



SENADO FEDERAL
Senador Armando Monteiro

PARECER N° , DE 2018

SF/18795.79147-30

Da COMISSÃO DE ASSUNTOS ECONÔMICOS, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 283, de 2016, do Senador Aécio Neves, que altera a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, para tornar a multa à prática de cartel por empresa ou grupo econômico, proporcional ao tempo de duração da infração à ordem econômica; instituir o ressarcimento em dobro aos prejudicados que ingressarem em juízo, ressalvados os réus que assinarem acordo de leniência ou termo de compromisso de cessação de prática, além de outros incentivos ao acordo de leniência, desde que este seja feito mediante apresentação de documentos que permitam ao CADE estimar o dano causado; determina a sustação do termo da prescrição durante a vigência do processo administrativo; e torna a decisão do Plenário do CADE apta a fundamentar a concessão de tutela da evidência.

Relator: Senador **ARMANDO MONTEIRO**



SF/18795.79147-30

I – RELATÓRIO

Vem ao exame desta Comissão de Assuntos Econômicos o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 283, de 2016, de autoria do Senador Aécio Neves, que altera a Lei nº 12.529, de 2011.

O PLS sob análise conta com cinco artigos. O art. 1º do PLS altera o art. 37 da Lei nº 12.529, de 2011, com o objetivo de vincular o montante da multa aplicada ao infrator ao tempo de duração da infração à ordem econômica.

O art. 2º do PLS propõe a alteração do art. 47 da mesma Lei, com o objetivo de permitir que os prejudicados por infração à ordem econômica recebam, em juízo, indenização equivalente ao dobro do dano sofrido, salvo se o infrator tiver celebrado acordo de leniência com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e for possível aferir o exato valor do dano, a partir de documentos e demais provas apresentados pelo beneficiário da leniência.

O dispositivo proposto prevê, ainda, eximir o infrator que celebre acordo de leniência de responsabilidade solidária ao pagamento de danos causados pelos demais infratores de conduta concertada.

O art. 3º do PLS dá nova redação para o art. 93 da Lei nº 12.529, de 2011, com o propósito de permitir que o juiz conceda tutela de evidência com fundamento em decisão do Tribunal do CADE.

O art. 4º do PLS sugere a inclusão do art. 46-A à Lei nº 12.529, de 2011, para suspender o curso do prazo prescricional da infração à ordem econômica sempre que o CADE não tiver encerrado o inquérito ou o processo administrativo.

O art. 5º traz a cláusula de vigência.

O PLS foi distribuído à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) e a esta Comissão de Assuntos Econômicos (CAE), que deliberará em caráter terminativo.



SF/18795.79147-30

Na CCJ, a matéria foi aprovada com três emendas. A Emenda nº 1 – CCJ altera a ementa da proposição para adequar o que foi determinado pela Emenda nº 2 – CCJ: a supressão do art. 1º do PLS que estabelece multa proporcional ao tempo de duração da infração à ordem econômica. A Emenda nº 3-CCJ estimula a reparação civil, aumentando o prazo prescricional de três para cinco anos, além de definir que o termo inicial para o seu exercício seja a ciência inequívoca do ilícito, entendida como: a publicação do julgamento final do processo administrativo pelo CADE ou, alternativamente, o desfecho da ação penal.

II – ANÁLISE

A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) já se manifestou favoravelmente sobre os aspectos jurídicos da matéria, como a competência da União para dispor sobre direito econômico, a legitimidade da matéria à iniciativa parlamentar, sua constitucionalidade, sua regimentalidade e sua juridicidade, conforme determina o art. 101, inciso I, do Regimento Interno do Senado Federal. A CCJ também se manifestou favoravelmente sobre a técnica legislativa do PLS em análise. Em relação a todos esses pontos, o Parecer da CCJ concluiu que não há óbices, entendimento que sigo.

Quanto ao mérito, a CCJ entendeu que o PLS em exame merece ser aprovado, porém com emenda supressiva que foi aprovada por aquela Comissão. O art. 1º do PLS nº 283, de 2016, propõe alterar o inciso I do art. 37 da Lei nº 12.529, de 2011, para estabelecer que o percentual da multa – 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) – seja aplicado não somente ao faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, mas também nos demais exercícios de efetiva atuação do cartel.

Embora a conduta de cartel deva ser fortemente reprimida, pois lesa a concorrência e prejudica a sociedade e o Estado, que pagam preços mais altos pelos produtos que adquirem ou mesmo deixam de adquiri-los, quase sempre a duração do cartel é de difícil comprovação. Assim sendo, levar a duração do cartel à condição de elemento central da dosimetria não seria o melhor caminho. Outrossim, o CADE já leva em consideração,



quando possível, o tempo de duração do cartel para fins de aplicação de suas multas quando analisa os critérios de dosimetria da pena previstos no art. 45 da Lei nº 12.529, de 2011.

Segundo o Parecer da CCJ, “a redação atual do art. 37, que é muito semelhante àquela encontrada em outras jurisdições com experiência na defesa da concorrência, já permite ao CADE aplicar penalidades rigorosas e diferenciadas, de acordo com a gravidade da situação, o que inclui o tempo de duração do cartel. Por essas razões, não concordamos com a alteração proposta pelo art. 1º do PLS”.

Sigo, portanto, o entendimento da CCJ pela supressão do art. 1º do PLS nº 283, de 2016, com as devidas vêniás ao autor da matéria. Diante do exposto aprovamos a Emenda - CCJ nº 2.

Passo agora a analisar os demais artigos que compõem o PLS nº 283, de 2016, já fazendo a ressalva que seguirei o disposto no art. 99 do Regimento Interno do Senado Federal, que trata das atribuições da Comissão de Assuntos Econômicos, e me manifestarei sobre os aspectos econômicos da proposta, pois os aspectos jurídicos já foram bem endereçados pela CCJ.

O art. 2º do PLS propõe a modificação do art. 47 da Lei nº 12.529, de 2011, por meio da inclusão de quatro parágrafos. Esse artigo trata das chamadas ações para reparação de danos concorrenciais. Os parágrafos que poderão ser adicionados ao art. 47 em caso de aprovação da matéria sob análise visam incentivar a proposição dessas ações e, assim, aumentar a punibilidade de condutas contrárias à livre concorrência, aumentando sua dissuasão.

O primeiro parágrafo prevê a condenação judicial em dobro para o infrator que causar danos a outros agentes econômicos. Essa medida é um incentivo à propositura das ações de reparação de danos, pois a vítima não apenas será resarcida do prejuízo que lhe foi imposto pelo infrator como também será agraciada com um benefício econômico equivalente ao dobro do valor do dano causado. Do ponto de vista do infrator, ele poderá ter que pagar a multa imposta pelo Estado e ter que indenizar aquele que sofreu o dano em um montante equivalente ao dobro do dano. Em outras palavras, o custo da infração aumenta, o que tem um efeito dissuasório.

De acordo com o segundo parágrafo, a obrigação de ressarcimento em dobro pelos danos causados não se aplica àqueles que

SF/18795.79147-30



firmarem acordos de leniência ou termo de cessação de conduta com o CADE.

O terceiro parágrafo condiciona a aplicação do benefício à entrega de documentos que permitam ao CADE a estimativa do dano causado pela conduta anticompetitiva. Sugerimos sua supressão para evitar um desincentivo à celebração de acordos de leniência, instrumento importante para a detecção e dissuasão de cartéis.

De acordo com o quarto parágrafo, os beneficiários dos acordos (leniência e termo de cessação de conduta) ficam “responsáveis apenas pelo dano que causaram aos prejudicados, não incidindo sobre eles responsabilidade solidária pelos danos causados pelos demais autores da infração à ordem econômica”.

Esses são benefícios àqueles que cooperarem com as investigações do CADE e com a desarticulação de cartéis, que são combinações ilícitas, secretas e intrinsecamente instáveis. O programa de acordos do CADE é importante para aumentar essa instabilidade dos cartéis, pois, a qualquer momento, um dos membros poderá denunciar a conduta ilícita à autoridade em contrapartida aos benefícios do acordo.

Portanto, a desobrigação de reparar danos em dobro e de ter que pagar aos terceiros prejudicados os danos causados por todos os participantes do cartel são incentivos a mais para que pessoas jurídicas e naturais façam acordos como o CADE e ajudem a autoridade a investigar e a punir condutas contrárias à concorrência, tornando-as mais arriscadas, aumentando seu custo e dissuadindo-as.

Para complementar o alcance das mudanças sugeridas para o art. 47 da Lei nº 12.529, de 2011, sugerimos a inclusão de novo parágrafo para deixar claro que *não se presume* o eventual repasse de sobrepreços. Um elemento relevante para a proposição de ações de reparação de danos em cartéis reside no ônus da prova do repasse do sobrepreço praticado pelo cartel. A discussão pode ser resumida na necessidade de o autor da ação provar – além da existência de sobrepreço por parte do cartelista – desse sobrepreço não ser repassado para o próximo elo da cadeia de produção, em particular para o consumidor final. Poder-se-ia argumentar que se o sobrepreço foi integralmente repassado para o seu consumidor, o autor da ação propriamente dito não sofreu nenhum dano, a não ser que tenha havido

SF/18795.79147-30



SENADO FEDERAL
Senador Armando Monteiro

perda de clientela em função do repasse do aumento do preço em função da ação do cartel.

Discussões como essa têm o potencial de impor um ônus elevado para as pessoas jurídicas que queiram propor ações de reparação de danos, o que vai contra o objetivo do PLS sob nossa análise, que é justamente estimular as ações privadas de danos concorrenceis, razão pela qual apresento uma emenda sugerindo adicionar um quinto parágrafo ao art. 47 da Lei nº 12.529, de 2011.

Portanto, aprovamos os dispositivos do art. 2º do PLS em comento na forma de uma emenda que submetemos à apreciação dessa Comissão.

No tocante ao art. 3º do PLS, o dispositivo sugere a inclusão de parágrafo único ao art. 93 da Lei nº 12.529, de 2011, para estabelecer que a decisão do Tribunal do CADE constitui fundamento suficiente para o juiz autorizar a concessão da tutela de evidência e decidir liminarmente.

A esse respeito, é importante destacar dois pontos: em primeiro lugar, a decisão do Tribunal do CADE é uma decisão colegiada, tomada após o devido processo legal, por maioria entre sete membros, todos eles sabatinados por esta Comissão e aprovados pelo plenário do Senado após indicação do Presidente da República. Em segundo lugar, a possibilidade de concessão de tutela de evidência e de decisão liminar tende a dar mais celeridade às ações para reparação de danos concorrenceis, o que representa um estímulo à sua propositura e um custo adicional para aqueles que burlam a Lei de Defesa da Concorrência. Portanto, em termos econômicos o disposto no art. 3º do PLS contribuir para aumentar a dissuasão de condutas anticompetitivas.

O art. 4º do PLS prevê a inclusão do art. 46-A na Lei nº 12.529, de 2011, para suspender a prescrição das infrações à ordem econômica sempre que a investigação do CADE, por inquérito ou processo administrativo, não tiver sido concluída. Como a Lei de Defesa da Concorrência não estabeleceu prazo prescricional para as ações de reparação de danos concorrenceis previstas em seu art. 47, aplica-se a regra geral do artigo 206, § 3º, inciso V, do Código Civil, em que a prescrição é de três anos. Por isso, propomos uma alteração para que o prazo prescricional se

SF/18795.79147-30



amplie para cinco anos iniciando-se a sua contagem a partir da ciência inequívoca do ilícito.

Essa questão jurídica tem um impacto econômico relevante, pois a instauração de inquérito e/ou processo administrativo no âmbito do CADE não suspende ou interrompe a contagem do prazo prescricional para as ações de reparação de danos concorrenciais previstas no artigo 47 da Lei de Defesa da Concorrência, ao contrário do que ocorre, por exemplo, na União Europeia.

Assim sendo, se a decisão administrativa demorar mais de três anos para ser proferida e a parte já tiver ciência da infração, por exemplo, por meio da divulgação do acordo de leniência na mídia, a pretensão do direito de requerer a reparação civil poderá ser prejudicada.

Some-se ao curto prazo prescricional o temor de elevadas sucumbências em caso de não comprovação do ilícito, e o resultado pode ser o desestímulo para que os possíveis prejudicados ingressem com essas demandas e pleiteiem a reparação de danos.

Assim sendo, uma vez mais, a alteração prevista pelo PLS representa um incentivo às ações para reparação de danos, aumentando o custo de condutas anticompetitivas e, assim, desestimulando-as.

Creio, no entanto, que o art. 4º do PLS em análise mereça um ajuste de redação. Esse dispositivo estabelece que ocorrerá ciência inequívoca do ilícito quando da publicação do julgamento final do processo administrativo pelo CADE ou, alternativamente, quando do desfecho da ação penal.

Sugiro retirar a parte final da redação proposta para o § 2º do art. 46-A, pois o desfecho da ação penal não é suficiente para caracterizar ciência inequívoca pelas vítimas de infração à ordem econômica.

Desse modo, aprovamos a Emenda nº3 – CCJ na forma de uma subemenda para alterar esses dispositivos acima elencados.

Proponho, ainda, mais duas alterações, o que implica a apresentação de uma emenda adicional e uma submenda à Emenda CCJ nº 1. A primeira delas se refere à adição do § 16 ao art. 85 da Lei nº 12.529, de 2011. O objetivo é estabelecer que os beneficiários dos acordos ali previstos

SF/18795.79147-30



SENADO FEDERAL
Senador Armando Monteiro

SF/18795.79147-30

(termos de compromisso de cessação – TCC) aceitem a obrigação de se submeter à arbitragem para fins de reparação de danos quando a parte prejudicada tomar a iniciativa de instituir a arbitragem.

Esse meio de resolução de conflitos tende a ser mais célere, o que seria um incentivo para a reparação de danos em um prazo razoável e um fator de dissuasão à prática de infrações à ordem econômica. No caso de reparação privada de danos concorrenciais, ainda há uma vantagem adicional: a confidencialidade das informações, importante para se evitar eventuais ações penais contra pessoas físicas, o que seria um incentivo à celebração de acordos de leniência, instrumento importante para a detecção e dissuasão de cartéis.

A segunda mudança diz respeito substituição, na ementa, do vocábulo “sustação” por “suspensão”. A expressão “suspensão da prescrição” (que não se confunde com “interrupção da prescrição”) é comumente utilizada e o vocábulo “sustação” tem significado dúbio.

Portanto, as mudanças sugeridas pelo PLS nº 283, de 2016, têm o condão de incentivar as ações de reparação de danos concorrenciais em âmbito privado. Isso é importante porque elas são complementares à efetividade da lei por ação do Poder Público.

A política de combate a cartéis brasileira é bem-sucedida. Por meio de investigações e de acordos de leniência, o CADE vem conseguindo punir condutas anticoncorrennciais, em especial os cartéis clássicos e em licitação, nos mais variados setores da economia. Mas essa política pública pode e deve ser complementada pelas ações privadas, em que os prejudicados vão ao Judiciário para pleitear a reparação de danos. Em outras palavras, é preciso incentivar ações do setor privado para a efetividade da lei, sendo esse o objetivo do PLS que ora apreciamos.

Por essas razões, creio que o PLS nº 283, de 2016, seja meritório e deva ser aprovado por esta Comissão de Assuntos Econômicos.



III – VOTO

Diante do exposto, o voto é pela constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 283, de 2016, com a Emenda nº 2-CCJ, acatando as Emendas nº 1-CCJ e nº 3-CCJ, na forma das subemendas apresentadas, oferecendo ainda as seguintes Emendas:

SF/18795.79147-30

SUBEMENDA N° – CAE

(à Emenda nº 1 – CCJ)

Dê-se à Ementa do Projeto de Lei do Senado nº 283, de 2016, a seguinte redação:

“Altera a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; institui o ressarcimento em dobro aos prejudicados que ingressarem em juízo, ressalvados os réus que assinarem acordo de leniência ou termo de compromisso de cessação de prática, além de outros incentivos ao acordo de leniência, desde que este seja feito mediante apresentação de documentos que permitam estimar o dano causado; determina a suspensão do termo da prescrição durante a vigência do processo administrativo; e torna a decisão do Plenário do CADE apta a fundamentar a concessão de tutela da evidência”.

SUBEMENDA N° – CAE

(à Emenda nº 3-CCJ)

Dê-se a seguinte redação ao § 2º, do art. 46-A da Lei nº 12.529, de 30 de dezembro de 2011, acrescido pela Emenda nº 3-CCJ:



SENADO FEDERAL
Senador Armando Monteiro

“Art. 46-A.....

§ 1º.....

§ 2º Considera-se ocorrida a ciência inequívoca do ilícito, quando da publicação do julgamento final do processo administrativo pelo CADE.” (NR)

SF/18795.79147-30

EMENDA N° – CAE

Dê-se ao art. 2º do Projeto de Lei do Senado nº 283, de 2016, a seguinte redação:

Art. 2º O art. 47 da Lei nº 12.529, de 30 de dezembro de 2011, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 47.....

§ 1º Os prejudicados terão direito ao ressarcimento em dobro pelos prejuízos sofridos em razão de infrações à ordem econômica previstas no art. 36, § 3º, I e II, sem prejuízo das eventuais sanções aplicadas na esfera administrativa e penal.

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º aos coautores de infração à ordem econômica que tenham assinado acordo de leniência ou termo de compromisso de cessação de prática cujo cumprimento tenha sido declarado pelo CADE, os quais responderão somente pelos prejuízos causados aos prejudicados.

§ 3º Os signatários do acordo de leniência e do termo de compromisso de cessação de prática são responsáveis apenas pelo dano que causaram aos prejudicados, não incidindo sobre eles responsabilidade solidária pelos danos causados pelos demais autores da infração à ordem econômica.

§ 4º Não se presume o eventual repasse de sobrepreço nos casos das infrações à ordem econômica previstas no artigo 36, § 3º, I e II, cabendo a prova ao réu que o alegar.” (NR)



SENADO FEDERAL
Senador Armando Monteiro

SF/18795.79147-30

EMENDA N° – CAE

Dê-se ao art. 5º do Projeto de Lei do Senado nº 283, de 2016, a seguinte redação:

Art. 5º O art. 85 da Lei nº 12.529, de 30 de dezembro de 2011, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo:

Art. 85.

.....
 § 16. O termo de compromisso de cessação de prática, que contenha o reconhecimento da participação na conduta investigada por parte do compromissário, conterá obrigação do compromissário de submeter ao juízo arbitral a solução de controvérsias que tenham por objeto pedido de reparação de prejuízos sofridos em razão de infrações à ordem econômica, quando a parte prejudicada tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com sua instituição”. (NR)

EMENDA N° – CAE

Renumere-se o atual art. 5º do Projeto de Lei do Senado nº 283, de 2016, como art. 6º.

Sala da Comissão,

, Presidente



SENADO FEDERAL
Senador Armando Monteiro

, Relator

|||||
SF/18795.79147-30