

PLS 283/2016: Incentivos Positivos ao SBDC Advindos das Alterações Propostas nos Artigos 46-A e 47

Fernando Henrique Lima Martins Chíxaro⁵⁸

RESUMO

O presente artigo faz uma análise tendo por base o impacto que potencialmente causará a aprovação do PLS 283/2016 proposto, em 2016, pelo Senador Aécio Neves, no Senado Federal, para o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, tendo como foco principal de análise a proposição de alteração dos artigos 46-A e 47. Primeiro, são feitas algumas considerações sobre o Programa Brasileiro de Acordos de Leniência, as mudanças no cenário de aplicação da legislação e a potencial crise na política de acordos. Depois passa-se a apresentação das premissas consideradas. Há uma breve explicação das distinções entre acordos de leniência e termos de cessação de conduta. Chegando-se a análise dos incentivos que foram alterados, da alternativa escolhida pelos legisladores, do arcabouço jurídico envolvido até os impactos de curto e longo prazo que serão causados aos diversos atores envolvidos nesta questão. Por fim, conclui-se que a alterações analisadas serão onerosas aos infratores que não colaborarem e benéficas ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

Palavras-chave: Cartéis; Acordos de Leniência; Termos de Cessação de Conduta; Efeitos Positivos; Indenizações; Reparações de dano; PLS 283/2016

1. Introdução

A política de acordos de leniência no Brasil inicia-se em 2000, com a previsão legislativa do instituto na Medida Provisória 10.149/2000. Em 2003, acontece a primeira assinatura de acordo de leniência no país. No ano de 2011, a lei 12.529/2011 manteve o instituto como parte do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. No ano de 2017, foram assinados 21 acordos⁵⁹, e até ano de 2020, já haviam sido assinados mais de 100 acordos. Tais dados denotam o sucesso do Programa Brasileiro de Leniência Antitruste.

Internacionalmente, entretanto, observa-se um movimento de declínio no número de pedidos de acordos de leniências. YSEWYN e KAHMANN, 2018, apontam em um

⁵⁸ Pós-Graduado em Defesa da Concorrência e Direito Econômico, Fundação Getúlio Vargas. Mestrando em Administração Pública, IDP.

⁵⁹ Dados retirados do site do Cade. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/programa-deleniencia/estatisticas/estatisticas-do-programa-de-leniencia-do-cade>. Acessado em 26 abr. 2021.

artigo tal declínio em relação a União Europeia⁶⁰. No Brasil, entretanto, devido os reflexos da operação lava-jato, que teve como um de seus reflexos o desmantelamento de alguns carteis, que ocasionou um aumento no número de pedidos de leniência, os dados disponíveis não permitem maiores conclusões em relação. Por conta da influência histórica e a importância dos carteis internacionais no Programa de Leniência Antitruste Brasileiro, é possível que tal redução se faça sentir mais cedo ou mais tarde.

Muito se especula sobre qual seriam as causas desta redução. Alguns defendem que talvez os incentivos dos Programas de Leniência tenham perdido um pouco de sua atratividade por conta de transformações no cenário de aplicação das normas antitruste no Brasil e no Mundo.

Hoje, diferente de 21 anos atrás, quando se iniciou o Programa de Leniência Antitruste Brasileiro, existem muito mais autoridades antitruste no Mundo, o que acarreta certo custo para as empresas coordenarem os pedidos de leniência nas diversas autoridades que analisam as infrações em cartéis internacionais. Há ainda um conhecimento maior do público em geral de que os acordos de leniência existem como instrumento de apuração e investigação de infrações antitruste.

No Brasil, aconteceu a operação lava-jato que tornou público a existência de diversos carteis, principalmente, na área de construção civil. Houve grande cobertura da mídia, aprofundando desta forma o conhecimento da população, dos governos e dos Ministérios Públicos sobre o problema que representam os cartéis no cenário econômico, em especial nas licitações públicas. As mudanças no cenário podem ter causado certo temor fundado dos potenciais colaboradores por conta dos custos que pedidos de indenização e reparação de danos podem vir a representar, aumentando desta forma o peso relativo do *enforcement* privado. Tais alterações de cenário podem ter reduzido o equilíbrio entre incentivos e desincentivos a delatar por meio de acordos no Brasil e no mundo.

Embora não esteja textualmente uma de suas justificativas, o projeto de lei do Senado – PLS 283/2016, remetido à Câmara dos Deputado em 26.12.2018, disciplina,

⁶⁰ “Segundo o rating da revista Global Competition Review, o número de pedidos de leniência (incluindo os pedidos de imunidade) reduziu-se em quase 50% nos últimos anos” (tradução nossa). YSEWYN, Johan e KAHMANN, Siobhan. The decline and fall of the leniency programme in Europe. *Concurrences*, v. 2018, n. 1, p. 44–59, 2018. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3126172, Consultado em: 26 abr. 2021.

nas alterações propostas para o artigo 46-A e para os artigo 47, importantes incentivos para preservar e até estimular, não só os acordos de leniência, mas, toda a Política de Acordos Antitruste da Superintendência –Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (SG-Cade), que é composta pelos Acordos da SG-Cade acordos de leniência – ALs - e também termos de Cessação de Conduta – TCCs.

2. Premissas da Análise e Conceitos introdutórios

Este artigo parte de alguns entendimentos que são inerentes ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência: considera-se o mercado, até hoje, como a melhor opção para a alocação eficiente de recursos disponíveis na sociedade; considera-se que mercados eficientes são competitivos; e que a competitividade é saudável ao sistema uma vez que fomenta a mais eficiente alocação de recursos, o aumento da produtividade, a eficiência dos setores produtivos e a inovação.

Embora sejam eficientes, é preciso levar em conta que existem falhas de mercado que necessitam ser tratadas tais como monopólios. Os acordos ilegais entre concorrentes para fixar preços, limitar quantidades, dividir mercados, clientes e territórios ou manipulando lances em licitações, popularmente conhecidos como cartéis, simulam condições similares ao monopólio, podendo por isso serem considerados uma falha de mercado.

Por serem ilegais, ao invés de serem regulados pelo poder público, como se faz com os monopólios, os cartéis são combatidos por meio de diversos instrumentos utilizando-se do *enforcement* público (investigações ex-officio, denúncias e acordos com as autoridades), *enforcement* privado (ações privadas de indenização e reparação de danos) e por meio de ações de educação e *advocacy*.

O acordo de leniência foi um instrumento de combate a cartéis pensado na década de 1970⁶¹, que, utilizando-se da Teoria Econômica, principalmente do Dilema dos Prisioneiros da Teoria dos Jogos, buscou regular os incentivos para: aumentar a instabilidade inerente aos cartéis; estimular a traição do acordo ilegal assim como a

⁶¹ A Política de Acordos de Leniência iniciou-se nos EUA em 1978, sendo, entretanto, mais efetiva após a reforma do instituto em 1993.

colaboração e a cooperação com as autoridades responsáveis pela apuração; e assim detectar e combater os cartéis (encerrados ou em atuação).

Tal ferramenta auxilia a identificar e responsabilizar participantes de cartéis que, por serem crimes de ocultação, dificilmente seriam descobertos de outra maneira. O instituto também induz novos acordos (ALs e TCCs). Embora a política pública de acordos de leniência tenha sido inaugurada em 1978, nos EUA, apenas após sua reestruturação no ano de 1993 é que ela se tornou mais atuante e efetiva.

No Brasil, a Política de Acordos Antitruste, tendo tido inspiração em modelos internacionais, conforme aconteceu em diversas outras jurisdições e com a importação de outros institutos, tem com eles similaridades, entretanto, possui características próprias que a diferenciam e a tornam peculiar.

3. Ferramentas de Combate a Cartéis

A Política de Acordos Antitruste no Brasil, em combate a cartéis, compõe-se de dois institutos que ao mesmo tempo são semelhantes, mas com características que os tornam bem distintos: os Acordos de Leniência e os Termos de Cessação de Conduta.

De forma bem simples é possível diferenciá-los em dois aspectos: O momento da proposição e dos incentivos que derivam deste momento: Quanto ao momento da proposição, o acordo de leniência é o primeiro acordo proposto e aceito pela autoridade antitruste para determinado cartel. Ele tem como incentivos a concessão de imunidade criminal e Administrativa (completa ou parcial a depender das investigações prévias já realizadas pela autoridade⁶²).

Já o Termo de Cessação de Conduta está disponível a partir do momento que a autoridade já tenha elementos suficientes para caracterizar o cartel e identificar seus

⁶² No caso de a autoridade já ter investigação prévia, mas não suficiente para a condenação há a possibilidade de uma leniência parcial, que concede a imunidade criminal e apenas uma parte da imunidade administrativa, ocorrendo ainda cobrança de contribuição pecuniária. Caso a autoridade já possua investigação prévia com elementos que considere suficiente, não estará disponível a possibilidade de fazer acordo de leniência. 6 Caso o processo já esteja instaurado e a autoridade julgue que já tem elementos suficientes, não estará disponível Acordo de Leniência nem mesmo parcial, estará disponível apenas a celebração de Termos de Cessação de Conduta.

participantes, seja por conta de ter sido assinado algum acordo de leniência ou por meio outros meios tais como a investigação ex-offício ou denúncias⁶³.

Desta forma, caso tenha existido acordo de leniência, ao segundo proponente até o último que venha a fazer a proposição de acordo antes do julgamento do processo para apuração da infração estará disponível a possibilidade de propor um TCC.

Os incentivos para o signatário de TCC são menores. Eles não contam com a imunidade criminal, mas podem negociar a redução na penalidade administrativa de multa. Tal redução pode ser de 50% a 15% a depender do lugar que o proponente esteja na fila, da qualidade de sua colaboração e do momento de tal proposição.

Fica claro que as vantagens da proposição de um acordo de leniência são maiores, por isso só estão disponíveis ao primeiro que propor o acordo, o que acaba por gerar uma corrida entre os infratores para ser o primeiro a colaborar com a autoridade antitruste. A existência de tal corrida aumenta a desconfiança entre partícipes de cartel aumentando o custo de manter a instabilidade do arranjo colusivo.

4. Art. 47: Alterações de Incentivos

É justamente sobre os incentivos da política de acordos do Cade que incidem as mudanças propostas pelo PLS 283/2016. O presente artigo fez uma rápida análise inspirada na Análise de Impacto Legislativo a respeito das alterações propostas para o artigo 46-A e do artigo 47. Para facilitar a análise iremos iniciar a análise pelos parágrafos inseridos no artigo 47.

O artigo 47⁶⁴, da Lei 12.529/2011, determina que os prejudicados por infrações à ordem econômica poderão entrar com ações em juízo pleiteando indenizações por perdas e danos. Entretanto, tal como está hoje, ele não entra na questão de como seriam calculadas tais indenizações e nesse aspecto é que a proposição legislativa atua.

⁶³ Para mais detalhes ver o guia de leniência do Cade e o guia de TCCs do Cade.

⁶⁴ Art. 47. Os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação.

§ 1º Os prejudicados terão direito a **ressarcimento em dobro** pelos prejuízos sofridos em razão de infrações à ordem econômica previstas no art. 36, § 3º, incisos I e II, sem prejuízo das sanções aplicadas nas esferas administrativa e penal. (grifo nosso)⁶⁵

No parágrafo primeiro, estabelece-se o direito à indenização em dobro para as reparações de danos para prejuízos sofridos em razão de infrações à ordem econômica prevista no artigo 36, inciso I e II⁶⁶ (englobando as infrações de cartel).

Note-se que a aprovação de tal dispositivo legislativo, acabará por dobrar o valor das indenizações em caso de infrações antitruste, em relação ao parâmetro atual, incluídas entre elas a formação de cartel.

De acordo com a teoria do criminoso racional antes de praticar o crime, o infrator levaria em conta os ganhos esperados assim com a possibilidade de ser pego e condenado. Desta forma, com a aprovação deste novo dispositivo, o valor potencial do *enforcement* privado (por meio de indenizações e reparação de danos) seria o dobrado, o infrator da ordem econômica iria perceber de maneira imediata, a redução significativa do ganho esperado com a possível infração, e de forma mediata, o aumento da possibilidade de condenação, pelo estímulo que tal alteração significaria a delação e a instabilidade inerente aos carteis, aumentado desta forma a possibilidade de ser pego e condenado. Desta forma, a alteração alterará os incentivos no sentido de inibir a prática de cartel.

Entretanto, tal alteração poderia significar um desincentivo a participação de potenciais colaboradores ao Programa de Acordos Antitruste do Brasil (incluindo aqui acordos de leniência e Termos de Cessação de Conduta), uma vez que o acordo de leniência e o TCC importam em assumir a participação no cartel, logo acarretariam exposição a essas indenizações que caso fossem em dobro para todos, inclusive para os signatários de leniência e de termos de cessação de conduta, representariam um grande desestímulo. Uma vez que, em tese, dobraria de o custo do *enforcement* privado para esses colaboradores e os colocaria em posição desprivilegiada.

⁶⁵ (BRASIL. [PLS. 283/2016] Brasília, DF: Senado Federal [2016]. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=7908601&ts=1594031941371&disposition=inline>. Acesso em: 30.abr. 2021.

⁶⁶ Art. 36. 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; (artigos retirados da lei 12.529/2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm. Acesso em: 26 abr. 2021.

Para reduzir tal impacto potencial é que foi inserido na proposta de alteração legislativa o parágrafo segundo, a saber:

§ 2º **Não se aplica** o disposto no § 1º aos coautores de infração à ordem econômica que tenham celebrado 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. (grifo nosso)⁶⁷

Tal parágrafo excluiu do ressarcimento em dobro os signatários de acordos de leniência e de termos de cessação de conduta, retirando desta forma o possível desestímulo que a alteração legislativa poderia representar para os potenciais e futuros colaboradores do Programa de Acordos do Cade.

É de se notar que majorar a reparação em caso de danos por infrações anticompetitivas, notadamente no caso de danos causados por cartéis, não é propriamente uma inovação brasileira. Nos EUA, os participantes de cartel respondem a potenciais indenizações e reparações de danos que podem multiplicar até por três o valor do dano causado, o que lá é chamado de *Treble Damage*.

Aparentemente, o legislador que propôs o PLS entendeu que o triplo do valor seria excessivo, multiplicando apenas por dois o quantum do dano causado para questões de cálculo do valor da reparação de danos causados por infrações à ordem econômica. Sendo nisso acompanhado por seus colegas que aprovaram o PLS.

É relevante destacar que a duplicação do valor de cobranças indevidas, não é propriamente uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro. Na Lei 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor, no parágrafo único, do artigo 42⁶⁸, determina-se a indenização em dobro por pagamentos indevidos em excesso pelo consumidor.

Em uma visão ampla, pode-se considerar o sobrepreço causado por um arranjo anticompetitivo ilegal como uma cobrança indevida do consumidor do bem ou serviço cartelizado. Embora nem sempre se configure uma relação de consumo entre o cartel e

⁶⁷ BRASIL. [PLS. 283/2016] Brasília, DF: Senado Federal [2016]. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7908601&ts=1594031941371&disposition=in_line. Acesso em: 30 abr. 2021.

⁶⁸ Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

quem faz a compra direta do produto ou serviço, visto que muitas vezes os produtos cartelizados fazem parte de insumos intermediários da cadeia produtiva, sendo esta relação entre pessoas jurídica.

Caso a proposição legislativa parasse por aqui, ficariam ainda dois pontos em descoberto: a questão da responsabilização dos signatários de acordos e a questão da solidariedade determinada pela lei 10.406/2002, o Código Civil.

Passemos primeiro a questão da solidariedade. O Código Civil, em seu artigo 264, determina a solidariedade entre àqueles que tem uma mesma obrigação:

Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.

O dano causado pela atuação de um cartel, não pode ser individualizado, isto é o dano é causado pela atuação concertada, em conjunto, de um grupo de atores econômicos, por isso devem ser responsabilizados de forma solidária, concorrendo na mesma obrigação todos partícipes ou coautores da infração anticompetitiva.

Ainda, segundo o Código Civil, no artigo 942⁶⁹, coloca à disposição da reparação de dano os bens daqueles que causarem danos a outrem, de forma solidária, caso o tenham causado em conjunto (mais de um autor). Nessa disposição legislativa é onde se encaixa a obrigação solidária de indenizar por danos causados pela infração anticompetitiva caracterizada como cartel.

Para evitar que os signatários dos acordos do Cade fossem demandados de forma direta e imediata por todo o dano causado pelo cartel, mas que também não fossem isentos de reparar os danos que causaram e assim caracterizar uma situação de locupletamento, foi que o autor do projeto sugeriu o parágrafo terceiro:

§ 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. (grifo nosso)⁷⁰

⁶⁹ Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

⁷⁰ (BRASIL. [PLS. 283/2016] Brasília, DF: Senado Federal [2016]. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7908601&ts=1594031941371&disposition=inline>. Acesso em: 30 abr. 2021. (grifo nosso)

Desta forma, afasta-se a solidariedade para os signatários de acordos de leniência e termos de cessação de conduta, conservando sua obrigação de reparar os danos, entretanto, mantem-se a solidariedade entre aqueles participantes de cartel que não colaborarem com as autoridades.

Mais uma vez, são alterados os incentivos: para os que colaborarem e cooperarem com as autoridades antitruste a situação após a aprovação do PLS ficaria mais vantajosa que a atual, uma vez que responderiam apenas pelo quantum do dano causado, sendo que na situação atual podem ser demandados a responder pelo total do prejuízo causado pelo cartel. Para aqueles que não colaborarem com as autoridades, o quantum das reparações de danos seria o dobro da configuração atual, respondendo eles de forma solidária.

Caso aprovado pela Câmara, ficam alterados os incentivos na direção de aumentá-los no sentido da colaboração e cooperação. Desta forma, espera-se que tais alterações aumentem ainda de forma significativa o aporte de evidência e a probabilidade de condenação dos não-colaboradores, gerando um incentivo positivo no sistema em direção a uma maior capacidade de detecção de carteis (encerrados ou em atuação) e uma maior agilidade na apuração e condenação destes ilícitos.

Uma outra questão que também fica clara com a inserção do parágrafo terceiro é que os signatários de acordo de leniência e de termos de cessação de conduta terão que reparar os danos que causaram afastando completamente qualquer perspectiva de enriquecimento sem causa.

Ainda, em relação ao arcabouço jurídico que incide sobre essa proposição, temos os artigos 81 e 82 da lei 8.078/1990, Código de Defesa do Consumidor, que determinam os legitimados a agir na defesa de coletiva de interesses, tendo sido o artigo 82 sido textualmente mencionado no artigo 47 da lei 12.529/2011, sendo também legitimados a agir em questões de danos causados por infrações à ordem econômica.

5. Art. 46-A: Alterações e Incentivos

A alteração sugerida pelo artigo 46-A, põe fim a uma controvérsia sobre quando se daria o início da suspensão do prazo prescricional para as ações de reparação de danos

causados por infrações à ordem econômica, viabilizando desta forma as ações de indenização de danos.

“Art. 46-A. Quando a ação de indenização por perdas e danos se originar do direito previsto no art. 47, **não correrá a prescrição durante a vigência do inquérito ou processo administrativo** no âmbito do CADE”⁷¹

Pela redação do novo artigo, fica claro que não ocorrerá a prescrição durante a apuração administrativa no Cade. Desta forma, haverá um duplo efeito: cessará qualquer discussão sobre o momento em que se suspende a prescrição e viabilizar-se-á que as conclusões das investigações do Cade sejam utilizadas como subsídio para os pedidos de indenização e reparação de danos no poder judiciário.

Os parágrafos do novo artigo 46-A, também determinam que o prazo prescricional para as ações de reparação de danos causados por infrações à ordem econômica passe a ser de 5 anos, contados a partir do julgamento final do processo administrativo pelo Cade.

Desta forma, finalizam-se todas as controvérsias em relação a ciência dos fatos de forma inequívoca, conforme o texto do projeto, dos danos causados por essas infrações e se viabiliza prazo e conceitos necessário para que as ações de indenização privadas possam ser realizadas. Sendo desta forma importante fomento ao *enforcement* privado para a Política Brasileira de Combate a Carteis.

6. Objetivos e Impactos do PLS

Em relação os objetivos, no PLS 283/2016, eles foram colocados na justificativa de forma bem clara e concisa. Foi elencado o estímulo ao ajuizamento de ações privadas (indenização e reparações) e resguardo ao bem-sucedido Programa de Leniência do Cade. Tais são os objetivos diretos e imediatos para a proposição. Talvez fosse que ainda possível colocar outras justificativas que o tornariam mais completo, mas também, menos acessível ao público em geral. Isso, porque da forma como foi desenhado, o PLS também irá evitar a potencial crise no Programa de Acordo do Cade (que chega a iniciar 60%)⁷²

⁷¹ BRASIL. [PLS. 283/2016] Brasília, DF: Senado Federal [2016]. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7908601&ts=1594031941371&disposition=inline>. Acesso em: 30 abr. 2021. (grifo nosso)

⁷² CHÍXARO, Fernando Martins. Os Acordos depois do Acordo: Da comparação entre Termos de Cessação Conduta homologados no Cade em processo com e sem Acordos de Leniência, entre de 2015 a 2019. Trabalho de Conclusão da Pós-Graduação na FGV. Dezembro 2020.

dos processos para apuração de cartéis no Cade), ajustará a estrutura de incentivos (aumentando a atratividade do Programa de Acordos do Cade) e tornará mais eficiente e efetivo tal programa. Tendo também, caso aprovado, um significativo efeito não só nos acordos de leniência, mas também nos termos de cessação de conduta. Essas últimas perspectivas apresentadas são mais técnicas da área de Direito Concorrencial e poderia ser pouco compreensível para o público em geral.

É ainda possível listar diversos impactos sociais e econômicos, diretos e indiretos aos diversos atores envolvidos caso a alteração legislativa venha a ser efetivada, sendo aprovada pela Câmara dos Deputados e promulgada pela Presidência da República tal como está.

Os efeitos econômicos de curto, médio e longo prazos giram em torno dos seguintes pilares:

- a) O aumento no custo de cartelizar (acordar e manter acordos ilegais com concorrentes) que será causado pela inserção no sistema da reparação de danos em dobro para os partícipes de cartel que não colaborarem com as autoridades;
- b) Aumento da eficiência alocativa e redução comparativa dos preços dos produtos em que os cartéis forem desarticulados.

Há ainda os efeitos sociais de curto, médios e longos prazos, que giram em torno dos seguintes pilares:

- a) Efeito educativo e dissuasório causado pela maior detecção de cartéis e sua divulgação nos meios públicos (decisões condenatórias) e na mídia;
- b) Efeito de justiça ocasionado pelo aumento no número de reparações de danos efetivadas, fazendo com que os recursos ilegalmente apropriados, ao menos parte, voltem para seus legítimos donos.

7. Impactos por Atores

Explorando de forma mais detalhada os impactos, tendo em conta os atores envolvidos tem-se o seguinte: Se considerar-se o governo, centrando o foco na autoridade

antitruste, é possível esperar que a implementação da proposta do PLS 283/2016 nos artigos analisados causem de forma imediata: o aumento da detecção de carteis por meio de acordo de leniência; o aumento do número de pedidos de ALs e TCCs que serão, ao menos no primeiro momento, analisados com a mesma estrutura administrativa, de recursos humanos e tecnológicos que se apresentam atualmente, logo, é de se esperar uma maior eficiência (por conta do aumento de resultados utilizando-se da mesma estrutura); e também uma maior efetividade (em razão do aumento na detecção de carteis) na implementação da Política Brasileira de Combate a Carteis. Outro efeito que será percebido neste âmbito será o aumento da resolução de demandas administrativas de apuração de carteis por meio de mecanismos de consenso e resolução voluntária entre as partes envolvidas. Se entendendo os Acordos de Leniência e os Termos de Cessação de Conduta como mecanismos de consenso e ao mesmo tempo voluntários para a resolução das demandas administrativas.

Para os futuros e potenciais signatários de acordos (ALs e TCCs) é possível delinear os seguintes impactos imediatos decorrentes da implementação das medidas analisadas: redução do custo de indenizar que diretamente causará um estímulo adicional a delatar os carteis que por ventura tem feito ou façam parte, de maneira a cooperar e colaborar com as autoridades na resolução e esclarecimento dos fatos ocorridos; Outro impacto que se pode destacar em relação a esses atores é que haverá uma redução da exposição atual a indenizações e reparações de danos, visto que o PLS restringe aos signatários de acordos (ALs e TCCs) a reparação dos danos causados e termina por reconfigurar a solidariedade que hoje existe entre todos os partícipes dos acordos colusivos. Na configuração atual da lei, os signatários de acordos assumem sua participação no ilícito administrativo e expõem-se, ao menos em tese, a serem acionados para reparação do dano integral causado pelo arranjo colusivo, assim como possíveis indenizações, por conta da solidariedade. Na configuração proposta pelo PLS, esse risco será eliminado, visto que é colocado de forma expressa a não aplicação da indenização em dobro aos signatários de acordos (ALs e TCCs) e a previsão de que responderam apenas na proporção dos danos causados.

Para os participantes dos carteis que forem objeto de apuração que decidam não colaborar com as autoridades haverá o aumento do custo de eventuais indenizações e reparações de danos visto que poderão ser acionados até 5 anos após o julgamento do Cade, por danos causados a terceiros por conta da sua atuação anticompetitiva,

aumentando desta forma o custo relativo e reduzindo os ganhos esperados de se fazer um cartel. Haverá também um aumento da instabilidade inerente aos arranjos colusivos, uma vez que haverá maiores ganhos relativamente aos atuais para delatar e colaborar com as autoridades. Ainda em relação a esses atores espera-se que com o aumento da colaboração, de forma mediata, aconteça também o aumento da responsabilização destes, seja por conta do aumento de termos de cessação de conduta (resolução voluntária) seja por meio de condenação pelo Tribunal do Cade (uma vez que com mais colaborações é de se esperar que sejam feitas investigações melhores e mais robustas que levaram a aumentar o número de condenações). Todos esses impactos atuariam no sentido de desestimular composições colusivas no futuro.

Para os afetados pelos acordos ilegais de cartel, o PLS, assim como colocou em sua justificativa, irá incentivar o crescimento de uma cultura de busca de indenizações e reparações de danos por conta de danos causados por infrações à ordem econômica. Causando de forma mediata uma redução da sensação de impunidade por conta destas infrações e um aumento na sensação de justiça, uma vez que viabiliza a devolução aos afetados, de ao menos parte, do quantum de renda que foi ilegalmente apropriado pelos infratores.

Para o mercado, tendo como foco o ambiente negocial, é de se esperar como impacto imediato o estímulo a atuação conforme as regras da Lei de Defesa da Concorrência, estimulando desta forma a competição, com todos seus efeitos positivos, e fomentando a inovação e seus desdobramentos. É possível também que de forma mediata, se tenha um ambiente negocial mais justo e saudável, pois com as novas regras colocadas pelo PLS haverá um movimento de desarticulação de práticas desleais tais como os carteis.

Para a sociedade como um todo, a implementação do PLS trará como impactos positivos uma redução relativa de preços de produtos que estavam cartelizados e em que os carteis foram desarticulados, causando um aumento imediato de recursos disponíveis para o consumo e investimento. Haverá ainda a redução do peso-morto da economia, o aumento da eficiência alocativa e a efetiva reparação de danos que devolverá ao menos parte dos recursos para a sociedade, aumentando mais uma vez o consumo e o investimento. Haverá ainda, o aumento do efeito educativo e dissuasório seja por conta da maior exposição dos casos de carteis condenados pelas autoridades na imprensa seja

pela divulgação da possibilidade e das ações de indenização e reparação de danos que passaram a ser a cada dia mais comuns.

O efeito educativo se manifesta na medida que com essas ações de fomento, conforme passe o tempo mais pessoa saberão que comportamentos colusivos são ilegais. O efeito dissuasório é que a partir desta educação e da publicidade das condenações é de se esperar que as pessoas que estejam dispostas a se comportar conforme a lei não pratiquem tal comportamento e as pessoas que pensem em praticá-lo sintam-se desestimuladas pela nova configuração dos incentivos.

8. Custos e Benefícios

De forma bem resumida, é possível sintetizar os custos de curto prazo como sendo impostos aos infratores participantes com o aumento do custo relativo a cartelizar, pois com aumento potencial das indenizações e do prazo de prescrição reduzir-se-ão as projeções e ambições de ganho esperado com a infrações à ordem econômica, notadamente carteis. É de se esperar que também em curto prazo ocorra um aumento na instabilidade dos carteis em andamento, uma vez que terá sido alterada de forma significativa os incentivos a delatar e trair o arranjo anticompetitivo. São custos imposto ao comportamento indesejável e fora das regras, sendo, portanto, positivos ao Sistema de Defesa da Concorrência.

Como benefícios de curto prazo podemos destacar que com a implementação da inovação legislativa é de se esperar um aumento no número de pedido de acordos (ALs e TCCs), tendo como efeito mediado provável o aumento na resolução voluntária de investigações administrativas e o aumento na detecção de infrações à ordem econômica, notadamente carteis. É de se esperar também que haja, por conta das novas contribuições dos colaboradores e das novas colaborações, uma redução no tempo de apuração dos processos administrativos. São benefícios que favorecem o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência que terão efeitos positivos no ambiente negocial e econômico.

Para o longo prazo, é possível enxergar como possível custo a necessidade de aumento da estrutura (recursos humanos, materiais e tecnológicos) de apuração e

investigação do Cade, caso o número de pedidos de acordos aumentem de forma significativa.

Como benefícios de longo prazo, é possível prever: a ampliação e fortalecimento da política de acordos (TCCs e ALs) com seu duplo efeito de educação e dissuasão; a melhora nas condições de mercado tornando-se mais saudável e competitivo; além de fomento a inovação, eficiência, competitividade e até empreendedorismo, todas características muito positivas aos sistemas econômicos e social.

9. Conclusão

Desta forma, e por todo o exposto, é possível entender que o PLS 283/2016, em especial em seus artigos 46-A e 47, caso aprovado, irá inserir no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência importantes incentivos que tornarão o Programa de Leniência Antitruste Brasileiro, a Política de Combate a Cartéis e a Política de Defesa da Concorrência, mais efetivos e eficazes.

Referências

BRASIL. [PLS. 283/2016] Brasília, DF: Senado Federal [2016]. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=7908601&ts=1594031941371&d_isposition=inline. Acesso em: 30 abr. 2021.

CHÍXARO, Fernando Martins. Os Acordos depois do Acordo: Da comparação entre Termos de Cessação Conduta homologados no Cade em processo com e sem Acordos de Leniência, entre de 2015 a 2019. Trabalho de Conclusão da Pós-graduação na FGV. Dezembro 2020.

GABAN, Eduardo Molan. Direito Antitruste. 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. pg. 320.

MENEGUIN, Fernando B. Balizas para uma metodologia e estudos de caso. in MENEGUIN, Fernando B. e colab. Avaliação de Impacto Legislativo: Cenários e Perspectivas para sua aplicação. Brasília: Senado Federal, 2017. p. 88-101.

UNIÃO EUROPEIA. Glossary of terms used in EU competition policy. 2003. Disponível em: <https://op.europa.eu/en/publicationdetail/-/publication/100e1bc8cee3-4f65-b30-e232ec3064d6>. Acesso em: 21 abr. 2021.