



C0064554A

CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE LEI N.º 7.238-A, DE 2017

(Do Sr. Carlos Bezerra)

Dispõe sobre a aplicação de multas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE); tendo parecer da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços, pela aprovação (relator: DEP. VITOR LIPPI).

DESPACHO:

ÀS COMISSÕES DE:

DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS; E

CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA (MÉRITO E ART. 54, RICD)

APRECIAÇÃO:

Proposição Sujeita à Apreciação Conclusiva pelas Comissões - Art. 24 II

S U M Á R I O

I - Projeto inicial

II - Na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços:

- Parecer do relator
- Parecer da Comissão

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Modifique-se o art. 37 da Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011:

Art.37.....

I - no caso de empresa, multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração;

II

III.....

§ 1º

§ 2º No cálculo do valor da multa de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - O Cade poderá considerar o faturamento total da empresa ou grupo de empresas, quando não dispuser do valor do faturamento no ramo de atividade empresarial 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.

II – A multa não será inferior à vantagem auferida quando esta puder ser estimada e quando o valor desta não for superior ao máximo percentual estabelecido no inciso I do caput.

III – A multa será igual ao máximo percentual estabelecido no inciso I do caput quando a vantagem auferida puder ser estimada e quando o valor desta for superior àquele mesmo máximo percentual.

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A implementação de uma política de defesa da concorrência eficaz requer a existência de mecanismos de punição dissuasórios das práticas infrativas.

O capítulo III do título V da Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011, de fato, apresenta um robusto conjunto de penalidades possíveis. A principal é a imposição de multas que, no caso de empresas, podem variar de “0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação”.

Note que a parte final do dispositivo traz um princípio importante para a dissuasão do cometimento de crimes em geral: para que o agente econômico seja, de fato, desincentivado a infringir é preciso que a penalidade seja, no mínimo, igual à vantagem auferida gerada pela infração. Como já mostrava o economista prêmio Nobel Gary Becker, as infrações são cometidas pelo fato dos infratores entenderem ser possível obter vantagens com o ato infrutivo superiores ao valor esperado das penalidades. Se estas últimas forem inferiores às vantagens, é racional para o infrator cometer o ato.

Assim, a ideia de uma penalidade não inferior à vantagem auferida é fundamental. Note-se ainda que a penalidade ser superior e não igual à vantagem auferida não é uma medida desproporcional. Isto porque havendo uma probabilidade de uma conduta infrativa não ser detectada pela autoridade antitruste, a chamada “penalidade esperada” se torna inferior ao valor da multa. Isto porque a penalidade esperada seria a multa multiplicada pela probabilidade de a conduta ser identificada e punida pelo CADE.

O problema é que para dissuadir de fato as condutas infrativas é fundamental clareza na legislação. E uma inspeção mais detida da redação do art. 37 da Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011, indica que esta clareza pode estar comprometida.

De fato, tem havido uma controvérsia atualmente no CADE sobre o que acontece quando a vantagem auferida superar os 20% sobre o faturamento. Entende-se os 20% como o máximo de multa a ser aplicado ou a vantagem auferida, mesmo que superior aos 20%, deve ser o valor a ser considerado?

Um lado defende que a expressão “nunca será inferior à vantagem auferida” definiria um limite mínimo o que poderia ampliar o máximo de multa efetivo para além dos 20%.

Outro lado já defende ser fundamental compatibilizar a primeira parte do dispositivo (o máximo de 20%) com a parte final (nunca inferior à vantagem auferida) de forma a que esta última estaria condicionada pela primeira. Assim, para assegurar esta consistência entre as duas partes, não se deveria poder passar dos 20%.

Esta controvérsia acaba por gerar insegurança jurídica e aumenta a probabilidade de um questionamento bem sucedido no Judiciário, o que compromete a eficácia da implementação da lei.

Urge, portanto, uma mudança legislativa que dê absoluta clareza de qual a regra a se aplicar neste caso específico em que a vantagem auferida supera o máximo de 20%. É neste sentido que vai a nossa proposição.

Optamos por realizar mudança legal no sentido de assegurar que o máximo de 20% seja respeitado ainda que inferior à vantagem auferida. E há algumas razões para tal orientação. Primeiro, comparando-se os valores das multas aplicadas pelo CADE com outras de qualquer ramo do direito como ambiental, consumidor, mercado de capitais, o percentual de 20% sobre o faturamento pode ser considerado elevado. Em outros países como Portugal, Espanha, Alemanha, além da própria União Europeia, os valores não ultrapassam 10%. O principal é que há uma tendência de cada vez mais condenações no CADE ensejarem ações judiciais por reparação de partes lesadas pela conduta infratativa. Assim, se um grande consumidor de um produto, tiver uma estimativa do sobrepreço em um caso de cartel, por exemplo, já calculado pelo CADE ele terá uma base razoável para calcular danos a serem resarcidos. Isto aumenta a penalidade esperada e, portanto, contribui para o efeito dissuasório. Ou seja, uma condenação no CADE cada vez mais não terá as penalidades limitadas às multas impostas pelo CADE, mas também os valores a serem pagos a título de danos a terceiros que se sentirem lesados. A análise do CADE já constitui uma excelente base para os agentes lesados recuperarem pelo menos parte de seus prejuízos.

Sendo assim oferecemos esta proposição que se propõe a corrigir importante fonte de insegurança jurídica nesta área da defesa da concorrência. Contamos com o apoio dos nobres pares para a aprovação desta proposição.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2017.

Deputado CARLOS BEZERRA

LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA

Coordenação de Organização da Informação Legislativa - CELEG
Serviço de Tratamento da Informação Legislativa - SETIL
Seção de Legislação Citada - SELEC

LEI N° 12.529, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2011

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.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

TÍTULO V DAS INFRAÇÕES DA ORDEM ECONÔMICA

CAPÍTULO III DAS PENAS

Art. 37. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas:

I - no caso de empresa, multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação;

II - no caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será entre R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais);

III - no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida, quando comprovada a sua culpa ou dolo, multa de 1% (um por cento) a 20% (vinte por cento) daquela aplicada à empresa, no caso previsto no inciso I do *caput* deste artigo, ou às pessoas jurídicas ou entidades, nos casos previstos no inciso II do *caput* deste artigo.

§ 1º Em caso de reincidência, as multas cominadas serão aplicadas em dobro.

§ 2º No cálculo do valor da multa de que trata o inciso I do *caput* deste artigo, o Cade poderá considerar o faturamento total da empresa ou grupo de empresas, quando não dispuser do valor do faturamento no ramo de atividade empresarial 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.

Art. 38. Sem prejuízo das penas cominadas no art. 37 desta Lei, quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público geral, poderão ser impostas as seguintes penas, isolada ou cumulativamente:

I - a publicação, em meia página e a expensas do infrator, em jornal indicado na decisão, de extrato da decisão condenatória, por 2 (dois) dias seguidos, de 1 (uma) a 3 (três) semanas consecutivas;

II - a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitação tendo por objeto aquisições, alienações, realização de obras e serviços, concessão de serviços públicos, na administração pública federal, estadual, municipal e do Distrito Federal, bem como em entidades da administração indireta, por prazo não inferior a 5 (cinco) anos;

III - a inscrição do infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor;

IV - a recomendação aos órgãos públicos competentes para que:

a) seja concedida licença compulsória de direito de propriedade intelectual de titularidade do infrator, quando a infração estiver relacionada ao uso desse direito;

b) não seja concedido ao infrator parcelamento de tributos federais por ele devidos ou para que sejam cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos;

V - a cisão de sociedade, transferência de controle societário, venda de ativos ou cessação parcial de atividade;

VI - a proibição de exercer o comércio em nome próprio ou como representante de pessoa jurídica, pelo prazo de até 5 (cinco) anos; e

VII - qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica.

.....
.....

COMISSÃO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO E SERVIÇOS

I - RELATÓRIO

O art. 37 da Lei 12.529, de 2011, que regula as multas a serem aplicadas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), tem dado margem a uma dúvida. Quando a chamada “vantagem auferida” pelo infrator for superior ao parâmetro de multa máxima de 20% do faturamento, qual valor deve ser aplicado, o primeiro ou o segundo?

O Projeto de Lei esclarece que, neste caso, a multa a ser aplicada será de 20% do faturamento. A vantagem auferida apenas será aplicada para valores inferiores a 20% do faturamento.

A proposição foi distribuída, além desta Comissão, à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, estando sujeita à apreciação conclusiva pelas comissões em regime de tramitação ordinária. Não foram apresentadas emendas.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

A segurança jurídica, atualmente, é tida não apenas como um direito inalienável do cidadão, como também um dos fatores mais relevantes para assegurar o crescimento de uma economia.

Sem clareza das regras do jogo, os direitos de propriedade deixam de cumprir sua função de assegurar a devida apropriação pelos agentes econômicos dos resultados de seus esforços, minando a atividade.

Representa uma característica fundamental que todas as economias modernas almejam ter de forma a prover qualidade de vida aos cidadãos.

A existência de ambiguidades na interpretação da lei, especialmente no domínio da ordem econômica, no entanto, enfraquece sobremaneira esta segurança jurídica.

No caso concreto, a sinalização dúbia que o CADE tem emitido sobre o que acontece quando a multa calculada com base na vantagem auferida supera o parâmetro de 20% tem representado uma importante fonte de insegurança jurídica.

Entendemos que a opção do ilustre relator desta proposição, Deputado Carlos Bezerra, em definir 20% como o máximo a ser cobrado, ainda que a vantagem auferida seja superior, é a mais apropriada.

E sigo basicamente as razões trazidas na Justificação pelo relator. Inicialmente, o percentual de 20% de multa sobre o faturamento é alto quando comparado a outros ramos do direito. Na comparação internacional, o parâmetro de 20% também não é baixo.

O principal argumento em favor de um valor superior a 20% quando justificado pela vantagem auferida, é a dissuasão da conduta infratativa. No entanto, ações judiciais privadas por reparação de lesões geradas por infrações à concorrência são cada vez mais frequentes no Brasil e se somam às penalidades impostas pelo CADE.

Há casos também em que as penalidades impostas pelo Judiciário também se somam às do CADE. É o caso da Lava Jato, por exemplo.

Sendo assim, não se depende apenas da penalidade direta imposta pelo CADE para se alcançar a dissuasão, já que o que importa para o infrator é todo o conjunto de penalidades e não apenas aquela imposta por este órgão.

Tem em vista o exposto, somos pela **APROVAÇÃO** do Projeto de Lei nº 7.238, de 2017.

Sala da Comissão, em 30 de maio de 2017.

Deputado VITOR LIPPI
Relator

III - PARECER DA COMISSÃO

A Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços, em reunião ordinária realizada hoje, aprovou o Projeto de Lei nº 7.238/2017, nos termos do Parecer do Relator, Deputado Vitor Lippi.

Estiveram presentes os Senhores Deputados:

Lucas Vergilio - Presidente, Adail Carneiro, Helder Salomão, Luis Tibé, Mauro Pereira, Walter Ihoshi, Zé Augusto Nalin, Alan Rick, Aureo, Covatti Filho, Goulart, Joaquim Passarinho, Sergio Vidigal e Vitor Lippi.

Sala da Comissão, em 20 de junho de 2017.

Deputado LUCAS VERGILIO
Presidente

FIM DO DOCUMENTO