

PARECER Nº , DE 2010

Da COMISSÃO DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÃO, COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA, sobre as Emendas nºs 33 a 37, de Plenário, de autoria do Senador Aloizio Mercadante, apresentadas ao Projeto de Lei da Câmara nº 6, de 2009, do Deputado Carlos Eduardo Cadoca, 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 **CÍCERO LUCENA**

I – RELATÓRIO

O Projeto de Lei da Câmara nº 6, de 2009, incorpora Substitutivo aprovado na Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 3.937, de 2004, de autoria do Deputado Carlos Eduardo Cadoca, e ao Projeto de Lei 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.

No Senado Federal, o parecer apresentado e aprovado pela Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática (CCT), de autoria do Senador Wellington Salgado, concluiu pela aprovação do PLC nº 6, de 2009, com vinte e oito emendas.

O parecer apresentado e aprovado pela Comissão de Serviços de Infra-Estrutura (CI), de autoria do Senador Wellington Salgado, concluiu pela aprovação do PLC nº 6, de 2009, com todas as emendas apresentadas pela CCT e com três emendas adicionais.

Na Comissão de Assuntos Econômicos (CAE), o parecer do relator Senador Romero Jucá concluiu pela aprovação do PLC nº 6, de 2009, com o acolhimento de todas as emendas apresentadas cumulativamente pela CCT e pela CI.

O parecer apresentado e aprovado pela Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, de autoria do Senador João Pedro, concluiu pela aprovação do PLC nº 6, de 2009, com todas as vinte e oito emendas apresentadas pela CCT, salvo a Emenda nº 21, a qual foi aprovada nos termos da Subemenda CMA nº 1, e com a apresentação de uma Emenda nº 32-CMA. O parecer concluiu, ainda, pela aprovação das emendas nºs 30 e 31-CI e pela rejeição da emenda nº 29-CI.

O parecer apresentado e aprovado pela Comissão de Assuntos Econômicos, de autoria do Senador Romero Jucá, concluiu pela aprovação do PLC nº 6, de 2009, com o acolhimento das emendas apresentadas pela CCT, CI e CMA, nos termos propostos pelo parecer da CMA, isto é, com a rejeição da emenda nº 29-CI.

Em Plenário, o Senador Aloizio Mercadante apresentou cinco emendas, de nºs 33 a 37, a seguir descritas.

As Emendas nºs 33 e 34 alteram os arts. 9º e 10 do PLC nº 6, de 2009, com um único objetivo: retirar do Presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) a competência exclusiva para celebrar convênios e contratos em nome da instituição que preside. Pelas emendas, tal competência passa a ser do Plenário do Cade. A justificativa anota que tal atribuição ao colegiado fomentará a legitimidade dos acordos celebrados pelo Cade.

A Emenda nº 35 altera o art. 19 do PLC nº 6, de 2009, para ampliar os poderes da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE/MF) no papel de “advogada da concorrência”, isto é, no seu poder opinativo sobre atos e normas implementados por qualquer autoridade pública ou privada, em especial pelas agências reguladoras. Pela emenda, não apenas os atos submetidos por tais entidades à

consulta pública poderão ser objeto de análise opinativa da Seae/MF, mas quaisquer atos praticados por tais entidades, ainda que não submetidos à consulta pública.

A Emenda nº 36 altera o art. 37 do PLC nº 6, de 2009, com o intuito de diminuir em dez vezes o valor mínimo da multa que o Cade deve impor ao condenado por infração da ordem econômica. Pela redação original do PLC nº 6, de 2009, a multa mínima é de 1% do faturamento bruto da empresa condenada. Pela emenda, a multa mínima passa a ser de 0,1% do faturamento bruto. Há outra mudança: pelo PLC nº 6, de 2009, a base de cálculo é o faturamento bruto obtido no mercado relevante considerado; e, pela emenda, a base de cálculo volta a ser o faturamento bruto do infrator, no seu valor global, mas excluído o valor pago a título de tributos.

A Emenda nº 37 restabelece o critério da lei em vigor, Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, para a apresentação de atos de concentração econômica pelo Cade: ter, no mínimo, R\$ 400.000.000,00 de faturamento bruto no ano anterior ao da realização da operação de concentração econômica. Pela redação original do PLC nº 6, de 2009, mais casos de uniões empresariais devem ser apresentados ao Cade, já que o piso de faturamento foi fixado em R\$ 150.000.000,00.

A matéria foi distribuída a esta Comissão para análise das emendas de Plenário, de nºs 33 a 37, e, após sua apreciação, será encaminhada às Comissões de Serviços de Infra-Estrutura, Assuntos Econômicos, Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, e, ao final, à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

II – ANÁLISE

Foram observadas as regras pertinentes à regimentalidade, dado que, nos termos dos incisos I e IX do art. 104-C, acrescentado ao Regimento Interno do Senado Federal pela Resolução nº 1, de 2007, cabe a esta Comissão opinar sobre assuntos correlatos ao desenvolvimento científico, ao desenvolvimento tecnológico e à inovação tecnológica, aspectos que podem estar envolvidos nas emendas analisadas.

As Emendas nºs 33 e 34 devem ser acolhidas, na forma de Subemenda abaixo apresentada, porquanto o Plenário do Cade deve se ocupar com a análise de convênios e contratos a serem celebrados pela entidade.

De fato, as tarefas relacionadas à celebração de convênios não podem ser desempenhadas, a contento, exclusivamente pelo Presidente do Tribunal. É necessário o crivo do Conselho, a fim de se garantir a celebração de convênios que sejam oportunos para o Cade.

E a aprovação das Emendas nºs 33 e 34 na forma de Subemenda, que acolhe a Emenda nº 33 e torna prejudicada a Emenda nº 34, tem por objetivo ampliar a discussão sobre as competências do Plenário do CADE, as quais devem ser mantidas pelo PLC nº 6, de 2009, em detrimento da incorreta concentração de poderes monocráticos nas mãos do Superintendente-Geral do Cade.

De fato, há excessiva concentração de poderes na figura do Superintendente-Geral.

O projeto exige que o Tribunal outorgue ao Superintendente-Geral a função de fiscalizar administrativamente o cumprimento de suas decisões.

Tal providência deve ser não uma exigência, e sim uma opção do Tribunal, mesmo porque o Tribunal poderá requerer que a Procuradoria Federal junto ao CADE o faça, especialmente na via judicial, como reza o art. 10, XII.

O Tribunal poderá, ainda, fiscalizar o cumprimento da decisão por si mesmo, como prevê o inciso XVIII do art. 9º do projeto. Incorreto, portanto, exigir que os autos do Tribunal sejam encaminhados ao Superintendente-Geral (art. 52).

É preciso preservar a competência do Tribunal para realizar instrução complementar do feito. O mesmo pode ser dito quanto ao Conselheiro-Relator e seus poderes instrutórios, que devem ser preservados. O correto seria dispor, no art. 59, II, do projeto, que o Relator poderá instruir diretamente o processo ou, se preferir, solicitar ao Superintendente-Geral que o faça (idem para a hipótese do art. 65, § 1º, II). Essa é a solução, a propósito, do inciso III do art. 11, o que demonstra falta de sistematicidade do projeto nesse aspecto. Também o inciso V do art. 11 sugere que o Conselheiro-Relator deve se valer do Superintendente-Geral para instruir o processo. O correto seria permitir que o Conselheiro-Relator, como opção, se valha do Superintendente-Geral, solução que merece ser observada, também, no inquérito e no processo administrativo (art. 67, § 2º, e art. 76).

Também cabe a crítica de que o Presidente do Tribunal deve determinar ao Superintendente-Geral a adoção de providências para o cumprimento das decisões do Tribunal. O correto seria permitir que o Presidente optasse pelo auxílio do Superintendente-Geral e que a redação do dispositivo se limitasse às providências administrativas (art. 10, V). Isso é corroborado, inclusive, pelo inciso XII do art. 10 do projeto, o qual permite que o Presidente determine à Procuradoria a adoção de providências judiciais.

Deve ser permitida a interposição de recurso, perante o Tribunal, das decisões do Superintendente-Geral que ordenar, em qualquer modalidade processual, o arquivamento de denúncias (art. 66, § 4º). Deve ser mantida, ainda, a possibilidade de o Tribunal avocar o inquérito, mas exigida a distribuição do processo por sorteio (art. 67, § 1º).

Deve ser permitida, também, a interposição de recurso contra a decisão monocrática do Relator que mantém a aprovação do ato de concentração (art. 65, § 1º, III).

O acordo em ato de concentração a ser celebrado pelo Superintendente-Geral concentra poderes nas mãos deste, a despeito de o Tribunal possuir competência para aprovar ou rejeitar o acordo.

A previsão de que o “Conselheiro-Relator” participará do processo de negociação do acordo (art. 92, § 4º) é estranha, dado que o processo de ato de concentração somente é distribuído a um Relator após sua impugnação pelo Superintendente-Geral ou após a propositura de recurso ao Tribunal, pelo interessado, contra a decisão do Superintendente-Geral que aprovou o ato de concentração. Seria necessário dispor expressamente acerca do momento em que ocorrerá a distribuição do ato de concentração a um Relator, para fins de cumprimento do art. 92, § 4º, do projeto.

A Emenda nº 35 é bastante meritória, porque amplia os poderes da Seae/MF no papel de “advogada da concorrência”, isto é, no seu poder opinativo sobre atos e normas implementados por qualquer autoridade pública ou privada, no que se refere aos efeitos concorrenciais ou anticoncorrenciais de tais atos.

O mérito da Emenda nº 35 reside no fato de que, muitas vezes, é o próprio Estado que, por meio de suas agências reguladoras e outros órgãos setoriais, cria regras anticoncorrenciais, impedindo ou dificultando, por exemplo, que novas empresas ingressem em mercados pouco competitivos. A

despeito de a redação original do PLC nº 6, de 2009, já prever a competência da Seae/MF nesses casos, havia a restrição à análise exclusiva dos atos colocados em regime de *consulta pública*. Pela Emenda nº 35, de forma salutar, todo e qualquer ato de tais entidades, ainda que não tenha sido colocado em *consulta pública*, poderá ser apreciado pela Seae/MF.

A Emenda nº 36 deve ser acolhida porque, ao diminuir de 1% para 0,1% o piso da multa, isto é, o valor mínimo da multa que o Cade deve impor ao condenado por infração da ordem econômica, acabará por permitir que o Cade observe, ao condenar o infrator, o princípio da proporcionalidade em matéria econômica.

Pela lei em vigor, a multa mínima é de 1% do faturamento bruto da empresa condenada. E, pela emenda, a multa mínima passa a ser de 0,1% do faturamento bruto, o que auxiliará o Cade a julgar de forma mais justa e aderente à realidade econômica do infrator.

E tal redução do piso da multa não incentivará a prática das infrações, dado que tal critério pode ser substituído pelo Cade pela imposição de multa aderente ao valor da vantagem econômica obtida pelo infrator com o ilícito, sempre que quantificável.

O fato de a emenda reestabelecer a base de cálculo prevista em lei, que é o faturamento bruto do infrator no seu valor global, contribui para a segurança jurídica na aplicação da multa. E não deve prevalecer a objeção de que tal critério poderá elevar significativamente o valor da multa, de modo a ofender o princípio da proporcionalidade em matéria econômica, porquanto pela Emenda nº 36 o valor do piso da multa caiu de forma considerável, de 1% para 0,1%.

Por fim, é meritória a Emenda nº 37, porque restabelece o critério em vigor para a apresentação de atos de concentração econômica pelo Cade, qual seja o de ter, no mínimo, R\$ 400.000.000,00 de faturamento.

De fato, a apresentação de atos de concentração econômica por empresas com baixo faturamento, a partir de R\$ 150.000.000,00, como anota a redação original do PLC nº 6, de 2009, nada acrescenta para a efetividade do controle de concentração empresarial brasileiro. Ao contrário, tornará mais difícil o trabalho do Cade na busca da celeridade processual e no foco em concentrações empresariais de peso, as únicas capazes de causar danos à concorrência.

III – VOTO

Pelos motivos expostos, manifestamo-nos pela aprovação da Emenda de Plenário nº 33, na forma de Subemenda, pela aprovação das Emendas de Plenário nºs 35, 36 e 37, tornando-se prejudicada a Emenda nº 34.

SUBEMENDA Nº à Emenda nº 33 – PLEN

Suprima-se o inciso XI do art. 10 do PLC nº 6, de 2009, renumerando-se os demais, e dê-se aos arts. 9º, 10, 11, 52, 59, 65, 67, 76 e 92 do Projeto de Lei da Câmara nº 6, de 2009, a seguinte redação:

“**Art. 9º**

.....

XX – firmar contratos e convênios com órgãos ou entidades nacionais e submeter, previamente, ao Ministro de Estado da Justiça os que devam ser celebrados com organismos estrangeiros ou internacionais.

.....”

“**Art. 10.**

.....

V – solicitar, a seu critério, que a Superintendência-Geral auxilie o Tribunal na tomada de providências extrajudiciais para o cumprimento das decisões do Tribunal;

.....”

“**Art. 11.**

.....

V – solicitar, a seu critério, que a Superintendência-Geral realize as diligências e a produção das provas que entenderem pertinentes nos autos do processo administrativo, na forma desta Lei;

.....”

“**Art. 52.** O cumprimento das decisões do Tribunal e de compromissos e acordos firmados nos termos desta Lei poderá, a critério do Tribunal, ser fiscalizado pela Superintendência-Geral, com o respectivo encaminhamento dos autos, após a decisão final do Tribunal.

.....”

“**Art. 59.**

.....

II – determinará a realização de instrução complementar, se necessário, podendo, a seu critério, solicitar que a Superintendência-Geral a realize, declarando os pontos controversos e especificando as diligências a serem produzidas.

.....”

“**Art. 65.**

.....

§ 1º

.....

II – conhecerá do recurso e determinará a realização de instrução complementar, podendo, a seu critério, solicitar que a Superintendência-Geral a realize, declarando os pontos controversos e especificando as diligências a serem produzidas; ou

.....”

“**Art. 67.**

.....

§ 2º

.....

II – transformar o inquérito administrativo em processo administrativo, determinando a realização de instrução complementar, podendo, a seu critério, solicitar que a Superintendência-Geral a realize, declarando os pontos controversos e especificando as diligências a serem produzidas.

.....”

“**Art. 76.** O Conselheiro-Relator poderá determinar diligências, em despacho fundamentado, podendo, a seu critério, solicitar que a Superintendência-Geral as realize, no prazo assinado.

.....”

“**Art. 92.**

.....

§ 4º O Conselheiro-Relator do processo, escolhido na forma do inciso III do art. 10, participará do processo de negociação do acordo.

.....”

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator