência. Em debate mais amplo, os efeitos da pandemia poderão ensejar um reexame do próprio papel do Estado na economia e de suas formas de atuação, com possíveis impactos nos entendimentos sobre as políticas de defesa da concorrência no Brasil e no exterior.

Para enfrentar o tema, o artigo abordará inicialmente as principais dimensões concorrenciais to tema, incluindo a prática de *price gouging* (aumento de preços de forma ilegal ou imoral), colaborações entre concorrentes e outras situações de crise econômica, como cartéis de crise e aquisições de empresas em dificuldade financeira. Em seguida, algumas reflexões consumeristas serão lançadas. Por fim, breves considerações finais serão desenvolvidas, sobretudo em vista de perspectivas futuras.

⁴ Informações de 21.05.2020. Fonte: www.worldometers.info/coronavirus.

⁵ Angel Gurría. “Tackling the coronavirus (COVID-19): Contributing to a global effort”. Disponível em: www.oecd.org/coronavirus/ (acesso em 22.03.2020).

2. Dimensões no campo concorrencial

A crise do Coronavírus suscita diversos desafios para o Direito da Concorrência. Abaixo serão examinadas a prática de *price gouging*, colaborações entre concorrentes, bem como outras situações de crise econômica.

2.1. Prática de *price gouging*

A expressão *price gouging* se refere à prática comercial de aumento de preços a níveis considerados injustos. No campo da ética, a prática pode ser considerada como antiética em situações de calamidade pública ou força maior, como em casos de furacão ou epidemias. No terreno concorrencial, a prática pode ser configurada como ilícita quando preenchidos alguns requisitos capazes de configurar uma ação exploratória (ou espoliativa) em face de concorrentes. A dificuldade está justamente na configuração da prática ilícita ou antiética, tendo em vista a lógica de uma economia de mercado baseada na formação de preços relacionado à oferta e à procura. Um choque nessa equação, como uma redução abrupta da oferta ou aumento acentuado da procura, tende assim à elevação de preços. Isso pode ocorrer no elo que atende diretamente o consumidor final, como em elos intermediários da cadeia, por exemplo no fornecimento de trigo ou leite para insumos diversos que serão então vendidos aos consumidores finais.

Em alguns países, a prática de *price gouging* é crime. Isso ocorre em alguns Estados dos EUA, que desenvolveram maneiras de enfrentar a questão no plano jurídico. Na Florida, inverte-se o ônus da prova para que a defesa do acusado demonstre que o aumento de preço reflete aumentos na estrutura de custos da cadeia produtiva, como no caso de necessidade da contratação de uma geração adicional de energia. Na Califórnia, há uma legislação penal específica que proíbe um aumento superior a 10% aos preços habitualmente praticados após a declaração oficial de emergência.⁶ Destaca-se o trecho abaixo, que oferece a justificativa para a edição de tal norma na Califórnia:

⁶ Código Penal do Estado da Califórnia. Seção 396 (b): “Upon the proclamation of a state of emergency declared by the President of the United States or the Governor, or upon the declaration of a local emergency by an official, board, or other governing body vested with authority to make that declaration in any county, city, or city and county, and **for a period of 30 days following that proclamation or declaration**, it is unlawful for a person, contractor, business, or other entity to sell or offer to sell any consumer food items or goods, goods or services used for emergency cleanup, emergency supplies, medical supplies, home heating oil, building materials, housing, transportation, freight, and storage services, or gasoline or other motor fuels for **a price of more than 10 percent greater than the price charged by that person for those goods or services immediately prior to the proclamation or declaration of emergency**. However, a greater price increase is not unlawful if that person can

While the pricing of consumer goods and services is generally best left to the marketplace under ordinary conditions, when a declared state of emergency or local emergency results in abnormal disruptions of the market, the public interest requires that excessive and unjustified increases in the prices of essential consumer goods and services be prohibited.⁷

No plano concorrencial, a prática gera preocupação, mas as autoridades da concorrência costumam ter dificuldades em comprovar os efeitos negativos sobre o mercado, como se depreende da literatura especializada sobre preços excessivos.⁸ Em geral, esse prejuízo apenas poderia existir quando a prática for perpetuada por empresa com posição dominante prévia em determinado mercado. Caso a posição dominante seja inexistente, a teoria econômica sinaliza que outras forças do mercado poderiam rapidamente rivalizar com aquele aumento de preço e oferecer produtos em melhores condições ao mercado.

No contexto da atual crise sanitária, a questão se coloca de modo latente e deve ser enfrentada a despeito da melhor forma em fazê-lo – seja por meio do direito da concorrência, do direito do consumidor, da regulação econômica, ou mesmo alterações normativas. Do ponto de vista concorrencial, há a possibilidade de ações de *enforcement* da parte das autoridades da concorrência, como investigações sobre possíveis condutas de preços excessivos. Há também a possibilidade de ações de *advocacy* que podem se mostrar até mais efetivas no curto prazo, como promover a redução de barreiras à entrada (por exemplo que permitam a produção caseira ou artesanal de álcool gel). Em linha semelhante, as autoridades da concorrência podem promover igualmente a redução de barreiras tarifárias e/ou sanitárias que permitam aumentar a importação de certos produtos escassos no mercado doméstico. Eventuais riscos sanitários poderiam ser reduzidos com o aumento de orientações públicas através dos órgãos sanitários (como ANVISA) ou de proteção do consumidor. Essas medidas podem contribuir para maior equilíbrio na oferta e demanda, reduzindo a pressão sobre os preços que decorrem do aumento abrupto da demanda.

A prática de preços abusivos deve ser combatida, havendo diferentes instrumentos jurídicos para enfrentar a questão. No curto período de deflagração da pandemia, nota-se a

prove that the increase in price was directly attributable to additional costs imposed on it by the supplier of the goods, or directly attributable to additional costs for labor or materials used to provide the services, during the state of emergency or local emergency, and the price is no more than 10 percent greater than the total of the cost to the seller plus the markup customarily applied by the seller for that good or service in the usual course of business immediately prior to the onset of the state of emergency or local emergency”.

⁷ Código Penal do Estado da Califórnia. Seção 396 (a).

⁸ Dentre outros, vide: OCDE. Nota do Secretariado. “*Excessive Pricing*”. Paris, 2011; e ENNIS, Sean. “Price Abuses: An overview of EU and national case law”. *E-Competitions Bulletin*, n° 90101. Paris, 2019.

abertura de uma dezena de investigações ao redor do mundo para apuração da prática de *price gouging*, incluindo em países como Brasil, EUA, Itália, Rússia e Ucrânia.

2.2. Colaboração entre concorrentes

Diversas situações de colaboração entre concorrentes podem surgir em situações de crise econômica, sendo por vezes denominado de “cartéis de crise” a depender da sua formatação. Isso pode ocorrer para garantir o fornecimento de determinados bens ou serviços durante o período de crise, por exemplo determinados serviços hospitalares, produtos médicos e alimentos. Isso já ocorreu no passado, como se verifica com a experiência britânica ao lidar com o incêndio conhecido como *Buncefield fire*, em depósito de combustível ao norte da cidade de Londres. Na ocasião, o governo britânico flexibilizou as regras concorrenciais de modo a permitir que os fornecedores de combustível pudessem coordenar suas atividades durante a emergência e assim atender à demanda de combustível na região atingida.

No contexto da atual crise do Coronavírus, destacam-se duas medidas concretas na Europa nesse sentido. Na Noruega, o governo permitiu que duas companhias aéreas – SAS e Norwegian – pudessem coordenar seus calendários de voos de modo a oferecer um serviço mínimo de transporte aéreo para passageiros, sem que isso configurasse uma conduta anti-competitiva. A medida tem validade de três meses.⁹ No Reino Unido, o governo britânico anunciou um pacote de medidas que inclui a possibilidade de supermercados atuarem conjuntamente para facilitar a logística de distribuição de alimentos para a população, excluindo essa coordenação da categoria de ilícitos concorrenciais. A medida inclui o compartilhamento de dados para fins de estoque e entrega a domicílio aos consumidores.¹⁰

2.3. Aquisições de concorrentes em dificuldade financeira

No campo do controle de concentrações, vê-se a possibilidade de novos debates a respeito da aquisição de concorrentes em situação de dificuldade financeira, o que costuma ser explorado pela literatura especializada através da teoria da empresa insolvente (ou *failing*

⁹ Press release: “Transportation sector is granted temporary exception from the Competition Act”. Disponível em: <https://konkurransetsynet.no/transportation-sector-is-granted-temporary-exception-from-the-competition-act/?lang=en>.

¹⁰ Press release: “COVID-19: CMA approach to essential business cooperation”. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/news/covid-19-cma-approach-to-essential-business-cooperation>.

firm).¹¹ Nesses casos, argumenta-se pela aprovação de um ato de concentração sob alegação de uma iminente saída da empresa do mercado por dificuldades financeiras graves, a despeito da existência de problemas concorrenciais.

Isso ocorre geralmente em situações em que a empresa esteja em estado pré-falimentar, como um processo de recuperação judicial ou extrajudicial. Para que tal argumento em favor da operação seja aceito, requer-se em geral o atendimento a três requisitos cumulativos: (i) a empresa deve estar diante de um perigo iminente de falência, não bastando mera situação de dificuldade financeira; (ii) ausência de uma melhor solução em relação ao ambiente concorrencial, como possibilidade de reestruturação interna, ou inexistência de um comprador que pudesse resultar em uma menor concentração no mercado; e (iii) inevitabilidade de saída dos ativos da empresa em caso de reprovação do ato de concentração. O ônus de provar esses requisitos recai sobre as requerentes do ato de concentração. Desse modo e considerando as hipóteses rigorosas para sua aplicação, a teoria da empresa insolvente é pouco utilizada no Brasil e no mundo, sendo raros os casos de sua aplicação.

Nessas situações haverá igualmente um exercício de contrabalanceamento dos efeitos negativos que o ato de concentração gera sobre o mercado *vis-à-vis* outros efeitos, positivos ou negativos, inclusive contra-factuais. É por esse motivo que as eficiências e a teoria da *failing firm* são consideradas argumentos de defesa quando do diagnóstico de um problema concorrencial identificado na análise de um ato de concentração. Não havendo problemas concorrenciais, aprova-se sem restrições. Havendo problemas, examina-se os argumentos de defesa e, em falta de comprovação destes, passa-se à fase de verificar a existência de eventuais restrições capazes de eliminar, ou pelo menos mitigar de modo satisfatório, os efeitos negativos da operação sobre o mercado.

No campo procedimental, há discussões sobre a suspensão dos prazos processuais. Nesse ponto, os países que contam com um sistema de notificação digital, tal como ocorre no Brasil, estarão melhor posicionados para enfrentar a questão, ainda que haja a necessidade de conciliar com o respeito ao devido processo legal e à ampla defesa, princípios caros que se aplicam às empresas requerentes e aos terceiros interessados. Uma alternativa seria distinguir

¹¹ Nota do Secretariado da OCDE. Policy Roundtables on “Failing Firm Defence”. Paris, 1995. A respeito de sua aplicação no Brasil, vide: Fernando Antônio de Alencar Alves de Oliveira Júnior. *A Teoria da Failing Firm e Sua Aplicação no Brasil*. Recife: JusPodivm, 2016.

os casos simples dos casos complexos, de modo a permitir a aprovação daqueles submetidos ao sistema *fast-track*. Isso poderia ser relevante considerando que a maioria dos atos de concentração tratam de operações simples, sem maiores questionamentos na esfera concorrencial.

2.4. Advocacia da concorrência nas contratações públicas emergenciais

As situações de calamidade sanitária podem gerar a necessidade de contratações públicas emergenciais. Isso pode ocorrer para a compra de novos leitos hospitalares com ventiladores, máscaras de proteção facial, contratação de pessoal para serviços médicos e ambulatoriais adicionais, entre tantos outros exemplos.

Aqui surge uma função importante para as autoridades concorrenciais: seguir na sua missão fundamental de zelar pela defesa da concorrência. O respeito às regras do jogo, ainda que possam trazer flexibilizações pontuais e temporárias, deve ser a tônica nas contratações públicas emergenciais. Isso significa monitorar o uso e eventuais abuso dessas regras excepcionais de contratação pública.

A experiência comparada demonstra a importância deste trabalho durante momentos emergenciais, de modo a preservar a aquisição de produtos e serviços a preços competitivos e em qualidade adequada, como pode se depreender durante a crise financeira de 2009.¹² Trata-se de verba pública utilizada nesses processos de contratação, que deve ser aplicada de modo responsável e eficiente, sob pena de faltar em outras destinações igualmente importantes como educação, saúde e segurança pública.

3. Interface no campo consumerista

A situação de crise exige igualmente um estreito diálogo entre as políticas de concorrência e de proteção do consumidor. Ao redor do mundo, percebe-se que diversas autoridades da concorrência também possuem atribuições de proteção do consumidor. É o caso, por exemplo, da *Federal Trade Commission* dos EUA, da *Superintendencia de Industria y Comércio* na Colômbia, da *Australian Competition and Consumer Commission*. Em outras jurisdições, há autoridades governamentais com mandatos distintos, como ocorre no Brasil, na França e em Portugal.

¹² OCDE. *Policy Responses to the Economic Crisis: Investing in Innovation for Long-Term Growth*. Paris, 2009.

A principal recomendação nesse campo é coordenação entre as políticas públicas, considerando que ambas visam a tutela do bem-estar do consumidor.

Em exame mais específico dos desafios que se impõem diante da crise do COVID-19, destaca-se o setor aéreo, o que inclui aspectos relacionados ao cancelamento de serviços como passagens aéreas e reservas em hotéis.

Uma possível solução jurídica se encontra nas situações previstas legalmente como caso fortuito ou força maior, sendo o primeiro geralmente relacionado a eventos decorrentes de ato humano, enquanto o segundo de forças da natureza. A atual epidemia do Coronavírus parece se encaixar nesta situação, pois seus efeitos não eram possíveis de evitar ou impedir na acepção do art. 393 do Código Civil.¹³ No entanto, a aplicação desta figura jurídica exige a análise de casos concretos. Diversas obrigações, como o pagamento de um empréstimo contraído no ano passado, dificilmente estaria coberto por esta excludente de responsabilidade, por falta de nexo de causalidade com o evento inevitável da crise sanitária.

A Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon) emitiu uma Nota Técnica¹⁴ sobre os direitos dos consumidores em momento de crise do Coronavírus, o que merece ser aplaudido pelo esforço em contribuir com orientações sobre o assunto. Dentre outros aspectos, destaca-se a ponderação que traz a respeito do local de partida e de chegada de voos, bem como datas de viagem e perfil de passageiro, para que a situação seja configurada como caso fortuito ou força maior. A ponderação visa evitar possíveis pedidos abusivos de cancelamentos por parte de consumidores ou companhias aéreas. Evidentemente, com a difusão cada vez maior da pandemia, a tendência será considerar uma quantidade cada vez maior de destinos como vulneráveis ao contágio. A esse respeito, destaca-se também a Medida Provisória nº 925/2020, que oferece isenção de penalidades contratuais aos consumidores que aceitarem utilizar seus créditos no prazo de 12 meses do voo contratado.¹⁵

Além disso, esclarece-se que as companhias aéreas também podem invocar a crise do Coronavírus como caso fortuito ou força maior para cancelamento de voos, como dispõe o art. 734 do Código Civil.¹⁶ Isso parece afastar as eventuais demandas de danos morais por parte de

¹³ Art. 393 do Código Civil: o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único: o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

¹⁴ Nota Técnica nº 2/2020/GAB-SENACON/SENACON/MJ, de 06.03.2020.

¹⁵ Medida Provisória nº 925, de 18.03.2020, que dispõe sobre medidas emergenciais para a aviação civil brasileira em razão da pandemia da Covid-19.

¹⁶ Art. 734 do Código Civil: o transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.

consumidores frustrados pelo cancelamento de viagens, considerando que o prestador de serviço também não teve como evitar ou impedir a continuidade do contrato. Algumas medidas poderiam mitigar os danos causados a consumidores e ao setor aéreo, como a possibilidade de remarcação de viagens sem pagamento de taxas, o que evitaria o cancelamento da viagem e o reembolso da passagem quitada ou em pagamento.

Ressalta-se que o instituto jurídico da onerosidade excessiva se aplica apenas a contratos de execução continuada ou diferida¹⁷, como contratos de distribuição ou concessão, o que não é o caso nas relações consumeristas mencionadas. No entanto, o instituto poderia ser invocado em outras situações, consumeristas ou não, como nos contratos de concessão para gestão de aeroportos, celebrados entre o Estado e um consórcio de empresas, considerando a queda no número de passageiros em razão de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, como ocorre na atual crise sanitária.

Por fim, cita-se novamente a questão do aumento de preços, em especial de alguns produtos como máscaras de proteção e álcool gel. Como mencionado no exame dos aspectos concorrenciais, o assunto requer geralmente uma análise mais cuidadosa sob pena de inviabilizar o funcionamento da lógica de livres preços praticados no mercado. O Código de Defesa do Consumidor (CDC) prevê como prática abusiva “elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços” (art. 39, inciso X), o que pode não ser verificado quando o aumento de preço releva do simples aumento da demanda por certo produto ou serviço. A legislação penal dos Estados da Flórida e da Califórnia nos EUA estabelecem a inversão do ônus da prova, de tal modo que caberá à empresa justificar eventual aumento de custos nos seus insumos ou mão-de-obra de modo a afastar a abusividade da sua conduta comercial. Na prática, o aumento de preço que deriva do chamado *panic buying* será um desafio a ser encarado por autoridades de proteção do consumidor e da concorrência, sem prejuízo de medidas regulatórias pontuais que possam servir para atenuar os aumentos abruptos de preços presentes nessas situações.

¹⁷ Art. 478 do Código Civil: nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

4. Orientações da OCDE

Os desafios apontados anteriormente foram abordados recentemente pela OCDE em uma *policy note* que traz orientações a governos e autoridades da concorrência em como lidar com essas questões concorrenciais no contexto da crise do COVID-19.¹⁸

A respeito da prática de *price gouging*, a OCDE recomenda que as autoridades da concorrência monitorem os aumentos rápidos em preços, de modo a investigar *quando* e *onde* ocorreu o aumento em uma dada cadeia produtiva. Em linha semelhante, sugere-se uma estreita coordenação entre as autoridades concorrenciais e órgãos de defesa do consumidor de modo a atingir resultados mais eficientes em termos de combate a abusos de preços. As autoridades especializadas em concorrência e consumidor podem usar instrumentos de advocacia da concorrência para sinalizar aos governos os riscos de medidas de controle de preço, considerando que afetam o funcionamento regular do mercado inclusive os incentivos de novos entrantes que podem endereçar situações de redução ou falta temporária de estoques.

Com relação a colaboração entre concorrentes, a OCDE recomenda que as autoridades da concorrência desenvolvam formas de orientar rapidamente ao setor privado como irão examinar as eficiências de arranjos entre concorrentes durante a crise do COVID-19. Isso pode ser feito através de orientações abstratas para todo mercado, orientações abstratas para setores econômicos específicos, ou através de canais *fast-track* capazes de analisar rapidamente situações concretas submetidas previamente à autoridade da concorrência para *clearance* prévio. As cooperações legítimas entre concorrentes devem ser necessárias e limitadas no tempo, não devendo estender para situações de fixação de preços ou divisão de mercado.

O controle de fusões em período de crise é outro tema abordado pela OCDE, que recomenda o exame cauteloso às alegações de *rescue mergers* ou *failing firm defenses*. Os benefícios de curto prazo devem ser cuidadosamente sopesados com os seus correspondentes custos a médio e longo prazos, sobretudo à luz da tutela dos consumidores.

Por fim, vê-se também uma preocupação da OCDE em sensibilizar os atores públicos a refletir sobre *exit plans* no desenho e na implementação de políticas públicas emergenciais em tempos de pandemia.

¹⁸ “OECD competition policy responses to COVID-19”, disponível em: <http://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/oecd-competition-policy-responses-to-covid-19-5c47af5a/>

5. Considerações finais

As autoridades da concorrência serão instadas a atuar de modo firme contra eventuais infrações à ordem econômica durante o período de crise. Isso já pode ser percebido com investigações abertas por autoridades concorrenciais na China¹⁹ e na Itália²⁰ a respeito de possíveis cartéis no mercado de máscaras e álcool gel. Na Polônia, um processo foi aberto para apurar suposto encerramento injustificado de contrato de fornecimento a hospitais públicos, o que poderia constituir abuso de poder econômico.²¹ No Reino Unido, há esforços de monitoramento em mercados sensíveis.²² A tendência de abertura de investigações segue igualmente no Brasil e na América Latina. Isso porque o ambiente de crise favorece a proliferação de ilícitos concorrenciais variados, como arranjos pontuais entre concorrentes, práticas de restrições verticais e abusos de posição dominante. A necessidade de proteção dos consumidores também cresce, o que exige atuação estatal por diversos meios que incluem seus órgãos de defesa da concorrência e dos consumidores.

Em análise mais ampla, o tema dos subsídios estatais também deve voltar à tona e merece enfrentamento. Sabe-se que a União Europeia possui um sistema próprio de controle de subsídios estatais, enquanto os EUA e a maior parte de outros países (inclusive o Brasil) não o consideram como parte de seus mecanismos de defesa da concorrência. É provável a concessão de benefícios por parte do Estado a empresas em mercados sensíveis, como é o caso no setor de aviação. Isso poderá ocorrer através do adiamento de prazos para pagamento de tributos, concessão de empréstimos por bancos públicos em condições mais favoráveis, bem como a própria retomada por parte estatal do controle de algumas dessas empresas como já se discute na Itália e na França.

Por fim, adverte-se sobre a necessidade de planejamento prévio sobre as estratégias de saída (ou *exit strategies*) para eventuais medidas emergenciais desenhadas por governos durante a crise do Coronavírus. O subsídio estatal pode ser uma medida pontual para salvar empresas e tutelar a economia de modo mais amplo. No caso de políticas de estatização de empresas privadas, espera-se que venham acompanhadas de planos de saída, que apontem em

¹⁹ SAMR na China: http://www.xinhuanet.com/fortune/2020-02/25/c_1125623897.htm.

²⁰ AGMC na Itália: <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2020/3/ICA-Coronavirus-the-Authority-intervenes-in-the-sale-of-sanitizing-products-and-masks>.

²¹ UOKiK na Polônia: Polônia: https://www.uokik.gov.pl/news.php?news_id=16277.

²² CMA no Reino Unido: www.gov.uk/government/news/cma-statement-on-sales-and-pricing-practices-during-coronavirus-outbreak.

direção a uma economia de mercado. Ao mesmo tempo, [as escolhas de políticas públicas feitas em detrimento da defesa da concorrência devem ser proporcionais aos fins a que se destinam, com cotejo entre os diferentes valores tutelados, que podem incluir aspectos relacionados à defesa do consumidor, proteção do trabalhador, comércio exterior, defesa ambiental, entre outros. Essa ponderação deve considerar igualmente os impactos a curto e a longo prazos, de modo a trazer maior clareza a eventuais atenuações ao princípio da livre-concorrência à luz de outros valores também importantes. As experiências vividas durante a crise financeira de 2009 podem oferecer subsídios interessantes para a atual crise do Coronavírus, quando uma série de condições foram exigidas por diferentes países para viabilizar os planos de saída e a retomada de crescimento econômico.²³

Referências

AGGARWAL, Vinod; EVENETT, Simon J. “The Financial Crisis, the ‘New’ Industrial Policy and the Bite of Multilateral Trade Rules”. *Asian Economic Policy Review*. Vol. 5, n. 2, 2010.

BUCHANAN, James. “Politics Without Romance: A Sketch of Positive Public Choice Theory and its Normative Implications”. In: *The Theory of Public Choice*, 1984.

CAPOBIANCO, Antonio; and CHRISTIANSEN, Hans. “Competitive Neutrality and State-Owned Enterprises: Challenges and Policy Options”. OECD Corporate Governance Working Papers n° 1. Paris: OECD, 2011. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/5kg9xfjdhg6-en>.

CRANE, Daniel A. “Antitrust Enforcement During National Crises: An Unhappy History”. *Global Competition Policy*, 2008.

ENNIS, Sean. “Price Abuses: An overview of EU and national case law”. *E-Competitions Bulletin*, n° 90101. Paris, 2019.

GURRÍA, Angel. “Tackling the coronavirus (COVID-19): Contributing to a global effort”. Disponível em: www.oecd.org/coronavirus.

MACRON, Emmanuel. Pronunciamento oficial em 12.03.2020. Disponível em: www.elysee.fr/emmanuel-macron/2020/03/12/adresse-aux-francais

OCDE. Nota do Secretariado. *Policy Roundtables on “Crisis Cartels”*. Paris, 2011.

OCDE. Nota do Secretariado. *Excessive Pricing*. Paris, 2011.

²³ OCDE. *Policy Responses to the Economic Crisis: Investing in Innovation for Long-Term Growth*. Paris, 2009.

OCDE. Nota do Secretariado. *Competition and the Financial Crisis*. Paris, 2009.

OCDE. Nota do Secretariado. *Policy Roundtables on “Failing Firm Defence”*. Paris, 1995.

OCDE. *Policy Responses to the Economic Crisis: Investing in Innovation for Long-Term Growth*. Paris, 2009.

OLIVEIRA JÚNIOR, Fernando Antônio de Alencar Alves de. *A Teoria da Failing Firm e sua Aplicação no Brasil*. Recife: JusPodivm, 2016.

RESENDE, André Lara. Entrevista na Folha de São Paulo de 15.03.2020. Disponível em: www.folha.uol.com.br/ilustrissima/2020/03/liberalismo-primitivo-de-guedes-nao-leva-a-crescimento-diz-lara-resende.shtml

SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR – SENACON. Nota Técnica nº 2/2020/GAB-SENACON/SENACON/MJ, de 06.03.2020.

WORLDMETERS. “COVID-19 Coronavirus Outbreak”. Disponível em: www.worldometers.info/coronavirus