

## **Aumento de Produtividade: a chave para crescer de forma sustentável**

### **Como a Política de Concorrência pode ajudar esta agenda?**

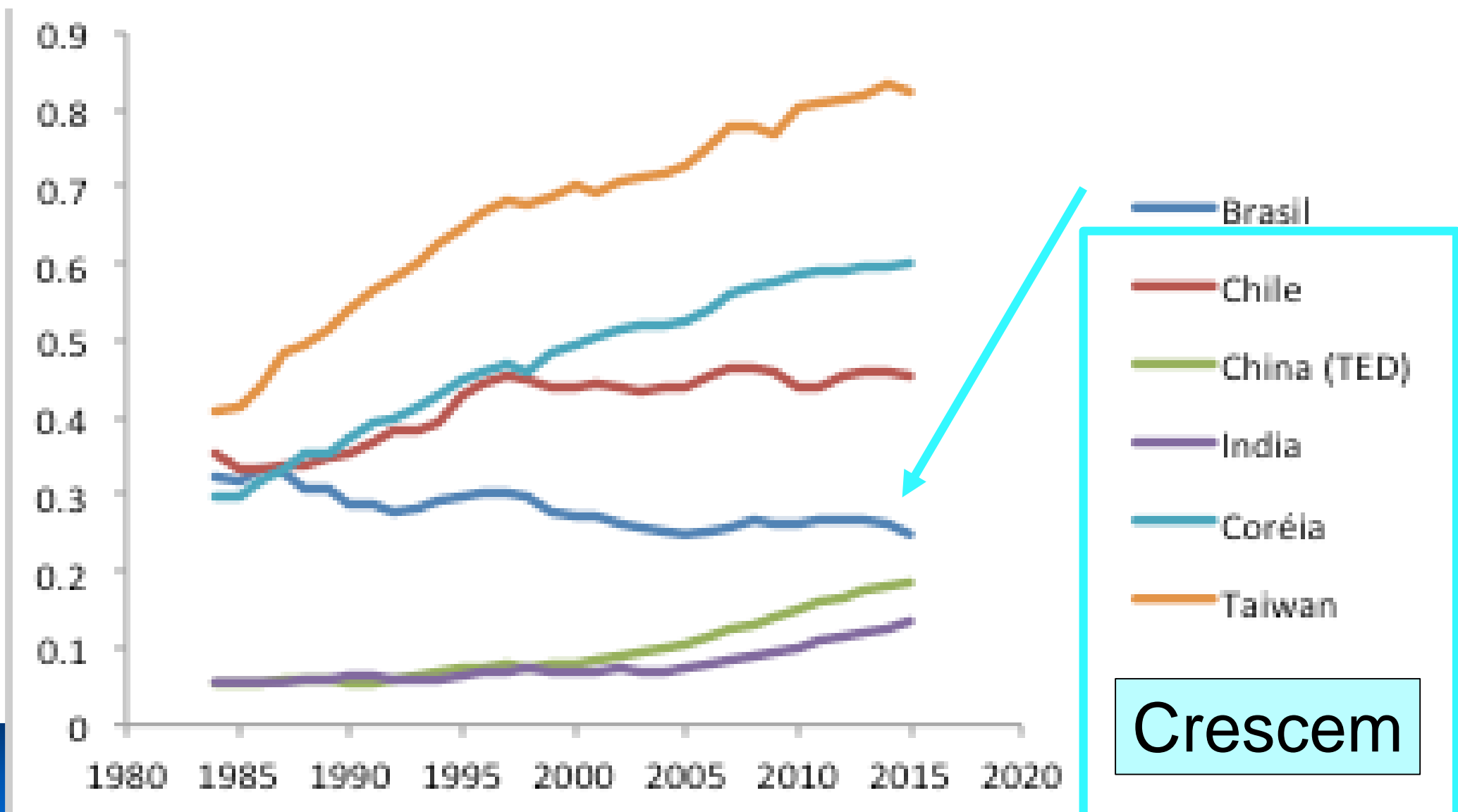
**Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt**  
Conselheira, CADE

Senado,  
22 de agosto de 2017

# Diagnóstico: produtividade baixa e praticamente estagnada desde 1980

- O PIB/L Brasil é 25% do EUA desde os anos 90. Brasil não convergiu! Pq?
- 4 maneiras de crescer: K, L, H e PTF (50% dos 3 primeiros e 50% da PTF).
- **Problema é a PTF:** Proteção à concorrência externa, sistema tributário não uniforme e complexo, legislação laboral rígida, burocracia excessiva, infra precária, direcionamento no crédito, ambiente regulatório incerto, elevada judicialização, morosidade do judiciário, insegurança jurídica para novos I, baixa educação, etc.

Custo Brasil



- Agenda de reformas institucionais relevantes ocorreu de 1994 a 2007
  - Retomada em 2015, com Joaquim Levy e, em 2017, com HM – ótimas agendas, apesar de algumas dificuldades práticas de implementação.
1. Promover a concorrência (advocacia);
  2. Diminuir burocracia: simplificar procedimentos (SPED), facilitar abertura e fechamento de empresa (REDSIM) e facilitar procedimento de M e X (portal único de Comercio Exterior);
  3. Reduzir o spread da intermediação fin: duplicada eletrônica, fomento ao cadastro positivo, aperfeiçoamento da lei de recuperação judicial;
  4. Destruar a Infraestrutura: revisões de marcos normativos para destravar os financiamentos, assim como regras regulatórias e regime tributário;
  5. Reduzir distorções no Mercado de Trabalho: Reforma trabalhista
  6. Reduzir Conteúdo Local: categorias e abrangência em petróleo

- Para **fomentar competição** é preciso não só melhorar o ambiente de negócio, mas **eliminar distorções existentes, melhorar o marco legal e institucional**. Custo Brasil é alto. Dentre vários temas, há que:
  1. Fortalecer as agências reguladoras: Ponto fundamental. Aprovar a reforma na Lei das Agências (**PL 6621/2016**) que dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras – **é possível incluir o Cade?**;
  2. Advocacia da concorrência: evitar casos no Cade, eliminando distorções; fomentar a concorrência local e a concorrência externa;
  3. Diminuir a insegurança jurídica: previsibilidade nas sanções, maior interação entre as instituições e efetividade das ações do Estado.

## **(1) Advocacia da concorrência como forma de:**

- (1.1) Evitar condutas anticompetitivas no Cade
- (1.2) Fomentar concorrência Local
- (1.3) Fomentar concorrência Externa

## **(2) Como dirimir a insegurança jurídica e trazer efetividade e credibilidade nas decisões do Estado?**

- (2.1) Sanção no Cade
- (2.2) Interação entre as esferas administrativa, civil e penal
- (2.3) Interação entre o Cade e órgãos que fazem leniência ou delação premiada

# (1) Advocacia da Concorrência

## (1.1) Evitar condutas anticompetitivas no Cade

Melhorar relação institucional para eliminar falhas de mercado (ex: Saúde). **Meta:** GT para identificar as condutas mais recorrentes no Cade p/ solucionar definitivamente, com as agências.

## (1.2) Fomentar concorrência Local

Distorções tributárias nos mercados (ex: Alesat, importação gasolina, cigarro)

Distorções no funcionamento das regras regulatórias (ex: slots, porto, cartão de crédito)

**Meta:** GT para identificar condutas que jogam contra a maior concorrência.

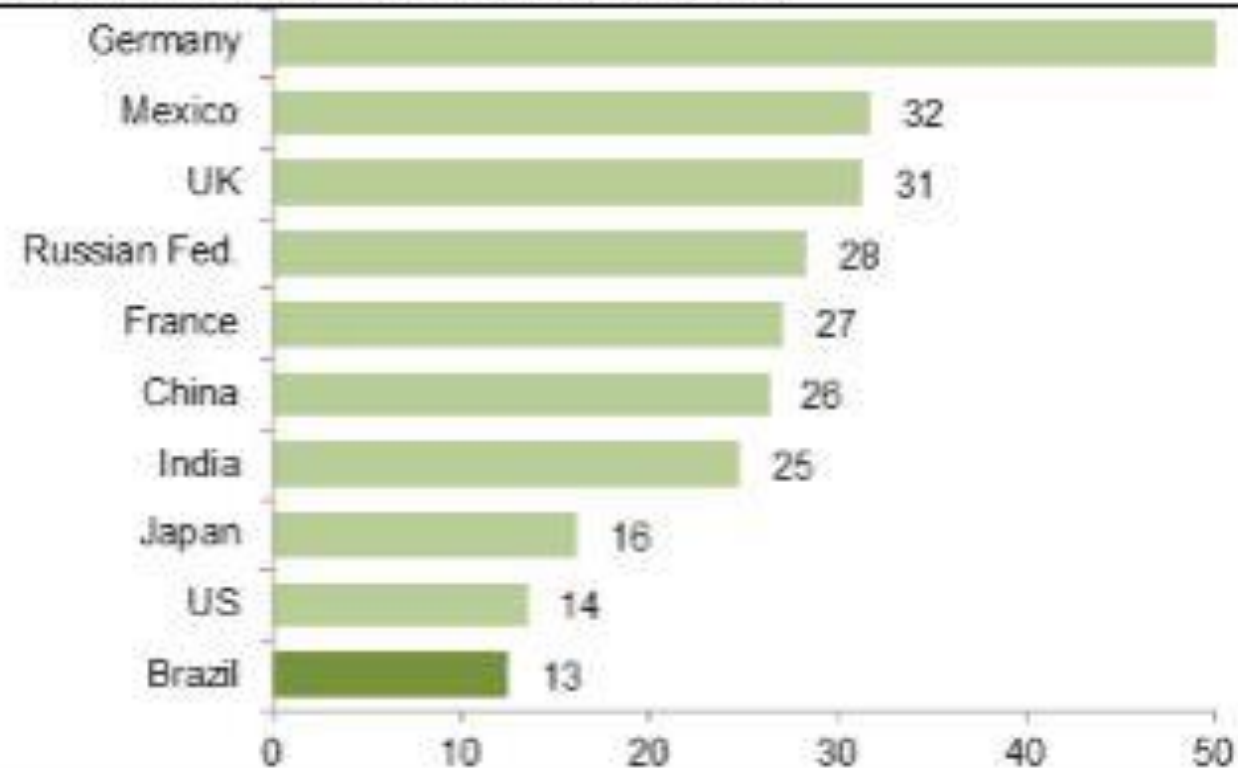
## (1.3) Fomentar concorrência Externa

Economia é ainda muito fechada. Há evidências de que maior abertura comercial aumenta a produtividade. Como abrir a economia? Há propostas do CINDRES. **Meta:** convergir para tarifas médias da OCDE e rever barreiras não-tarifárias.

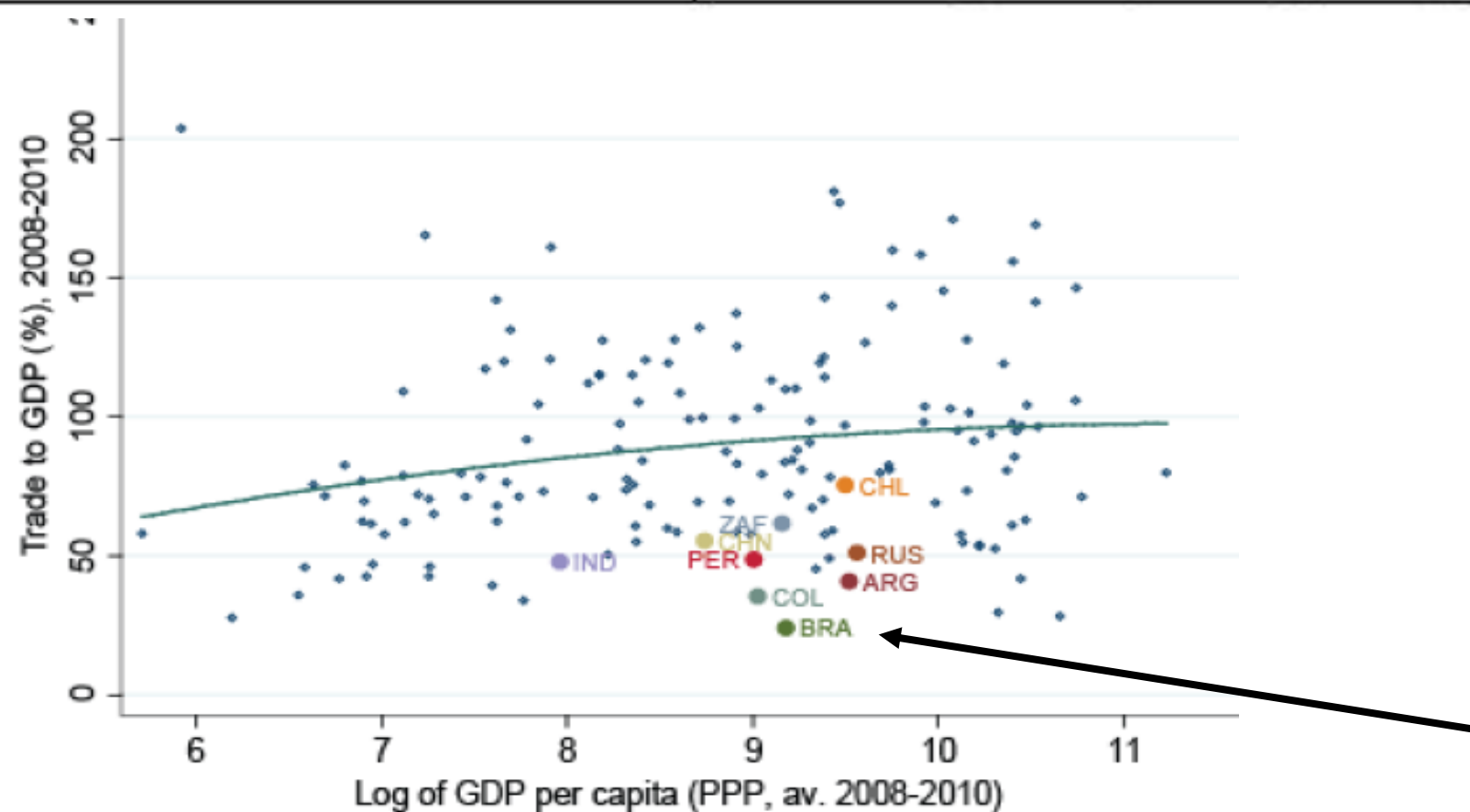
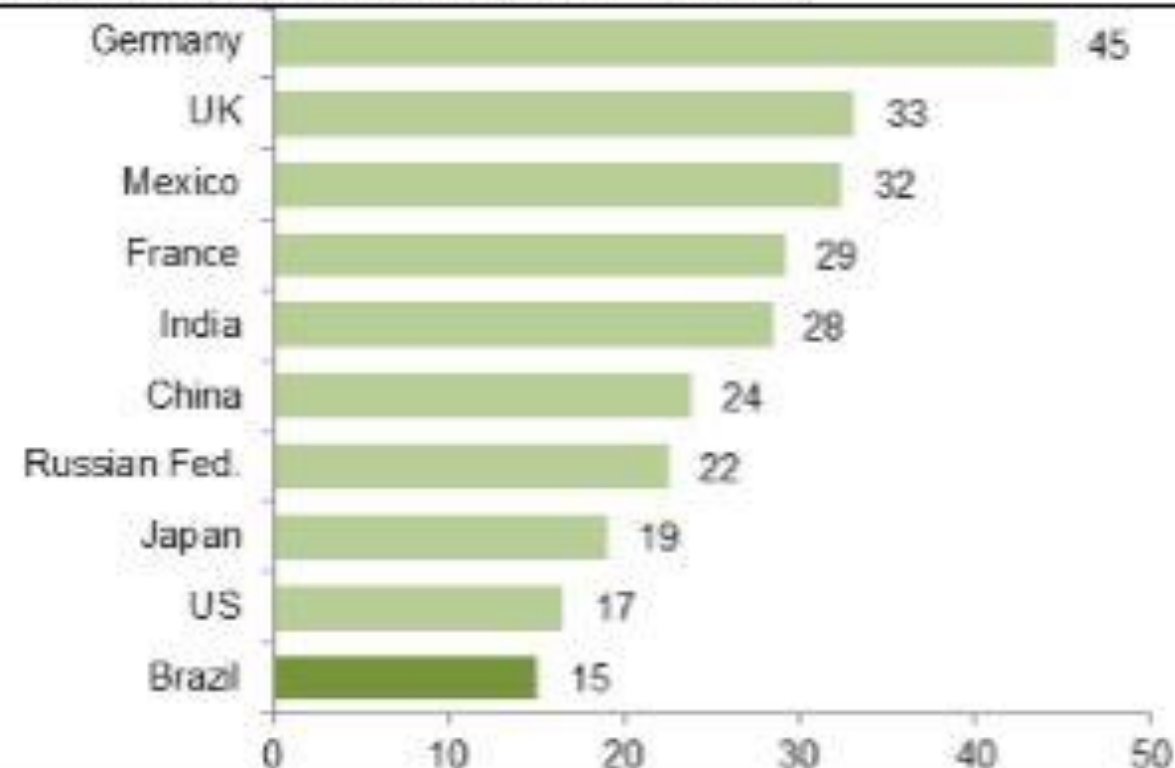
➤ **Solução:** Estreitar relação institucional: Cade – Agências reguladoras, Cade – Executivo (ministérios) e Cade-Seae/MF. Cade poderia ter posição de liderança nos tópicos relativos à concorrência. **Formar GTs com prazo e escopo predeterminados**



**Selected large Economies:  
Exports as percent of GDP (2013)**



**Selected large Economies:  
Imports as percent of GDP (2013)**



# Abertura Comercial traz aumento de produtividade

Produtividade do Trabalho: setores escolhidos (1985-2001)



Medidas de proteção (como restrição à M ou distorções tributárias) preservam empresas ineficientes, reduzindo a produtividade média da economia



## (2) Como dirimir a insegurança jurídica e trazer efetividade e credibilidade na atuação do Estado?

### (2.1) Sanção no Cade

1. Minha agenda desde 2015
2. Artigo 37, lei 12.529/11 (com art. 45 e 38)
3. Sanção com foco no “law and economics”
4. Três critérios basilares: que a sanção....a) seja maior que a VA (para ser dissuasória), b) seja proporcional ao dano e c) dê segurança jurídica
5. Hoje: apenas 23% das sanções usam os critérios descritos no art. 37.  
Não há segurança jurídica, para além dos itens a e b.
6. Solução: **PL283/16** (com melhora na redação) e **Guia de Sanção** (de acordo com as maiores referencias Internacionais)

## (2) Como dirimir a insegurança jurídica e trazer efetividade e credibilidade na atuação do Estado?

### (2.1) Sanção no Cade

Multas em cartel										
#	País	Faturamento	Referência do Fat	Tempo Conduta	alíquota	Adicional dissuasão	Atenuantes e Agravantes	Máximo Legal	Ação de dano (civil)	cartel Criminal?
1	Reino Unido - OFT	mercado relevante	Último ano do cartel	Fat (descontados os tributos)*# anos do cartel	0% a 30%	NA	sim	10% Fat. Mundial do Grupo	Sim	Sim
2	França - Autorité de la Consurrence	mercado relevante	Ano de maior venda do cartel	Acrescentar 50% do Fat. Base para cada ano	15% a 30%	0,00 a 1,25 vezes	sim	10% Fat. Mundial do Grupo	Sim	Sim
3	Alemanha - Bundeskartellamt	mercado relevante	tempo do cartel	NA	10%	2,00 a 6,00 vezes	NA	10% Fat. Total do Grupo no ano anterior a condenação	Sim	Sim
4	Europa - DGComp	mercado relevante	Último ano do cartel	Fat*# anos do cartel	15% a 30%	1,15 a 1,25 vezes	sim	10% Fat. Total do Grupo no último ano da conduta	Sim	NA
5	EUA - DoJ	mercado relevante	tempo do cartel	NA	20%	0,75 a 2,00 vezes	NA	NA	Sim	Já é o caso

Fonte: Voto Conselheiro João Paulo (TCC 08700.001560/2017-52 – sei nº 0349712), elaboração própria.

## 2) Como dirimir a insegurança jurídica e trazer efetividade e credibilidade na atuação do Estado?

### (2.2) Interação entre esferas em caso de conduta

1. Suponha que o Problema 1 tivesse sido superado. Ainda assim **há insegurança jurídica** acerca das sanções entre as esferas
2. Por que o Estado sanciona? Dissuadir e redistribuir
3. Redistribuir = esfera adm (direito difuso) + esfera civil (direito partic. – reparação de dano) ... + esfera penal (cartel HC – só PF)
4. Como é hoje? Nada de relevante ocorre nas esferas civil e penal com respeito a condutas anticompetitivas em geral (cartel sem licitação). Só ocorre sanção na adm. Mesmo assim, os casos condenados são judicializados. **Por isso a importância do programa de leniência e do TCC! É o caminho para dar maior *enforcement* ao Cade.**
5. **Mas, como seria se tudo funcionasse muito bem? Haveria Sobreposição?**
6. **Solução:** Não há até o momento. As esferas são independentes. Deveria haver interação acerca da **logística processual entre as 3 esferas**. O que tem na mesa não resolve: (1) No PL283 (2XDano) e (2) Em consulta pública sobre a Resolução Cade para compartilhar informações confidenciais, para fomentar esfera civil

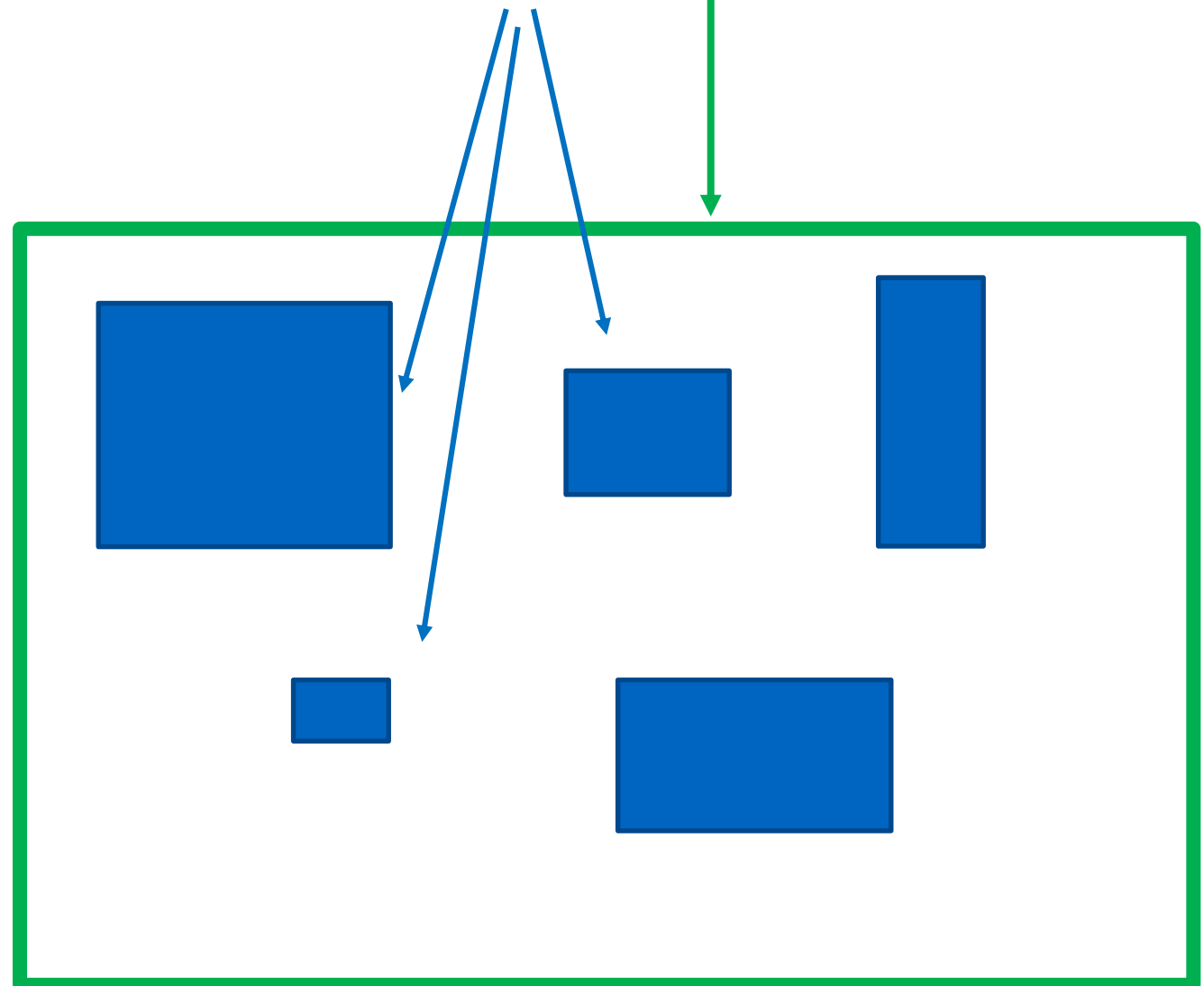
Direitos difusos (quadrado verde grande) - Cade – esfera adm.

Direitos individuais (quadrados azuis) - Judiciário – esfera civil

O problema para apenar é que há sobreposição.

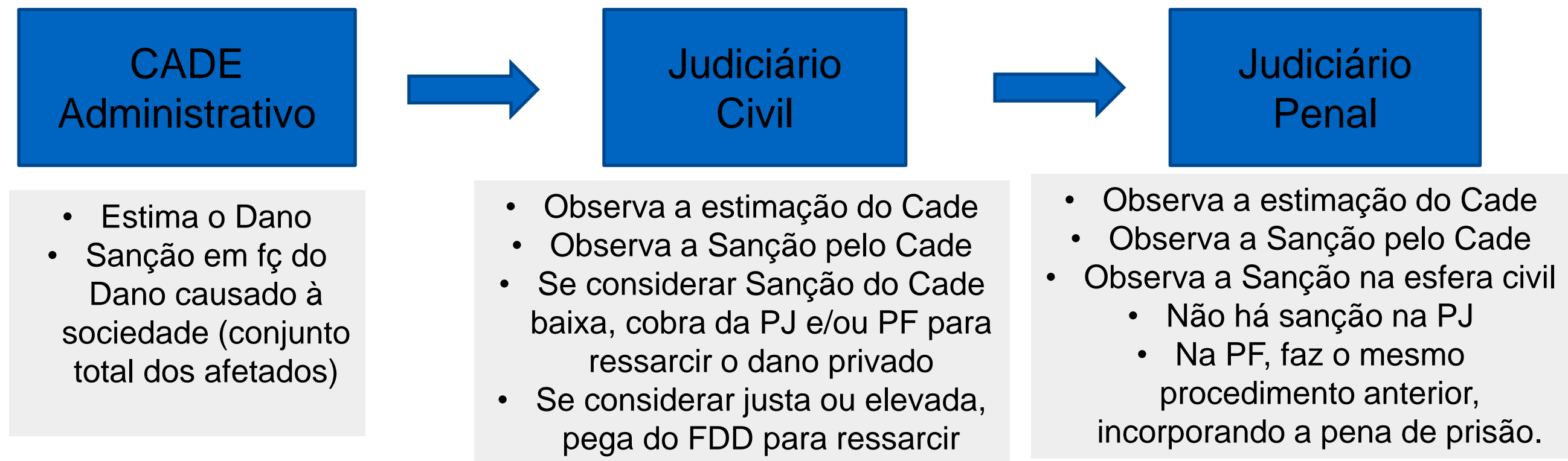
Isto é, os conjuntos não são disjuntos: civil está contido na administrativa.

O cartelista poderá ter que pagar duplamente, se for chamado na esfera civil



# Como lidar com a sobreposição?

- Problema: as 3 esferas são independentes
- Nos casos de hard core cartel – fluxo processual entre as 3 esferas.
- No caso das demais condutas – fluxo processual entre as 2 esferas
- Uma possibilidade:



1. Suponha que o Problema 1 e 2 tivessem sido superados. Ainda assim **há insegurança jurídica** acerca das interações institucionais
2. Cade/TCU/AGU - Interesse p/ o Cade: dos casos de improbidades adm, é o dano ao Erário que tem interseção com o Cade por conta de **carteis em licitação pública** (com ou sem corrupção)
3. **Leniência** e TCC/Cade— esfera adm:
  1. Autarquias do Executivo (PF, PJ): Cade, CVM e BCB (MP784)
  2. Ministério (PJ): CGU (**lei anticorrupção, 2013**)
4. **Delação premiada** — esfera penal — surgiu 90, mas só teve relevância em 2013/14
  1. MP denuncia e negocia os termos, Juiz homologa. Acordo entre infrator e o Poder Jud., com a parceria do MP ou Polícia Fed.
5. **E o TCU?** Não tem previsão de acordo, mas homologa os acordos de PJ da CGU. Se não homologar, o TCU pode não validar tais acordos e, por isso, **poderia punir os infratores, mesmo eles tendo feito acordo com a CGU.** **Problema.**



6. Até 2013, o problema de IJ era restrito aos itens 1 e 2. Cade e MP, como de hábito, tinham (e seguem tendo) a sua relação institucional azeitada.
7. Após 2013, com a lei anticorrupção (que abre leniência na CGU), inicia-se um processo de dúvida quanto aonde fazer leniência: no Cade ou na CGU?
8. Cade (PF, PJ) e MP (PF) têm entendimento avançado. Há troca de info.
9. Cade (PF, PJ) e CGU (PJ):
  1. Para casos já assinados no Cade: PJ procura CGU e há troca de info.
  2. Para casos em andamento no Cade: Cade só pode liberar info se PJ permitir.  
Portanto, a fato da CGU não ter muitos acordos da LJ não se deve a relação ruim com o Cade, mas TALVEZ pq a lei seja nova, pq a lei se refere somente à PJ e pq haja incerteza na relação CGU e TCU
10. Cade (PF, PJ) e TCU (PJ): mesmo sem previsão legal, o Cade tem cooperado com as investigações abertas pelo TCU.

11. **Minha tese: Leniência e Delação são instrumentos baseados em confiança**

12. **Solução:**

1. Precisa haver uma formalização destas interações institucionais, nos moldes Cade/MP, pois todos querem usar as provas dos acordos em suas investigações, mas **há que dar segurança jurídica para as partes.**
2. **Problema A:** # de players aumentou: são 7 + P. Fed. Coordenação mais difícil
3. **Problema B:** uniformizar os objetivos é um requisito para cooperação? É possível? Qual o objetivo da leniência para cada órgão? **Obj. para o Cade:** descobrir cartéis p/ iniciar as investigações com eficácia. **Cartel é um inibidor de produtividade.** Pior é o cartel em licitação pública, pois o custo para ser também social e não só econômico.
4. **Guichê único** seria adequado? Hoje parece que não dá pelos Probs. A e B.
5. **Melhor caminho:** acordo vinculativo entre todos, obrigando cada instituição a se coordenar quando houver interseção, preservando os incentivos de todos os acordos. Neste sentido tem-se a ideia de se formar um GT.
6. **Objetivo Central:** Não se pode acordar com um órgão e o outro punir pelo mesmo fato. Essa é a garantia que o setor privado precisa ter para delatar ou fazer leniência.

# Comparação Cade e CGU

<b><u>CADE</u></b> <b>Lei de Defesa da Concorrência (cartel)</b>			<b><u>CGU</u></b> <b>Lei Anticorrupção (corrupção)</b>	<b><u>MPs e Polícias</u></b> <b>Crimes (ex. cartel, corrupção, lavagem de dinheiro, etc.)</b>
<b>Sanções</b>	Administrativas (até 20% faturamento bruto) + proibição de contratar com a administração pública, se aplicável		Administrativas (até 20% faturamento bruto) + proibição de contratar com a administração pública, se aplicável	Prisão + Serviço Comunitário + Multas
<b>Tipo de acordo</b>	Acordo de Leniência (CADE) – Lei 12.529/2011 e RICADE	TCC (CADE) – Lei 12.529/2011 e RICADE	Acordo de Leniência (CGU) – Lei 12.846/2013	Colaboração Premiada – Lei 12.850/2013 e outros
<b>Beneficiário</b>	Pessoas jurídicas e físicas (1º apenas)	Pessoas jurídicas e físicas (2º e seguintes)	Pessoas jurídicas (1º, Possivelmente, 2º e seguintes tb)	Pessoas físicas (1º, 2º e seguintes)
<b>Competência</b>	Celebrado pela SG, <u>com</u> intervenção do MP	Homologado pelo Tribunal do CADE, <u>sem</u> intervenção do MP	*Federal: CGU (Homologação MP? <i>PLS 105/2015</i> <b>Fiscalização TCU? IN 74/2015)</b>	Homologado pelo juiz, a requerimento do Delegado, MP ou do colaborador
<b>Benefícios</b>	Imunidade total ou redução parcial (1 a 2/3) administrativa, criminal e permissão de contratar	Redução da multa (faixas de até 50% desconto, RICADE), e permissão de contratar	Redução da multa (1 a 2/3) e permissão de contratar	Perdão judicial, redução da pena privativa de liberdade ou até mesmo deixar de oferecer denúncia
<b>Danos cíveis?</b>	Sim. Não exime da reparação civil de dano	Sim. Não exime da reparação civil de dano	Sim. Não exime da reparação integral de dano	

## **(1.1) Evitar condutas anticompetitivas no Cade**

**Meta:** identificar as condutas mais recorrentes para dar soluções definitivas para estes mercados específicos.

## **(1.2) Fomentar concorrência Local**

**Meta:** Identificar os fatores que jogam contra a maior concorrência.

## **(1.3) Fomentar concorrência Externa**

**Meta:** convergir para tarifas médias da OCDE e rever barreiras não-tarifárias.

### ➤ Estreitar relação institucional:

- Cade – Agências reguladoras,
- Cade – Executivo (ministérios).
- Rever leis e incentivos. Cade poderia ter posição de liderança (coordenador?) nos tópicos relativos à concorrência. Formar GT com prazo e escopo.

# Em suma: (2) Como dirimir a insegurança jurídica e trazer efetividade e credibilidade na atuação do Estado?

## (2.1) Sanção no Cade

- 4 x 2 + Presidente. Minoria quer seguir critérios das agências 5 estrelas. Maioria quer o status quo, mas apenas 23% das multas seguem o critério. **Solução:** há que seguir estritamente os parâmetros da lei ou há que aprovar nova redação art.37 (**PL 283**)

## (2.2) Interação entre as esferas administrativa, civil e penal – condutas anticompet.

- Apesar do PL 283 e dos esforços para incentivar a reparação de dano com a Resolução, há IJ acerca da “sobresanção”. **Solução:** Há que ter um acordo institucional para se ter uma **lógica processual**, com o objetivo de max o uso dos RH do setor público e assegurar a razoabilidade da sanção, que, por hipótese, deve ser proporcional ao dano, logo, dissuasória. O desejo é que não haja a “sobresanção”. Nada está sendo feito

## (2.3) Interação Cade e outros - leniência e delação premiada

- **Solução:** Acordo vinculativo formal e estabelecer que quando uma parte acordar com um órgão, o outro não pode punir o infrator pelo mesmo fato. **Passo inicial:** GT interinstitucional. Cade apoia esta iniciativa.

- (1) Agenda é ampla, pois:
  - Envolve alterar leis
  - Envolve sincronizar procedimentos independentes interinstitucionais
  - Envolve harmonizar relações institucionais
- (2) Marcos normativos e fluxos processuais interinstitucionais com racionalidade do "*law and economics*" tem maior chance de gerar incentivos melhores em prol do **aumento da produtividade**
- (3) Instituições mais eficientes (com gestão meritocrática e decisões calcadas em teoria/prática *benchmark*) e que tenham maior habilidade nas relações interinstitucionais - para tomar decisões mais rápidas e coerentes (sem conflito) – **tendem a aumentar a produtividade**



# Obrigada