

PARECER Nº , DE 2009

Da COMISSÃO DE SERVIÇOS DE INFRA-ESTRUTURA, 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 de substitutivo aprovado na Câmara dos Deputados, de autoria do Poder Executivo, foi distribuído à 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.

A proposição legislativa já apreciada aprovada na Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática – CCT, encontra-se sob a análise dessa Comissão de Serviços de Infra-Estrutura.

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

Conforme determina o Regimento Interno do Senado Federal, nos termos do seu art. 104, à Comissão de Serviços de Infra-Estrutura cumpre opinar sobre matérias relativas a *transportes de terra, mar e ar, obras públicas em geral, minas, recursos geológicos, serviços de telecomunicações, parcerias público-privadas e agências reguladoras pertinentes*, ademais de *outros assuntos correlatos*.

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 obrigá-los 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 que uma tendência entre os países da OCDE de permitir, no setor de telecomunicações, por exemplo, a responsabilidade conjunta na tomada de decisão em assuntos concorrenciais 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 anticoncorrenciais 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 outro órgão de mesmo nível (CADE), inadmissível no atual modelo de agências adotado no Brasil cuja previsão torna estes órgãos autônomos insubordináveis até mesmo aos ministérios aos quais se vinculam.

Verificamos também que a previsão da SEAE de opinar acerca de regulamentos e revisão tarifária afeta a natureza autônoma de órgãos reguladores, aos quais 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 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.

Outro ponto que merece destaque no Projeto é a aprovação tácita de fusões e aquisições, bem como de processos relativos à ordem econômica, caso não sejam observados os prazos estipulados em lei. Ressalte-se que o dispositivo de aprovação tácita traz incertezas, uma vez que uma operação danosa à competição poderia ser aprovada tacitamente, expondo, assim, os setores regulados, seus modelos e políticas, a prazos a serem cumpridos por outros órgãos do Poder Executivo.

Adicionalmente, esse instituto não está amparado pela Lei do Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99), a qual estabelece que o agente público tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matérias de sua competência (art. 48). A aprovação da proposta contrária, portanto, princípios administrativos já consolidados e a possibilidade de que uma operação danosa à competição possa ser aprovada tacitamente acarretará risco para a estabilidade dos setores regulados e fragilidade ao processo decisório das agências.

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.

Por fim, ressaltamos que todos esses pontos aqui elencados já foram objeto de intensa negociação entre o CADE e as agências reguladoras.

Convém, por outro lado, admoestar que, para maior aprimoramento do conteúdo da presente proposição, entendemos interessante extrair do texto aprovado na Comissão de Ciência e Tecnologia os §§ 3º e 4º, do art. 19 do PLC 6, de 2009, bem como o inciso VII, do mesmo artigo, tendo em vista apresentarem-se desnecessários, e por constarem de acordo anteriormente firmado entre os diversos setores, mas não contemplados pelas emendas apresentadas e aprovadas perante àquela CCT.

III – VOTO

Ante o exposto, voto pela **aprovação** do Projeto de Lei da Câmara nº 6, de 2009, nos termos aprovados pela Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática – CCT, do Senado Federal, com as seguintes emendas.

EMENDA Nº 01 – CI

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

EMENDA Nº 02 – CI

Suprima-se o § 3º, do art. 19 do PLC nº 6, de 2009.

EMENDA Nº 03 – CI

Suprima-se o § 4º, do art. 19 do PLC nº 6, de 2009.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator