

PROJETO DE LEI N.º _____, DE 2017

(Do Sr. Carlos Bezerra.)

Dispõe sobre a aplicação de multas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Modifique-se o art. 37 da Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011:

Art.37.....

I - no caso de empresa, multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração;

||

|||.....

§ 1⁰

§ 2º No cálculo do valor da multa de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - O Cade poderá considerar o faturamento total da empresa ou grupo de empresas, quando não dispuser do valor do faturamento no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, definido pelo Cade, ou quando este for apresentado de forma incompleta e/ou não demonstrado de forma inequívoca e idônea.

II – A multa não será inferior à vantagem auferida quando esta puder ser estimada e quando o valor desta não for superior ao máximo percentual estabelecido no inciso I do caput.

III – A multa será igual ao máximo percentual estabelecido no inciso I do caput quando a vantagem auferida puder ser

estimada e quando o valor desta for superior àquele mesmo máximo percentual.

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A implementação de uma política de defesa da concorrência eficaz requer a existência de mecanismos de punição dissuasórios das práticas infrativas.

O capítulo III do título V da Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011, de fato, apresenta um robusto conjunto de penalidades possíveis. A principal é a imposição de multas que, no caso de empresas, podem variar de *“0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação”*.

Note que a parte final do dispositivo traz um princípio importante para a dissuasão do cometimento de crimes em geral: para que o agente econômico seja, de fato, desincentivado a infringir é preciso que a penalidade seja, no mínimo, igual à vantagem auferida gerada pela infração. Como já mostrava o economista prêmio Nobel Gary Becker, as infrações são cometidas pelo fato dos infratores entenderem ser possível obter vantagens com o ato infrativo superiores ao valor esperado das penalidades. Se estas últimas forem inferiores às vantagens, é racional para o infrator cometer o ato.

Assim, a ideia de uma penalidade não inferior à vantagem auferida é fundamental. Note-se ainda que a penalidade ser superior e não igual à vantagem auferida não é uma medida desproporcional. Isto porque havendo uma probabilidade de uma conduta infrativa não ser detectada pela autoridade antitruste, a chamada “penalidade esperada” se torna inferior ao

valor da multa. Isto porque a penalidade esperada seria a multa multiplicada pela probabilidade de a conduta ser identificada e punida pelo CADE.

O problema é que para dissuadir de fato as condutas infrativas é fundamental clareza na legislação. E uma inspeção mais detida da redação do art. 37 da Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011, indica que esta clareza pode estar comprometida.

De fato, tem havido uma controvérsia atualmente no CADE sobre o que acontece quando a vantagem auferida superar os 20% sobre o faturamento. Entende-se os 20% como o máximo de multa a ser aplicado ou a vantagem auferida, mesmo que superior aos 20%, deve ser o valor a ser considerado?

Um lado defende que a expressão “nunca será inferior à vantagem auferida” definiria um limite mínimo o que poderia ampliar o máximo de multa efetivo para além dos 20%.

Outro lado já defende ser fundamental compatibilizar a primeira parte do dispositivo (o máximo de 20%) com a parte final (nunca inferior à vantagem auferida) de forma a que esta última estaria condicionada pela primeira. Assim, para assegurar esta consistência entre as duas partes, não se deveria poder passar dos 20%.

Esta controvérsia acaba por gerar insegurança jurídica e aumenta a probabilidade de um questionamento bem sucedido no Judiciário, o que compromete a eficácia da implementação da lei.

Urge, portanto, uma mudança legislativa que dê absoluta clareza de qual a regra a se aplicar neste caso específico em que a vantagem auferida supera o máximo de 20%. É neste sentido que vai a nossa proposição.

Optamos por realizar mudança legal no sentido de assegurar que o máximo de 20% seja respeitado ainda que inferior à vantagem auferida. E há algumas razões para tal orientação. Primeiro, comparando-se os valores das multas aplicadas pelo CADE com outras de qualquer ramo do direito como ambiental, consumidor, mercado de capitais, o percentual de 20% sobre o faturamento pode ser considerado elevado. Em outros países como Portugal, Espanha, Alemanha, além da própria União Europeia, os valores não

ultrapassam 10%. O principal é que há uma tendência de cada vez mais condenações no CADE ensejarem ações judiciais por reparação de partes lesadas pela conduta infrativa. Assim, se um grande consumidor de um produto, tiver uma estimativa do sobrepreço em um caso de cartel, por exemplo, já calculado pelo CADE ele terá uma base razoável para calcular danos a serem ressarcidos. Isto aumenta a penalidade esperada e, portanto, contribui para o efeito dissuasório. Ou seja, uma condenação no CADE cada vez mais não terá as penalidades limitadas às multas impostas pelo CADE, mas também os valores a serem pagos a título de danos a terceiros que se sentirem lesados. A análise do CADE já constitui uma excelente base para os agentes lesados recuperarem pelo menos parte de seus prejuízos.

Sendo assim oferecemos esta proposição que se propõe a corrigir importante fonte de insegurança jurídica nesta área da defesa da concorrência. Contamos com o apoio dos nobres pares para a aprovação desta proposição.

Sala das Sessões, em de de 2017.

Deputado CARLOS BEZERRA