



CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE LEI N.º 9.238-A, DE 2017

(Do Sr. Hugo Leal)

Dispõe sobre a vantagem auferida como critério para imposição de multas no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE); tendo parecer da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços, pela aprovação, com substitutivo (relator: DEP. VINICIUS CARVALHO).

DESPACHO:

ÀS COMISSÕES DE:

DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS; E
CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA (MÉRITO E ART. 54, RICD)

APRECIÇÃO:

Proposição Sujeita à Apreciação Conclusiva pelas Comissões - Art. 24 II

SUMÁRIO

I - Projeto inicial

II - Na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços:

- Parecer do relator
- Substitutivo oferecido pelo relator
- Parecer da Comissão
- Substitutivo adotado pela Comissão

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Modifiquem-se os arts. 37, 56 da Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011:

“Art. 37. A prática de infração à ordem econômica sujeita os responsáveis a multa equivalente à vantagem auferida pelo infrator durante o período em que ocorreu a infração, quando for possível a sua estimação, ponderada por índices de detecção do tipo de conduta definidos pelo Poder Executivo.

§ 1º No caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida, quando comprovada a sua culpa ou dolo, será aplicada multa de 0,1% (um centésimo por cento) a 20% (vinte por cento) daquela imposta às pessoas físicas ou jurídicas mencionadas nos incisos I e II do § 2º deste artigo.

§ 2º Quando não for possível a estimação da vantagem auferida, as multas serão:

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 nos exercícios de efetiva duração da infração no mercado relevante em que ocorreu a infração;

II - no caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será entre R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais);

§ 3º Aplica-se ao administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida, quando comprovada a sua culpa ou dolo, no caso da hipótese do § 2º, a mesma regra do § 1º deste artigo.

§ 4º No cálculo do valor da multa de que trata o inciso I do § 2º deste artigo, o CADE poderá considerar o faturamento total da empresa ou grupo de empresas, quando não dispuser do valor do faturamento no mercado relevante em que ocorreu a infração ou quando este for apresentado de forma incompleta e/ou não demonstrado de forma inequívoca e idônea.

§ 5º Para efeito da contagem dos exercícios nos termos do inciso I do § 2º, períodos inferiores a seis meses serão considerados como metade de um ano; períodos superiores a seis meses e inferiores a um ano serão considerados como um ano completo.

§ 6º Em caso de reincidência, as multas cominadas serão aplicadas

em dobro.” (NR)

“Art.45.....
.....

IX – o valor efetivamente gasto pelo infrator para a reparação do dano.”
(NR)

“Art.56.....

§ 1º Declarada a operação como complexa, poderá a Superintendência-Geral requerer ao Tribunal a prorrogação do prazo de que trata o § 2º do art. 88 desta Lei.

§ 2º A Superintendência-Geral encaminhará ao Senado Federal e à Câmara dos Deputados, mensalmente, a relação das operações declaradas complexas acompanhada das respectivas decisões fundamentadas.” (NR)

“Art.69.....

Parágrafo único. A Superintendência-Geral encaminhará ao Senado Federal e à Câmara dos Deputados, mensalmente, a relação dos processos administrativos instaurados.” (NR)

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

JUSTIFICAÇÃO

Há, hoje, uma intensa discussão no CADE acerca do uso da vantagem auferida como medida para o cálculo da multa do art. 37, I da Lei nº 12.529, de 2011. Essa discussão decorre do entendimento de que esse comando seria de difícil aplicação, não estaria de acordo com o espírito da lei e não seria consistente às melhores práticas internacionais.

Ora, a lei só exige o uso da vantagem auferida como parâmetro quando a sua aferição for possível. Caso contrário, se coloca um regramento de percentual do faturamento (entre 0,1% a 20%).

De qualquer forma, há técnicas quantitativas que permitem estimar o valor da vantagem auferida e dos danos causados com razoável precisão. A dificuldade de ordem prática alegada para a aplicação daqueles métodos, qual seja, a disponibilidade de dados históricos de preços e outras variáveis comerciais com elevado grau de fragmentação, tem sido aos poucos superada, tanto pela necessidade que as firmas têm em reter essas informações para fins comerciais, quanto pelo fato de que todos os documentos fiscais são armazenados em meio

digital.

Os avanços nessa seara comprovam que não há uma escolha equivocada por parte do legislador brasileiro, ao definir o uso da vantagem auferida como parâmetro para o cálculo da multa em infrações à concorrência. O que pode existir é a opção institucional do CADE em conferir um menor grau de prioridade à análise quantitativa, ao interpretar que o comando do art. 37, I, ainda que às expensas de uma maior coercibilidade, confere-lhe discricionariedade para optar por um critério mais simples e de mais fácil mensuração.

Do ponto de vista econômico, a lógica da vantagem auferida remonta ao artigo seminal do prêmio nobel Gary Becker¹ que argumenta que as infrações em geral são cometidas com base em uma análise custo/benefício do infrator. Se o benefício esperado for maior que o custo esperado, o infrator comete a infração. Para dissuadi-lo, portanto, é preciso elevar a penalidade esperada acima dos benefícios esperados.

De fato, o infrator em potencial, ao tomar a decisão por infringir a lei ou não leva em consideração não apenas o valor da multa, como também as chances de “ser pego”. O custo esperado da infração seria, portanto, a multiplicação do valor esperado da multa com a probabilidade de ser pego e condenado.

Daí que a multa-base do art. 37, I não pode ser inferior ao valor da vantagem auferida, ponderado pela probabilidade de detecção. A definição da regra da vantagem auferida na Lei 12.529/2011 encontra sua racionalidade na ideia original de Becker, a qual constitui a principal referência hoje na literatura econômica.

Além disso, a previsão de que a multa não deva ser inferior à vantagem auferida constitui a melhor prática adotada pelas autoridades de defesa da concorrência nos Estados Unidos e na União Europeia.

As normas americanas e comunitárias amparam amplamente o recurso à vantagem auferida como parâmetro necessário na aplicação das penas e como forma de majorar essa mesma pena além do limite originalmente fixado pela lei. Aliás, a lei brasileira, como o Sherman Act e o art. 101 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFEU), nada mais é que a incorporação do que

¹ Becker, Gary S. (March–April 1968). "[Crime and punishment: an economic approach](#)". *Journal of Political Economy*. *Chicago Journals*. **76** (2): 169–217

está previsto naqueles documentos legais.

Para ser mais preciso, a previsão de que a multa não possa ser inferior ao valor da vantagem auferida está presente tanto no *Sherman Act* (§1) c/c *Alternative Fines Act* (18 U.S. Code § 3571(b)(c)(d)) norte-americanos, como no nº 2, alínea 'a', do artigo 23 do Regulamento (CE) nº 1/2003 (2006/C 210/02) da União Europeia. Ademais, explicações referentes aos temas estão previstas tanto no §31 das Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do nº 2, alínea 'a', do artigo 23 do Regulamento (CE) nº 1/2003 (2006/C 210/02) da União Europeia, quanto em notas presentes nos sítios eletrônicos do US Department of Justice² e da US Federal Trade Commission³.

Se todas as vítimas da infração fossem sempre ressarcidas e se o valor do ressarcimento fosse, pelo menos, igual ao valor da vantagem auferida pelo infrator, não haveria a necessidade de impor qualquer penalidade para que o infrator em potencial deixasse de agir. E, caso a vantagem auferida superasse o valor pago a título de reparação do dano, bastaria pagar a diferença.

Ocorre, porém, que a capacidade de detecção é, ainda, bastante baixa não só no Brasil como no mundo. Segundo o *Commission Staff Working Paper* sobre o *White Paper* acima mencionado [SEC (2008) 405]⁴:

“Mesmo no mais efetivo sistema de enforcement privado, nem todo o dano ao consumidor e a outras vítimas refletido nas estimativas acima será reparado: isso ocorre porque, entre outras coisas, um número considerável de infrações à concorrência não será detectado. Para cartéis hardcore, a taxa de detecção é, em geral, presumida como algo no intervalo de 10% e 20%. Para outras infrações, a taxa de detecção é maior, mas a taxa de “condenação” (ou seja, a taxa de ações de reparação de danos bem-sucedidas) é, provavelmente, muito inferior, já que os autores das ações costumam achar bastante difícil produzir prova de que a conduta contestada efetivamente

²<https://www.justice.gov/atr/antitrust-primer-federal-law-enforcement-personnel-revised-april-2005>. Acesso em 21 de junho de 2017.

³<https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/antitrust-laws>. Acesso em 21 de junho de 2017.

⁴*“Even in the most effective system of private enforcement, not all the harm to consumers and other victims reflected in the above estimates will be compensated: this is because, inter alia, a considerable number of antitrust infringements will remain undetected. For hardcore cartels, the detection rate is generally assumed to be no more than somewhere between 10% and 20%. For other infringements, the detection rate is higher, but the “conviction” rate (i.e. the rate of successful damages actions) is likely to be much lower, since claimants often find it very difficult to produce proof that the contested conduct produced actual anti-competitive effects. It also has to be assumed that some victims do not come forward to claim compensation, for instance because they prefer not to disrupt an ongoing business relationship with the infringer. Moreover, in some instances, victims will find it rather difficult to convince courts of a sufficiently close causal link between any particular damage and the infringement.”*

prejudicou a concorrência. Também se deve presumir que algumas vítimas não buscam reparação, inclusive porque preferem não atrapalhar uma relação comercial com o infrator. Acima de tudo, em algumas situações, as vítimas acharão muito difícil convencer os juízes da existência de um nexos causal imediato entre qualquer dano e a infração.”

Seguindo a lógica de Becker, isso implica dizer que para que a autoridade de defesa da concorrência consiga o grau adequado de coerção em casos de cartéis, é necessário impor multas muito superiores ao valor da vantagem nominal obtida pelo infrator (no caso de cartéis *hardcore*, nos termos do *White Paper*, algo como dez vezes o valor da vantagem auferida para as pessoas jurídicas: $f = \text{vantagem auferida}/0,1$). Para alcançar esse valor, ainda não é possível, porém, contar com as ações de reparação de danos: segundo dados divulgados pelo Cade⁵, até 2011 eram apenas 20 processos ajuizados no Brasil. Apesar de a autarquia trabalhar, hoje, com a cifra de 110 processos, trata-se de quantidade claramente incipiente.

Dada a dificuldade ou a resistência do CADE em quantificar o valor da vantagem auferida pelo infrator, a multa dissuasória somente seria alcançada, na prática, quando, em paralelo à condenação pelo CADE, o Ministério Público e, nos casos de punição pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira (Lei Anticorrupção), os órgãos competentes, aplicassem multas substanciais. Trata-se, porém, de situação excepcional e, enquanto o *enforcement* privado não se tornar uma ameaça crível, as infrações à concorrência sofrerão subpunições.

De qualquer forma, sejam nessas situações de enquadramento da infração concorrencial como infração à Lei Anticorrupção, ou nos casos em que o Ministério Público fizer uso de ação civil pública, ou de ação penal para impor nova punição aos infratores pela mesma conduta, as penalidades sofridas pelo infrator, pelos diferentes órgãos, com fundamento na mesma conduta, somam-se no esforço da dissuasão. O mesmo vale para os casos em que haja ações de reparação de danos pelos privados.

Parece-nos que faz sentido, porém, alterar a Lei nº

⁵ FRIAS, Maria Cristina. **Ações movidas por lesados por cartéis crescem e criam conflito com leniência.** In Folha de São Paulo (20/6/2017). Disponível em <<http://m.folha.uol.com.br/colunas/mercadoaberto/2017/06/1894220-acoes-movidas-por-lesados-por-carteis-crescem-e-criam-conflito-com-leniencia.shtml>>. Acesso em 21 de junho de 2017.

12.529/2011, para que a pena de multa se torne suficiente para a dissuasão do infrator. O relevante é que haja clareza quanto aos critérios adotados e que o infrator em potencial tenha conhecimento de que será punido por valor nunca inferior à vantagem auferida com a infração, ponderado pela probabilidade de detecção da conduta. A jurisprudência do órgão julgador e manuais sobre a dosimetria dariam previsibilidade adicional à pena.

Assim, primeiramente, deixamos claro agora na proposta para um novo artigo 37 que o principal critério para imposição de penalidades é a vantagem auferida multiplicada por índices de detecção a serem definidos por conduta que representem a probabilidade de ser pego e condenado. Se considerará todo o período em que ocorreu a infração e não apenas o ganho no último ano. Assim, evita-se aplicar a mesma penalidade para uma infração que durou um ano de outra que durou dez.

O administrador, quando direta ou indiretamente responsável pela infração cometida, comprovado dolo ou culpa, também poderá ser penalizado na mesma medida da lei atual de 0,1% a 20% do que for aplicado à empresa ou entidade que cometeu a infração.

Mantemos, naturalmente, a previsão de que a aplicação desta regra dependa de ser possível a sua estimação. Para isso, são mantidos os mesmos percentuais atuais de 0,1% a 20% do valor do faturamento só que com duas mudanças. A base de incidência se torna o mercado relevante, a categoria de análise por excelência da análise antitruste, melhor que o atual “ramo de atividade”. Ademais, consistente à mudança procedida no caput do art. 37, considera-se não apenas o último ano como todos os anos em que a prática ocorreu.

Continua valendo, nesta hipótese de impossibilidade de mensuração da vantagem auferida, as regras de penalidades sobre os demais agentes que não empresas como sindicatos e sobre administradores.

Não dispondo do faturamento no mercado relevante, poderá se considerar todo o faturamento da empresa.

Esperando que, no futuro, aumentem as reparações diretas de dano por ações privadas, colocamos como fator mitigador das multas o inciso IX do art. 45. Assim, o valor efetivamente gasto com reparações, o que pode ser inclusive ação voluntária do infrator, será considerado como mitigador das multas. Isso pode

gerar um incentivo para que o infrator se adiante em atividades reparatórias.

Entendemos também fundamental que a Superintendência Geral do CADE mantenha o Congresso informado sobre os casos relevantes da agência, quais sejam todo os casos de atos de concentração considerados complexos e todas as condutas que se transformaram em processos administrativos.

Igualmente importante é o incremento da capacidade de *enforcement* do CADE para se evitar o abuso do poder econômico, especialmente inibir a nefasta ação dos cartéis que tanto subtraem do sofrido consumidor brasileiro. E o Congresso deve acompanhar com a devida atenção o trabalho do CADE.

Conto com o apoio dos nobres pares para este projeto de lei tão importante para o conjunto das necessárias reformas institucionais do país.

Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2017.

Deputado HUGO LEAL

LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA
 Coordenação de Organização da Informação Legislativa - CELEG
 Serviço de Tratamento da Informação Legislativa - SETIL
 Seção de Legislação Citada - SELEC

LEI Nº 12.529, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2011

Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

.....

TÍTULO V DAS INFRAÇÕES DA ORDEM ECONÔMICA

.....

CAPÍTULO III DAS PENAS

Art. 37. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas:

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, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação;

II - no caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será entre R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais);

III - no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida, quando comprovada a sua culpa ou dolo, multa de 1% (um por cento) a 20% (vinte por cento) daquela aplicada à empresa, no caso previsto no inciso I do *caput* deste artigo, ou às pessoas jurídicas ou entidades, nos casos previstos no inciso II do *caput* deste artigo.

§ 1º Em caso de reincidência, as multas cominadas serão aplicadas em dobro.

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

Art. 38. Sem prejuízo das penas cominadas no art. 37 desta Lei, quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público geral, poderão ser impostas as seguintes penas, isolada ou cumulativamente:

I - a publicação, em meia página e a expensas do infrator, em jornal indicado na decisão, de extrato da decisão condenatória, por 2 (dois) dias seguidos, de 1 (uma) a 3 (três) semanas consecutivas;

II - a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitação tendo por objeto aquisições, alienações, realização de obras e serviços, concessão de serviços públicos, na administração pública federal, estadual, municipal e do Distrito Federal, bem como em entidades da administração indireta, por prazo não inferior a 5 (cinco) anos;

III - a inscrição do infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor;

IV - a recomendação aos órgãos públicos competentes para que:

a) seja concedida licença compulsória de direito de propriedade intelectual de titularidade do infrator, quando a infração estiver relacionada ao uso desse direito;

b) não seja concedido ao infrator parcelamento de tributos federais por ele devidos ou para que sejam cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos;

V - a cisão de sociedade, transferência de controle societário, venda de ativos ou cessação parcial de atividade;

VI - a proibição de exercer o comércio em nome próprio ou como representante de pessoa jurídica, pelo prazo de até 5 (cinco) anos; e

VII - qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica.

.....
Art. 45. Na aplicação das penas estabelecidas nesta Lei, levar-se-á em consideração:

I - a gravidade da infração;

II - a boa-fé do infrator;

III - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;

IV - a consumação ou não da infração;

V - o grau de lesão, ou perigo de lesão, à livre concorrência, à economia nacional, aos consumidores, ou a terceiros;

VI - os efeitos econômicos negativos produzidos no mercado;

VII - a situação econômica do infrator; e

VIII - a reincidência.

CAPÍTULO IV DA PRESCRIÇÃO

Art. 46. Prescrevem em 5 (cinco) anos as ações punitivas da administração pública federal, direta e indireta, objetivando apurar infrações da ordem econômica, contados da data da prática do ilícito ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessada a prática do ilícito.

§ 1º Interrompe a prescrição qualquer ato administrativo ou judicial que tenha por objeto a apuração da infração contra a ordem econômica mencionada no *caput* deste artigo, bem como a notificação ou a intimação da investigada.

§ 2º Suspende-se a prescrição durante a vigência do compromisso de cessação ou do acordo em controle de concentrações.

§ 3º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de 3 (três) anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 4º Quando o fato objeto da ação punitiva da administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

TÍTULO VI DAS DIVERSAS ESPÉCIES DE PROCESSO ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO II DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NO CONTROLE DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA

Seção I Do Processo Administrativo na Superintendência-Geral

Art. 56. A Superintendência-Geral poderá, por meio de decisão fundamentada, declarar a operação como complexa e determinar a realização de nova instrução complementar, especificando as diligências a serem produzidas.

Parágrafo único. Declarada a operação como complexa, poderá a Superintendência-Geral requerer ao Tribunal a prorrogação do prazo de que trata o § 2º do art. 88 desta Lei.

Art. 57. Concluídas as instruções complementares de que tratam o inciso II do art. 54 e o art. 56 desta Lei, a Superintendência-Geral:

I - proferirá decisão aprovando o ato sem restrições;

II - oferecerá impugnação perante o Tribunal, caso entenda que o ato deva ser rejeitado, aprovado com restrições ou que não existam elementos conclusivos quanto aos seus efeitos no mercado.

Parágrafo único. Na impugnação do ato perante o Tribunal, deverão ser demonstrados, de forma circunstanciada, o potencial lesivo do ato à concorrência e as razões pelas quais não deve ser aprovado integralmente ou rejeitado.

CAPÍTULO IV

DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA IMPOSIÇÃO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS POR INFRAÇÕES À ORDEM ECONÔMICA

Art. 69. O processo administrativo, procedimento em contraditório, visa a garantir ao acusado a ampla defesa a respeito das conclusões do inquérito administrativo, cuja nota técnica final, aprovada nos termos das normas do Cade, constituirá peça inaugural.

Art. 70. Na decisão que instaurar o processo administrativo, será determinada a notificação do representado para, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar defesa e especificar as provas que pretende sejam produzidas, declinando a qualificação completa de até 3 (três) testemunhas.

§ 1º A notificação inicial conterà o inteiro teor da decisão de instauração do processo administrativo e da representação, se for o caso.

§ 2º A notificação inicial do representado será feita pelo correio, com aviso de recebimento em nome próprio, ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado ou, não tendo êxito a notificação postal, por edital publicado no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação no Estado em que resida ou tenha sede, contando-se os prazos da juntada do aviso de recebimento, ou da publicação, conforme o caso.

§ 3º A intimação dos demais atos processuais será feita mediante publicação no Diário Oficial da União, da qual deverá constar o nome do representado e de seu procurador, se houver.

§ 4º O representado poderá acompanhar o processo administrativo por seu titular e seus diretores ou gerentes, ou por seu procurador, assegurando-se-lhes amplo acesso aos autos no Tribunal.

§ 5º O prazo de 30 (trinta) dias mencionado no *caput* deste artigo poderá ser dilatado por até 10 (dez) dias, improrrogáveis, mediante requisição do representado.

.....

TÍTULO VII DO CONTROLE DE CONCENTRAÇÕES

CAPÍTULO I DOS ATOS DE CONCENTRAÇÃO

Art. 88. Serão submetidos ao Cade pelas partes envolvidas na operação os atos de concentração econômica em que, cumulativamente:

I - pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais); e

II - pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).

§ 1º Os valores mencionados nos incisos I e II do *caput* deste artigo poderão ser adequados, simultânea ou independentemente, por indicação do Plenário do Cade, por portaria interministerial dos Ministros de Estado da Fazenda e da Justiça.

§ 2º O controle dos atos de concentração de que trata o *caput* deste artigo será prévio e realizado em, no máximo, 240 (duzentos e quarenta) dias, a contar do protocolo de petição ou de sua emenda.

§ 3º Os atos que se subsumirem ao disposto no *caput* deste artigo não podem ser consumados antes de apreciados, nos termos deste artigo e do procedimento previsto no Capítulo II do Título VI desta Lei, sob pena de nulidade, sendo ainda imposta multa pecuniária, de valor não inferior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) nem superior a R\$ 60.000.000,00

(sessenta milhões de reais), a ser aplicada nos termos da regulamentação, sem prejuízo da abertura de processo administrativo, nos termos do art. 69 desta Lei.

§ 4º Até a decisão final sobre a operação, deverão ser preservadas as condições de concorrência entre as empresas envolvidas, sob pena de aplicação das sanções previstas no § 3º deste artigo.

§ 5º Serão proibidos os atos de concentração que impliquem eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante, que possam criar ou reforçar uma posição dominante ou que possam resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços, ressalvado o disposto no § 6º deste artigo.

§ 6º Os atos a que se refere o § 5º deste artigo poderão ser autorizados, desde que sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os seguintes objetivos:

I - cumulada ou alternativamente:

a) aumentar a produtividade ou a competitividade;

b) melhorar a qualidade de bens ou serviços; ou

c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico; e

II - sejam repassados aos consumidores parte relevante dos benefícios decorrentes.

§ 7º É facultado ao Cade, no prazo de 1 (um) ano a contar da respectiva data de consumação, requerer a submissão dos atos de concentração que não se enquadrem no disposto neste artigo.

§ 8º As mudanças de controle acionário de companhias abertas e os registros de fusão, sem prejuízo da obrigação das partes envolvidas, devem ser comunicados ao Cade pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM e pelo Departamento Nacional do Registro do Comércio do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, respectivamente, no prazo de 5 (cinco) dias úteis para, se for o caso, ser examinados.

§ 9º O prazo mencionado no § 2º deste artigo somente poderá ser dilatado:

I - por até 60 (sessenta) dias, improrrogáveis, mediante requisição das partes envolvidas na operação; ou

II - por até 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada do Tribunal, em que sejam especificados as razões para a extensão, o prazo da prorrogação, que será não renovável, e as providências cuja realização seja necessária para o julgamento do processo.

Art. 89. Para fins de análise do ato de concentração apresentado, serão obedecidos os procedimentos estabelecidos no Capítulo II do Título VI desta Lei.

Parágrafo único. O Cade regulamentará, por meio de Resolução, a análise prévia de atos de concentração realizados com o propósito específico de participação em leilões, licitações e operações de aquisição de ações por meio de oferta pública.

COMISSÃO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS.

I - RELATÓRIO

O Projeto de Lei nº 9.238, de 2017, de autoria do nobre Deputado Hugo Leal, dispõe sobre a vantagem auferida como critério para imposição de multas no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

O art. 1º do Projeto afirma que são modificados os arts. 37 e 56 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, a qual estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, entre outras alterações legais. Na verdade, a Proposição altera, de fato, os arts. 37, 45, 56 e 69 da referida Lei.

O art. 37 sofre alterações no *caput* e passa a contar com seis parágrafos. A nova redação do *caput* prevê que a prática de infração à ordem econômica sujeita os responsáveis a multa equivalente à vantagem auferida pelo infrator durante o período em que ocorreu a infração, quando for possível a sua estimação, ponderada por índices de detecção do tipo de conduta definidos pelo Poder Executivo.

A nova redação do § 1º do art. 37 fixa que, no caso de administrador direta ou indiretamente responsável pela infração cometida, quando comprovada a sua culpa ou dolo, será aplicada multa de 0,1% a 20% daquela imposta às pessoas físicas ou jurídicas, estabelecida no § 2º.

O referido § 2º, segundo a nova redação, determina que, quando não for possível a estimação da vantagem auferida, a multa será: no caso de empresa, de 0,1% a 20% do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido nos exercícios de efetiva duração da infração no mercado relevante em que ocorreu a infração; ou entre R\$ 50 mil e R\$ 2 bilhões, se não for possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto, no caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial.

O § 3º que se pretende acrescentar ao art. 37 aplica ao administrador direta ou indiretamente responsável pela infração cometida, quando comprovada a sua culpa ou dolo, no caso de não ser possível a estimação da vantagem auferida, a mesma regra do § 1º deste artigo.

O § 4º que se objetiva adicionar ao art. 37 possibilita que o cálculo do valor da multa para empresas considere o faturamento total da empresa ou grupo de empresas, quando não se dispuser do valor do faturamento no mercado relevante ou quando este for apresentado de forma incompleta ou não for demonstrado de forma inequívoca e idônea.

Para efeito da apuração dos exercícios para empresas, o § 5º a ser incorporado ao art. 37 estipula que períodos inferiores a seis meses serão considerados como metade de um ano, ao passo que períodos superiores a seis

meses e inferiores a um ano serão considerados como um ano completo. As multas cominadas, em caso de reincidência, serão aplicadas em dobro, conforme institui o § 6º adicionado ao art. 37.

Já o art. 45 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, passa a ser acrescido do inciso IX, para que se considere, na aplicação das penas estabelecidas nessa Lei, o valor efetivamente gasto pelo infrator para a reparação do dano.

O art. 56 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, passa a contar com mais um parágrafo. O parágrafo único original, que prevê a prorrogação do prazo para o controle prévio dos atos de concentração, é mantido como § 1º. O § 2º estabelece que a Superintendência-Geral do CADE encaminhará ao Senado Federal e à Câmara dos Deputados, mensalmente, a relação das operações declaradas complexas acompanhada das respectivas decisões fundamentadas.

Já o art. 69 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, passa a incluir parágrafo único, que determina que a Superintendência-Geral do CADE encaminhará ao Senado Federal e à Câmara dos Deputados, mensalmente, a relação dos processos administrativos instaurados.

Por fim, a cláusula de vigência do art. 2º do Projeto postula a entrada em vigor da lei que resultar da proposição em tela na data de sua publicação.

Na Justificação, argumenta-se que há técnicas quantitativas que permitem estimar o valor da vantagem auferida e dos danos causados com razoável precisão. Para dissuadir o infrator, seria preciso elevar a penalidade esperada acima dos benefícios esperados, uma vez que o infrator em potencial, ao tomar sua decisão, considera não apenas o valor da multa, mas também as chances de ser descoberto.

Dessa forma, pretende o Autor que o principal critério para imposição de penalidades seja a vantagem auferida multiplicada por índices de detecção, além de realizar modificações quanto à mitigação da multa em decorrência de reparações e a determinação de envio ao Congresso de informações sobre o trabalho do CADE.

Com respeito à tramitação, verifica-se que o Projeto de Lei nº 9.238 foi apresentado em 29/11/17 e distribuído em 19/12/17 às Comissões de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços (CDEICS) e Constituição e Justiça e de Cidadania (mérito e art. 54, RICD). A proposição está sujeita à apreciação conclusiva pelas Comissões e ao regime de tramitação ordinária.

Em 26/12/17, o Projeto foi recebido pela CDEICS. Nesta Comissão, foi designado como Relator, em 18/04/18, o Deputado Marcos Reategui (PSD-AP). Abriu-se, em 19/04/18, prazo para emendas à Proposição (5 sessões a partir de 20/04/2018), ao término do qual, em 03/05/18, não foram apresentadas emendas. Em 13/12/18, o Projeto foi devolvido pelo Relator sem manifestação e foi arquivado em 31/1/19.

Em 20/2/19, a Proposição foi desarquivada, em conformidade com o despacho exarado no REQ-243/2019. Na CDEICS, em 26/3/19, tive a honra de ser designado Relator do Projeto. O prazo para emendas à proposição foi reaberto em 27/3/19 (5 sessões a partir de 28/3/2019) e encerrado em 9/4/19, sem a apresentação de emendas.

Em 5/6/19, apresentamos o Parecer do Relator nº 1 CDEICS, com emendas. Em reuniões da CDEICS, o Projeto foi retirado de pauta a requerimento do Relator e do Deputado Efraim Filho (DEM/PB) em 12/6/19 e a requerimento do Deputado Amaro Neto (PRB/ES) em 26/6/19. Em 28/6/19, a Proposição foi devolvida ao Relator, para alterações no Parecer.

Nesta Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços, cabe a apreciação da matéria quanto ao mérito, consoante os aspectos atinentes às atribuições do Colegiado, nos termos do art. 32, VI, do Regimento Interno desta Casa.

É o nosso Relatório.

II - VOTO DO RELATOR

O Projeto de Lei nº 9.238, de 2017, traz contribuição relevante ao propor modificações na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, especialmente quanto à aplicação mais adequada de multas e quanto ao acompanhamento das ações do CADE pelo Poder Legislativo. No caso das multas, temos proposta que pode simplificar o tratamento e trazer maior segurança jurídica para as penalidades.

Concordamos com a ideia de que o Congresso precisa acompanhar de perto ações associadas à defesa da concorrência. É imprescindível a previsão de que a Superintendência Geral do CADE manterá a Câmara dos Deputados e o Senado Federal informados sobre os casos relevantes da agência, como os casos de atos de concentração considerados complexos e todas as condutas que se transformaram em processos administrativos.

Não obstante a intenção original do eminente Autor, julgamos cabíveis alterações, na forma de Substitutivo ao Projeto, para tornar mais objetiva e previsível a aplicação de multas pelo CADE. Com a proposta, substitui-se a disciplina da verificação da vantagem auferida pela definição do período da conduta como referência para a aplicação de multas pelo Conselho.

Propomos nova redação para o art. 37 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. No inciso I do art. 37, a redação ora apresentada se assemelha à redação atual da Lei e, embora retire a expressão vantagem auferida, preserva essa ideia ao estabelecer que os faturamentos considerados serão aqueles dos anos em que ocorreu a conduta (ou seja aqueles em que houve vantagem obtida ilegalmente), somados. No inciso II do art. 37, por sua vez, retira-se regra específica para administradores, tornando mais objetiva a dosimetria para pessoas físicas, desvinculando-a da multa das empresas.

Para não tornar a pena desproporcional, propõe-se, no § 2º do art. 37, teto máximo de pena baseado não apenas no faturamento no mercado afetado, mas no faturamento total do infrator no ano da tomada de decisão pelo CADE, o que reflete sua capacidade financeira. Esta combinação de dispositivos se alinha à prática existente na Europa e nos Estados Unidos.

Adiante, insere-se o § 3º no art. 37, que disciplina fatores para que, na dosimetria, se punam mais severamente aqueles que executaram a conduta e aqueles que sabiam da conduta, por possuírem cargo de direção, e nada fizeram para mudá-la. Assim, pune-se o executor e o “mandante”. Além disso, adotando-se a faixa de R\$ 50 mil a R\$ 2 bilhões, permite-se fazer a dosimetria adequada a cada situação, tornando mais objetiva e proporcional a multa.

Hoje em dia, a multa para administrador é baseada em percentual da multa da empresa, o que faz com que acabe sempre sendo fixada no mínimo por conta dos altos valores das multas para empresas. Essa desproporcionalidade que se observa atualmente, e que faz com que as multas para pessoas físicas sejam mitigadas, dá uma sinalização equivocada ao mercado de que as multas para pessoas físicas são baixas ou que o CADE não pune como deveria tais pessoas.

Os §§ 2º e 3º trazem o teto para as multas de pessoas jurídicas, tal como existente nas melhores jurisdições antitruste do mundo, e os critérios objetivos para dosimetria de multa de pessoas físicas.

Já a alteração proposta no art. 45 é importante para evitar a chamada “overdeterrence”. A expressão valor efetivamente gasto, presente no Projeto original,

pode gerar discussões, na medida em que um acordo de reparação de danos pode ser prorrogado no tempo, pode haver discussão judicial pendente e pode haver formas de reparação de danos que não sejam exclusivamente pecuniárias, entre outros pontos.

Diante do exposto, **votamos pela aprovação do Projeto de Lei nº 9.238, de 2017, na forma do substitutivo de nossa autoria, em anexo.**

É o nosso Voto, salvo melhor juízo.

Sala da Comissão, em 28 de agosto de 2019.

Deputado VINICIUS CARVALHO
Relator

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 9.238, DE 2017

Altera a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, que “Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências”.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, para modificar regras sobre a aplicação de penas no caso de infração da ordem econômica e para prever o envio à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal de informações sobre ações de defesa da concorrência.

Art. 2º Os arts. 37, 45, 56 e 69 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 37

I – no caso de empresa, multa de um décimo por cento a vinte por cento do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido nos exercícios de efetiva duração da infração no mercado relevante em que ocorreu a infração; ou

II – no caso de pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, multa entre cinquenta mil reais e dois bilhões de reais.

§ 1º No cálculo do valor da multa de que trata o inciso I do caput deste artigo, o CADE poderá considerar o faturamento total da empresa ou grupo de empresas, quando não dispuser do valor do faturamento no mercado relevante em que ocorreu a infração ou quando este for apresentado de forma incompleta ou não for demonstrado de forma inequívoca e idônea.

§ 2º A multa resultante do cálculo previsto no inciso I deste artigo não poderá exceder o valor de vinte por cento do faturamento bruto total da empresa, grupo ou conglomerado obtido no ano anterior à decisão do Tribunal do CADE.

§ 3º O cálculo das penas de pessoas físicas previstas no inciso II do caput deste artigo deverá considerar, sem prejuízo do previsto no art. 45 desta Lei, os seguintes fatores:

I – a efetiva participação na execução da infração;

II – a existência de culpa ou dolo na ação ou omissão que caracterizou a infração;

III – o dever de agir para evitar, impedir ou fazer cessar a infração;
e

IV – o cargo que a pessoa física exercia no momento da infração e o cargo atualmente por ela exercido, se permanece vinculado à mesma empresa, grupo ou conglomerado.

§ 4º Para efeito da contagem dos exercícios nos termos do inciso I do § 1º, períodos inferiores a seis meses serão considerados como metade de um ano, enquanto períodos superiores a seis meses e inferiores a um ano serão considerados como um ano completo.

§ 5º Em caso de reincidência, as multas cominadas serão aplicadas em dobro. (NR)”

“Art. 45.
.....

VII – a situação econômica do infrator;

VIII – a reincidência; e

IX – a efetiva reparação do dano. (NR)”

“Art. 56.

§ 1º Declarada a operação como complexa, poderá a Superintendência-Geral requerer ao Tribunal a prorrogação do prazo de que trata o § 2º do art. 88 desta Lei.

§ 2º O CADE encaminhará ao Senado Federal e à Câmara dos Deputados, mensalmente, a relação das operações declaradas complexas acompanhada das respectivas decisões fundamentadas. (NR)”

“Art. 69.

Parágrafo único. O CADE encaminhará ao Senado Federal e à Câmara dos Deputados, mensalmente, a relação dos processos administrativos instaurados. (NR)”

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em 28 de agosto de 2019.

Deputado VINICIUS CARVALHO
Relator

III - PARECER DA COMISSÃO

A Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços, em reunião ordinária realizada hoje, aprovou, com substitutivo o Projeto de Lei nº 9.238/2017, nos termos do Parecer do Relator, Deputado Vinicius Carvalho.

Estiveram presentes os Senhores Deputados:

Bosco Saraiva - Presidente, Tiago Dimas - Vice-Presidente, Alexis Fonteyne, Amaro Neto, Charles Evangelista, Hugo Leal, Jesus Sérgio, Lourival Gomes, Vander Loubet, Zé Neto, Enio Verri, Glaustin Fokus, Joaquim Passarinho, José Ricardo, Luiz Philippe de Orleans e Bragança, Rodrigo Coelho, Vinicius Carvalho e Vitor Lippi.

Sala da Comissão, em 18 de setembro de 2019.

Deputado BOSCO SARAIVA
Presidente

SUBSTITUTIVO ADOTADO PELA COMISSÃO AO PROJETO DE LEI Nº 9238, DE 2017

Altera a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, que “Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a

ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências”.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, para modificar regras sobre a aplicação de penas no caso de infração da ordem econômica e para prever o envio à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal de informações sobre ações de defesa da concorrência.

Art. 2º Os arts. 37, 45, 56 e 69 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 37

I – no caso de empresa, multa de um décimo por cento a vinte por cento do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido nos exercícios de efetiva duração da infração no mercado relevante em que ocorreu a infração; ou

II – no caso de pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, multa entre cinquenta mil reais e dois bilhões de reais.

§ 1º No cálculo do valor da multa de que trata o inciso I do caput deste artigo, o CADE poderá considerar o faturamento total da empresa ou grupo de empresas, quando não dispuser do valor do faturamento no mercado relevante em que ocorreu a infração ou quando este for apresentado de forma incompleta ou não for demonstrado de forma inequívoca e idônea.

§ 2º A multa resultante do cálculo previsto no inciso I deste artigo não poderá exceder o valor de vinte por cento do faturamento bruto total da empresa, grupo ou conglomerado obtido no ano anterior à decisão do Tribunal do CADE.

§ 3º O cálculo das penas de pessoas físicas previstas no inciso II do caput deste artigo deverá considerar, sem prejuízo do previsto no art. 45 desta Lei, os seguintes fatores:

I – a efetiva participação na execução da infração;

II – a existência de culpa ou dolo na ação ou omissão que caracterizou a infração;

III – o dever de agir para evitar, impedir ou fazer cessar a infração;
e

IV – o cargo que a pessoa física exercia no momento da infração e o cargo atualmente por ela exercido, se permanece vinculado à mesma empresa, grupo ou conglomerado.

§ 4º Para efeito da contagem dos exercícios nos termos do inciso I do § 1º, períodos inferiores a seis meses serão considerados como metade de um ano, enquanto períodos superiores a seis meses e inferiores a um ano serão considerados como um ano completo.

§ 5º Em caso de reincidência, as multas cominadas serão aplicadas em dobro. (NR)”

“Art. 45.
.....

VII – a situação econômica do infrator;

VIII – a reincidência; e

IX – a efetiva reparação do dano. (NR)”

“Art. 56.

§ 1º Declarada a operação como complexa, poderá a Superintendência-Geral requerer ao Tribunal a prorrogação do prazo de que trata o § 2º do art. 88 desta Lei.

§ 2º O CADE encaminhará ao Senado Federal e à Câmara dos Deputados, mensalmente, a relação das operações declaradas complexas acompanhada das respectivas decisões fundamentadas. (NR)”

“Art. 69.

Parágrafo único. O CADE encaminhará ao Senado Federal e à Câmara dos Deputados, mensalmente, a relação dos processos administrativos instaurados. (NR)”

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em 18 de agosto de 2019.

Deputado **BOSCO SARAIVA**
Presidente

FIM DO DOCUMENTO