



SENADO FEDERAL

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 49, DE 2004

Altera os arts. 1º, 20, 21, 53 e 54 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, para aperfeiçoar a defesa da concorrência no Brasil.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 1º da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, observados os seguintes ditames constitucionais:

- I – liberdade de iniciativa;
- II – livre concorrência;
- III – função social da propriedade;
- IV – defesa dos consumidores; e
- V – repressão ao abuso do poder econômico.

.....

§ 2º Esta lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal ou regulação. (NR)”

Art. 2º Os arts. 20, 21 e 53 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I – limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II – dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III – aumentar arbitrariamente os lucros;

IV – exercer de forma abusiva posição dominante.

§ 1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II.

§ 2º A caracterização da infração prevista no inciso III dependerá da constatação de abuso de posição dominante do infrator.

§ 3º Para efeito do disposto no inciso IV, e conforme as características do mercado em questão, inclusive no que se refere às barreiras à entrada de novas empresas e à parcela de mercado dos concorrentes, ocorre posição dominante quando uma empresa ou grupo de empresas controla parcela substancial de mercado relevante, como fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de um produto, serviço ou tecnologia a ele relativa.

§ 4º São excludentes da ilicitude das infrações previstas neste artigo os benefícios econômicos decorrentes da conduta subjacente à infração, desde que tais benefícios tenham por objeto, cumulada ou alternativamente, propiciar a eficiência e o desenvolvimento econômico, cabendo ao representado o ônus da prova, e que, cumulativamente:

I – não possam ser obtidos de outro modo que implique menores riscos ou prejuízos à livre concorrência;

II – os benefícios gerados não sejam meramente pecuniários, mas impliquem efetiva economia de recursos produtivos;

III – que tais benefícios compensem as restrições causadas à livre concorrência.

§ 5º As seguintes condutas, entre outras, na medida em que configurem hipótese prevista nos incisos do *caput* deste artigo, caracterizam infração da ordem econômica:

I – limitar ou impedir o acesso ou a permanência de empresa no mercado;

II – obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

III – restringir, impedir ou concertar limitações à pesquisa e ao desenvolvimento tecnológico ou aos investimentos destinados à produção, à distribuição ou à comercialização de bens ou à prestação de serviços;

IV – vender injustificadamente mercadoria abaixo do preço de custo;

V – criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

VI – subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem;

VII – sujeitar a compra ou venda de um bem ou serviço à condição de não se usar, adquirir, vender ou fornecer serviços ou bens produzidos, processados, distribuídos ou comercializados por um terceiro;

VIII – discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços, por meio da fixação diferenciada de preços ou de condições de venda ou prestação de serviços;

IX – recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais;

X – restringir ou impedir o acesso do concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;

XI – exigir ou conceder exclusividade, inclusive territorial, de distribuição de bens ou de prestação de serviços;

XII – exigir ou conceder exclusividade para divulgações de publicidade nos meios de comunicação de massa;

XIII – impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes, preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização;

XIV – açambarcar ou impedir a livre exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia, ou exercer tais direitos de forma anticoncorrencial. (NR)”

“Art. 21. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, e são nulos os atos sob qualquer forma manifestados, adotados mediante acordo, arranjo ou conluio entre concorrentes, que tenham por objeto ou possam produzir quaisquer dos seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I – fixar, elevar, concertar ou manipular, de forma direta ou indireta, preços de venda ou de compra de bens ou de prestação de serviços, ou trocar informações com o mesmo objeto ou efeito;

II – estabelecer obrigações de produzir, processar, distribuir ou comercializar tão somente uma quantidade, qualidade ou variedade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume, frequência, qualidade ou variedade restrita ou limitada de serviços;

III – dividir, distribuir ou impor porções ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, entre outros, a alocação de clientes, fornecedores, territórios ou períodos, determinados ou determináveis;

IV – estabelecer, concertar ou coordenar preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública. (NR)”

“Art. 53.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica às infrações à ordem econômica relacionadas ou decorrentes das condutas previstas no art. 21 desta Lei. (NR)”

Art. 3º Os §§ 1º e 3º do art. 54 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 54.

§ 1º O Cade poderá autorizar os atos a que se refere o *caput*, desde que atendam ao menos uma das seguintes condições:

I – não impliquem eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens ou serviços;

II – tenham por objetivo, cumulada ou alternativamente, propiciar a eficiência e o desenvolvimento econômico, cabendo ao requerente o ônus da prova, e desde que, cumulativamente:

- a) não possam ser obtidos de outro modo que implique menores riscos ou prejuízos à livre concorrência;

- b) os benefícios gerados não sejam meramente pecuniários, mas impliquem efetiva economia de recursos produtivos;
- c) que tais benefícios compensem as restrições causadas à livre concorrência.

.....

§ 3º Incluem-se nos atos de que trata o *caput* aqueles que visem a qualquer forma de concentração econômica, seja através de fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para exercer o controle de empresas ou qualquer forma de agrupamento societário, em que pelo menos um dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente ou superior a quatrocentos milhões de reais e pelo menos outro participante tenha registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente ou superior a trinta milhões de reais.

..... (NR)''

Art. 4º Ficam revogados o art. 15 e o § 2º do art. 54 da Lei nº 8.884, de 1994.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Em 11 de agosto de 2000, Decreto do Presidente da República determinou que os órgãos componentes do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência elaborassem propostas para aperfeiçoamento da defesa da concorrência no Brasil. Após dois anos e meio de trabalho, a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica apresentaram duas minutas de projeto de lei. A primeira dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Defesa da Concorrência. A segunda propõe alterações pontuais na Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994.

Essas minutas foram encaminhadas à Casa Civil da Presidência da República, que chegou a disponibilizar anteprojetos de lei de reforma da defesa da concorrência para consulta pública, mas não foram enviadas à

apreciação do Congresso Nacional. Conforme reportagem publicada no jornal *Valor Econômico* de 5 de fevereiro de 2003, o Presidente do CADE, João Grandino Rodas, acredita que “o novo governo deverá retomar o processo de união e aperfeiçoamento dos órgãos de defesa da concorrência. Ele prevê que as mudanças devem ser implementadas em três momentos, culminando na rediscussão do projeto de criação de uma agência antitruste”.

Grande parte das alterações propostas depende da iniciativa do Presidente da República. Cabe ressaltar que, de acordo com o art. 61, § 1º, II, *a* e *e* da Constituição Federal, são de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica e sobre criação e extinção de órgãos da administração pública.

Não obstante, observamos que a Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, que dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, precisa ser aperfeiçoada em alguns pontos.

O primeiro ponto é estabelecer expressamente que as disposições da Lei nº 8.884, de 1994, aplicam-se às pessoas físicas ou jurídicas que exerçam atividades sujeitas à regulação por outras entidades da Administração Pública. Com a alteração, fica explicitado na Lei que a existência de órgão de regulação não afasta as funções do CADE de defesa da concorrência. Conforme entendimento manifestado pelo Conselheiro Celso Campilongo no Ato de Concentração nº 08012.004550/99-11 (*Integral Holding S/A e outros*), há “relação de complementaridade, e não de exclusão ou de conflito de competências, entre a atividade regulatória das agências setoriais e a função preventiva e repressiva desempenhada pelo CADE na defesa da concorrência”.


Outro ponto a ser destacado é a nova redação dos arts. 20 e 21 da Lei nº 8.884, de 1994. No art. 20, em caráter exemplificativo, estão listadas condutas anticompetitivas, com a possibilidade de exclusão da ilicitude da infração, desde que, entre outros requisitos, os benefícios decorrentes da conduta tenham por objeto propiciar a eficiência e o desenvolvimento econômico. No art. 21, estão elencadas as infrações clássicas à ordem econômica, com destaque para os cartéis, reconhecidos como a prática mais

danosa aos consumidores. A prática de cartel gera a nulidade dos atos e passa a ser analisada independentemente de ponderações sobre eventuais benefícios econômicos.

O projeto de lei aperfeiçoa os critérios de notificação previstos no art. 54, que trata dos atos de concentração e de outros atos que possam limitar ou, de qualquer forma, prejudicar a concorrência. Fica excluído o critério de notificação baseado no domínio de mais de vinte por cento de um mercado relevante após a operação, considerado gerador de insegurança jurídica nas empresas quanto à necessidade de notificação. Além disso, a redação atual do § 3º do art. 54 exige que seja submetida à apreciação do CADE qualquer aquisição efetuada por uma empresa que tenha registrado faturamento superior a quatrocentos milhões de reais no último balanço. O projeto de lei prevê que essa notificação somente será necessária se a aquisição envolver outro participante que tenha registrado faturamento superior a trinta milhões de reais. Assim, permite-se ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência concentrar esforços na análise das operações que realmente possam causar algum dano à economia brasileira, sem que se perca tempo em processos irrelevantes.

Pela importância do tema, contamos com o apoio dos ilustres Pares para a aprovação deste projeto de lei.

Sala das Sessões, 17 de março de 2004



Senador GERSON CAMATA

Legislação Citada

LEI Nº 8.884, DE 11 DE JUNHO DE 1994.

Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências.

Art. 1º Esta lei dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

Parágrafo único. A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta lei.

.....

Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III - aumentar arbitrariamente os lucros;

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

§ 1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II.

§ 2º Ocorre posição dominante quando uma empresa ou grupo de empresas controla parcela substancial de mercado relevante, como fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de um produto, serviço ou tecnologia a ele relativa.

§ 3º A posição dominante a que se refere o parágrafo anterior é presumida quando a empresa ou grupo de empresas controla 20% (vinte por cento) de mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.95)

Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica;

I - fixar ou praticar, em acordo com concorrente, sob qualquer forma, preços e condições de venda de bens ou de prestação de serviços;

II - obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

III - dividir os mercados de serviços ou produtos, acabados ou semi-acabados, ou as fontes de abastecimento de matérias-primas ou produtos intermediários;

IV - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

V - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

VI - impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;

VII - exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa;

VIII - combinar previamente preços ou ajustar vantagens na concorrência pública ou administrativa;

IX - utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros;

X - regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição;

XI - impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes, preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros;

XII - discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços;

XIII - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais;

XIV - dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais;

XV - destruir, inutilizar ou açambarcar matérias-primas, produtos intermediários ou acabados, assim como destruir, inutilizar ou dificultar a operação de equipamentos destinados a produzi-los, distribuí-los ou transportá-los;

XVI - açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia;

XVII - abandonar, fazer abandonar ou destruir lavouras ou plantações, sem justa causa comprovada;

- XVIII - vender injustificadamente mercadoria abaixo do preço de custo;
- XIX - importar quaisquer bens abaixo do custo no país exportador, que não seja signatário dos códigos Antidumping e de subsídios do Gatt;
- XX - interromper ou reduzir em grande escala a produção, sem justa causa comprovada;
- XXI - cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada;
- XXII - reter bens de produção ou de consumo, exceto para garantir a cobertura dos custos de produção;
- XXIII - subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem;
- XXIV - impor preços excessivos, ou aumentar sem justa causa o preço de bem ou serviço.
- Parágrafo único. Na caracterização da imposição de preços excessivos ou do aumento injustificado de preços, além de outras circunstâncias econômicas e mercadológicas relevantes, considerar-se-á:
- I - o preço do produto ou serviço, ou sua elevação, não justificados pelo comportamento do custo dos respectivos insumos, ou pela introdução de melhorias de qualidade;
- II - o preço de produto anteriormente produzido, quando se tratar de sucedâneo resultante de alterações não substanciais;
- III - o preço de produtos e serviços similares, ou sua evolução, em mercados competitivos comparáveis;
- IV - a existência de ajuste ou acordo, sob qualquer forma, que resulte em majoração do preço de bem ou serviço ou dos respectivos custos.

.....

Art. 53. Em qualquer fase do processo administrativo poderá ser celebrado, pelo Cade ou pela SDE ad referendum do Cade, compromisso de cessação de prática sob investigação, que não importará confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada. (*Vide Lei nº 9.873, de 23.11.99*)

§ 1º O termo de compromisso conterá, necessariamente, as seguintes cláusulas:

- a) obrigações do representado, no sentido de fazer cessar a prática investigada no prazo estabelecido;
- b) valor da multa diária a ser imposta no caso de descumprimento, nos termos do art. 25;
- c) obrigação de apresentar relatórios periódicos sobre a sua atuação no mercado, mantendo as autoridades informadas sobre eventuais mudanças em sua estrutura societária, controle, atividades e localização.

§ 2º O processo ficará suspenso enquanto estiver sendo cumprido o compromisso de cessação e será arquivado ao término do prazo fixado, se atendidas todas as condições estabelecidas no termo respectivo.

§ 3º As condições do termo de compromisso poderão ser alteradas pelo Cade, se comprovada sua excessiva onerosidade para o representado e desde que não acarrete prejuízo para terceiros ou para a coletividade, e a nova situação não configure infração da ordem econômica.

§ 4º O compromisso de cessação constitui título executivo extrajudicial, ajuizando-se imediatamente sua execução em caso de descumprimento ou colocação de obstáculos à sua fiscalização, na forma prescrita no art. 60 e seguintes.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica às infrações à ordem econômica relacionadas ou decorrentes das condutas previstas nos incisos I, II, III e VIII do art. 21 desta Lei. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

Art. 54. Os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do Cade.

§ 1º O Cade poderá autorizar os atos a que se refere o caput, 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.

§ 2º Também poderão ser considerados legítimos os atos previstos neste artigo, desde que atendidas pelo menos três das condições previstas nos incisos do parágrafo anterior, quando necessários por motivo preponderantes da economia nacional e do bem comum, e desde que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final.

~~§ 3º Incluem-se nos atos de que trata o caput aqueles que visem a qualquer forma de concentração econômica, seja através de fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para exercer o controle de empresas ou qualquer forma de agrupamento societário, que implique participação de empresa ou grupo de empresas resultante em 20% (vinte por cento) de um mercado relevante, ou em que qualquer dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente a R\$ 400.000.000 (quatrocentos milhões de reais). (Redação dada pela MPV 1.620-34, de 12/02/98)~~

§ 3º Incluem-se nos atos de que trata o caput aqueles que visem a qualquer forma de concentração econômica, seja através de fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para exercer o controle de empresas ou qualquer forma de agrupamento societário, que implique participação de empresa ou grupo de

empresas resultante em vinte por cento de um mercado relevante, ou em que qualquer dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais). (Redação dada pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

§ 4º Os atos de que trata o caput deverão ser apresentados para exame, previamente ou no prazo máximo de quinze dias úteis de sua realização, mediante encaminhamento da respectiva documentação em três vias à SDE, que imediatamente enviará uma via ao Cade e outra à Seae. (Redação dada pela Lei nº 9.021, de 30.3.95)

§ 5º A inobservância dos prazos de apresentação previstos no parágrafo anterior será punida com multa pecuniária, de valor não inferior a 60.000 (sessenta mil) Ufir nem superior a 6.000.000 (seis milhões) de Ufir a ser aplicada pelo Cade, sem prejuízo da abertura de processo administrativo, nos termos do art. 32.

§ 6º Após receber o parecer técnico da Seae, que será emitido em até trinta dias, a SDE manifestar-se-á em igual prazo, e em seguida encaminhará o processo devidamente instruído ao Plenário do Cade, que deliberará no prazo de sessenta dias. (Redação dada pela Lei nº 9.021, de 30.3.95)

§ 7º A eficácia dos atos de que trata este artigo condiciona-se à sua aprovação, caso em que retroagirá à data de sua realização; não tendo sido apreciados pelo Cade no prazo estabelecido no parágrafo anterior, serão automaticamente considerados aprovados. (Redação dada pela Lei nº 9.021, de 30.3.95)

§ 8º Os prazos estabelecidos nos §§ 6º e 7º ficarão suspensos enquanto não forem apresentados esclarecimentos e documentos imprescindíveis à análise do processo, solicitados pelo Cade, SDE ou SPE.

§ 9º Se os atos especificados neste artigo não forem realizados sob condição suspensiva ou deles já tiverem decorrido efeitos perante terceiros, inclusive de natureza fiscal, o Plenário do Cade, se concluir pela sua não aprovação, determinará as providências cabíveis no sentido de que sejam desconstituídos, total ou parcialmente, seja através de distrato, cisão desociedade, venda de ativos, cessação parcial de atividades ou qualquer outro ato ou providência que elimine os efeitos nocivos à ordem econômica, independentemente da responsabilidade civil por perdas e danos eventualmente causados a terceiros.

§ 10. As mudanças de controle acionário de companhias abertas e os registros de fusão, sem prejuízo da obrigação das partes envolvidas, devem ser comunicados à SDE, pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e pelo Departamento Nacional de Registro Comercial do Ministério da Indústria, Comércio e Turismo (DNRC/MICT), respectivamente, no prazo de cinco dias úteis para, se for o caso, serem examinados.

.....

(À Comissão de Assuntos Econômicos – decisão terminativa)

Publicado no Diário do Senado Federal, 18/03/2004

Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal - Brasília-DF

(OS:11186/2005)