JUSTIFICATIVA - PL 0387/2022

Conforme disposto na Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, configura-se crime contra a ordem econômica o acordo entre empresas com objetivo de fixar, artificialmente, os preços ou quantidades dos produtos e serviços, de controlar um mercado, limitando a concorrência. Prevê, para essa prática, pena de dois a cinco anos de reclusão e multa.

Além de ser considerado crime, o cartel também possui proibição administrativa através da Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011, que trata de estrutura do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção, repressão às infrações contra a ordem econômica e descreve em seu texto todos os atos que implicam na formação de cartel. Na lei, há previsão de penas administrativas para tal prática.

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça exarou sentença aduzindo que o crime de formação de cartel, uma espécie de crime contra a ordem econômica, se configura através do abuso do poder econômico com o fim de dominar o mercado ou de eliminar a concorrência por intervenção de qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas ou com a formação de acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes para fixar artificialmente preços ou quantidades vendidas ou produzidas, controlar o mercado regional por empresa ou grupo de empresas ou controlar, em detrimento da concorrência, rede de distribuição ou de fornecedores.

Essa decisão teve como seu relator o Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador convocado do TJDFT, conforme disposto na seguinte ementa:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO. TESE DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA MATERIAL. AÇÃO PENAL INSTAURADA PARA PROCESSAR CRIME DE FORMAÇÃO DE CARTEL. ABSOLVIÇÃO ANTERIOR PELO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CÔNDUTAS NÃO IDÊNTICAS. TIPOS AUTÔNOMOS E INDEPENDENTES. OBJETOS MATERIAIS DAS CONDUTAS DIVERSOS.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II - A denúncia que deflagrou a AP 5083351-89.2014.4.04.7000 imputou ao recorrente a prática do crime de organização criminosa, com base na hipótese de que ele, na condição de presidente do Grupo Engevix, ter-se-ia articulado com outros agentes econômicos, de modo duradouro, estável e estruturado para a específica prática de crimes de corrupção ativa, lavagem de capitais e formação de cartel relacionados a contratos celebrados pela Engevix e outras construtoras com a Petrobras.

No âmbito dessa ação, o recorrente foi absolvido, em sentença já transitada em julgado.

III - Na AP 5028838-35.2018.4.04.7000, por outro lado, imputa-se ao recorrente a prática, em tese, de crime de formação de cartel, que, precisamente, teria sido um dos delitos para os quais a organização criminosa foi constituída.

Narra-se, em síntese, que o recorrente, na condição de representante da empresa Engevix, em concurso com outros agentes, no período compreendido entre 1998 e 2014, de forma consciente e voluntária, teria abusado do poder econômico, dominado o mercado e eliminado a concorrência, mediante ajuste e acordo entre diversas empresas, com o objetivo

de fixar artificialmente preços e quantidades vendidas e produzidas, controlar regionalmente o mercado de montagens e construções civis da Petrobras e controlar, em detrimento da concorrência, a rede de fornecedores da Petrobras com o fim de afastar a livre concorrência em numerosos procedimentos licitatórios promovidos pela estatal.

IV - Com relação às condutas especificamente atribuíveis ao recorrente e que, em tese, subsumem-se à hipótese normativa do crime de formação de cartel, a denúncia narra que o recorrente participou de reuniões do cartel, representando a empresa Engevix, empresa que, como resultado dessas reuniões, conforme descrito no Laudo 2.190/2016, ter-se-ia beneficiado das fraudes no Contrato 0800.0056801.10.2, relacionado ao fornecimento de bens e prestação de serviços relativos à análise de consistência do projeto básico, elaboração de projeto executivo, construção civil, montagem eletromecânica, interligações e comissionamento da Unidade de Destilação Atmosférica e a Vácuo (U2100) e Subestação Elétrica Unitária (SE2100), para o Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro, firmado no valor de R$ 1.115.000.000,00. Afirma-se ainda que os contratos celebrados por meio de procedimentos licitatórios fraudados nos quais a Engevix sagrou-se vitoriosa teriam resultado em prejuízo à Petrobras no montante de R$ 293.808.576,52.

V - A redação do art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.850/13 evidencia, com clareza, que o tipo Matéria PL 387/2022. Documento assinado digitalmente por RUTE FREIRE DA COSTA SILVA. Sua validade pode ser conferida em https://www.splegisconsulta.camara.sp.gov.br/Home/AbrirDocumento?pID=380868.penal de organização criminosa não se confunde com as infrações penais para cuja prática constitui-se, formal ou informalmente, a organização criminosa. Depreende-se disso a autonomia do crime de organização criminosa em relação às infrações penais às quais se vincula.

VI - O crime de formação de cartel, espécie de crime contra a ordem econômica, configura-se com o abuso do poder econômico com o fim de dominar o mercado ou de eliminar a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas ou com a formação de acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes para fixar artificialmente preços ou quantidades vendidas ou produzidas, controlar o mercado regional por empresa ou grupo de empresas ou controlar, em detrimento da concorrência, rede de distribuição ou de fornecedores.

VII - A conclusão de que não existem elementos que comprovem que o recorrente haja se associado de modo estável, estruturado e duradouro para a prática de infrações penais cuja pena máxima seja superior a 4 anos ou que sejam transnacionais não é incompatível, lógica ou juridicamente, com a tese acusatória de que ele celebrou ajuste com outros agentes econômicos para fraudar procedimentos licitatórios realizados pela Petrobras. Os fatos imputados em um e outro processo não são os mesmos. Portanto, não há falar em violação da coisa julgada material, a qual apenas ocorre quando se imputam ao mesmo agente, em novo procedimento criminal, fatos que constituíram o objeto de decisão definitiva, imutável e irrevogável.

VIII - Não havendo ilegalidade flagrante nas decisões das instâncias ordinárias, verifica-se que a desconstituição das conclusões alcançadas pelas instâncias ordinárias demandaria inevitável revolvimento dos fatos e provas que instruem a AP 5083351-89.2014.4.04.7000 e a AP 5028838-35.2018.4.04.7000, expediente, contudo, inviável no âmbito do habeas corpus. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC 146.530/RS, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADO CONVOCADO DO TJDFT), QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 06/10/2021)

A Constituição Federal aduz como os princípios informadores da ordem econômica, a livre concorrência e a defesa do consumidor, conforme disposto no art. 170:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - Soberania nacional;

II - Propriedade privada;

III - Função social da propriedade;

IV - Livre concorrência;

V - Defesa do consumidor;

VI - Defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - Redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - Busca do pleno emprego;

IX - Tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

A livre concorrência decorre da opção do Estado Democrático de Direito pelo sistema capitalista de produção, que garante aos agentes econômicos a possibilidade de competirem, de maneiro justa, no mercado. A Legislação Brasileira tem uma base infraconstitucional do modelo concorrencial organizado nas Leis nº 8.137/1990 e nº 12.529/2011, que tratam de reprimir o abuso do poder econômico, nos aspectos administrativo e criminal, de forma respectiva. Já a defesa do consumidor, é regida através do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Segundo o Cade - Conselho Administrativo de Defesa Econômica, existem, atualmente, 11 processos em andamento na autarquia por indícios de cartel no segmento de revenda de combustíveis em vários estados do país. O Cade já vem atuando sobre os preços há alguns anos, sem envolver diretamente a Petrobras, mas sim na ponta final da questão, através de fiscalizações em postos de combustíveis e distribuidores.

Segundo informação prestada pelo Cade, entre 2013 e 2021 a autarquia já investigou 22 condutas na revenda e distribuição. Dessas 22, quinze resultaram em condenações em que foram aplicadas multas de R$486 milhões.

Em ato contínuo, quando constatamos preços iguais em diferentes postos, não quer dizer, necessariamente, um sinal de cartel, demonstrando que as investigações são bem mais complicadas e complexas do que parecem, necessitando de provas que comprovem a trama de combinação de valores. Os cartéis prejudicam de maneira séria os consumidores ao aumentar os preços e restringir a oferta, tornando os bens e serviços mais caros, ou até mesmo indisponíveis. Aqueles que praticam esse ilícito têm a ciência de seu ato e, até mesmo por isso, praticam manobras específicas para criar obstáculos à sua detecção. A comunicação entre os praticantes do cartel ocorre, via de regra, de forma sigilosa, para que não deixem rastros, sendo dificultada qualquer prova documental ou pericial. Em algumas investigações, o Cade descobriu que donos de postos não combinavam apenas os preços, mas também dividiam grande clientes entre si e conversavam em código nas reuniões.

Os cartéis prejudicam de maneira séria os consumidores, ao inflacionar os preços e restringir a oferta, tornando os bens e serviços mais caros ou indisponíveis. Por conseguinte, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na Ação Crim. Nº 70017858093, julgada em 12/04/2017, concluiu que:

Cometem o delito previsto no art. 4º, I, a, da Lei 8.137/90, os proprietários de postos de gasolina que, abusando do poder econômico, ajustam os preços da gasolina de acordo com suas conveniências, eliminando totalmente a concorrência. Condenação mantida

Necessário enfatizarmos que, no Brasil, existe a defesa da concorrência, disciplinada pela Lei Federal nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, sendo as pessoas físicas, empresas públicas e privadas, sujeitas aos dispositivos da referida legislação infraconstitucional, e dentre as condutas classificadas como anticompetitivas, o cartel é aquela mais gravosa à concorrência.

Isto posto, e pelos relevantes argumentos exarados, é que lhes apresento o presente Projeto de Lei, e conto com os nobres pares para seu prosseguimento e aprovação.

_____

REFERÊNCIAS:

https://canalcienciascriminais.com.br/stj-define-quando-se-configura-o-crime-de-formacao-de-cartel/

https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/cartel#:~:text=cartel%20%C3%A9%20crime.-,O%20cartel%20%C3%A9%20um%20acordo%20de%20coopera%C3%A7%C3%A3º%20entre%20empresas%20que,e%20limitando%20a%20concorr%C3%AAncia...&text=Os%20cart%C3%A9is%20prejudicam%20ºs%20consumidores,ou%20inviabiliza%20a%20aquisi%C3%A7%C3%A3º%20deles

https://www.demarest.com.br/wp-content/uploads/2022/05/Cade-tem-11-investigacoes-por-cartel-em-posto-de-gasolina.pdf

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 08/06/2022, p. 112

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site www.saopaulo.sp.leg.br.