

PARECER Nº , DE 2009

Da COMISSÃO DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÃO, COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA, 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. 6.689, 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 11 de junho de 1999; e dá outras providências.*

RELATOR: Senador WELLINGTON SALGADO

I – RELATÓRIO

O Projeto de Lei da Câmara nº 6, de 2009, oriundo do substitutivo aprovado na Câmara dos Deputados, e nº 5.877, de 2005, de autoria do Poder Executivo, foi distribuído a esta Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática – CCT; à Comissão de Serviços de Infra-Estrutura - CI; à Comissão de Assuntos Econômicos - CAE; à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle - CMA; e a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania - CCJ.

Objetivando dar organicidade ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, a proposição legislativa veicula cento e vinte e oito artigos, que buscam alterar disposições constantes da legislação vigente.

Em linhas gerais, o Projeto de Lei da Câmara nº 6/09 propõe que SBDC seja constituído pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), vinculado ao Ministério da Justiça, e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) ligada ao Ministério da Fazenda. Se aprovada, a nova estrutura contará com o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, órgão judicante composto por um presidente e seis conselheiros; pela Superintendência-Geral, que instruirá os processos e analisará previamente fusões e aquisições, além do Departamento de Estudos Econômicos, que desenvolverá os estudos solicitados.

Desta forma, a SEAE se tornará um importante órgão de apoio às ações de preservação da competição e terá como competência emitir opiniões quanto à promoção da concorrência, sobre propostas de alterações de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, de consumidores ou usuários dos serviços prestados submetidos à consulta pública pelas agências reguladoras e, quando entender pertinente, sobre os pedidos de revisão de tarifas e as minutas, bem como a de propor a revisão de leis, regulamentos e outros atos normativos da administração pública federal, estadual, municipal e do Distrito Federal que afetem ou possam afetar a concorrência nos diversos setores econômicos do País.

De sorte que, a proposição legislativa tenciona intervir em quatro pilares fundamentais, a saber: reorganização institucional do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, com a unificação no CADE das competências distribuídas atualmente aos órgãos (CADE, SDE e SEAE); ampliação dos quadros técnicos e criação de incentivo à permanência dos melhores profissionais; instituição da análise prévia de atos de concentração, com prazos fixos e céleres para decisão final; e, por fim, aprimoramento e racionalização dos procedimentos administrativos, conferindo-lhes mais agilidade.

À proposição, não foram apresentadas emendas no prazo regimental.

II – ANÁLISE

II.A – Considerações iniciais

Conforme determina o Regimento Interno do Senado Federal, nos termos do seu art. 104-C, cumpre à Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática opinar acerca de proposições que versem sobre a matéria constante do Projeto sob apreciação.

Do ponto de vista formal, não se vislumbram quaisquer óbices à continuidade da tramitação da matéria.

É impossível não reconhecer a importância da matéria por nós analisada para a defesa da concorrência do País. Entretanto, alguns aspectos do projeto merecem ser mais bem avaliados. Sobre estes é que argumentarei a seguir especialmente no tocante às questões relacionadas às atribuições hoje a cargo das agências reguladoras, como a análise e a instrução processual de fusões e incorporações em diversos setores da economia regulados por meio destes órgãos que são vinculados ao Executivo e a submissão de atos normativos emitidos pelas agências antecipadamente à SEAE.

Criadas a partir da metade da década passada as agências exercem função essencial no cumprimento das políticas públicas determinadas pelo

Estado. O conceito de regulação, ainda que controverso, delimita a intervenção estatal junto a setores privados, conjunta ou isoladamente, como forma de impor normas de conduta que visem a obrigar os a atingir o bem-estar da comunidade.

A função regulatória é hoje reconhecidamente essencial para o Estado brasileiro como forma de garantir estabilidade aos setores regulados e como consequência, atrair investimentos para o país. Para o desempenho dessas importantes competências foram providas de quadro técnico especializado e de estrutura decisória de colegiado, para atender à necessidade de se preservar a imparcialidade nas decisões.

Recente relatório encomendado pelo governo e divulgado pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) aponta que há uma tendência entre os países da OCDE de permitir, no setor de telecomunicações, por exemplo, a responsabilidade conjunta na tomada de decisão em assuntos concorrenenciais pelas autoridades de defesa da concorrência e do regulador específico do setor. “No momento, embora não haja um acordo formal de cooperação entre o CADE e a ANATEL, a coordenação parece estar operando bem por meio de procedimentos informais.”

Essa constatação da OCDE denota a convergência de esforços entre a missão das agências reguladoras e dos órgãos integrantes do SBDC na busca pela celeridade no trâmite dos processos em análise por estes órgãos tendo em vista o alto nível de especialização e conhecimento exigido para atuar no âmbito dos diversos setores regulados da economia quais sejam: energia, aviação, telecomunicações, combustíveis entre outros. A especialização e o domínio de grande volume de informações técnicas são componentes essenciais para as agências contribuírem para a inibição das práticas e condutas anticoncorrenenciais em perfeita harmonia com os órgãos de defesa da concorrência.

Nesse sentido, parece-nos equivocado substituir o modelo de cooperação institucional equilibrada e de complementaridade de competências existente hoje por um sistema que transforma as agências reguladoras em meros órgãos pareceristas do CADE, ao determinar àquelas a obrigação de prestar, sob pena de responsabilidade, toda a assistência e colaboração que lhes for solicitada pelo CADE, inclusive elaborando pareceres técnicos sobre as matérias de sua competência.

Saliente-se que se mantida a atual redação teremos a submissão de uma autarquia, no caso as agências reguladoras, a um outro órgão de mesmo nível (CADE), o que é inadmissível no atual modelo de agências adotado no Brasil que prevê que estas são órgãos autônomos que não se subordinam nem mesmo aos ministérios aos quais se vinculam. Acrescente-se que a questão da responsabilidade está adequadamente tratada em outros diplomas legais.

Verificamos também que a previsão da SEAE de opinar acerca de regulamentos e revisão tarifária afeta a natureza autônoma do órgão regulador, ao qual não se deve aplicar a subordinação a outras entidades. Isso também é

temerário, pois a proposta certamente ocasionará instabilidade regulatória pela inserção de outro ente em assuntos de natureza específica de agência reguladora.

Desse modo, entendemos ser pertinente nesse novo modelo proposto para o SBDC que estejam, de um lado, as agências reguladoras, como órgãos instrutores de atos de concentração e daqueles que ferem a ordem econômica e a defesa da concorrência em observância às previsões legais específicas e, de outro, o CADE como órgão judicante que deverá emitir a posição final sobre o assunto. Alterar o atual marco regulatório já consolidado poderá causar instabilidade em diversos setores, ainda mais em tempos de crise econômica mundial como esta que enfrentamos desde setembro de 2008.

Ademais, em nosso entender, constitui-se ingerência de entidade externa sobre matérias setoriais finalísticas cuja responsabilidade legal compete às Agências o fato de estas submeterem seus atos normativos ao SBDC. A introdução de um novo agente no ambiente regulatório poderá levar incertezas aos mercados, além de conflitos de competências, uma vez que é função das agências regular de forma autônoma e independente com vistas a manter o equilíbrio do mercado.

Importante lembrar que as agências já dispõem de mecanismos de participação popular como a Consulta Pública como forma de garantir o fortalecimento do controle e da participação social, pelo qual não só as entidades privadas, mas também aquelas do setor público podem se manifestar. Por esse motivo, não há que se criar exceções neste processo, e, sim fortalecê-lo. Não seria, portanto, conveniente manter no Projeto de Lei a competência específica da SEAE de opinar sobre os regulamentos, uma vez que por esses canais de interlocução os órgãos da administração pública federal também podem se manifestar.

Reforçamos que a especialização e o conhecimento de diversos setores regulados são vitais face ao ambiente de contínua e profunda inovação científica e tecnológica uma vez que a expertise e o domínio de grande volume de informações técnicas são componentes essenciais para que o poder público proteja de maneira eficiente estes setores contra as práticas e condutas anticoncorrenciais.

Ressaltamos que todos esses pontos aqui elencados já foram objeto de intensa negociação entre o CADE e as agências reguladoras, em especial a ANATEL, que na estrutura proposta pela Câmara para o SBDC perderia suas atribuições de instrução dos atos de concentração do setor de telecomunicações. Entretanto, a direção do CADE se mostrou madura e aberta ao diálogo e entendeu a necessidade de manter na ANATEL essa atribuição que vem sendo desempenhada por ela desde sua criação. Importante destacar ainda que nenhum ato de concentração encaminhado pela Anatel em quase 12 anos de existência foi rejeitado pelo CADE. Nesse sentido, propomos ainda alterar os artigos 7º e 19 da Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472/97) de forma que a instrução dos atos de concentração do setor de telecomunicações seja mantida com a

ANATEL e o poder judicante é assegurado ao CADE, por meio do Tribunal Administrativo de Defesa Econômica. Assim, cremos ser de utilidade a aprovação do projeto, com as alterações sugeridas.

Por fim, as propostas acolhidas também foram fruto de colaborativa participação do Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional – IBRAC, associação sem fins lucrativos que tem por objetivo a realização de pesquisas, estudos e debates com a finalidade de promover o desenvolvimento no país de um regime de livre concorrência dentro de uma política de economia de mercado, pelo aperfeiçoamento dos mecanismos legais necessários, bem como promover a realização de pesquisas, estudos e debates junto à sociedade em geral visando ao desenvolvimento das relações decorrentes de consumo e comércio internacional pelo contínuo aperfeiçoamento das normas atinentes a tais relações. O IBRAC congrega parcela representativa dos profissionais advogados e economistas que militam junto ao Sistema Brasileiro de Defesa Econômica e tem atuado colaborativamente com as autoridades para o aprimoramento da política brasileira de defesa da concorrência. Nesse contexto, o IBRAC, em conjunto com os órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, imbuídos no propósito de colaborar com a implementação mais eficiente e harmônica dos instrumentos de política pública no Estado brasileiro, e conscientes da importância do projeto epigrafado, por sua proposta de modernizar a legislação brasileira de defesa da concorrência, apresentou propostas de melhorias que julguei oportunas e pertinentes, conforme análise a seguir.

II.B – Propostas de alterações

Com vistas a propiciar melhorias ainda mais significativas em prol da defesa da concorrência em nosso País, apresento as emendas a seguir relacionadas:

(i) A supressão do artigo 6º, parágrafo 6º, que trata da nomeação de novo membro do Tribunal durante o período de vacância.

É importante que um Conselheiro seja sabatinado e tenha seu nome aprovado pelo Senado Federal, dada a importância para a economia nacional dos processos envolvendo questões concorrenciais, submetidos ao crivo do Tribunal do CADE. O controle senatorial é destinado a auferir legitimidade democrática aos membros judicantes do Conselho. Sua aprovação resultará sempre de um processo em que seus conhecimentos econômicos ou jurídicos serão testados, analisados e avalizados pelos representantes eleitos pelo povo, outorgando-lhes legitimidade democrática para o exercício de relevante e indispensável papel no desenvolvimento de políticas públicas que proporcionem à economia um ambiente dinâmico e competitivo. Para a manutenção desse sistema, constituído

como feliz instrumento de controle de capacidade técnica e elevados padrões morais (“notório saber jurídico ou econômico e reputação ilibada) do órgão judicante, deve ser mantido sem comportar exceções.

(ii) A supressão do parágrafo 3º do artigo 9º que versa a respeito da responsabilização das agências reguladoras em relação à obrigação de prestar toda assistência ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

O dispositivo, que em princípio tem o objetivo de possibilitar que o CADE obtenha assistência das demais entidades, vai de encontro com os princípios da independência e da autonomia das agências, conceito esse essencial para o fortalecimento do sistema regulatório, ao submeter seus corpos diretivos a dirigentes de outra entidade. Nada impede – aliás recomenda-se – que a cooperação, a assistência e a colaboração exista, mas a forma pela qual disciplinada a questão causaria constrangimentos ao relacionamento entre os órgãos e entidades envolvidos no processo e ensejaria conflitos de competência e insegurança jurídica. Ademais, observa-se que a questão da responsabilidade está adequadamente tratada em outros diplomas legais.

(iii) A supressão da alínea “c” do inciso VI do art. 13, que trata da inspeção feita sem autorização judicial.

A inspeção em empresas é um instrumento importante para a implementação de políticas de proteção de concorrência pela via repressiva, com especial destaque na colheita de provas de condutas colusivas. Da leitura de sua sistemática atual não é possível extrair, *prima facie*, evidente constitucionalidade e sua realização dos moldes pretendidos pelo Projeto, como reprodução do texto da lei n. 8.884/94, encontra paralelo inclusive no procedimento estabelecido no regulamento CE n. 1/2003, da Comunidade Européia. Porém, no afã de outorgar maior legitimidade democrática, dentro de ambiente de estrito respeito ao devido processo legal e às amplas garantias do administrado, julgo pertinente que a inspeção seja precedida de controle judicial. Tal fato não retira a relevância da inspeção como instrumento investigatório; ao contrário, apenas reforça sua importância, evitando um questionamento ulterior sobre a validade das provas obtidas no seu bojo e os efeitos de eventuais vícios para todo o processo. A chancela judicial atribui força diferenciada à prova colhida e reduz a margem de questionamentos ulteriores de decisões pautadas por documentos obtidos em inspeção devidamente autorizada. Note-se ainda que o procedimento de busca e apreensão é mantido no Projeto de lei e, presentes os requisitos para tanto, também poderá ser utilizado para a colheita de provas em instrução de processos administrativos.

(iv) A mudança na forma de nomeação do procurador-chefe e do economista-chefe, disciplinada pelos artigos 16 e 18. Ambos devem ser

nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros de ilibada reputação e notório conhecimento, por indicação do Ministro da Justiça, após a aprovação pelo Senado Federal e devem sujeitar-se a mandato.

A questão que se põe é a não incidência da aprovação senatorial para as hipóteses de designação de procurador-chefe e economista-chefe. Como visto, a aprovação senatorial é instrumento legal que confere transparência, segurança e legitimidade ao processo de escolha de sujeitos que exercerão papéis de extrema relevância na condução dos trabalhos de repressão e prevenção de ilícitos anticoncorrenciais e como tal, deve ser preservada. Por sua vez, pretende-se ainda evitar a vacância de cargo em caso de divergências entre o posicionamento da Superintendência Geral e a Presidência do Tribunal. Isso porque em não havendo consenso entre as duas autoridades, não será possível nomear o procurador-chefe. A regra do §3º do mesmo artigo (“nos casos de falta, afastamento temporário ou impedimento do procurador chefe, o plenário indicará e o presidente do tribunal designará o substituto eventual”) não apresenta solução viável, pois permanece a dependência não só do perfeito entendimento entre autoridades como também da nomeação anterior de sujeito para o cargo. Já em relação ao mandato, é pertinente que a definição do cargo respeite a mesma sistemática prevista para o cargo de Conselheiro, qual seja, a aprovação senatorial e a fixação de mandato.

(v) A supressão do inciso I, do artigo 19, que trata da competência opinativa da Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) em consultas públicas e revisões tarifárias, e nova redação ao inciso II, que esclarecendo o papel da SEAE na “advocacia da concorrência”, ou seja, zelar para que os princípios da livre iniciativa e livre concorrência sejam preservados na ordem econômica e não limitados por atos de governo.

A alteração, em conjunto, visa esclarecer melhor o papel da SEAE no que se costumou designar no jargão do antitruste mundial como “advocacia da concorrência” (*competition advocacy*), ou seja, zelar, através de pareceres opinativos e não vinculantes, para que os princípios da livre iniciativa e livre concorrência sejam preservados na ordem econômica e não limitados por atos de governo. A redação original do texto poderia dar margem a interpretação muito extensiva e além desses limites, razão pela qual a redação abaixo proposta parece-me melhor disciplinar a questão.

(vi) Proposição de nova redação para o artigo 20 e a exclusão do seu parágrafo único, que trata da atuação do Ministério Público.

Entendemos que a redação do art. 20 do Projeto, tal qual aprovado na Câmara dos Deputados, pode eventualmente ter sua constitucionalidade questionada, razão pela qual sugerimos sua retificação. Por força do artigo 127 da Constituição Federal e artigo 5º, II, “c”, da Lei Complementar 75, de 20 de

maio de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), incumbe ao Ministério Público Federal defender os princípios da ordem constitucional econômica, dentre os quais liberdade de iniciativa, livre concorrência, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico (artigos 170, IV e V e 173, § 4º, da Constituição Federal), que são objeto da Lei 8.884/94 e do PLC 06/09. Como cediço, é função institucional do Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública para a defesa do interesse difuso e coletivo à livre iniciativa e à livre concorrência, obter a cessação de práticas que constituam infração contra a ordem econômica, bem como promover a reparação de danos difusos, coletivos e individuais homogêneos delas decorrentes (artigo 129, III, da Constituição Federal, c/c artigo 6º, XII, e XIV, “b”, da Lei Complementar 75/93, e artigo 29 da Lei 8.884/94). Compete ainda ao Ministério Público promover a ação penal pública em face dos crimes contra a ordem econômica, nos termos do art. 129, I, da Constituição Federal. Nos termos do art. 12 da Lei 8.884/94, c/c art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar 75/93, junto ao CADE oficia um representante do Ministério Público Federal, designado pelo Procurador-Geral da República. Referido representante vem desempenhando importante papel junto ao CADE em prol do fortalecimento institucional e da melhor aplicação da lei. É interesse do SBDC e do Ministério Público aumentar a eficácia da política nacional de defesa da concorrência no Brasil, com o fortalecimento da repressão penal, civil e administrativa das infrações contra a ordem econômica. O art. 20 do PLC 06/09, embora à semelhança da lei atual preveja a participação de um representante do Ministério Público Federal junto ao CADE, pretende limitá-la aos processos administrativos referentes a condutas anticompetitivas, o que contrariaria os dispositivos constitucionais e da legislação complementar antes citados, evitando-o de inconstitucionalidade. Ademais, o parágrafo único do art. 20 do PLC 06/09, embora já conste *ipsis litteris* da lei em vigor, parece contrariar o art. 129, IX, da Constituição, que veda ao Ministério Público “a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”. Não obstante, o CADE, assim como qualquer do povo, pode sempre solicitar ao Ministério Público providências de sua alcada, que as adotará segundo seu exclusivo e independente juízo e legitimado pelos dispositivos constitucionais e da Lei Complementar antes citados. Com base nos esclarecimentos propostos acima, propõe-se a redação abaixo, com a exclusão de seu parágrafo único:

(vii) Alterações no caput do artigo 52, que versa sobre a fiscalização de cumprimento de decisões, compromissos e acordos e supressão do seu parágrafo 1º, que versa sobre a apresentação de relatório de acompanhamento dos casos referidos no caput.

Conforme definido pela Lei n. 8.884/94, o CADE ostenta função primordialmente judicante. Por essa razão, v.g., o acompanhamento de suas decisões é feito ordinariamente pela Procuradoria Federal junto ao CADE, nos termos da Resolução CADE n. 52/09, os Termos de Compromisso de

Desempenho são acompanhados pela Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, nos termos dos arts. 7º, 14, X, 58, §2º, da Lei n. 8.884/94 e 131, §9º do Regimento Interno do CADE. Porém, é fato a existência de autonomia funcional e plena liberdade no momento em que são exaradas opiniões (i) pela referida Secretaria em suas notas técnicas, (ii) pela Procuradoria em seus pareceres e (iii) nas decisões do CADE – o que é aliás recomendável, salutar, e reforça a imparcialidade da estrutura, conforme estabelecido por normas constitucionais e infraconstitucionais. Tal fato não tem impedido a Secretaria e a Procuradoria de atuar com absoluta lisura nos procedimentos que lhe são conferidos, ainda que suas posições sejam conflitantes com a decisão do Tribunal. Ainda assim, é conveniente retirar a obrigação, a priori, de a Secretaria fiscalizar decisões, impondo essa atribuição ao próprio órgão prolator da decisão, competente para o controle de cumprimento de seus termos e também para a eventual delegação dessa incumbência.

(viii) O acréscimo, no art. 67, da possibilidade de avocação, pelo Tribunal, de “procedimento preparatório de inquérito administrativo” arquivado pela Superintendência Geral.

A possibilidade de avocação está restrita ao inquérito administrativo e não abrange o procedimento preparatório, instituído pelo §2º, para “apurar se a conduta sob análise trata de matéria de competência do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência”. Pretende-se racionalizar o dispositivo, tendo em vista que se o Tribunal tem poderes para avocar o mais (o inquérito administrativo), é razoável também que possa avocar o menos (o procedimento preparatório). Essa mudança não traz qualquer alteração à dinâmica dos processos estabelecidos no Projeto de Lei, na medida em que a avocação não é obrigatória, é antecedida de decisão fundamentada e não altera direitos de administrados, mas sim amplia um poder já outorgado ao Tribunal.

(ix) A supressão do § 4º do artigo 85 que trata dos compromissos de cessação.

Não convém engessar na lei os incentivos do programa de solução alternativa e negociada dos processos administrativos sancionadores do CADE. Esse tema é ainda muito novo no Brasil e alhures, de modo que convém confiar à regulamentação infralegal tal programa.

(x) O impedimento do oferecimento de denúncia pelos crimes tipificados no art. 288 do Código Penal quando celebrado o acordo de leniência, com o acréscimo, no artigo 87 a expressão “e os tipificados no art. 288, do Código Penal”.

O Brasil deve considerar o combate a cartéis como uma prioridade. É uma conduta espúria que limita a concorrência artificialmente, importa em perda de bem estar do consumidor e de competitividade na economia, gera sobrepreço de até 20% (vinte por cento) conforme informações da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE e causa prejuízos de alta monta aos consumidores. Infelizmente tais comportamentos são de difícil detecção. Os envolvidos se utilizam, v.g., de encontros “secretos”, e-mails “criptografados”, celulares pré-pagos, comunicação com termos “codificados” e outros métodos em contínua “evolução” para a constituição e manutenção de um cartel. Por essa razão, é difícil a colheita de provas a respeito sem informações de alguém “de dentro”, efetivamente envolvido na própria estrutura colusiva. Por esse motivo, há o programa de leniência, pelo qual são celebrados acordos com pessoas físicas e jurídicas em troca da confissão ou da colaboração nas investigações. Ciente de que a informação trazida por um “delator” é de extrema validade para que seja desmontado um cartel com outras tantas partes envolvidas, é preciso que o estímulo para essa atitude seja considerável. Nesse ponto, a lei oferece que, em troca, seja extinta total ou parcialmente a penalidade administrativa e também seja extinta a punibilidade em relação aos crimes previstos na Lei n. 8.137/90 – Lei dos Crimes Contra a Ordem Econômica. Ocorre que os beneficiários dos acordos de leniência vêm sendo processados por crime de quadrilha ou bando, o que pode afastar pretendentes à leniência, temerosos de que a “imunidade” prometida não se revele efetiva em relação a dito tipo penal. Com o escopo de manter o Programa de Leniência nessa trajetória ascendente de celebrada efetividade no âmbito nacional e internacional, é importante a eliminação desse risco ao beneficiário, o que justifica a proposta de acréscimo.

(xi) A substituição do critério para notificações ao CADE, no inciso I do artigo 88, de R\$ 400 milhões por R\$ 150 milhões.

O CADE, de acordo com a lei n. 8.884/94, analisa atos de concentração econômica quando um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado um faturamento bruto anual ou volume de negócios no país no valor de R\$ 400 milhões. Ausente esse requisito, não há atualmente necessidade de submissão da operação a controle (os critérios previstos §3º do artigo 54 da lei n. 8.884/94 são cumulativos e os similares previstos no Projeto de lei também o são). Ocorre que essa primeira trava em valor muito elevado impede que operações geradoras de concentrações econômicas em patamares preocupantes sejam examinadas. Ou seja, concentrações que geram poder de mercado acima de patamares aceitos podem estar sendo realizadas sem a ciência e controle do CADE. A proposta é de que o primeiro filtro seja estabelecido no patamar de R\$ 150 milhões, limite hoje vigente e internacionalmente aceito. Compare-se com a situação da Alemanha, que tem o dobro do produto interno bruto brasileiro (conforme dados de 2007) e prevê, para submissão dos atos de concentração, €25 milhões na Alemanha, €5 milhões para o outro grupo envolvido e €500

milhões para faturamento mundial somado de todos os grupos envolvidos. Com a alteração proposta ao Projeto, diversas operações sensíveis serão submetidas à apreciação do CADE, promovendo de forma mais incisiva e atenta a proteção da concorrência e da coletividade.

(xii) A supressão da parte final “inclusive no que tange a multas diárias” constante no artigo 98.

As multas diárias funcionam como eficiente instrumento de coação ao cumprimento de uma determinação do órgão judicante, um estímulo ao adimplemento para os casos em que a ação subrogatória é ineficiente ou inadequada. Porém, a partir do momento em que há a garantia do adimplemento da obrigação principal em dinheiro, a utilidade do instrumento se esvai: bastará a improcedência dos embargos ou da ação desconstitutiva para o levantamento dos valores depositados e a tomada das providências para a conversão dinheiro depositado em renda do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, dada a sua liquidez imediata. Como o depósito, a situação de “coerção à adimplênci” se transmuta para uma situação de “exercício regular do direito ao contraditório e à ampla defesa”. E como o escopo final da atividade do CADE é o cumprimento da obrigação principal e não a imposição da obrigação pecuniária acessória, não se afigura imprescindível a garantia referente às multas diárias. Daí a sugestão de supressão.

(xiii) A supressão do parágrafo 3º, do artigo 98, que versa a respeito do depósito em dinheiro.

A presente alteração é apenas uma adaptação da norma aos precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. O órgão examinou situações que, embora tenham natureza diversa (tributária), podem ser aplicadas ao regime de adimplemento de débitos de origem em processos antitruste. De fato, à luz do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, o órgão já se manifestou no sentido de que “os juros de mora, e a correção monetária, a partir do depósito, são pagos pela instituição financeira depositária e não pelo contribuinte (REsp 221.560/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, j. 21/09/1999)”. Esse antigo precedente é repetido ainda hoje em julgamentos realizados nesse Colendo Superior Tribunal, conforme se depreende do Edcl nos Edcl no REsp 818.813, julgado em 17 de fevereiro deste ano. É fato que a partir do depósito em dinheiro, “a instituição financeira depositária é responsável pelo pagamento da correção monetária sobre os valores recolhidos a título de depósito judicial, conforme Súmula 179/STJ: ‘O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos’”. E o fundamento é extraído da idéia, que me parece razoável, de que “os depósitos judiciais vencem, em favor da parte vitoriosa a correção monetária e os juros referentes às contas correntes com rendimentos, como sói ocorrer com os valores custodiados judicialmente”

(STJ, REsp 853.552, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 14.08.07). Dessa forma, o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos já será capaz de, à luz do rendimento sobre o depósito feito, receber a atualização e a remuneração do capital do montante custodiado por instituição financeira.

(xiv) A supressão do § 1º do artigo 122 que trata da Requisição de servidores de forma irrecusável.

A proposta contida no artigo 122, parágrafo 1º, fixa a impossibilidade de qualquer órgão do Poder Público Federal recusar requisição de servidores por órgão do CADE. A redação do dispositivo, a despeito de conter em si a idéia dos mais elevados ideais perseguidos pelo CADE, teria de considerar também os problemas suportados pela administração pública federal direta, autárquica ou fundacional. Não raras vezes tais entes se deparam com as mazelas da falta de pessoal. Dessa forma, o pronto atendimento de solicitações dessa natureza não é feito, não por desídia, mas sim por impossibilidade material de concretização. Dessa forma, para evitar situações dessa natureza, é recomendável a eliminação do dispositivo, ciente de que os órgãos da Administração Pública decerto envidarão seus melhores esforços para o atendimento tempestivo das solicitações recíprocas, sempre à luz dos mais elevados princípios que os norteiam.

(xv) O acréscimo dos artigos 122-B, 122-C e 122-D que alteram a Lei Geral de Telecomunicações (Lei n. 9.472/97) e disciplinam as competências para controle, prevenção e repressão em matéria de telecomunicações.

As alterações são necessárias para preservar as peculiaridades do regime legal de defesa da concorrência no setor de telecomunicações, disciplinado na Lei Geral de Telecomunicações - LGT. O texto do Projeto de Lei da Câmara 06/2009 pode trazer sérias dúvidas jurídicas quanto à legislação aplicável, se a nova lei, por ser mais nova, ou a LGT, por ser mais específica em relação ao setor de telecomunicações, embora não em relação à concorrência. Para prevenir um imbróglio jurídico, optei por manter a sistemática atual, prevista na LGT, que confia à ANATEL o papel hoje atribuído à SEAE e SDE.

III – VOTO

Ante o exposto, voto pela **aprovação** do Projeto de Lei da Câmara nº 6, de 2009, com as seguintes emendas:

EMENDA Nº 1 – CCT

Dê-se à ementa do Projeto de Lei da Câmara nº 6, de 2009, a seguinte redação:

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. 6.689, de 3 de outubro de 1941- Código de processo Penal, e a Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985, e a Lei nº. 9.472, de 16 de julho de 1997; revoga dispositivos da Lei nº. 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº. 9.781, de 11 de junho de 1999; e dá outras providências.

EMENDA Nº 2 – CCT

Suprima-se o § 6º do art. 6º do PLC nº 6, de 2009.

EMENDA Nº 3 – CCT

Suprima-se o § 3º do art. 9º do PLC nº 6, de 2009.

EMENDA Nº 4 – CCT

Suprima-se o § 6º do art. 9º do PLC nº 6, de 2009.

EMENDA Nº 5 – CCT

Suprima-se a letra *c*, do inciso VI, do art.13 do PLC nº 6, de 2009.

EMENDA Nº 6 – CCT

Dê-se ao art. 16 do PLC nº 6, de 2009, a seguinte redação:

“Art. 16. O Procurador-Chefe será nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovado pelo Senado Federal, dentre cidadãos brasileiros com mais de trinta anos de idade, de notório conhecimento jurídico e reputação ilibada”.

EMENDA Nº 7 – CCT

Dê-se ao § 1º do art. 16 do PLC nº 6, de 2009, a seguinte redação:

“§ 1º O Procurador-Chefe terá mandato de dois anos, permitida sua recondução para um único período.”

EMENDA Nº 8 – CCT

Dê-se ao § 2º do art. 16 do PLC nº 6, de 2009, a seguinte redação:

“§ 2º O Procurador-Chefe poderá participar, sem direito a voto, das reuniões do Tribunal, prestando assistência e esclarecimentos, quando requisitado pelos Conselheiros, na forma do Regimento Interno do Tribunal.”

EMENDA Nº 9 – CCT

Dê-se ao § 3º do art. 16 do PLC nº 6, de 2009, a seguinte redação:

“§ 3º Aplicam-se ao Procurador-Chefe as mesmas normas de impedimento aplicáveis aos Conselheiros do Tribunal, exceto quanto ao comparecimento às sessões.”

EMENDA Nº 10 – CCT

Dê-se ao § 4º do art. 16 do PLC nº 6, de 2009, a seguinte redação:

“§ 4º Nos casos de faltas, afastamento temporário ou impedimento do Procurador-Chefe, o Plenário indicará e o Presidente do Tribunal designará o substituto eventual dentre os integrantes da Procuradoria Federal Especializada.”

EMENDA Nº 11 – CCT

Dê-se ao art. 18 do PLC nº 6, de 2009, a seguinte redação:

“Art. 18 O Economista-Chefe será nomeado pelo Presidente da República, dentre brasileiros de ilibada reputação e notório conhecimento econômico, por indicação do Ministro da Justiça, após aprovação pelo Senado Federal.”

EMENDA Nº 12 – CCT

Suprima-se o inciso I, do art. 19 do PLC nº 6, de 2009.

EMENDA Nº 13 – CCT

Dê-se ao inciso II, do art. 19 do PLC nº 6, de 2009.

“II – opinar, quando considerar pertinente, sobre minutas de atos normativos elaborados por qualquer entidade pública ou privada submetidos a consulta pública, nos aspectos referentes à promoção da concorrência, bem como demais atos que possam de qualquer forma limitar ou prejudicar a livre concorrência e a livre iniciativa”.

EMENDA Nº 14 – CCT

Dê-se ao art. 20 do PLC nº 6, de 2009, a seguinte redação:

“Art. 20 O Procurador-Geral da República, ouvido o Conselho Superior, designará membro do Ministério Público Federal para, nesta qualidade, oficiar nos processos sujeitos à apreciação do CADE.”

EMENDA Nº 15 – CCT

Suprima-se o Parágrafo Único do art. 20 do PLC nº 6, de 2009.

EMENDA Nº 16 – CCT

Dê-se ao art. 52 do PLC nº 6, de 2009, a seguinte redação:

“Art. 52 O cumprimento das decisões do Tribunal e de compromissos e acordos firmados nos termos desta Lei será fiscalizado pelo próprio Tribunal, que criará, por resolução interna, estrutura específica sujeita ao seu Presidente.”

EMENDA Nº 17 – CCT

Suprima-se o § 1º do art. 52 do PLC nº 6, de 2009.

EMENDA Nº 18 – CCT

Dê-se ao § 1º do art. 67 do PLC nº 6, de 2009, a seguinte redação:

“§ 1º O Tribunal poderá, mediante provocação de um conselheiro e em decisão fundamentada, avocar o inquérito administrativo ou procedimento preparatório de inquérito administrativo arquivado pela Superintendência-Geral, ficando prevento o Conselheiro que encaminhou a provocação.”

EMENDA Nº 19 – CCT

Suprima-se o § 4º do art. 85 do PLC nº 6, de 2009.

EMENDA Nº 20 – CCT

Dê-se ao art. 87, *caput*, do PLC nº 6, de 2009, a seguinte redação:

“Art. 87 Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e os tipificados no art. 288 do Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência. Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o *caput* deste artigo.”

EMENDA Nº 21 – CCT

Dê-se ao art. 88 do PLC nº 6, de 2009, a seguinte redação:

“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\$ 150.000.000,00 (cento e cinqüenta milhões de reais).”

EMENDA Nº 22 – CCT

Dê-se ao art. 98 do PLC nº 6, de 2009, a seguinte redação:

“Art. 98 O oferecimento de embargos ou o ajuizamento de qualquer outra ação que vise a desconstituição do título executivo não suspenderá a execução, se não for depositado, em dinheiro, em juízo o valor da multa aplicada ou prestada caução, a ser fixada pelo juízo, que garanta o cumprimento da decisão final proferida nos autos.”

EMENDA Nº 23 – CCT

Suprime-se o § 3º do art. 98 do PLC nº 6, de 2009.

EMENDA Nº 24 – CCT

Suprime-se o § 1º do art. 122 do PLC nº 6, de 2009.

EMENDA Nº 25 - CCT

Acrescente-se ao Projeto de Lei do Senado nº 6, de 2009, o seguinte art. 122-A, renumerando-se os demais:

“As disposições desta Lei aplicam-se subsidiariamente à legislação específica e às respectivas leis de criação das agências reguladoras”.

EMENDA Nº 26 - CCT

Acrescente-se ao Projeto de Lei do Senado nº 6, de 2009, o seguinte art. 122-B, renumerando-se os demais:

“Art. 122-B: O inciso XIX do art. 19 da Lei 9.472, de 16 de julho de 1997, passa a ter a seguinte redação:

Art. 19.....

XIX - exercer, relativamente às telecomunicações, as competências legais em matéria de controle, prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, ressalvadas as pertencentes ao Tribunal Administrativo de Defesa Econômica do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE;”

EMENDA Nº 27 - CCT

Acrescente-se ao Projeto de Lei do Senado nº 6, de 2009, o seguinte art. 122-C, renumerando-se os demais:

“Art. 122-C O § 2º do Art. 7º da Lei 9.472, de 16 de julho de 1997, passa a ter a seguinte redação:

Art. 7º.....

§ 2º Os atos de que trata o parágrafo anterior serão submetidos à apreciação do Tribunal Administrativo de Defesa Econômica do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE por meio do órgão regulador.”

EMENDA Nº 28 - CCT

Acrescente-se ao Projeto de Lei do Senado nº 6, de 2009, o seguinte art. 122-D, renumerando-se os demais:

“Art. 122-D. A Anatel editará, em 90 dias a contar da publicação desta lei, normativo disciplinando o tempo e modo da análise de que trata o art. 7º, § 2º.”

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator