

PROJETO DE LEI Nº , DE 2020

(Do Sr. **LINCOLN PORTELA**)

Define os crimes contra a ordem econômica, fixa competência criminal federal e estadual para os mesmos crimes, define a legitimidade do Ministério Público no âmbito cível para as causas em que estejam sendo analisados atos infrativos à ordem econômica e suas consequências e dá outras providências, nos termos do inciso I do artigo 22, dos incisos I, IV e VI do artigo 109 e dos artigos 127 e 128 da Constituição Federal.

O Congresso Nacional decreta:

CAPÍTULO I

DOS CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA

Art. 1º Constituem crimes contra a ordem econômica:

I - abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas;

II - firmar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando:

a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas;

b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas;

c) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores.

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa.

Art. 2º Nos crimes previstos nesta lei a competência será estadual nas hipóteses em que a conduta analisada inserir-se em mercado relevante local ou regional que não ultrapasse as divisas de um estado da Federação.

Art. 3º Nos crimes previstos nesta lei a competência será federal nas seguintes hipóteses:

I - quando ofender diretamente a bem ou interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federal;

II - quando a conduta analisada inserir-se em mercado relevante que abranja mais de um estado da Federação,

III - quando a conduta analisada inserir-se em mercado relevante nacional ou mesmo com reflexos no exterior.



Art. 4º Nenhum ato judicial decisório provisório será decretado nulo ou revogado, sem prévia manifestação do juízo competente.

Art. 5º Quem, de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para os crimes definidos nesta lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade.

Art. 6º A celebração de acordo de leniência previsto no artigo 86 da Lei nº 12.529/2011 terá a participação do membro do Ministério Público Federal que atua perante aquele tribunal para a plena eficácia de seus efeitos penais.

Art. 7º São circunstâncias que podem agravar de 1/3 (um terço) até a metade as penas previstas no art. 1º:

- I - ocasionar grave dano à coletividade;
- II - ser o crime cometido por servidor público no exercício de suas funções;
- III - ser o crime praticado em relação à prestação de serviços ou ao comércio de bens essenciais à vida ou à saúde,
- IV - a reincidência.

Art. 8º Nos crimes definidos nesta lei, a pena de multa será fixada entre 10 (dez) e 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Parágrafo único. O dia-multa será fixado pelo juiz em valor não inferior a R\$ 1.000,00 (hum mil reais) nem superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Art. 9º A pena de reclusão poderá ser convertida em multa de valor equivalente a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) até R\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais).

Parágrafo único. Não se admite a conversão para pena de multa quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

- I - quando a condenação for superior a pena de 3 (três) anos de reclusão;
- II - quando o réu for reincidente em crime doloso previsto nesta Lei.

Art. 10. Na aplicação das penas estabelecidas nesta Lei, levar-se-á em consideração:

- I - a gravidade da infração;
- II - a boa-fé do infrator;
- III - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;
- IV - a consumação ou não da infração;
- V - o grau de lesão, ou perigo de lesão, à livre concorrência, à economia nacional, aos consumidores, ou a terceiros,
- VI - os efeitos econômicos negativos produzidos no mercado.

Art. 11. Caso o juiz, considerado o ganho ilícito e a situação econômica do réu, verifique a insuficiência ou excessiva onerosidade das penas pecuniárias previstas nesta Lei, poderá diminuí-las até a décima parte ou elevá-las ao décuplo.

Art. 12. Os crimes previstos nesta Lei são de ação penal pública,

aplicando-lhes o disposto no art. 100 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

Art. 13. Qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público nos crimes descritos nesta Lei, fornecendo-lhe por escrito informações sobre o fato e a autoria, bem como indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.

Art. 14. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em associação criminosa, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

CAPITULO II

DA LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ESTADUAL NAS CAUSAS CÍVEIS

Art. 15. Nas causas cíveis de que trata a Lei nº 12.529/2011, que apurem condutas infrativas da ordem econômica ou reflexos delas decorrentes ou mesmo tenham por objeto questões estruturais do mercado, a legitimidade será do Ministério Público Estadual nas hipóteses em que a conduta analisada inserir-se em mercado relevante local ou regional que não ultrapasse as divisas de um estado da Federação.

Art. 16. Nas causas cíveis de que trata a Lei nº 12.529/2011, que apurem condutas infrativas da ordem econômica ou reflexos delas decorrentes ou mesmo tenham por objeto questões estruturais do mercado, a legitimidade será do Ministério Público Federal nas seguintes hipóteses:

I - quando a conduta analisada inserir-se em mercado relevante que abranja mais de um Estado da Federação.

II - quando a conduta analisada inserir-se em mercado relevante que abranja a maior parte ou todo o território nacional ou mesmo internacional.

§ 1º Quando o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE for interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente a competência será da Justiça Federal, deslocando-se eventual feito que tramite no juízo estadual.

§ 2º A presença do CADE na condição de *amicus curie* na lide não atrai, por si só, a competência para a Justiça Federal.

§ 3º Nenhum ato judicial decisório provisório será decretado nulo ou revogado, sem prévia manifestação do juízo competente.

Art. 17. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 18. Revogam-se as disposições em contrário e, em especial, o artigo 4º da Lei nº 8.137/1990.

JUSTIFICAÇÃO

O texto apresentado é oriundo de anteprojeto de lei elaborado pelo Grupo de Trabalho (GT) Mercado de Capitais, Defesa da Concorrência e da Propriedade Intelectual da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão (Ordem Econômica



e Consumidor), que foi criado com a função de auxiliar a Câmara no planejamento e cumprimento de sua tarefa de coordenação, mediante a proposição de instrumentos, implantação de projetos, além de medidas e dinâmicas relativas ao incremento da eficácia da atuação ministerial no sentido de zelar pelos interesses do investidor financeiro no âmbito do mercado de capitais e pela defesa da concorrência.

O projeto de lei que pretende definir adequadamente as atribuições do Ministério Público em matéria de combate às infrações e à ordem econômica, especialmente no tocante à celebração de acordo de leniência, é resultado dos estudos do referido Grupo de Trabalho, cujo texto foi aprovado pelo Colegiado da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão, na sessão do dia 29 de maio de 2019, e que está sendo apresentado integralmente por este parlamentar.

A finalidade da proposição é apresentar uma satisfatória solução para uma omissão legislativa que não tem encontrado uniformidade na jurisprudência dos tribunais superiores quanto à atribuição do Ministério Público (Federal e Estaduais) diante de infrações e crimes perpetrados contra a ordem econômica.

O Grupo de Trabalho fundamenta a presente iniciativa com um estudo que transcrevo abaixo, na íntegra, como parte da minha justificativa:

“O Brasil tem alcançado destaque mundial por sua economia e, no tocante aos aspectos jurídicos, muitos diplomas normativos representam mesmo um marco regulatório que se fez imprescindível para que o país avançasse. Cite-se, ainda em 1994, a Lei nº 8.884/94, que deu novo impulso à defesa da concorrência. Depois, as leis que a aperfeiçoaram, Leis nºs 9.021/95, 10.149/00 e, por fim, a Lei nº 12.529/11, que remodelou completamente o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

Entretanto, para um observador atento desta normatividade regulatória, que é mesmo imprescindível para que os agentes econômicos possam desenvolver-se plenamente e, com sua atuação, obrar no sentido de consagração dos valores insculpidos no artigo 3º da Constituição Federal, fato é que restam aspectos fundamentais, que têm atravancado a plena eficácia daquela normatividade.

Em especial, a que diz sobre a exata delimitação das atribuições que competem aos Ministérios Públicos Estaduais e ao próprio Ministério Público Federal no atinente à ordem econômica. A falta deste delineamento, que tem como pano de fundo o federalismo brasileiro, traz como consequência uma insegurança jurídica, que afeta não só os agentes econômicos envolvidos, como a própria atuação das autoridades brasileiras em matéria antitruste, nomeadamente as decisões prolatadas no âmbito do CADE, da SEBE e demais agentes regulatórios.

Um exemplo evidente desta realidade está nos chamados acordos de leniência, cuja entabulação, para alcançar seus objetivos, necessita de um límpido e seguro quadro jurídico, aspecto faltante nos dias de hoje, e que é contornado pelo CADE com o sobre-esforço de celebração com a presença indesejada

de mais de um Ministério Público, o que, na prática, cria dificuldades adicionais na implementação deste moderno instrumento de combate aos casos de abuso de poder econômico, face às dificuldades da sua implementação conclusiva.

Também é de se mencionar os ainda raros casos de denúncias criminais no tocante aos crimes contra a ordem econômica de que trata a Lei nº 8.137/90, arts. 4º ao 6º. Aqui, quase sempre o Judiciário é conclamado a se pronunciar sobre a competência, a fim de definir se essa é da Justiça Comum Estadual ou da Justiça Comum Federal. Ou seja, não bastasse a incipiente atuação dos Ministérios Públicos nesta área, quando isto vem a ocorrer, pode se perder anos decidindo qual a justiça competente sem adentrar-se o mérito da causa.

A) Competência Criminal em Temas Relacionados à Ordem Econômica

Excluindo a competência especializada, como a militar e a eleitoral, emerge a competência da justiça comum, composta pela federal e pela estadual. Define-se a competência federal criminal a partir da Constituição Federal, mais especificamente nos incisos IV, V, V-A, VI, VII, IX e X.

Se, por um lado, algumas competências criminais da justiça federal não acarretam qualquer tipo de dúvida, por outro, há situações, como os crimes que envolvem a ordem econômica, que não são tão cristalinas. Exatamente por isso que se torna imperiosa a edição da lei que ora se propõe.

A primeira hipótese que envolve a ordem econômica é a prevista no inciso IV artigo 109, Constituição Federal, que assim prevê: "IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral."

Nesse sentido, uma eventual competência federal em crimes envolvendo a ordem econômica poderia ser justificada pelo texto "serviços ou interesse da União". Mas o que são serviços ou interesse da União? Definir isso seria uma problemática há muito debatida na doutrina.

Eugênio Pacelli e Douglas Fischer¹ destacam a problemática.

Se a identificação da lesão aos bens da União não oferece qualquer dificuldade, já que se trata do patrimônio regularmente cadastrado ou cujo domínio seja atribuído em Lei ou na própria Constituição, a lesão aos serviços da União nem sempre

¹PACELLI, Eugenio; FISCHER Douglas. (Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. São Paulo: Atlas. 2015, p. 149.



determinará a competência federal, segundo entendimento professado pela jurisprudência de nossos tribunais.

Sugerem, assim, os autores ² que a mais adequada compreensão da lesão aos serviços que justifica a competência federal deve ser encontrada pelo resultado da infração penal:

De modo geral, a mais adequada compreensão da lesão aos serviços que justifica a competência federal deve ser encontrada pelo resultado da infração penal. Quando o sujeito passivo for a União e/ou as pessoas mencionadas no art. 109, IV, da Constituição a competência será da Justiça Federal. Exemplo: o falso praticado em documento particular ou mesmo público, ainda que municipal ou estadual, utilizado junto a repartições ou órgãos federais determinará o crime de falsidade documental praticado em detrimento do serviço da União e demais entidades federais, se e desde que destinado a produzir efeitos juridicamente relevantes perante aquelas autoridades públicas.³

(...)

Em resumo: se o crime contra o serviço federal puder ser tipificado apenas como meio (crime-meio) de obtenção de um resultado(crime-fim) que não se dirija contra a União ou que não a tenha como sujeito passivo do crime consumado, a competência será estadual.⁴

Maior dificuldade se encontra na identificação do que seriam infrações praticadas em detrimento dos interesses da União, ou como melhor elucidam Eugênio Paceli e Douglas Fischer⁵, do interesse nacional. Melhor exemplo disso é a própria relação de consumo e a ordem econômica, objeto desse anteprojeto, que têm dimensão nacional.

Eis um ponto importante: segundo estes autores⁶ o entendimento de se tratar de matéria de interesse

²PACELLI, Eugenio; FISCHER Douglas. (Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. São Paulo: Atlas. 2015, p. 149.

³PACELLI, Eugenio; FISCHER Douglas. (Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. São Paulo: Atlas. 2015, p. 149.

⁴PACELLI, Eugenio; FISCHER Douglas. (Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. São Paulo: Atlas. 2015, p. 150.

⁵PACELLI, Eugenio; FISCHER Douglas. (Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. São Paulo: Atlas. 2015, p. 151.

⁶PACELLI, Eugenio; FISCHER Douglas. (Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. São

nacional não é suficiente para fins de determinação de competência federal, segundo jurisprudência incontroversa nos tribunais.

Outra estratégia indicada por Eugênio Pacelli e Douglas Fischer ⁷ seria, pois, verificar a competência constitucionalmente atribuída aos entes para legislar e regular a questão sobre a qual haja dúvidas, a exemplo dos crimes de serviços postais, de moeda falsa e de serviços de telecomunicações, que terão garantida a competência da justiça federal.

Problema há, entretanto, quando a questão é de competência legislativa e regulativa concorrente. Nesse caso, há uma maior complexidade, devendo prevalecer, na ausência de definição expressa legislativa, a competência da justiça estadual.

Aqui mais uma vez justifica-se a existência desse anteprojeto, pois a temática da ordem econômica é de competência concorrente dos entes federativos, como se pode ver abaixo:

Constituição Federal

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

No entanto, um argumento que poderia ser feito em favor da competência da Justiça Federal nos crimes contra a ordem econômica diz com o artigo 173, §4º da Constituição Federal, que determina que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. A Lei que desdobrou esse mandamento constitucional, atualmente, é Lei 12.529/2012, que atribuiu a competência de repressão a órgãos federais, nomeadamente àqueles integrantes do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), que possui em seu vértice, o CADE. Não existe a possibilidade de órgãos estaduais ou municipais julgarem infrações à ordem econômica.

Se, por um momento, se poderia sustentar a competência da justiça federal com base nessa atribuição e tutela federal, como bem sugeriu a doutrina, por outro, não é assim que a jurisprudência do STF (Supremo Tribunal Federal) vem entendendo. Não basta a competência fiscalizatória em determinada matéria para restar configurado o interesse da União, ou interesse nacional.

Paulo: Atlas. 2015, p. 151.

⁷PACELLI, Eugenio; FISCHER Douglas. (Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. São Paulo: Atlas. 2015, p. 151.



Em mais de uma oportunidade, que teve situações fáticas parecidas envolvendo a adulteração de combustíveis, que é objeto de fiscalização por agência reguladora federal (ANP), o STF propugnou enfaticamente que não se deve confundir o objeto da fiscalização com o exercício das atividades fiscalizatórias.

"Competência: Justiça estadual: processo por crime contra a ordem econômica previsto no art. 1º da Lei 8.176/1991 (venda de combustível adulterado); inexistência de lesão à atividade de fiscalização atribuída à Agência Nacional do Petróleo (ANP) e, portanto, ausente interesse direto e específico da União: não incidência do art. 109, IV, da CF. Regra geral os crimes contra a ordem econômica são da competência da Justiça comum, e, no caso, como a Lei 8.176/1991 não especifica a competência para o processo e julgamento do fato que o recorrido supostamente teria praticado, não há se cogitar de incidência do art. 109, VI, da CF. De outro lado, os crimes contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira devem ser julgados pela Justiça Federal - ainda que ausente na legislação infraconstitucional nesse sentido -, quando se enquadrem os fatos em alguma das hipóteses previstas no art. 109, IV, da Constituição. É da jurisprudência do Tribunal, firmada em casos semelhantes relativos a crimes ambientais, que 'o interesse da União para que ocorra a competência da Justiça Federal prevista no art. 109, IV, da Carta Magna, tem de ser direto e específico', não sendo suficiente o 'interesse genérico da coletividade, embora aí também incluído genericamente o interesse da União' (RE 166.943, Primeira Turma, 3-3-1995, Moreira; RE 300.244, Primeira Turma, 20-11-2001, Moreira; RE 404.610, 16-9-2003, Pertence; RE 336.251, 9-6-2003, Pertence; HC 81.916, Segunda Turma, Gilmar, RTJ 183/3). No caso, não há falar em lesão aos serviços da entidade autárquica responsável pela fiscalização: não se pode confundir o fato objeto da fiscalização - a adulteração do combustível - com o exercício das atividades fiscalizatórias da ANP, cujo embaraço ou impedimento, estes sim, poderiam, em tese, configurar

crimes da competência da Justiça Federal, porque lesivos serviços prestados por entidade autárquica federal (CF, art. 109, IV)." (RE 502.915, rel. min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 13-2-2007, Primeira Turma, DJ de 27-4-2007.) No mesmo sentido: RE 454:737, rel. min. Cezar Peluso, julgamento em 18-9-2008, Plenário, DJE de 21-11-2008.

Portanto, com a simples leitura das competências administrativas e legislativas dos entes federados, não é possível definir a competência da justiça federal para casos envolvendo a ordem econômica. Da mesma forma não é cabível confundir, à luz do entendimento do STF, o objeto de fiscalização, que é a ordem econômica, com atividade de fiscalização, que é exercida por uma autarquia federal.

Assim, para não ficar nesse impasse de difícil solução sobre quando há interesse nacional em crimes econômicos, a melhor solução, nos parece, é a atividade legislativa. Tal resolução vem ao encontro do próprio inciso VI do artigo 109 da Constituição Federal, que determina que os crimes contra a ordem econômico-financeira serão da competência da justiça federal nos casos determinados por lei.

Para Noberto Avena⁸ como no diploma de nº 8.137/1990 não há a atribuição de competência à justiça federal, logo os delitos nele previstos devem ser processados e julgados perante a justiça estadual. No entanto, como se entende que essa não é a melhor solução para os crimes econômicos, já que em certos casos eles afetam os interesses nacionais, surge a necessidade de positivar as hipóteses em que a competência será da justiça federal.

A própria jurisprudência do STJ (Superior Tribunal de Justiça) já vem visualizando a competência federal em certos casos, mas é só por meio de lei que se preserva a segurança jurídica e o princípio do juiz natural. Esses são os entendimentos do STJ, os quais se pretende consagrar com o anteprojeto:

DENÚNCIA E ILICITUDE DA PROVA.
QUESTÕES A SEREM APRECIADAS NO
JUÍZO COMPETENTE. PARECER DO
MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.
ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA,
POREM, PARA RECONHECER, EM
PRINCÍPIO, A COMPETÊNCIA DA
JUSTIÇA FEDERAL, SEM PREJUÍZO DA
AVALIAÇÃO ULTERIOR DO JUIZ
FEDERAL SOBRE A SUA PRÓPRIA
COMPETÊNCIA. 1. A Lei 8.137/90, relativa

⁸AVENA, Noberto. Manual de Processo Penal. São Paulo: Editora Método, 2015



aos crimes contra a ordem econômica, não contém dispositivo expresso fixando a competência da Justiça Federal, competindo, em regra, à Justiça Estadual o julgamento dessa espécie de delito; todavia, isso não afasta, de plano, a competência da Justiça Federal, desde que se verifique hipótese de ofensa a bens, serviços ou interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas, nos exatos termos do art. 109, inciso IV, da Carta Constitucional, ou que, pela magnitude da atuação do grupo econômico ou pelo tipo de atividade desenvolvida, o ilícito tenha a propensão de abranger vários Estados da Federação, prejudicar setor econômico estratégico para a economia nacional ou o fornecimento de serviços essenciais. 2. A diretriz para a fixação dessa competência é dada pela denúncia; e, na hipótese em discussão, a inicial acusatória aponta para a existência de formação de cartel por empresas do ramo de produção e comercialização do gás industrial com atuação em todo o território brasileiro, visando ao controle do mercado nacional, sugerindo, inclusive, que teria havido fraude a licitações de empresas públicas e privadas sediadas em diferentes Estados. 3. A persecução criminal se iniciou por provocação da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, que vinha investigando inúmeras denúncias contra os acusados e forneceu os dados iniciais necessários para o início da Ação Penal, também aludindo ao âmbito nacional da infração. 4. Já decidiu esta Corte que, quando a propensão ofensiva à ordem econômica se faz sentir em localidades diversas e em territórios distintos, evidenciado o interesse supraregional, exsurtem a necessidade de interferência da União e a competência da Justiça Federal (HC 32.292/RS, Rel. Min. JOSE ARNALDO DA FONSECA, DJU 03.05.04) 5. Ressalte-se, ademais, que, nos termos do enunciado 150 da Súmula desta Corte, compete a Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas

públicas. 6. As demais questões suscitadas no mandamus (existência de bis in idem pela imputação do crime de quadrilha e de formação de cartel em concurso material e ilicitude da prova) deverão ser apreciadas pelo Juízo competente. 7. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 8. Ordem parcialmente concedida, tão-só e apenas para reconhecer, em princípio, a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento da Ação Penal intentada contra os ora pacientes sem prejuízo da ulterior avaliação do Juiz Federal sobre a sua própria competência.(STJ. HC 20080217 4835. Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho. Quinta Turma. Julgado em 19 de fevereiro de 2009)

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. CARTELIZAÇÃO. LEI Nº 8.137/90. COMPETÊNCIA. INTERESSE NACIONAL. RESTRIÇÃO A ATIVIDADE PROFISSIONAL EM VÁRIOS ESTADOS.

JUSTIÇA FEDERAL. Inexistindo determinação expressa, os crimes contra a ordem econômica, previstos na Lei 8.137/90, reclamam a jurisdição estadual ou federal na medida em que restar comprovado o interesse em jogo, se local ou se nacional. In casu, ante a figura do crime sobrevivendo da prática de cartel, onde a atuação do agente teve reflexo em vários estados-membros, restringindo o livre exercício da atividade profissional de transportadores pelo Brasil afora, resta patente o interesse supraregional pelo qual se firmam a necessidade de interferência da União e a competência da Justiça Federal. Tal se dá porque, apesar de a conduta ilícita ser oriunda de um núcleo determinado, a sua propensão ofensiva à ordem econômica se faz sentir em localidades diversas e em territórios distintos.(STJ. HC 32.292/RS. Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca. Quinta Turma. Julgado em 1º de abril de 2004.)

Extraindo a inteligência dos julgados acima, tem-se a tese fixada de que se o ilícito à ordem econômica tiver a propensão de abranger mais de um Estado da Federação, exsurge a necessidade de interferência da União e a competência da justiça federal. E por isso que nesta contribuição a um anteprojeto se delimitou a competência estadual às hipóteses em que a conduta analisada inserir-se em mercado relevante local ou regional que não ultrapasse as divisas de um estado. Já a competência federal, conseqüentemente, às seguintes hipóteses: (i) quando ofender diretamente bem ou interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federal; (ii) quando a conduta analisada inserir-se em mercado relevante que abranja mais de um estado da Federação; e (iii) quando a conduta analisada inserir-se em mercado relevante nacional ou mesmo com reflexos no exterior.

Perceba-se, ademais, que há uma maior afetação da competência da justiça federal nos crimes contra à ordem econômica na proposta ora ofertada do que ocorre, por exemplo, com o tráfico de drogas. Nesse caso, segundo Noberto Avena⁹, a prática de crime, ainda que previsto em tratado ou em convenção internacional, não atrai, por si só, a competência da Justiça Federal para o respectivo processo e julgamento. Para isso é necessário que se trate de delito com repercussão internacional e não meramente interna ao País, como bem restou consignado na Súmula 522 do STF.

Não é isso que se reserva à ordem econômica por meio desse anteprojeto. Pelo contrário, se deseja reconhecer que mesmo casos que não envolvam mercados internacionais podem desafiar a competência federal, por todos os motivos aqui iterativamente declinados.

B) Competência Cível em Temas Relacionados à Ordem Econômica

No âmbito cível, a realidade não é diferente. Também aqui parece faltante um esclarecimento das atribuições da área estadual e da área federal. O exame dos preceitos da Lei complementar nº 75/93 e da Lei nº 8.625/93 parecem conferir irrestritas possibilidades de atuação, mesmo sobrepostas, o que não é conveniente e mesmo desejado de um ponto de vista sistêmico. Toda a sociedade brasileira ganharia com uma normatividade que trouxesse o esclarecimento destas atribuições, até mesmo para que essa pudesse identificar quem seria a autoridade competente para trazer aos Ministérios Públicos eventuais casos de abuso de poder econômico. E até mesmo para cobrar-lhes devida atuação.

Outro aspecto a salientar. O Código de Defesa do Consumidor, obra do legislador brasileiro que tem alcançado relevante efetividade de proteção a toda a sociedade, não é substitutivo da proteção que a lei de defesa da concorrência traz

⁹AVENA, Noberto. Manual de Processo Penal. São Paulo: Editora Método, 2015



ao mercado, aos agentes econômicos e aos próprios consumidores. Isto porque, nas hipóteses de abuso de poder econômico, via de regra, a atuação do CDC de nada adiantará. Ou seja, a Lei nº 12.529/11 cumpre um papel essencial na proteção dos consumidores, sendo a mesma chamada de lei de "proteção do consumidor no atacado", por tratar de aspectos estruturais do mercado que acabam incentivando a melhoria dos processos produtivos, a qualidade dos produtos e a baixa dos preços, aspectos absolutamente essenciais para a adequada proteção de cidadãos consumidores.

Ou seja, quando diante de realidades fáticas em que se faz necessária a incidência da Lei nº 12.529/11, é de suma importância aclarar as atribuições dos respectivos ministérios públicos com a correlata definição da competência da justiça federal e das justiças estaduais, aspecto que não é integralmente atendido com a exegese que os tribunais conferem ao artigo 109 da Constituição Federal, existindo mesmo dissonante jurisprudência sobre o tema.

Uma premissa importante a adotar é que a Ordem Econômica é tão ampla e tão significativa que todos os Ministérios Públicos, Federal e Estaduais, necessitam participar, com sua atuação, na construção de realidade aproximada do discurso constitucional. De um modo em geral, por obra de seus afazeres, conferindo um elemento ético - extraído da normatividade - à exteriorização do fenômeno econômico, no caso limite, perfazendo a persecução criminal nos casos da prática de condutas que possam estar tipificadas como delito.

Importante salientar que ao longo das últimas décadas estabeleceu-se um importante debate quanto à conveniência, ou não, do combate ao abuso de poder econômico via tipificação de delitos ou, ao contrário, a melhor alternativa seria aquela em que as consequências do agir inidôneo, por se tratar de atuação em mercados, ficassem restritas aos aspectos econômicos (v.g., multa).

A Lei nº 12.529/11 encaminhou-se no sentido de despenalizar várias condutas antes previstas como crime, deixando a consequência penal apenas para os casos mais graves. No estudo ora apresentado não se desbordou dessa tendência, basicamente reproduzindo-se os artigos atualmente vigentes, mas acolheu-se a premissa de que o enfeixamento de todos os preceitos pertinentes, ficaria bem melhor, com ganhos de segurança e clareza, em um único e novo diploma normativo, o que ora se apresenta. Portanto, o texto apresentado tem um conteúdo penal e também um conteúdo institucional, por se tratar de aclarar as atribuições do Ministério Público Federal e dos Ministérios Públicos Estaduais na seara criminal e na seara cível.

Neste sentido, parece-nos que esta legislação é mesmo imprescindível para o avanço institucional brasileiro, no que concerne a área de atuação do sistema brasileiro de defesa

da concorrência e da participação do Ministério Público, Federal e Estadual, no respectivo aperfeiçoamento.

Pois bem, se quanto à importância do tema não há dúvida, quanto à justiça comum competente e atribuição institucional do *parquet* na esfera cível, inúmeras são as controvérsias, seja pela omissão legislativa, seja pela divergência da jurisprudência.

Primeiro debate que é apresentado é a competência federal na Ação Civil Pública definida pelo critério *ratione personae*, fulcro no inciso I do artigo 109 da Constituição Federal, que englobaria no rol desse inciso o Ministério Público Federal. Nesse sentido, confira-se o precedente do Plenário do STF.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, 1 E § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 2º DA LEI Nº 7.347/85. O dispositivo contido na parte final do § 3º do art. 109 da Constituição é dirigido ao legislador ordinário, autorizando-o a atribuir competência (*rectius* jurisdição) ao Juízo Estadual do foro do domicílio da outra parte ou do lugar do ato ou fato que deu origem à demanda, desde que não seja sede de Varas da Justiça Federal, para causas específicas dentre as previstas no inciso I do referido artigo 109. No caso em tela, a permissão não foi utilizada pelo legislador que, ao revés, se limitou, no art. 2º da Lei nº 7.347/85, a estabelecer que as ações nele previstas "serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa". Considerando que o Juiz Federal também tem competência territorial e funcional sobre o local de qualquer dano, impõe-se a conclusão de que o afastamento da jurisdição federal, no caso, somente poderia dar-se por meio de referência expressa à Justiça Estadual, como a que fez o constituinte na primeira parte do mencionado § 3º em relação às causas de natureza previdenciária, o que no caso não ocorreu. Recurso conhecido e provido. (RE 228.955, Rel. Min. ILMAR GALVAO, Tribuna Pleno, DJ de 24/3/2001)

No mesmo passo, asseverou o STJ no Recurso Especial de nº 440.002-SE:

"Realmente, também a ação civil pública, como as demais, submete-se, quanto à competência, à regra estabelecida no art. 109, I (...) Ocorre que, nessa espécie de ação, o direito tutelado tem natureza transindividual, a significar que são indeterminados os titulares do direito material. Não estando legitimado, para o pólo passivo, nenhum ente federal, estaria descartada a competência da Justiça Federal? Esta pergunta envolve não uma questão de competência, e sim de legitimidade. (...)

Quando se trata de repartir competências (legislativas, administrativas ou jurisdicionais), o princípio a ser seguido, decorrente de nosso sistema federativo, é o de reconhecer como da esfera estadual toda a matéria residual, ou seja, a que não estiver conferida, por força de lei ou do sistema, ao órgão federal. Para os fins aqui perseguidos, o princípio é o mesmo. (...)

Será da alçada do Ministério Público Federal promover ações civis públicas que sejam da competência federal em razão da matéria - as fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional (CF, art. 109, III) e as que envolvam disputa sobre direitos indígenas (CF, art. 109, XI) – ou em razão da pessoa as que devam ser propostas contra a União, suas entidades autárquicas e empresas públicas federais, **ou as que uma dessas entidades figure entre os substituídos processuais no pólo ativo** (CF, art. 109, I). Este último ponto merece explicitação. Na ação civil pública, a legitimação ativa é em regime de substituição processual.(...)

Versando sobre direitos transindividuais, com titulares indeterminados, não é possível, em regra, verificar a identidade dos substituídos. Há casos, todavia, em que a tutela de direitos difusos não pode ser promovida sem que, ao mesmo tempo, se promova a tutela de direitos subjetivos de pessoas determinadas e perfeitamente identificáveis. É o que ocorre nas ações civis públicas em defesa do patrimônio público ou da probidade administrativa, cuja sentença condenatória reverte em

favor das pessoas titulares do patrimônio lesado. Tais pessoas certamente compõem o rol dos substituídos processuais. Havendo, entre elas, ente federal, fica definida a legitimidade ativa do Ministério Público Federal. Mas outras hipóteses de atribuição do Ministério Público Federal para o ajuizamento de ações civis públicas são configuradas quando, **por força do princípio federativo, ficar evidenciado o envolvimento de interesses nitidamente federais, assim considerados em razão dos bens e valores a que se visa tutelar.** (STJ. Resp. nº 440.002- SE. Relator Ministro Albino Zavascki. Primeira Turma. Julgado em 18 de novembro de 2004).

De prolatação mais recente e atual sobre a temática da ***ratione personae*** solidificada pela presença do Ministério Público Federal, é possível encontrar o julgamento do REsp 1.283.737, de Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, da Quarta Turma, julgado em 25 de março de 2014, o qual assim restou ementado:¹⁰

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTERIO PUBLICO FEDERAL. COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DISSÍDIO NOTÓRIO. 1. Os arts. 8º, inciso III, e art. 26, § 3º da Lei nº 6.385/1976, arts. 10, IX e 11, VII, da Lei nº 4.595/1964; e art. 81, parágrafo único, inc. I, da Lei 8.078/1990, tidos por violados, não possuem aptidão suficiente para infirmar o fundamento central do acórdão recorrido - a competência para apreciação da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal - o que atrai a incidência analógica da Súmula 284 do STF, do seguinte teor: E inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. 2. A ação civil pública, como as demais, submete-se, quanto à competência, à regra estabelecida no art. 109, 1, da Constituição, segundo a qual cabe aos juízes federais processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras,

¹⁰Após o julgamento do Recurso Especial, houve envio do caso ao STF para julgamento do Recurso Extraordinário, ao qual o Ministro Relator Teori Zavascki negou seguimento.

rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". Assim, figurando como autor da ação o Ministério Público Federal, que é órgão da União, a competência para a causa é da Justiça Federal. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte provido para determinar o prosseguimento do julgamento da presente ação civil pública na Justiça Federal (REsp 1.283.737, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe de 25/3/2014)

A grande ressalva que deve ser feita a esse precedente é que cabe ao juiz considerado competente analisar se é da atribuição ou não do Ministério Público Federal o ajuizamento da ação, bem como se esse tem ou não legitimidade. Como no caso em apreço o juiz federal teria considerado sua incompetência no feito, não haveria como em sede de Recurso Especial, avançar para averiguar a legitimidade do MPF quanto ao ajuizamento da ação civil pública.

Desta feita, resta claro que o entendimento atual do STF é de verificar que uma vez presente o MPF na demanda, a competência será da Justiça Federal. Isso não quer dizer, por outro lado, que deva ser automaticamente extirpada a análise da pertinência dessa atuação, que deverá recair sobre natureza da causa.

No entanto, a doutrina se coloca, em maioria, contra os precedentes destacados acima, no sentido de defender que a simples presença do MPF na demanda, no caso no seu polo ativo, não é suficiente para determinar a competência da justiça federal.

Fredie Didier Jr.¹¹ assim alerta.

A dúvida, portanto, diz respeito ao sentido que se deve dar à palavra "União". A presença do Ministério Público Federal equivale à presença da União, para fim de determinação da competência da Justiça Federal?

A resposta é simples: não.

Quando pretendeu fixar a competência da Justiça Federal em razão da presença de um órgão federal em juízo, o Constituinte fez isso expressamente: no inciso VIII do art. 109, ao atribuir competência do juízo

¹¹DIDIER, Fredie. *Ministério Público Federal e Competência da Justiça Federal*. Disponível em: <<http://frediedidier.com.br/artigos/ministerio-publico-federal-e-competencia-da-justica-federal/>>. Acesso em 27 de julho de 2016.

federal para o mandado de segurança e o habeas data impetrado contra ato de autoridade federal. Não menciona a ação civil ajuizada por ente federal, que é a situação ora examinada, embora pudesse fazê-lo; e se não o fez, não cabe ao intérprete fazer essa opção por ele. Ministério Público Federal não é a União. Ao contrário: a Constituição Federal optou deliberadamente por extremá-los, até porque antigamente cabia aos Procuradores da República a representação judicial da União. Para tanto, prescreveu no inciso IX do art. 129, que cabe ao membro do Ministério Público "exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas".

O mesmo autor, em obra escrita em co-autoria com Hermes Zaneti¹² complementa:

Didier Jr. e Zaneti Jr. A delimitação das funções de cada Ministério não está constitucionalmente vinculada à competência dos órgãos judiciais, sendo objeto das leis complementares. A Lc75/93 (art. 37, II) é explícita ao anunciar o exercício das funções ministeriais nas causas de quaisquer juízes ou tribunais.

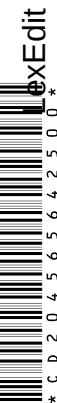
Não se pode equiparar o MPF à União ou a um de seus entes, de modo que a sua simples presença na relação jurídica processual determinasse a competência em razão da pessoa da Justiça Federal, quer porque o rol do art. 109 da CF/88 é exaustivo e nele não há referência ao Ministério Público Federal.

Daniel Amorim Assumpção Neves¹³ também manifesta sua adesão às ponderações feitas por Didier Jr. e Zaneti Jr:

Há doutrina, na qual me incluo, que entende ser a simples presença na demanda do Ministério Público Federal incapaz de gerar a competência da Justiça Federal, devendo a norma constitucional ser interpretada restritivamente. Sem nenhuma indicação legal no sentido de apontar tal competência, não se afigura correta qualquer interpretação ampliativa. Por outro lado, além da omissão legislativa

¹² DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil - Processo Coletivo - Bahia: Editora Juspodivm, 2014, p. 309.*

¹³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Processo Coletivo. São Paulo: Editora Método, 2014., p. 139*



que não pode ser utilizada como argumento de autoridade - não há nenhuma previsão constitucional (arts. 127 a 129 da CF), tampouco do Estatuto do Ministério Público da União(LC 75/1993), que preveja essa limitação de atuação do Ministério Público Federal à Justiça Federal, sendo plenamente viável sua atuação perante outras Justiças.

Independente da discussão acima, um ponto é certo, a atuação do Ministério Público Federal precisa estar justificada em interesse federal. Aqui mais uma problemática surge pois como se identifica, em critérios razoáveis e claros, que há interesse Federal?

À discussão, se replica todos os fundamentos tecidos quando da análise da matéria criminal. No entanto, faz-se um grande alerta que, diferentemente do que o STF sufragou quanto à competência criminal no caso envolvendo adulteração de combustíveis, o STJ propugnou em 2015 o entendimento de que se há interesse da União, em âmbito administrativo e fiscalizatório, há interesse do MPF para ajuizamento de ação civil pública.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADULTERAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. DIREITOS DIFUSOS COLETIVOS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA PARA REGULAMENTAÇÃO E FISCALIZAÇÃO SOBRE COMBUSTÍVEIS ATRIBUÍDA À AUTARQUIA FEDERAL(AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO - ANP). 1. Extrai-se dos autos que a vexata quaestio envolve a tutela de direitos individuais homogêneos de consumidores e difusos, tendo em vista que se trata de matéria atrelada à comercialização de combustível automotor fora dos padrões da ANP, isto é, adulterado. 2. É indiscutível a legitimidade do Ministério Público Federal para propor a presente ação, porquanto, além de se verificar que o feito está relacionado à tutela de direitos coletivos, os quais, *in casu*, por sua própria natureza extravasam limites estaduais, nota-se que a fiscalização e a regulamentação da venda de combustíveis pertence a ente autárquico federal, qual seja, a Agência Nacional do Petróleo. 3. Se há interesse da União, em âmbito administrativo, na

regulamentação e fiscalização do comércio de combustíveis por intermédio de autarquia federal, então não se pode afastar a legitimidade ativa do MPF. 4. Agravo Regimental não provido.(STJ. dera nos EREsp 1518698. Relator Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Julgado em 25 de agosto de 2015).

Esse entendimento recente do STJ poderia ser aplicado à ordem econômica. Nessa temática, a Lei nº 12.529/11 atribui à coletividade em geral a titularidade dos bens jurídicos a serem protegidos. E, ao CADE, a missão de os proteger, portanto, nítido interesse federal. Assim, como aqui defendido, pode haver atuação judicial do MPF (perante a justiça de que se vale, a Federal) através de processo que tutele direito transindividual ajuizado apenas contra pessoa jurídica de direito privado. Ocorre que, neste tipo de atuação, ele age como substituto processual dos interesses que ao CADE cabe velar.

Perceba-se assim que a questão é bastante turva, com várias problemáticas doutrinárias e jurisprudenciais. Surge, pois, a necessidade da edição de uma lei, que dê segurança jurídica a esse paradigma.

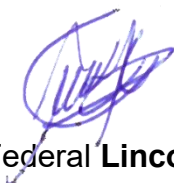
Nesse sentido, o escudo contributivo para um anteprojeto busca delimitar a competência federal, que é devida, considerando a atividade fiscalizatória, preventiva e sancionatória, que é exercida pelas autoridades federais. No entanto, há de se resguardar um espaço nítido de atuação dos ministérios públicos estaduais em matéria de ordem econômica. Quando as infrações à ordem econômica ocorrem localmente ou regionalmente, sem ultrapassar as divisas de um estado da federação, há enorme conveniência de que os promotores de justiça tenham atribuição e responsabilidade para tanto (ex: cartéis de postos de gasolina em determinada municipalidade, abuso de poder econômico derivado de normatividade anticompetitiva de caráter municipal ou estadual, mormente nos casos em que não há atuação prévia do CADE ou da SEAE no caso. Esta conveniência de atuação dos ministérios públicos estaduais decorre de, pelo menos, duas singelas razões: a) o CADE, ao longo do tempo, tem elevado os patamares de negócios (atos de concentração passíveis de prévia aprovação) a serem por ele examinados (cifras atuais de R\$ 700 milhões etc...). Muitos casos de abuso de poder econômico ou de concentração pernicioso ao mercado ocorre em patamares muito menores, no âmbito local ou regional. Além disso, os promotores de justiça, em número muito superiores aos procuradores da república estão, via de regra, bastantes próximos da realidade fática que exterioriza o abuso. Há eficiência em que atue nestes casos.

Com estas singelas considerações, apresentamos declinamos um texto, como início para um debate que possa, quiçá, um dia, ser traduzido em uma normatividade

que clareie todas as preocupações externadas nestas linhas.”

Pelo que foi explanado e considerando a importância do tema, solicitamos o apoio dos nobres pares para a aprovação da presente iniciativa com celeridade, para que possa vir a fazer parte do nosso ordenamento jurídico.

Sala das Sessões, em de de 2020.



Deputado Federal **Lincoln Portela**
PL/MG