

Lucros abusivos: conceito e identificação

José Geraldo Brito Filomeno¹

Sumário: 1. Objetivos da defesa econômica. 2. Conceito de “aumento arbitrário de lucros” e “aumentos abusivos de preços”. 3. Das sanções aos abusos do poder econômico: civis, administrativas e penais. 4. Atividades oligopolizadas e a economia popular: a usura real. 5. A questão do ágio na venda de automóveis. 6. Conclusões.

1. Objetivos da defesa da concorrência

Como já acentuamos em nosso artigo *Abuso do Poder Econômico e a Defesa do Consumidor*² a defesa da ordem econômica tem como razão final a proteção dos interesses e direitos dos consumidores, eis que destinatários finais de tudo o que é produzido no mercado, seja em matéria de produtos, seja na de serviços.

Com efeito, se analisado o texto do art. 4º do Código do Consumidor, constatar-se-á desde logo, que o legislador parte de princípios basilares, ou, se se preferir, de uma filosofia de ação na defesa do consumidor.

É por isso mesmo, que esse dispositivo funda-se no reconhecimento da vulnerabilidade daquele consumidor no mercado, na ação governamental no sentido de protegê-lo, efetivamente, educação e informação de fornecedores e consumidores quanto aos seus direitos e deveres com vistas à melhoria do mercado, incentivo à criação, ainda fornecedores, de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo, racionalização

1 Procurador de Justiça do Estado de São Paulo e Professor Titular de Teoria Geral do Estado, da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU), daquele Estado, José Geraldo Brito Filomeno é, atualmente, membro honorário do IBRAC - Instituto Brasileiro de Estudos das Relações de Concorrência e de Consumo, e Coordenador de sua Comissão Técnico-Científica. Tendo sido um dos redatores dos anteprojetos do Código do Consumidor (foi Coordenador-Adjunto da Comissão Especial que o elaborou) e da nova Lei Antitruste, foi o primeiro Promotor de Justiça do Consumidor do País (1983/85), Coordenador-Geral das Promotorias de Justiça do Consumidor do Estado de São Paulo (1985/93) e membro do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, do Ministério da Justiça (1987/89).

2 in *Revista do Direito das FMU*, nº 6, pp. 31 a 54.

e melhoria dos serviços públicos e estudos constantes das modificações do mercado de consumo.

Referidos princípios, aliás elencados sem preocupação com a ordem estabelecida em lei, já que cada qual tem idêntico grau de importância no sistema de proteção ou defesa do consumidor, são intercalados por dois outros, igualmente relevantes mas que, sendo objeto do presente trabalho, juntamente com a polêmica questão dos “aumentos de preços abusivos” ou “lucros abusivos”, merecem destaque especial, a saber:

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

(...)

VI - coibição eficiente de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores.

Ora, nesses dois aspectos, em síntese, o Código do Consumidor nada mais fez do que colocar em prática, no relacionamento fornecedor/consumidor, os preceitos da Constituição Federal, mais especificamente do seu Título VII (“Da Ordem Econômica”), dentre os princípios que balizam a atividade econômica (Capítulo I), com especial ênfase na proteção do consumidor, não apenas porque é ele o destinatário final dos produtos e serviços colocados no mercado, como também porque é ele a parte vulnerável nas relações de consumo.

Assim, “o Estado deve sempre ter em vista o interesse geral dos súditos; deve ser sempre a síntese dos interesses tanto dos indivíduos como dos grupos particulares e, se considerarmos, por exemplo, os vários grupos organizados para a produção das riquezas, necessário é reconhecer que o Estado não se confunde, nem pode se confundir com nenhum deles, em particular, porquanto cabe ao governo decidir segundo o bem comum o qual, nessa hipótese, se identifica com o interesse geral dos consumidores”³

E, com efeito, já o primeiro dispositivo constitucional mencionado (i.e., o art. 170 da C. F./88), expressamente referido pelo art. 4º do Código do Consumidor, reza que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme ditames da justiça social”, observados princípios bem

3 Cf. Miguel Reale, Teoria do Direito e do Estado, São Paulo, Saraiva, 1984, pp. 320/321.

delineados, dentre os quais figuram a livre concorrência e a defesa do consumidor (cf. incisos I e IV, respectivamente, ainda do citado art. 170 da C. F./88).

E mais adiante o art. 173 da Carta de 1988, em seus §§ 4º e 5º expressamente assevera que:

§ 4º. A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência, e ao aumento arbitrário dos lucros"

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Vê-se, por conseguinte, que os próprios dispositivos constitucionais citados definem o que vem a ser "abuso do poder econômico", ou seja, como qualquer forma de manobra, ação, acerto de vontades, que vise à eliminação da concorrência, à dominação de mercados e ao aumento arbitrário de lucros.

2. Conceito de "aumento arbitrário de lucros" e "aumento abusivo de preços"

Num primeiro momento, portanto, fica claro que a proteção e incentivo às práticas leais de mercado interessam aos próprios fornecedores, tal como são definidos pelo art. 3º do Código do Consumidor. Em última análise, porém, resta evidente que tal proteção e incentivo interessam ao consumidor, também como definido pelo código, em seu art. 2º.

Assim, em uma economia de mercado - como ainda pretende ser a nossa, porquanto ainda não o é -, é fundamental que exista a livre concorrência entre empresas, já que é por seu intermédio que se obtém a melhoria de qualidade de produtos e serviços, o desenvolvimento tecnológico na fabricação, e melhores opções ao consumidor ou usuário final.

De concluir-se facilmente, por conseguinte, que se a livre concorrência não é garantida e o mercado passa a ser dominado por poucos, sem que haja fiscalização governamental, a tendência é o aumento de preços dos produtos e serviços, a queda da sua qualidade, a redução de alternativas de compras e a estagnação tecnológica.

E tudo isto porque, como curial, inexistente a competitividade que obriga ao aperfeiçoamento dos processos de fabricação, mediante pesquisas e adoção de métodos produtivos e administrativos mais eficientes.

Em termos de uma economia tão castigada como a nossa, o vilão número um do consumidor, certamente, ainda é a inflação, apesar das medidas adotadas pelo governo, sobretudo pelo enigmático “Plano Real”, ora sob revisão ou ajuste de trajetória, e na dependência de mudanças na Constituição.

Todavia, falando o dispositivo constitucional atrás mencionado em “aumento arbitrário de lucros”, resta evidente que, sobretudo numa estabilização como a que ora experimentamos - e oxalá seja permanente e conduza o país ao pleno desenvolvimento econômico-social e justa distribuição de renda -, e termômetro de tal abuso é o aumento inusitado dos preços, aliado à dominação do mercado.

Por isso mesmo é que o parágrafo único do art. 21 da Lei nº 8.884/94 esclarece que *“na caracterização da imposição de preços excessivos ou do aumento injustificado de preços, além de outras circunstâncias econômicas e mercadológicas relevantes, considerar-se-á:*

I - o preço do produto ou serviço, ou sua elevação não justificados pelo comportamento do custo dos respectivos insumos, ou pela introdução de melhoria de qualidade;

II - o preço do produto anteriormente produzido, quando se tratar de sucedâneo resultante de alterações não substanciais;

III - o preço de produtos e serviços similares, ou sua evolução, em mercados competitivos comparáveis;

IV - a existência de ajuste ou acordo, sob qualquer forma, que resulte em majoração de bem ou serviço ou dos respectivos custos.”

Resta ainda claro que para a caracterização do aumento arbitrário de lucros será levado em consideração o grau de concentração econômica do setor eventualmente acusado daquela prática.

Desta forma, não é pôr acaso que o § 2º do art. 20 da Lei nº 8.884/94 reza que *“ocorre posição dominante quando uma empresa ou grupo de empresas controla parcela substancial de mercado relevante, como fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de um produto, serviço ou tecnologia a ele relativa”*.

E o § 3º arremata essa ordem de idéias acrescentando que *“a parcela de mercado referida no parágrafo anterior é presumido como sendo da ordem de 30% (trinta por cento).”*

A infração de que ora se cuida, portanto, é tipificada pelo inciso III, do art. 20, da Lei nº 8.884/94, complementada os seus três parágrafos, sobretudo os ora colacionados, suplementada, em termos de metodologia, os incisos também ditados do art. 21, no tocante à sua apuração.

Poder-se-ia, pois, considerar “aumento arbitrário de lucros”, *aquele que exceder o limite razoável tendo-se em conta o nível de concentração de determinado setor da economia, a ser apurado mediante a metodologia estampada no art. 21 da Lei nº 8.884/94, bem como outros dados sócio-econômicos e a política de relações de consumo.*

E, com efeito, sob a rubrica *Das Práticas Comerciais* (Capítulo V do Título I), o Código de Defesa do Consumidor engloba como tais, em sua Seção IV, diversos comportamentos previstos no art. 39, muitos dos quais guardando íntima relação com outros diplomas legais já invocados, notadamente a Lei nº 8.158/91 e a Lei nº 4.137/62, sem falar-se na que define os delitos contra as relações de consumo e a ordem econômica.

“Essas práticas”, como bem pondera Carlos Alberto Bittar⁴, *ao turbar a livre possibilidade de escolha do consumidor, avança em correspondência com uma necessidade real, em sua privacidade e em seu patrimônio, acrescentando-lhe ônus injustificados que, em uma negociação normal, não estariam presentes”.*

E prossegue nesse raciocínio por nós desenvolvido quanto a caracterizarem os abusos do poder econômico “prática abusiva manifesta”, em detrimento do consumidor de produtos e serviços, asseverando que : “residindo, no plano negocial, em *investidas, ou em recusas, que excedem os limites normais da prática comercial e, no âmbito de serviços, em indefinição de preços ou condições, ou em cobrança de valores excedentes ao ajustado, ou ao realizado, merecem rigoroso regime repressivo no Código, através de leque diversificado de medidas protetivas e de sancionamento (preventivos ou repressivos)”*.

3. Das sanções aos abusos do poder econômico: civis, administrativas e penais

E, com efeito, dentre outros comportamentos tidos como práticas abusivas e, conseqüentemente, lesivas ao patrimônio do consumidor, merece destaque especial o contido no inciso V do mencionado art. 39 do Código do Consumidor, a saber: “*exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva*”.

A nova Lei Antitruste acabou também por modificar mencionado dispositivo do Código do Consumidor, dispondo em seu art. 87 que:

Art. 87. O Art. 39, da Lei nº 8.078, de 11 de março de 1990 passa a vigorar com a seguinte redação:

4 **in** *Direito do Consumidor / Código do Consumidor*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, pp. 55/56, com destaques nossos.

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

IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais; e

X - elevar sem justa causa o preço de produtos e serviços.”

Quis a lei deixar bem claro, portanto, que além de o aumento abusivo de lucros (cujo termômetro principal, repita-se, é o aumento de preços reputado inusitado ou absurdo) ensejar sanções pela Secretaria Nacional de Direito Econômico e pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (SNDE/CADE), tudo conforme estatuído pelos seus artigos. 23 a 27, *sanções essas de cunho administrativo*, igualmente suscitará reparação de danos experimentados pelos consumidores lesados, já que, como visto anteriormente, a proteção à livre concorrência tem como objetivo final a defesa de seus interesses, porque destinatário finais de tudo o que se produz no mercado.⁵

As especulações no mercado, os acertos entre concorrentes, e outras manobras, portanto, são exemplos típicos de abuso nesse campo de lesão aos consumidores.

E é nesse ponto que a Lei nº 8.884/94 inovou, acolhendo nossa tese exposta no artigo já mencionado.

Assim, foi dada nova redação ao art. 1º da Lei nº 7.347/85, para consignar-se que: “regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ... *V - por infração da ordem econômica*”.

Também o inciso II do art. 5º da referida lei conhecida por Lei da Ação Civil Pública ou Lei de Defesa dos Interesses Difusos, por força do art. 88 da Lei nº 8.884/94, passou a ter a seguinte redação quanto à legitimação de entidades: “inclua entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”.

Processual e procedimentalmente, o art. 83 da nova Lei Antitruste, reza que: “Aplicam-se subsidiariamente aos processos administrativo e judicial previstos nesta Lei, as disposições do Código de Processo Civil e das Leis nº 7.347, de 24 de julho de 1985 e nº 8.078, de 11 de setembro de 1990”.

5 Cf. em nosso artigo, *Abusos do poder econômico e defesa do consumidor*, já citado, a questão contra a Mitsubishi Corporation of America, em matéria de imposição de preços, resultando em sua condenação de devolver os excessos das quantias cobradas de mais de 252.000 consumidores.

Quanto à chamada tutela penal, assinala-se que a Lei nº 8.884/94 modificou a redação do tipo previsto pelo inciso VII do art. 4º da Lei nº 8.137/90 (i. e., “*constitui crime contra a ordem econômica*”), estatuiuindo que naquele sentido se considera a conduta consistente em “*eleva, sem justa causa o preço de bem ou serviço, valendo-se de posição dominante no mercado.*”

Fica claro, por conseguinte, que é crime contra a ordem econômica aquela conduta, exigindo-se do acusado que demonstre que houve justa causa para a elevação do preço, sempre se tendo em vista, por óbvio, a metodologia já explicitada em item anterior, constante do art. 21 da Lei nº 8.884/94, e a dominação de mercado.

Cuida-se, por conseguinte, de delito de *mera conduta ou formal, que se verifica com a simples constatação de que houve a elevação de preços sem justificativa plausível, e em setor econômico no qual o infrator desfruta de posição dominante em virtude de monopólio ou oligopólio, por exemplo.*

Resta ainda evidente que se o agente aumenta sem qualquer razão os preços de seus produtos ou serviços, injustificadamente, ipso facto estará aumentando sua margem de lucro, verdadeira infração da ordem econômica, e não a elevação pura e simples de preços de produtos e serviços.

4. Atividades oligopolizadas e a economia popular: a usura real

Em reportagem publicada no jornal *Gazeta Mercantil* de primeiro de janeiro de 1995, terceira página, assinada pela jornalista Joyce Russi, consignou-se que a economia brasileira em termos do denominado Índice Herfindhal-Hirschman é simplesmente superoligopolizada.

“O grau de concentração da indústria brasileira”, registra, “é muito superior ao considerado ‘extremamente preocupante’ na economia norte-americana, e a abertura comercial, mesmo ao expor o setor privado doméstico à concorrência internacional - ainda não foi capaz de reverter esse quadro, configurando uma economia - superoligopolizada”.

“Essa concentração”, continua, “partiu de um trabalho feito pela economista Lúcia Helena Salgado, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), realizado no primeiro semestre deste ano, logo após a aprovação da Lei Antitruste; o estudo utiliza como medidor da concentração setorial o Índice Herfindhal-Hirschman (HHI), que, de acordo com as diretrizes do Departamento de Justiça e da *Federal Trade Commission* (dos EUA), dá os seguintes parâmetros: HHI abaixo de mil indica indústrias desconcentradas; entre mil e 1.800, moderadamente concentradas; e acima de 1.800, altamente concentradas”.

E conclui essa ponderação dizendo que, “dos 25 principais setores industriais do País, vinte listados pelo estudo de Salgado encontram-se na linha dos segmentos ‘altamente concentrados’, com pontuações mais elevadas para as áreas de maior desenvolvimento tecnológico.”⁶

Por outro lado, a reportagem estampada no jornal *O Estado de S. Paulo*, de 6 de março de 1995 (caderno *Economia*, p. B-5), denuncia, em última análise, que as “liquidações” então anunciadas mostravam exageros nas margens de lucros.

Assim, apenas a título de exemplificação, a reportagem assinada por Denise Neumann pondera que, “em uma economia estável, um comerciante que oferece um desconto de 60% está admitindo que somou ao preço de custo (pago ao fornecedor) uma margem de lucro de 150%, calcula o Professor José Dutra Vieira Sobrinho, especializado em matemática financeira; ‘é uma farsa, um absurdo’, reclama; continuando os cálculos, Vieira Sobrinho diz que um desconto de 50% embute uma margem de 100%, enquanto 40% revela que o comerciante aumentou seu preço em 66,7%; ‘são margens incompatíveis numa economia estável’.

Embora consignado também na ora citada reportagem e segundo a opinião de Nelson Barrizelli, que referidas “gorduras nas margens de lucro” “não tenham ocorrido de “má-fé”, porquanto muitos pequenos empresários ainda não teriam aprendido a formar preços em uma economia estabilizada, referidos dados bem demonstram não apenas a *alta concentração de determinados setores da economia nacional, como também manifesto abuso no tocante à margem de lucro, mais do que abusiva.*

Ora, além das questões já estudadas em matéria de sanções de cunho administrativo e civil, além da tipificação penal relativamente ao aumento indiscriminado dos preços de bens e serviços, exsurge clara a ocorrência, em muitos casos, de verdadeira usura real, sobretudo com os contornos em que é definida pela chamada Lei de Crimes Contra a Economia Popular, ou seja, a alínea “b”, do art. 4º, da Lei nº 1.521/51, a saber: “*obter ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente justo da prestação feita ou prometida*”.

Anota a respeito o Prof. Manoel Pedro Pimentel⁷ que a chamada “premente necessidade deve ser interpretada como algo que importa exame da subjetividade do sujeito passivo”, explicando melhor tal ordem de idéias ao dizer que “premiência nos é dada pela urgência, pela inadiável satisfação

6 Índices de concentração: copiadoras, 9.224,16; computadores, 4.392,87; baterias, 4.088,28; montadoras de autos, 4.031,37; lâmpadas 3.970,86; máquinas de escrever e calcular, 3.748,35; cobre e artefatos, 3.690,75; higiene e limpeza, 3.549 etc.

7 in *Legislação Penal Especial*, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 52.

da necessidade”, alertando, porém, que “os limites da interpretação não podem ser fixados arbitrariamente, pois depende muito de cada pessoa o sentimento de exigência de uma necessidade”, e “não será por certo, a simples vontade de satisfazer a um desejo ou a um capricho, mas também não deverá ser, como pensam alguns, o extremo passo para a obtenção de recursos capazes de salvar a vida de um filho”.

Quanto à “inexperiência”, anota ser igualmente um *elemento normativo que caracteriza referido tipo penal*, fixando Elias de Oliveira⁸, porém, o balizamento para tal entendimento, ao afirmar que a inexperiência de que fala a lei “é no sentido legal, a falta de exato conhecimento dos negócios sobre que versar o contrato usurário”.

Ora, o Código do Consumidor, em seu art. 51, diz serem nulas de pleno direito cláusulas contratuais não apenas *objetivamente lesivas*, partindo-se precisamente do pressuposto de que o melhor informado sempre levará vantagem sobre o menos informado, preocupação essa complementada pelo seu § 1º e artigos subseqüentes, o que se coaduna perfeitamente com o que a usura real chama de inexperiência.

E, convenhamos: os conceitos já expendidos atrás - notadamente o inserido no inciso I do art. 4º do Código do Consumidor - demonstram claramente que também por premente necessidade se há de entender a própria situação do consumidor perante o fornecedor de bens e serviços, ou seja, vulnerável no mercado e, por conseguinte, potencialmente sujeito a abusos, já penalmente puníveis e, agora, taxativamente, vedados pelas normas do código do consumidor.

Já a leviandade é de difícil constatação e apuração, visto que podia ser quicá conceituada como sendo a imaturidade da vítima, sendo certo, entretanto, que em todo negócio há determinados riscos calculados para ambos os contratantes.

Todavia, diante dos novos preceitos e diretrizes do Código do Consumidor, notadamente os que dizem respeito aos contratos de adesão (art. 54), à oferta (artigos 29 a 35), e publicidade (artigos 36 a 38), resta claro que o sistema por ele criado visa a protegê-lo porque indubitavelmente é a parte mais fraca nesse campo contratual.

Saliente-se, por outro lado, que o § 3º, do art. 4º, da ora comentada Lei nº 1.521/51, estatui que “a estipulação de juros ou lucros usurários será nula, devendo o Juiz ajusta-los à medida legal, ou, caso já tenha sido cumprida, ordenar a restituição da quantia já paga em excesso, com juros legais a contar da data do pagamento devido”.

⁸ in *Crimes contra a economia popular*, Rio de Janeiro, Freitas Bastas, 1952, p. 30.

A respeito disso comenta o saudoso Prof. Manoel Pedro Pimentel⁹ que “o reajustamento do débito deve ser feito pelo juiz, supondo o legislador que o fato chegou ao conhecimento da autoridade judicial através da via normal da ação civil ou penal”.

“Mas o juiz criminal”, acrescenta ainda o referido autor, “não tem o encargo senão de declarar o direito à reposição ou à restituição, através da condenação do agiota, que será um título executório”, e “somente no Juízo Cível, todavia, poderá ser feita a liquidação e a conseqüente execução, mediante ação própria”.

Em interessante tese apresentada pelo Serviço Especial de Defesa Comunitária, Defesa do Consumidor do Ministério Público de Santa Catarina, no *V Encontro Nacional das Entidades de Defesa do Consumidor*, realizado em Curitiba, em outubro de 1984, propusera-se nova redação ao mencionado art. 4º, alínea “b”, da Lei nº 1.521/51, sobretudo para tornar mais clara a expressão “valor corrente” da prestação prometida, da seguinte forma:

Art. 1º - Entende-se por “valor corrente”, a que se refere a alínea “b” do art. 4º, da Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951, aquele constante das cotações oficiais ou de bolsas de mercadorias, ou notoriamente atribuído a determinados produtos; e por “valor justo” aquele que vier a ser apurado pela soma das seguintes parcelas, acrescida de 20% (vinte por cento):

I - preço do custo;

II - preço do transporte efetivamente pago pelo comerciante;

III - valor dos tributos incidentes sobre o produto ou serviço.

Os parágrafos daquela proposta traçam ainda as seguintes diretrizes:

- para efeito de aplicação dos dispositivos do art. 4º, alínea “b”, da Lei nº 1.521, de 26.12.51, o referencial do valor justo somente será utilizado quando for impossível a apuração do preço corrente;
- o preço corrente de produtos ou serviços, não constando de cotação oficial ou de bolsa, nem sendo notório, poderá ser determinado pela média aritmética dos preços praticados na praça ou região;
- se na praça não for possível obter a cotação de preços em pelo menos 10 fornecedores, a média calculada a partir dos preços praticados na região.

O art. 2º, ainda daquela proposta, fala de meios para apuração do chamado “valor justo”, dizendo que para tanto poderão os Estados e os Municípios criar órgãos ou serviços especializados, com a participação

9 Op. cit.

obrigatória dos órgãos oficiais responsáveis, a nível estadual ou municipal, pela coordenação e execução da política de abastecimento e controle de preços, das entidades de defesa do consumidor, devidamente reconhecidas e oficializadas, dos órgãos de representação da classe dos comerciantes de bens e serviços, e Ministério Público.

E, finalmente, o art. 3º tenta conceituar a já tratada situação de premente necessidade, para efeito de aplicação do dispositivo regulamentado pela proposta, dizendo que nela se encontra todo aquele que procura adquirir, para sustento ou de sua família, gêneros e serviços de primeira necessidade.

O grande mérito de tal proposta, está em levantar efetivamente a questão tão tormentosa do “preço justo” ou “valor justo” de mercadorias e serviços, questão essa, aliás, com que se defrontaram os pensadores medievais, só que mais preocupados com o valor intrínseco das coisas, sua natureza e outros dados objetivos.¹⁰

Hoje, como visto, e pelos parâmetros traçados pela nova Lei Antitruste, há os termômetros dos artigos. 20 e 21, não se devendo descartar - mas ao contrário, levar também como balizamento -, as diretrizes do art. 4º da Lei de Crimes Contra a Economia Popular, sobretudo se se tiver em conta que, diante dos princípios elencados pelo Código do Consumidor, a inexperiência ali tratada encontra eco na vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I, do citado CDC), e como evidente destinatário final de tudo que é produzido no mercado.

5. A questão do ágio na venda de automóveis

Como já visto noutro passo, a indústria montadora de veículos nacionais é um dos setores que apresentam entre nós um dos maiores índices de concentração econômica de acordo com o índice Herfindhal-Hirschmann (i. e., da ordem de 4.031,37, quando o tolerável máximo, seria de 1.800,00).

Aliado a isso tudo, somem-se as recentes restrições a importações sobretudo no segmento dos chamados “carros populares” pela elevação da alíquota de importação para 70% e sistema de quotas, e a demanda interna aquecida, e se terá a odiosa “indústria do ágio” (na verdade o aumento da alíquota consistiu em um ingrediente desfavorável a mais, porquanto já preexistia a cobrança do ágio, no caso).

Sabe-se que a mecânica desse evidente abuso do poder econômico consiste no seguinte estratagema:

- os veículos ditos “populares” não são produzidos e distribuídos proporcionalmente à demanda e em grande parte se destinam a consórcios;

10 in M. Villey, *Formation de la pensée juridique moderne*, 1974, apost., p. 166s, e apud Ronaldo Porto Macedo, *Mudanças dos contratos no âmbito do Direito Social*.

- ao chegarem às concessionárias, são logo “vendidos” por agentes de “boqueiros”, com valor nominal “sugerido” pelas próprias montadoras, ficando claro desde logo que inexistente propriamente um “tabelamento”;
- os carros, faturados em nome de “laranjas”, são então repassados ao consumidor nas lojas “boqueiras”, mas por valores muitas vezes 40 a 50 % além daquele preço sugerido, o que possibilita não só lesão ao patrimônio dos consumidores, obrigados a se sujeitarem ao ágio usurário, como também à própria Fazenda Pública, mesmo porque a nota fiscal sempre sai com o preço “sugerido” pela montadora, ficando os restantes 40 a 50 % “por fora”, e não raro “rachado” entre a concessionária e o “boqueiro”.

Cuida-se, por conseguinte, de verdadeira usura real e abuso no tocante ao lucro excessivo, exatamente pelas razões retromencionadas, mormente a dominação de mercado e a demanda aquecida, agravada pelas medidas restritivas de suplementação da oferta via importação.

O ágio, pois, será crime contra a ordem tributária, (i. e., e em tese, o do inciso III, do art. 1º, da Lei nº 8.137/90), além de usura real, à luz da alínea “b”, do art. 4º, da Lei nº 1.521/51, de 1951, em concurso formal, acarretando igualmente as medidas administrativas e de reparação civil que as hipóteses ensejam (ou seja, cessação do abuso, e repetição do que exceder o lucro considerado justo e relativo ao valor corrente do bem ou serviço).

6. Conclusões

6.1 A Lei de Defesa da Concorrência tem como objetivo imediato a lisura das relações negociais entre os agentes econômicos, de molde a prevenir ou punir abusos em detrimento do livre mercado e da sadia concorrência entre eles; seu fim mediato e último, porém, é a defesa do consumidor, destinatário de tudo o que se produz em matéria de bens e serviços.

6.2 Aumento arbitrário de lucros é aquele que excede o limite do razoável, tendo-se em conta o nível de concentração de determinado setor econômico, a ser apurado mediante a metodologia estampada no art. 21, da Lei nº 8.884, de 1994, bem como outros dados socioeconômicos, e a política nacional das relações de consumo.

6.3 Os abusos do poder econômico, em termos de lucros excessivos ou usurários, são suscetíveis de sanções administrativas, a cargo do sistema SNDE/CADE, penais, no que concerne aos crimes contra as ordens tributária, econômica, e as relações de consumo, além das de caráter civil, consistentes na indenização dos consumidores e **concorrentes**.

6.4 Na apuração dos abusos na obtenção de lucros, levar-se-á também em conta o critério previsto pela alínea "b", do art. 4º, da Lei nº 1.521/51, ou seja, é abusivo o lucro que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida, tudo em confronto com o nível de concentração econômica, apurado mediante a aplicação do chamado Índice Herfindhal-Hirschmann, e outros fatores econômicos.