

## **PARECER N° , DE 2009**

Da COMISSÃO DE ASSUNTOS ECONÔMICOS, sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 6, de 2009, 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.

**RELATOR:** Senador **ROMERO JUCÁ**

### **I – RELATÓRIO**

O Projeto de Lei da Câmara nº 6, de 2009, é resultado do substitutivo aprovado na Câmara dos Deputados aos Projetos de Lei nº 3.937, de 2004, de autoria do Deputado Carlos Eduardo Cadoca, e nº 5.877, de 2005, de autoria do Poder Executivo, e tem por objetivo estruturar o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

Na redação proposta, cento e vinte e oito artigos compõem o Projeto. Destacam-se, a seguir, a síntese dos dispositivos do Projeto, com ênfase nas alterações produzidas em relação ao ordenamento jurídico vigente.

Os art. 1º a 19 mantêm as atuais regras sobre aplicação territorial da Lei e reestruturam o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), que passa a ser composto de um Tribunal Administrativo, uma Superintendência-Geral e um Departamento de Estudos Econômicos.

De forma genérica, pode-se afirmar que o Tribunal assume as atuais atribuições do Plenário do CADE, que são as de julgar os processos administrativos de infração à ordem econômica e de análise de atos de concentração econômica.

A Superintendência-Geral, por sua vez, assume as atribuições da atual Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE), no que tange à defesa da concorrência. São, em regra, poderes para iniciar processos e conduzir investigações, a fim de colher provas de condutas e efeitos caracterizadores de infração à ordem econômica, ou danos derivados de concentrações empresariais.

Papel mais destacado foi conferido à Superintendência no tocante à análise de atos de concentração econômica: enquanto a Secretaria de Direito Econômico apenas confecciona parecer não vinculante, a Superintendência poderá propor acordo que altere os termos da união empresarial, a fim de que seja aprovada. Os termos do acordo serão analisados pelo Tribunal.

Destaca-se, ainda, que o Superintendente, ao contrário do atual Secretário de Direito Econômico, deterá mandato fixo, após regular nomeação pelo Presidente da República e aprovação do Senado Federal, da mesma forma que os Conselheiros do Tribunal interno ao CADE.

O Departamento de Estudos Econômicos possui função essencialmente técnica, sem que seu titular, o Economista-Chefe, possua poderes decisórios.

Ao lado do CADE, integra a estrutura do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SAE), a qual deixa de elaborar pareceres em análise de atos de concentração econômica e passa a adotar, explicitamente, o papel de advocacia da concorrência, com ampla possibilidade de opinar sobre aspectos concorrenenciais de normas e políticas em vigor, em especial no que envolve as atribuições das agências reguladoras.

Ao Ministério Público Federal (art. 20) foi mantida a função de emitir parecer em processo administrativo que apure infração à ordem econômica, mas foi suprimida a sua participação nos atos de concentração econômica.

Acerca do controle de condutas anticoncorrenciais (arts. 31 a 45), também conhecido como análise das infrações da ordem econômica, quatro inovações merecem destaque em relação ao modelo em vigor.

Primeiro, foi suprimida, como infração, a conduta de impor preços excessivos, prevista no ordenamento em vigor (art. 21, inc. XXIV, da Lei nº 8.884, de 1994).

Segundo, foi criada a prescrição intercorrente no processo administrativo, a qual ocorrerá após três anos de processo paralisado, pendente de julgamento ou despacho.

Terceiro, foram ampliados os poderes do Secretário de Direito Econômico, hoje chamado Superintendente-Geral do CADE, para arquivar denúncias tratadas em procedimento preparatório de inquérito administrativo, sem que se possa recorrer de tal decisão ao Tribunal do CADE.

No caso de inquérito administrativo arquivado pelo Superintendente-Geral do CADE, foi suprimido o recurso de ofício cabível contra tal decisão no ordenamento em vigor. Pelo Projeto, poderá o Tribunal avocar o inquérito, mas nenhuma conduta comissiva é exigida do Superintendente-Geral do CADE no sentido de encaminhar o inquérito arquivado ao Tribunal.

E as denúncias oferecidas pelo Congresso Nacional ou por qualquer de suas Casas, as quais exigem instauração imediata de processo administrativo pelo ordenamento em vigor, passam a ser tratadas, pelo Projeto, como demandas a serem investigadas pelo Superintendente-Geral do CADE, por meio de processo ou de mero inquérito administrativo, este passível de arquivamento sumário por ato do Superintendente-Geral do CADE sem que recurso de ofício deva ser proposto perante o Tribunal.

Quarto, a medida preventiva passa a ser admissível não apenas no processo administrativo, mas também no inquérito administrativo. E também o compromisso de cessação de prática passa a ser adotável não apenas no processo administrativo, mas também no procedimento preparatório de inquérito e no inquérito administrativo.

Sobre o controle de atos de concentração econômica (arts. 53 a 65 e 88 a 92), o Projeto traz três expressivas inovações.

A primeira inovação reside no fato de que o controle passa a ser prévio, isto é, as empresas que intencionem promover união empresarial devem aguardar a decisão favorável do CADE antes de realizarem a concentração econômica.

Para tanto, o CADE, somadas as competências da Superintendência e do Tribunal, devem apreciar o pedido em até 240 dias, sob pena de aprovação automática da operação e apuração da responsabilidade civil, administrativa e penal dos membros do CADE. Tal prazo pode ser dilatado em até 60 dias a requerimento das empresas ou em até 90 dias a requerimento do Tribunal.

A segunda inovação permite que o CADE aprove atos de concentração econômica que causem danos graves e substanciais à concorrência, desde que eficiências econômicas (ganhos de produtividade e inovações tecnológicas) sejam produzidas pela união, garantido aos consumidores o repasse de parte relevante de tais benefícios. Pela Lei atual (Lei nº 8.884, de 1994), o CADE não pode autorizar uniões empresariais que causem danos exagerados à concorrência, ainda que ganhos de eficiência econômica sejam produzidos.

A terceira inovação é a que altera o critério de apresentação de uniões empresariais: suprime-se o critério de apresentação na hipótese de detenção de 20% ou mais de mercado relevante, bem como se exige que a empresa a ser adquirida possua, ao menos, faturamento de R\$ 30 milhões de reais.

A matéria foi distribuída a esta Comissão e, após a análise e votação, será encaminhada às Comissões de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, e de Constituição, Justiça e Cidadania.

Acerca das disposições finais e transitórias, merecem destaque a regra de vigência, proposta para 180 dias após a publicação, e a regra prevista no art. 114 do Projeto, a qual permite a manutenção do controle póstumo de apresentação dos atos de concentração econômica (situação em que a operação de união empresarial é realizada antes de sua aprovação pelo CADE), a critério do Tribunal, pelo prazo de um ano após a vigência da Lei, prazo esse que pode ser prorrogado pelo CADE se a dotação de recursos financeiros e humanos consignados ao CADE for insuficiente à adoção eficaz do modelo de controle prévio de atos de concentração econômica.

Não foram apresentadas emendas ao Projeto.

## II – ANÁLISE

O projeto cuida de matéria inserida na competência legislativa concorrente da União (Constituição, art. 24, inc. I) para legislar sobre direito econômico.

As regras sobre iniciativa parlamentar foram observadas e, portanto, não se vislumbra óbice algum quanto à constitucionalidade formal.

Foram observadas as regras pertinentes à regimentalidade, dado que, nos termos dos incisos I, III e IV do art. 99 do Regimento Interno do Senado Federal, cabe à Comissão de Assuntos Econômicos opinar sobre aspecto econômico e financeiro de qualquer matéria que lhe seja submetida por despacho do Presidente, inclusive normas gerais sobre direito financeiro e econômico.

Quanto à juridicidade, observa o Projeto os aspectos de: a) *inovação*, porque reestrutura o CADE; b) *efetividade* e *coercitividade*, representadas pelo poder vinculante de suas decisões ao caso concreto; c) *espécie normativa adequada*, já que a defesa da concorrência e a repressão ao abuso de poder econômico devem ser disciplinados por lei ordinária; e d) *generalidade*, uma vez que as normas do Projeto se aplicam, indistintamente, a todas as pessoas, físicas e jurídicas, estas de direito privado ou público.

No que respeita à técnica legislativa, o projeto observa as regras previstas na Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Não há inclusão de matéria diversa ao tema tratado na proposição e a sua redação, a nosso ver, não merece reparos.

Quanto ao mérito, do ponto de vista econômico, há apenas duas questões importantes que merecem destaque, ambas relacionadas ao Título VII – Do Controle de Concentrações, Capítulo I – Dos Atos de Concentração.

De acordo com o art. 88 do projeto, serão previamente submetidos ao CADE os atos de concentração econômica em que, cumulativamente, (1) pelo menos um dos grupos envolvidos tenha registrado faturamento bruto anual ou volume de negócios total no país, no ano anterior,

equivalente ou superior a R\$ 400 milhões e (2) pelo menos um outro grupo envolvido tenha registrado, no ano anterior, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, equivalente ou superior a R\$ 30 milhões.

Esse controle prévio obrigatório previsto no Projeto representa expressivo avanço em relação ao modelo de controle póstumo adotado na Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, não obstante o prazo de oito meses (definido no § 2º do art. 88 do projeto) para a realização desse controle de concentração pelo CADE.

A segunda questão está contida nos §§ 5º e 6º do mesmo art. 88, e insere uma diferença conceitual significativa na legislação vigente.

O art. 54, § 1º, da Lei nº 8.884, de 1994, em vigor, prevê que os atos de concentração que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, poderão ser autorizados pelo CADE, desde que atendam as seguintes condições:

I - tenham por objetivo, cumulada ou alternativamente:

- a) aumentar a produtividade;
- b) melhorar a qualidade de bens ou serviço; ou
- c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico;

II - os benefícios decorrentes sejam distribuídos eqüitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro;

III - não impliquem eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens e serviços;

IV - sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados.

O inciso III consagra a tese defendida pela Escola de Harvard, que prestigia a eficiência alocativa dos recursos econômicos, mas sem que a competição nos mercados possa ser eliminada.

Trata-se da escola doutrinária conhecida como “concorrência-condição”, a qual impede que o Estado aprove fusões e aquisições exageradamente nocivas à competição nos mercados, ainda que geradoras de ganhos econômicos de eficiência.

Já o texto proposto para os §§ 5º e 6º do art. 88 do projeto consagram outra tese, defendida pela Escola de Chicago, no sentido de que a eficiência alocativa dos recursos econômicos é suficiente para se aprovar atos de concentração, ainda que altere o nível de concorrência existente nos mercados.

De fato, o § 6º do art. 88 do projeto propõe as seguintes alterações ao dispositivo correspondente, contido no § 1º do art. 54 da Lei nº 8.884, de 1994:

1) o texto em vigor (art. 54, § 1º, II, da Lei nº 8.884, de 1994) estabelece que os benefícios decorrentes sejam distribuídos eqüitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro. O texto proposto pelo art. 88, § 6º, II, do projeto, estabelece que sejam repassados aos consumidores parte relevante dos benefícios decorrentes;

2) o projeto propõe a exclusão dos incisos III e IV do § 1º do art. 54, da Lei nº 8.884, de 1994, em vigor, os quais exigem tanto “a não-eliminação de parcela substancial da concorrência” como “a observação dos limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados”.

### **III – VOTO**

Pelos motivos expostos, manifestamo-nos pela **aprovação** do Projeto de Lei da Câmara nº 6, de 2009.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator