

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 9.238, DE 2017

Dispõe sobre a vantagem auferida como critério para imposição de multas no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

Autor: Deputado HUGO LEAL

Relator: Deputado DANILO FORTE

I - RELATÓRIO

Trata-se de projeto de lei de autoria do Deputado Hugo Leal, que altera a Lei n. 12.529, de 2011, para dispor sobre a vantagem auferida como critério para imposição de multas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

Na justificação, o Autor alega que a alteração proposta pelo projeto de lei visa tornar a pena de multa imposta pelo CADE suficiente para a dissuasão do infrator, além de trazer clareza quanto aos critérios adotados para imposição da multa, de modo que o infrator em potencial tenha conhecimento de que será punido por valor nunca inferior à vantagem auferida com a infração, ponderado pela probabilidade de detecção da conduta.

A proposição foi distribuída às Comissões de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços (CDEICS) e de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), para exame de mérito e do art. 54 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD). Nos termos do art. 24, II, do RICD, a proposição está sujeita à apreciação conclusiva pelas Comissões. O regime de tramitação é o ordinário, nos termos do art. 151, III do citado Regimento Interno.



Distribuído à CDEICS, a proposição foi aprovada, com substitutivo, da lavra do Deputado Vinícius Carvalho, na sessão de 19 de setembro de 2018. O substitutivo da CDEICS, ainda que mantendo o mérito da proposição, alterou substancialmente a sua apresentação, *in verbis*:

“Propomos nova redação para o art. 37 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. No inciso I do art. 37, a redação ora apresentada se assemelha à redação atual da Lei e, embora retire a expressão vantagem auferida, preserva essa ideia ao estabelecer que os faturamentos considerados serão aqueles dos anos em que ocorreu a conduta (ou seja aqueles em que houve vantagem obtida ilegalmente), somados. No inciso II do art. 37, por sua vez, retira-se regra específica para administradores, tornando mais objetiva a dosimetria para pessoas físicas, desvinculando-a da multa das empresas.

Para não tornar a pena desproporcional, propõe-se, no § 2º do art. 37, teto máximo de pena baseado não apenas no faturamento no mercado afetado, mas no faturamento total do infrator no ano da tomada de decisão pelo CADE, o que reflete sua capacidade financeira. Esta combinação de dispositivos se alinha à prática existente na Europa e nos Estados Unidos.

Adiante, insere-se o § 3º no art. 37, que disciplina fatores para que, na dosimetria, se punam mais severamente aqueles que executaram a conduta e aqueles que sabiam da conduta, por possuírem cargo de direção, e nada fizeram para mudá-la. Assim, pune-se o executor e o “mandante”. Além disso, adotando-se a faixa de R\$ 50 mil a R\$ 2 bilhões, permite-se fazer a dosimetria adequada a cada situação, tornando mais objetiva e proporcional a multa.

(...)

Os §§ 2º e 3º trazem o teto para as multas de pessoas jurídicas, tal como existente nas melhores jurisdições antitruste do mundo, e os critérios objetivos para dosimetria de multa de pessoas físicas. Já a alteração proposta no art. 45 é importante para evitar a chamada “overdeterrence”. A expressão valor efetivamente gasto, presente no Projeto original, pode gerar discussões, na medida em que um acordo de reparação de danos pode ser prorrogado no tempo, pode haver discussão judicial pendente e pode haver



formas de reparação de danos que não sejam exclusivamente pecuniárias, entre outros pontos.”

No âmbito da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, no prazo regimental, não foram apresentadas emendas ao projeto.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

Determina o Regimento Interno da Câmara dos Deputados (art. 32, IV, alínea “a”) que cabe a esta Comissão se pronunciar acerca da constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa das proposições que tramitam na Casa.

No que concerne à constitucionalidade formal, não há qualquer obstáculo à proposição. De um lado, trata-se de matéria relacionada direito econômico, cuja proteção consta do rol de competência legislativa concorrente da União, nos termos do art. 24, inciso I, da Constituição Federal. De outro lado, não estando gravada com cláusula de exclusividade de iniciativa, a matéria admite a deflagração do seu processo legislativo por qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados. Por essas razões, repita-se, não há objeção formal à proposição em exame.

Igualmente, no que diz respeito à constitucionalidade material e à juridicidade, o Projeto de Lei nº 9.238, de 2017, não encontra obstáculo no ordenamento jurídico brasileiro. Ao contrário, a proposição está plenamente respaldada pelos dispositivos constitucionais que reconhecem a importância da proteção aos princípios gerais da atividade econômica no Brasil.

Por fim, quanto à técnica legislativa, o Projeto de Lei nº 9.238, de 2017, respeitou as normas previstas na Lei Complementar nº 95, de 1998, alterada pela Lei Complementar nº 107, de 2001, de modo que a tramitação poderá seguir o curso estabelecido na Norma Regimental.

A técnica legislativa empregada no Substitutivo aprovado pela CDEICS, contudo, deve ser aperfeiçoada para sanar erro de remissão



constante da nova redação dada pelo art. 2º do Substitutivo ao art. 37, § 4º da Lei n. 12.529, de 2011. Isso porque tal dispositivo faz referência a dispositivo inexistente (qual seja, o inciso I do § 1º do art. 37), quando, na verdade, pretendia se referir ao inciso I do caput do art. 37, motivo porque procedemos ao ajuste de redação.

No mérito, acreditamos que a proposição é essencial para que o Poder Legislativo sane a insegurança jurídica derivada do uso de parâmetros distintos pelo CADE, ao longo dos últimos anos, para cálculo do valor de multa a ser aplicado a infratores dos preceitos da Lei n. 12.259, de 2011.

Desde a entrada em vigor da Lei, a metodologia utilizada tem sido alvo de intensos debates pelo Tribunal do CADE. De um lado, alguns conselheiros defendem que as multas reflitam o quanto as empresas ganharam pela infração à concorrência, ou seja, a vantagem auferida pela prática do ilícito. De outro lado, há conselheiros que acreditam que o principal componente a ser levado em consideração na dosimetria é o uso de percentuais de faturamento, uma vez que os métodos utilizados para cálculo da vantagem auferida seriam falhos e custosos.

A atual redação do art. 37, inciso I, da Lei n. 12.529, de 2011, de fato, dá espaço para interpretações divergentes, ao dispor que a prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis a, “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 estimacão” (grifos nossos).

Com intuito de sanar esse impasse, o PL n. 9.238, de 2017, se filia àqueles que defendem o uso da vantagem auferida para cálculo das penalidades e, com esse intuito, altera o caput do art. 37 da Lei n. 12.529, de 2011, para que a prática de infração à ordem econômica sujeite os responsáveis a “multa equivalente à vantagem auferida pelo infrator durante o período em que ocorreu a infração, quando for possível a sua estimacão, ponderada por índices de detecção do tipo de conduta definidos pelo Poder



Executivo” e, em seu § 2º, prevê que a porcentagem do faturamento bruto seja utilizada apenas em caso de impossibilidade de estimação da vantagem auferida.

O Substitutivo adotado pela CDEICS, por outro lado, se filia àqueles que defendem o uso da porcentagem sobre o faturamento como principal ingrediente do cálculo das multas e promove ajustes no art. 37 de modo que seja levado em consideração o faturamento obtido pela empresa no período da conduta delitiva.

Ainda que, em tese, a opção de se mensurar a multa pelo ganho efetivamente auferido pela empresa com o ilícito por ela praticado soe como corolário da justiça material, o Poder Executivo carece da capacidade técnica necessária ou das ferramentas metodológicas para aplicação desse parâmetro com segurança e eficiência. Por isso, aderimos ao texto do Substitutivo apresentado pelo Dep. Vinícius Carvalho e aprovado pela CDEICS.

O uso de percentuais do faturamento da empresa e o refinamento proposto quanto ao período de referência para cálculo da multa a ser aplicada geram maior segurança jurídica para os jurisdicionados e apaziguam de vez as discussões travadas pelo CADE, em suas várias composições do Tribunal.

No entanto, após amplo diálogo com meus nobres Colegas de CCJC, optamos por excluir a previsão, constante do Substitutivo adotado pela CDEICS, de um duplo teto de multa de 20% do faturamento bruto obtido pela empresa ou grupo no ano anterior à decisão do Tribunal do CADE.

Pela proposta da CDECIS, o Tribunal do CADE, além de levar em consideração no cômputo da multa todo o período da conduta no mercado relevante afetado, deveria também fazer incidir a limitação referente a percentual do faturamento obtido pela empresa, em todos ramos de atuação, no ano anterior à condenação. O objetivo da norma seria o de evitar multas estratosféricas, que gerem custos sociais e econômicos superiores àqueles aconselhados pela proporcionalidade e razoabilidade, especialmente em casos que superem a capacidade atual de pagamento dos infratores.



Por outro lado, vozes experientes da CCJC externaram receio de esse segundo teto poderia incentivar comportamentos oportunistas por parte de empresas e seus dirigentes, que poderiam se sentir compelidos a fazer uma análise de custo benefício da infração. Pontue-se, ainda, que a própria dosimetria de multa constante do art. 31, inciso I, da Lei n. 12.529/2011, que vai de 0,1% a 20% do faturamento da empresa no mercado relevante, cominada com a prescrição do art. 45 de que a situação econômica do infrator deve ser levada em consideração no momento de calcular a multa, já permite ao CADE adequar a multa a capacidade de pagamento do infrator. A conjugação desses fatores tornaria, portanto, desnecessária a inclusão desse segundo teto de multa em lei.

Em dois pontos o PL n. 9.238, de 2017, e o Substitutivo adotado pela CDEICS convergem. Primeiro, ambos propõe alteração ao art. 45 da Lei n. 12.529, de 2011, com o objetivo de introduzir inciso prevendo a efetiva reparação de dano como fator a ser levado em consideração na aplicação de penalidades pelo CADE. O objetivo desse dispositivo é o de favorecer a reparação do ilícito, especialmente em casos em que i) a punição da infração esteja sob a esfera de competência de diversos órgãos da Administração Pública ou ii) tenha havido reparação de danos privados.

O segundo ponto de convergência é a obrigatoriedade de envio de informações pelo CADE às Casas do Congresso informando a relação de operações declaradas complexas e de processos administrativos instaurados. Trata-se de medida salutar para efetivo diálogo entre CADE e Poder Legislativo, que apoiamos.

Em face do exposto, concluímos o voto pela constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa e redação do Projeto de Lei n° 9.238, de 2017 e do Substitutivo aprovado pela CDEICS, nos termos da Subemenda Substitutiva em anexo. No mérito, votamos pela aprovação do Projeto de Lei n. 9.238, de 2017, e do Substitutivo adotado pela CDEICS, nos termos da Subemenda Substitutiva em anexo.

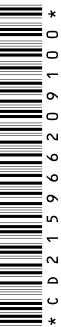
Sala da Comissão, em de de 2021.



Deputado DANILO FORTE
Relator



Assinado eletronicamente pelo(a) Dep. Danilo Forte
Para verificar a assinatura, acesse <https://infoleg-autenticidade-assinatura.camara.leg.br/CD215966209100>



COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

SUBEMENDA SUBSTITUTIVA DO SUBSTITUTIVO DA CDEICS AO PROJETO DE LEI N. 9.238, DE 2017

Altera a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, 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”.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, para modificar a metodologia de cálculo de multas impostas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica, para dispor sobre de aplicação de penas no caso de infração da ordem econômica e para prever o envio à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal de informações sobre os processos administrativos que especifica.

Art. 2º Os arts. 37, 45, 56 e 69 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, passam a vigorar com a seguinte redação:

“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 nos exercícios de efetiva duração da infração no mercado relevante em que ocorreu a infração; ou



II – no caso de pessoas físicas ou de pessoas 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, multa entre R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais).

§ 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 mercado relevante em que ocorreu a infração ou quando este for apresentado de forma incompleta ou não for demonstrado de forma inequívoca e idônea.

§ 3º O cálculo das penas de pessoas físicas previstas no inciso II do *caput* deste artigo deverá considerar, sem prejuízo do previsto no art. 45 desta Lei, os seguintes fatores:

- I – a efetiva participação na execução da infração;
- II – a existência de culpa ou dolo na ação ou omissão que caracterizou a infração;
- III – o dever de agir para evitar, impedir ou fazer cessar a infração; e
- IV – o cargo que a pessoa física exercia no momento da infração e o cargo atualmente por ela exercido, se permanece vinculado à mesma empresa, grupo ou conglomerado.”

§ 4º Para efeito da contagem dos exercícios nos termos do inciso I do *caput*, períodos inferiores a seis meses serão considerados como metade de um ano, enquanto períodos superiores a seis meses e inferiores a um ano serão considerados como um ano completo.

“Art. 45.
.....

VII – a situação econômica do infrator;

VIII – a reincidência; e

IX – a efetiva reparação do dano. (NR)”



“Art. 56.

§ 1º Declarada a operação como complexa, poderá a Superintendência-Geral requerer ao Tribunal a prorrogação do prazo de que trata o § 2º do art. 88 desta Lei.

§ 2º O CADE encaminhará ao Senado Federal e à Câmara dos Deputados, mensalmente, a relação das operações declaradas complexas acompanhada das respectivas decisões fundamentadas. (NR)”

“Art. 69.

Parágrafo único. O CADE encaminhará ao Senado Federal e à Câmara dos Deputados, mensalmente, a relação dos processos administrativos instaurados. (NR)”

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em de de 2021.

Deputado DANILO FORTE
Relator

