

Mudando a Legislação de Concorrência no Brasil

**César Mattos – Conselheiro do
CADE**

Tramitação do Projeto de Lei

3.937/2004

- Autoria: Deputado Carlos Cadoca (PSC/PE). Apenso PL 5.877/2005 do Poder Executivo
- Janeiro de 2007: Passou a Integrar o PAC
- Criação de Comissão Especial em abril de 2007 com relatoria do Dep. Ciro Gomes e Presidência do Dep. Cláudio Vignatti
- Primeiro Substitutivo em Outubro de 2007 com Pedidos de Vista de vários Deputados
- Segundo Substitutivo em 28/05/2008. Aprovação do Substitutivo com um Destaque.
- Aprovação no Plenário da Câmara em 17/12/2008 com algumas emendas

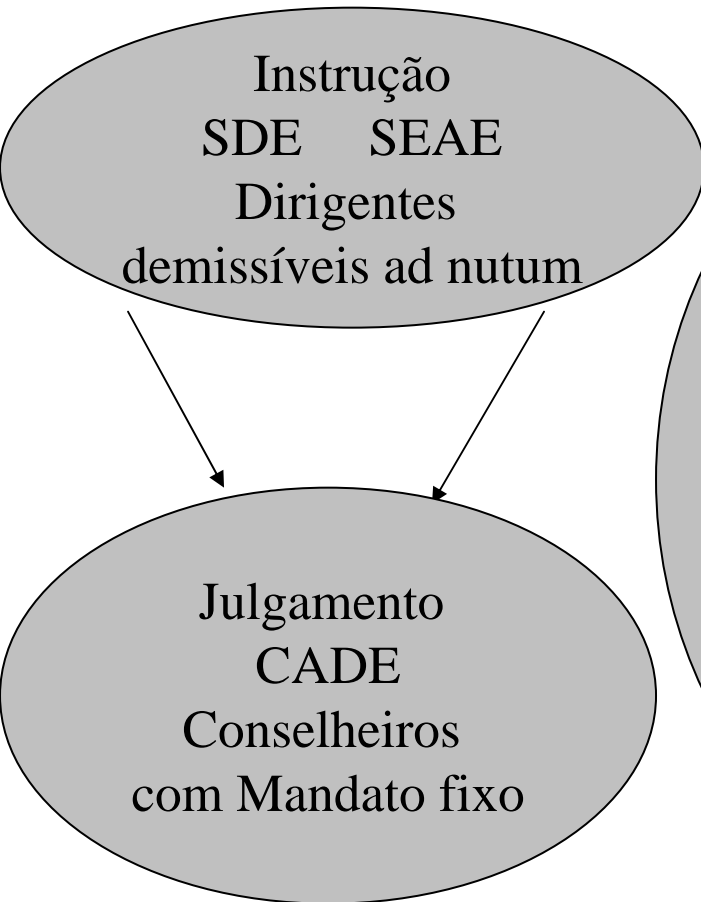
Mudar a Lei 8.884/94: Contexto

A lei atual é moderna e a prática do antitruste no Brasil, em geral, não deixa a desejar em relação a outras jurisdições internacionais.

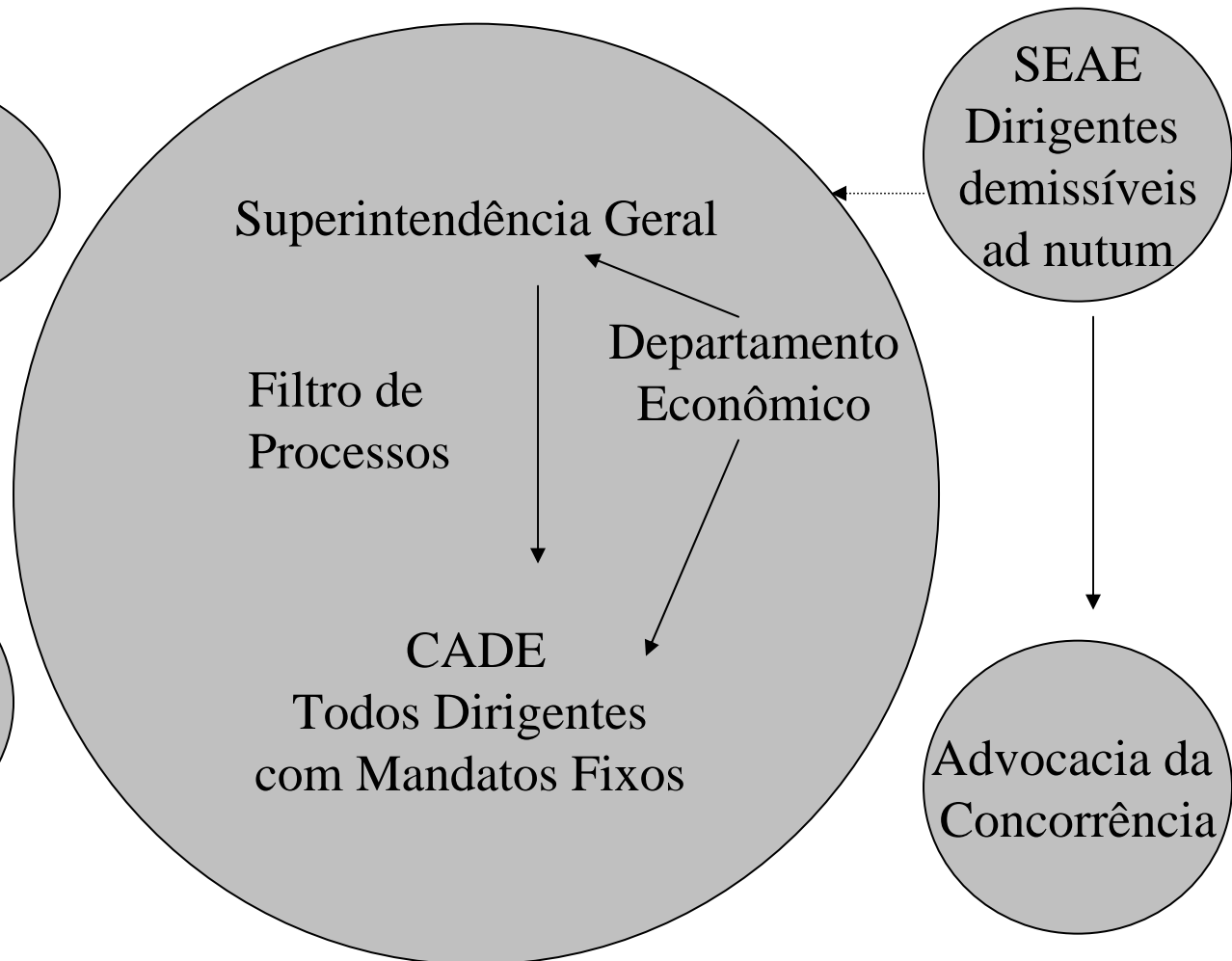
No entanto, é fundamental abrir espaço para novos passos a esta evolução institucional que tem se verificado desde a Lei 8.884/94. Muito tem sido feito no plano infra-legal, mas a necessidade de alterações legais mais contundentes se torna cada vez mais evidente.

Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - Reestruturação Institucional

Atual Lei 8.884/94



Projeto de Lei nº 5.877/2005



Competências da SEAE e Advocacia da Concorrência

- Importância Crescente da Advocacia da Concorrência: Banco mundial e OCDE (2002) - *“em alguns países, as autoridades de concorrência podem analisar se as medidas reguladoras do setor público afetarão de forma negativa a concorrência e empenhar-se para que qualquer medida que limite injustificadamente a competição seja emendada ou revogada”*.
- SEAE agora será só “Advocacia da Concorrência”.
- Eliminados incisos VI a IX do Art. 19 do PL 5877/2005 que mantinham prerrogativas da SEAE em ACs e PAs.
- Parecer da SEAE na área de defesa comercial agora terá que ser respondido por MIDC/CAMEX
- Indicação do CADE para MDIC/CAMEX também para qualquer área afeita a comércio exterior (ex: TEC, barreiras não tarifárias, direitos antidumping, etc...)

Remoção de Mandatos

- Economista Chefe e Procurador Geral devem ser da confiança do Presidente do Tribunal e do Superintendente.
- O mesmo vale para os Superintendentes-Adjuntos.
- Mais índios, menos caciques, mais trabalho em equipe, aprimorando eficiência organizacional.

Diferenças da Nova Legislação com a Atual -

I

Lei Atual 8.884/94

- Mandatos de 2 anos com recondução
- Quarentena (Quatro Meses) prevista em Resolução.
- Notificação 15 dias após operação de concentração
- Qualquer parte com faturamento superior a R\$ 400 milhões ou quando concentração resultante for superior a 20% do mercado relevante.

Projeto de Lei 5.877/2005 e Subst.

- Mandatos de 4 anos sem recondução
- (Exceção p/ Superintendente-Geral 2+2) Mantido.
- Quarentena (Quatro Meses) prevista em Lei. Mantido
- Notificação prévia de operações de concentração. Mantido.
- Faturamento de R\$ 150 milhões, só que adicionando uma “segunda trava”, pela qual a outra parte deve ter um faturamento de pelo menos R\$ 30 milhões. Critério do mercado relevante é removido. CADE pode requerer submissão de atos não enquadrados neste critério até 1 ano após a operação.
- No Substitutivo, a primeira trava volta para R\$ 400 milhões.

Diferenças PL X Substitutivo II

Projeto de Lei 5877/2005

- Multa à empresa: de R\$ 6 mil a R\$ 200 milhões.
- Multa ao administrador: Igual ao valor aplicável à empresa.

Substitutivo

- Multa à empresa:
 - De 1 a 30% do faturamento no mercado relevante.
- O CADE poderá considerar o faturamento total da empresa ou grupo de empresas, quando não dispuser do valor do faturamento no mercado relevante em que ocorreu a infração, definido pelo CADE, ou quando este for apresentado de forma incompleta e/ou não demonstrado de forma inequívoca e idônea.
- Multa ao administrador: 10 a 50% do valor aplicável à empresa.

Exame Prévio de Atos de Concentração - Evitando parar o Brasil - I

Art. 59.

§ 1º O Conselheiro-Relator poderá autorizar, conforme o caso, precária e liminarmente, a realização do ato de concentração econômica, impondo as condições que visem à preservação da reversibilidade da operação, quando assim recomendarem as condições do caso concreto.

Art. 114. Em até um ano da entrada em vigor desta lei, as requerentes poderão requerer ao Tribunal, no ato de notificação de ato de concentração, a imediata concretização da operação.

§ 1º Na hipótese prevista no *caput*, em até trinta dias úteis da notificação de que trata o artigo 53 desta Lei, o Tribunal deverá pronunciar-se quanto à efetivação da operação, de forma a garantir que sejam mantidas as condições de reversibilidade até a conclusão da análise da operação, nos termos estabelecidos pelo CADE.

.....

§ 3º O prazo referido no *caput* poderá ser prorrogado, a critério da Superintendência-Geral e do Presidente do Tribunal, enquanto a dotação de recursos financeiros e humanos consignados ao CADE, conforme dispõem os arts. 28, 124 e 125 desta Lei, forem considerados insuficientes para o objetivo de adoção das regras definidas no § 2º do art. 88 desta Lei, que não implique atrasos excessivos para a concretização de atos de concentração econômico submetidos ao CADE.

Art. 130. Esta Lei entra em vigor cento e oitenta dias após a data de sua publicação.

Importância da Leniência

- Este constitui um dos principais instrumentos de identificação e punição de um cartel em outros países que já vêm sendo aplicados por mais de uma década pelos Estados Unidos e Comissão Européia com resultados muito positivos.
- Nos EUA, o programa foi criado em 1978 e reformado em 1993. De 1997 a 2004, este país aplicou multas que somam mais de US\$ 2,5 bilhões por práticas anticompetitivas, sendo que mais de 90% desse total se deveram a informações obtidas por via do programa de leniência. Igualmente, dos mais de 50 processos que investigam cartéis internacionais, mais da metade deles se derivam do programa de leniência.
- Na União Européia, o programa foi criado em 1996, reformado em 2002 e, mais recentemente, em 2006. De 2002 até o final de 2005, a Comissão Européia recebeu 167 denúncias de cartéis feitas via programa de leniência.

Mudanças na Leniência

- Na Lei atual, os líderes do cartel não podem fazer parte do acordo de leniência. Além da óbvia dificuldade de se avaliar quem é o líder, é possível que aquele que porventura seja considerado nesta condição seja aquele com mais informações a serem providas à autoridade. Abrir mão desses potenciais lenientes pode ser a diferença entre condenar ou não um cartel real.
- É proposto que também se estendam os efeitos do acordo de leniência às empresas do mesmo grupo, de fato ou de direito e aos empregados envolvidos na infração. A extensão pretendida faz sentido para garantir ao leniente que ele não será punido através de empresas de seu grupo ou empregados. Afinal de contas, são pessoas físicas, empregados (gerentes ou não), que efetivamente fazem as delações.
- Fortalecemos o programa de leniência estendendo os seus efeitos para crimes conexos ao cartel como, por exemplo, fraude de licitação pública, quando o arranjo disser respeito à participação em certames realizados pelo Estado.

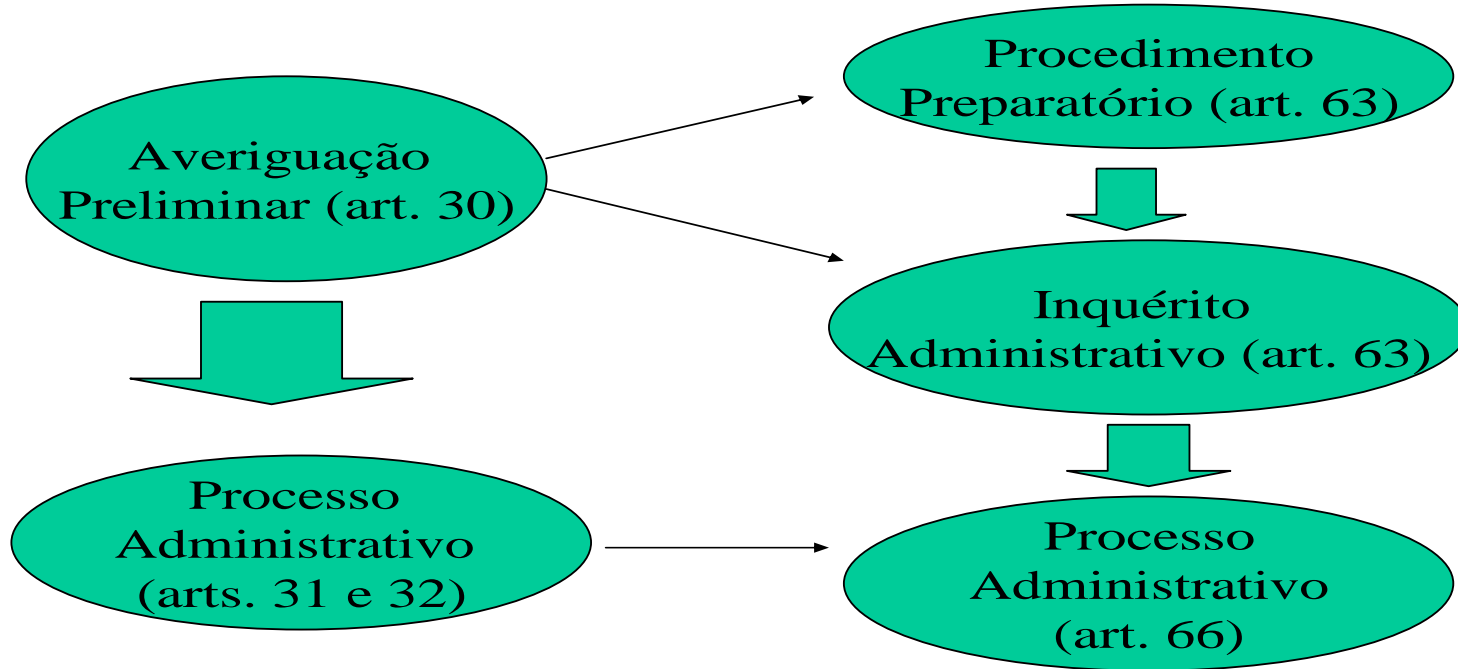
Redefinindo Posição Dominante

Posição dominante definida não apenas em termos de “participação de mercado” (20%), mas também na capacidade de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado.

Quadro III - Proposta para Alteração dos Estágios de Investigação das Potenciais Infrações

Lei 8.884/94

PL 5.877/05



Art. 66.....

§ 2º A Superintendência-Geral poderá instaurar procedimento preparatório de inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica para apurar se a conduta sob análise trata de matéria de competência do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, nos termos desta Lei.

§ 3º As diligências tomadas no âmbito do procedimento preparatório de inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica deverão ser realizadas no prazo máximo de trinta dias.

Superpoderes do Superintendente?

Possibilidade de Avocação do Processo por Conselheiro

- Ato de Concentração e Processo Administrativo (PL 5877/2005)—Mantidos no Substitutivo
- Inquérito Administrativo – Introduzido no Substitutivo

Pontos de Discussão

- Multa incidindo sobre o Faturamento no Mercado relevante.

Problema: Dificuldade de Mensuração

- Possibilidade de compromissários não assumirem culpa em Compromisso de Cessação de Prática quando houve acordo de leniência

Problema: Desincentivo a aderir à leniência.

- Ampliação das Prerrogativas do MPF

Problema: Compromete simplificação, o que é um problema especialmente no contexto do exame prévio