



Universidade de Brasília – UNB
Faculdade de Direito

ISABELLA SANTIAGO ACCIOLY

“*SHAM LOBBY*” no Brasil: uma análise sobre o possível enquadramento do lobby anticompetitivo como infração à ordem econômica nos termos da Lei n. 12.529/2011

Brasília
2021

ISABELLA SANTIAGO ACCIOLY

“*SHAM LOBBY*” no Brasil: uma análise sobre o possível enquadramento do lobby anticompetitivo como infração à ordem econômica nos termos da Lei n. 12.529/2011

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB).

Orientadora: Professora Amanda Athayde Linhares Martins Rivera.

Brasília
2021

ISABELLA SANTIAGO ACCIOLY

“SHAM LOBBY” no Brasil: uma análise sobre o possível enquadramento do lobby anticompetitivo como infração à ordem econômica nos termos da Lei 12.529/2011

A Comissão Examinadora, abaixo identificada, aprova o Trabalho de Conclusão do Curso de Direito da Universidade de Brasília do(a) aluno(a)

Isabella Santiago Accioly

Professora Orientadora

Professor(a) Examinador(a)

Professor(a) Examinador(a)

Brasília, de _____ de 2021.

AGRADECIMENTOS

Em tempos nos quais os abraços e as demonstrações de afeto ficaram limitadas às palavras e aos gestos mais distantes, faço esses agradecimentos com muito gosto e com o desejo de externar pelo menos um pouquinho do amor e da gratidão que sinto, não só nesse momento, mas em toda a minha vida, por cada pessoa que de alguma forma me acompanhou nessa jornada. Faço essas palavras esperando que muito em breve os afetos calorosos e os sorrisos expostos voltem a fazer parte da nossa rotina, sem tensões e sem limitações.

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, que está em cada pessoa que eu vou mencionar (e nas que eu não vou também), em cada oportunidade que eu tive até aqui, em cada pensamento que se manifestou e em cada momento especial que vivi ao longo dessa vida tão bonita.

A Ele agradeço, especialmente, pela família que me deu. Por mais clichê que seja, eu não seria nada sem essas pessoas e por isso digo com tranquilidade que os frutos do meu trabalho são tão deles quanto meus. Agradeço sobretudo aos meus pais, João e Tatiana, que sempre fizeram tudo e mais um pouco para tornar a minha vida mais fácil. Por todo o amor e dedicação, pelos valores tão bem passados através de exemplos, por me darem sempre mais do que eu preciso e por serem tão presentes em cada fase da minha vida: obrigada. Vocês são a base de tudo.

Agradeço também aos meus irmãos, João Victor e Artur, parte tão importante da minha vida e que me inspiram a ser alguém melhor. Também ao meu vovô Renato, fonte de inspiração e amor inesgotável, à Selma, vovô Mário e tia Gilsa. À vovó Pilar e à vovó Selma, que já não estão mais aqui: minha gratidão por terem construído essa linda família da qual me orgulho em fazer parte.

Aos meus tios e tias, pessoas tão inspiradoras e presentes na minha vida, que fizeram da minha infância um período mágico e por quem eu tenho tanta admiração. É fácil ser uma boa pessoa quando se cresce rodeada de referências como vocês. Também aos meus tantos primos e primas, que tornam a minha vida mais leve e divertida.

Aos meus amigos e amigas, que sempre me incentivaram tanto e acreditaram em mim mais do que eu mesma, meu muito obrigada. Um agradecimento especial às minhas amigas que carrego desde os tempos de Santo Antônio, meus amigos do Sigma, minhas amizades-presente da UnB (que ao longo desses anos pude ter a confirmação de que são amizades que vou levar pra vida), meus amigos brilhantes do PinCade e os amigos espalhados pelo mundo que ainda se fazem presentes apesar da distância.

Não posso deixar de agradecer ao pessoal do Gabinete da Presidência do Cade, muito mais do que colegas de trabalho, mas pessoas inspiradoras que me acolheram e me apoiaram infinitamente. Meu muito obrigada ao Presidente Alexandre Barreto, à minha chefe Ana Luiza Mahon e ao Edson, meu amigo poeta e salvador de vidas, por todo apoio, todas as trocas, todos os ensinamentos.

Ao Ângelo, que desde os tempos do PinCade e com toda a paciência se dispôs a me ajudar, me dando orientações valiosas e sendo sempre tão solícito.

Por fim, agradeço a todos os meus professores, não só da graduação, mas da vida, por terem sido peças fundamentais na minha (e em tantas outras) trajetórias. Faço esse agradecimento especial no nome da minha professora e orientadora Amanda Athayde, que desde o primeiro contato me inspira como mulher e profissional, sendo uma grande referência nessa área do direito antitruste.

RESUMO

O presente trabalho se propõe a analisar de que modo os efeitos políticos derivados do poder econômico vêm sendo observados sob a ótica do Direito Concorrencial. Para isso, parte-se de uma análise sobre como o lobby exercido por empresas ou grupos econômicos frente a diferentes instâncias de governo é capaz de alterar o ambiente concorrencial e efetivamente o faz, podendo promover restrições, ineficiências ou outros efeitos indesejáveis para a ordem econômica. Nesse sentido, o trabalho examina se e como o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) vem endereçando esse tipo de problema e propõe que seja feita uma reformulação nos parâmetros de análise atualmente utilizados pela jurisprudência para que a autoridade antitruste possa fornecer respostas mais efetivas. Por fim, o trabalho ressalta que a atuação do antitruste pelas vias da “advocacia da concorrência”, apesar de muito relevante, ainda não tem se mostrado suficiente para endereçar os problemas que o lobby anticompetitivo tem causado ao ambiente concorrencial.

Palavras-chave: Lobby. Direito Concorrencial. CADE. Doutrina *Noerr-Pennington*.

ABSTRACT

This paper aims to analyze how the political effects derived from economic power have been observed from the perspective of Competition Law. To do so, it starts with an analysis of how the lobbying by companies or economic groups in different levels of government is capable of altering the competitive environment and effectively does so, being able to promote restrictions, inefficiencies and other undesirable effects on the economic order. In this sense, the paper examines whether and how the Administrative Council for Economic Defense (Cade) has been addressing this type of problem and proposes a reformulation of the analysis parameters currently used by the jurisprudence so that the antitrust authority can provide more effective answers. Finally, the paper points out that the performance of antitrust through “competition law”, although very relevant, has not yet proved to be sufficient to address the problems that the anti-competitive lobby has been causing to the competitive environment.

Keywords: Lobby. Competition Law. Cade. Noerr-Pennington Doctrine.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 O LOBBY E O DIREITO CONCORRENCIAL.....	11
1.1 O lobby como Direito Constitucional de Petição	12
1.2 O ambiente político como “ <i>marketplace</i> ” e o uso do lobby como instrumento anticompetitivo	16
2 TRATAMENTO CONCORRENCIAL DO LOBBY: A DOCTRINA NOERR-PENNINGTON	26
2.1 Surgimento da doutrina <i>Noerr-Pennington</i> e o conceito de “ <i>sham exception</i> ”	26
2.2 A doutrina <i>Noerr-Pennington</i> no Cade e o conceito de “ <i>sham lobby</i> ”	30
3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO CADE SOBRE O “SHAM LOBBY”	34
3.1 Caso Sinpetro/DF	35
3.2 Caso Sindipostos/RN	39
3.3 Considerações gerais sobre os precedentes do Cade e “ <i>sham lobby</i> ”	43
4 UM NOVO OLHAR SOBRE O “SHAM LOBBY”	51
4.1 Novos parâmetros de exceção à imunidade antitruste.....	55
4.2 A importância do <i>advocacy</i>	63
CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS.....	72

INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos, o Estado brasileiro tem sido muito influente na economia¹, seja ditando padrões regulatórios, provendo financiamentos ou participando diretamente como acionista majoritário ou minoritário em determinadas empresas. A atuação de governos em diversos setores econômicos e as articulações entre o setor público e o privado despertam curiosidade. Há, sem dúvidas, uma relação importante e decisiva entre os agentes públicos e privados. Analisando o contexto brasileiro, Seligman e Bandeira concluem que não é possível desenvolver uma atividade produtiva no Brasil sem se relacionar com o Estado, de modo que, no país, o modelo econômico que vigora é o de um capitalismo com “influência difusa do governo na economia”².

A comunicação e as interações entre agentes privados e públicos, no entanto, não são um problema ou uma particularidade brasileira: em verdade, faz parte do próprio sistema democrático. A presença de grupos de pressão em debates de interesse público é importante para manter o processo de políticas públicas em sintonia com as questões vigentes na sociedade.

Ocorre que, ao mesmo tempo, a história do país é marcada por escândalos envolvendo relações indevidas entre agentes públicos e privados. Na última década, os brasileiros assistiram a uma série de denúncias e operações que revelaram esquemas de corrupção em todos os níveis de governo, afetando políticos de todas as filiações e empresários de grandes empresas³. Assim, apesar de ser reconhecida a importância dos agentes privados no processo político, também desperta na sociedade certa desconfiança a respeito de tais interações, o que contribui e ao mesmo tempo se dá pela falta de transparência nas relações privadas com o poder público.

¹ LAZZARINI, Sérgio G., MUSACCHIO, A. O leviatã nos negócios no Brasil: práticas passadas, mudanças futuras. *In: Lobby desvendado: Democracia, Políticas Públicas e Corrupção no Brasil Contemporâneo*. 1. ed. São Paulo: Record, 2018. p. 67.

² SELIGMAN, Milton, MELLO, Fernando. *Lobby desvendado: Democracia, Políticas Públicas e Corrupção no Brasil Contemporâneo*. 1. ed. São Paulo: Record, 2018. p. 214.

³ TAYLOR, Matthew M. A corrupção e as reformas anticorrupção no Brasil: um longo caminho. *In: Lobby desvendado: Democracia, Políticas Públicas e Corrupção no Brasil Contemporâneo*. 1. ed. São Paulo: Record, 2018. p. 98-100.

Em um contexto como esse, é natural que se questionem os efeitos que as relações quase simbióticas entre os agentes públicos e privados têm sobre o ambiente econômico e a livre concorrência. Nas palavras de João M. P. de Mello e Fernando Mello, um dos objetivos perenes dos corruptores é criar regras que os insulem da competição, vez que pode ser mais barato subornar um agente público para criar uma barreira à entrada do que competir em condições de igualdade⁴.

Muitos autores vêm destacando a importância de se resgatar a dimensão política que resulta do poder econômico⁵ destacando que grandes empresas são cada vez mais capazes de influenciar os processos políticos, o que distorce a democracia em prol do poder econômico concentrado. Esse recente reconhecimento não significa que só agora a questão tenha se tornado um problema. Agamenon Magalhães, ao apresentar o projeto de lei que serviria de base para a construção da legislação concorrencial no país, já apontava os aspectos políticos e o risco à democracia derivados da concentração econômica irrestrita. Nas palavras do político:

O Estado de Direito só pode defender-se com a lei. Se não outorgarmos ao Estado poderes legais para defender as instituições e o povo contra a opressão econômica, seremos vencidos por aquele governo invisível definido por Wilson, como governo da corrupção econômica e política. O Estado será subjugado pelas concentrações capitalistas, que vão corromper o regime democrático desde as nascentes eleitorais até a cúpula que é o honesto exercício dos poderes públicos. Toda a ação do Estado ficará subordinada aos interesses dos mercados financeiros que controlam e dominam os mercados internos e externos. Até a opinião pública será mistificada pela imprensa e pelo rádio dirigidos por esses grupos.⁶

No entanto, isso não significa que o lobby, como atividade corporativa que serve justamente aos objetivos de levar pautas e interesses privados para quaisquer órgãos e representantes públicos, deva ser visto como uma atividade ilegítima ou indesejável. Pelo contrário, o lobby exercido de forma ética é legítimo e necessário para a consolidação do ambiente democrático, tanto que deriva diretamente do direito

⁴ MELLO, J. M. P., MELLO, F. Tamanho do distrito eleitoral e corrupção: para além do lobby, os custos de campanha. *In: Lobby desvendado: Democracia, Políticas Públicas e Corrupção no Brasil Contemporâneo*. 1. ed. São Paulo: Record, 2018. p. 128.

⁵ FRAZÃO, Ana. **Direito da concorrência**: pressupostos e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁶ FRAZÃO, Ana. **Novas perspectivas para a regulação jurídica dos mercados**: parte XIII. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/novas-perspectivas-para-a-regulacao-juridica-dos-mercados-parte-xiii-27052020>. Acesso em: 20 jan. 2021.

constitucional de petição. Ocorre que a falta de transparência que envolve essa atividade, aliada a fatores históricos e culturais e uma baixa capacidade de repressão a comportamentos indevidos na prática lobista, pode levar a uma atuação por vezes antiética e abusiva, voltada a objetivos condenáveis.

O direito antitruste, área do direito que tem por finalidade resguardar o bom funcionamento dos mercados, se propõe a controlar a atuação de empresas que detenham poder econômico e que, por meio dele, possam alterar fatores essenciais de funcionamento de um mercado de forma independente⁷. Nesse sentido, uma vez verificado que condições essenciais de funcionamento dos mercados podem ser alteradas por processos políticos, e que não raro esses processos são fruto do exercício de poder econômico de determinadas empresas, entende-se que a defesa da concorrência é chamada a atuar. O direito antitruste não se pode esquivar da realidade que se impõe, e nessa realidade o que se constata é que o poder econômico facilmente se converte em poder político, e este frequentemente passa a ser utilizado para a execução de práticas anticompetitivas.

O presente trabalho, portanto, propõe-se a analisar as repercussões do “lobby anticompetitivo” sob as lentes do direito antitruste. Mais especificamente, do *enforcement* antitruste pela autoridade concorrencial brasileira, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade). Em linhas gerais, busca-se examinar: no âmbito da atuação repressiva, o Cade tem apresentado preocupações com os desdobramentos políticos do poder econômico, especialmente com relação a condutas anticompetitivas praticadas em esferas governamentais de forma abusiva?

A análise será guiada essencialmente a partir da compreensão da doutrina *Noerr-Pennington*, que garante imunidade antitruste ao direito constitucional de petição. Entende-se que a doutrina tem papel importante na forma como condutas praticadas pelos agentes econômicos na esfera política são vistas pelo direito concorrencial e questiona-se se seus parâmetros e sua aplicação têm se mostrado adequados à realidade e aos objetivos do antitruste, especialmente no contexto brasileiro. A percepção que se desenvolve ao longo da análise é que o Cade deve se atentar ao uso abusivo de lobby como um meio comumente utilizado para a obtenção

⁷ NETO, Caio Mario da Silva Pereira; CASAGRANDE, Paulo Leonardo. **Direito Concorrencial:** doutrina, jurisprudência e legislação. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 19.

de vantagens competitivas e imposição de restrições concorrenciais, e principalmente avaliar de forma crítica a aplicação integral da doutrina norte-americana no contexto brasileiro.

Nesse sentido, o trabalho se dividirá da seguinte forma: após o capítulo 1, consistente nessa breve introdução, o capítulo 2 discorrerá sobre o conceito de lobby, seus fundamentos democráticos e seu possível uso como instrumento para a obtenção indevida de vantagens competitivas, ressaltando os aspectos políticos derivados do poder econômico e a importância de sua observação pelo direito concorrencial. O capítulo 3, em sequência, tratará especificamente da doutrina *Noerr-Pennington*, desde o seu surgimento até a definição dos parâmetros de exceção à sua aplicação, analisando também a sua recepção pela jurisprudência do Cade e delimitando o escopo da doutrina que aqui se pretende observar, isto é, o direito de petição exercido sob a forma de lobby.

O capítulo 4, então, traz dois casos paradigmáticos julgados pelo Cade, que proporcionam alguma compreensão sobre a jurisprudência que vem sendo construída sobre a matéria e que permitem uma análise sobre os parâmetros que vêm sendo aplicados. A partir daí, o capítulo 5 propõe uma reavaliação de tais parâmetros e questiona se tal aplicação tem se mostrado adequada aos objetivos do direito antitruste e à realidade brasileira, sugerindo algumas possíveis premissas e aspectos que podem ser relevantes para a análise antitruste sobre a matéria. O capítulo também faz considerações sobre a importância da advocacia da concorrência no endereçamento dos desafios observados, mas ressalta a importância de uma estrutura de *enforcement* caso problemas concorrenciais se apresentem à autoridade antitruste e a atuação preventiva não possa oferecer uma resposta satisfatória. Por fim, o capítulo 6 apresenta as conclusões do trabalho.

1 O LOBBY E O DIREITO CONCORRENCIAL

À primeira vista, o uso dos termos “lobby” e “direito concorrencial” em um mesmo tópico pode gerar estranheza. O direito concorrencial é tradicionalmente compreendido como a área que monitora a atuação e as relações entre agentes privados no mercado, com vistas a promover o bom funcionamento da ordem econômica. “Lobby”, por sua vez, é um termo comumente relacionado a relações governamentais, uma atividade voltada à defesa de interesses privados perante o setor público.

Ocorre que a separação entre o público e o privado é uma ideia cada vez mais distante e, especialmente no Brasil, não é difícil perceber como os dois setores estão intrinsicamente ligados. Mesmo as reformas neoliberais que se acentuaram na década de 90 não eliminaram as íntimas relações público-privadas, apenas criaram novas formas de entrada do Estado nas empresas⁸. Ainda assim, na economia contemporânea, prevalece uma visão de empresa como um simples “nexo de contratos” ou ferramenta útil para os indivíduos atingirem seus objetivos pessoais, visão esta que ignora os elementos políticos do poder⁹. Ocorre que essa visão não abarca todos os elementos da realidade moderna, especialmente da realidade brasileira, na qual a relação de grandes empresas com o setor público funciona muitas vezes como um verdadeiro mutualismo ou, nas palavras de Marcelo Odebrecht em um de seus depoimentos, “uma grande parceria”¹⁰.

Dessa forma, acredita-se que, para que o direito antitruste possa se manter alinhado e apto a defender seus objetivos mais básicos, ele deve passar a se atentar com maior ênfase aos desdobramentos políticos que decorrem do poder econômico.

⁸ LAZZARINI, Sérgio G., MUSACCHIO, A. O leviatã nos negócios no Brasil: práticas passadas, mudanças futuras. *In: Lobby desvendado: Democracia, Políticas Públicas e Corrupção no Brasil Contemporâneo*. 1. ed. São Paulo: Record, 2018. p. 67.

⁹ ZINGALES, Luigi. Towards a Political Theory of the Firm. *Journal of Economic Perspectives*, v. 31, n. 3, 2017. Disponível em: <https://pubs.aeaweb.org/doi/pdfplus/10.1257/jep.31.3.113>. Acesso em: 10 jan. 2021. p. 3.

¹⁰ RIZZO, Alana de; VELASCO, Joel. As empresas conseguem migrar do crony capitalismo para práticas íntegras de interação com o governo? *In: Lobby desvendado: Democracia, Políticas Públicas e Corrupção no Brasil Contemporâneo*. 1. ed. São Paulo: Record, 2018. p. 197.

1.1 O Lobby como Direito Constitucional de Petição

A ideia do Direito de Petição conjuga-se com as ideias de República e Democracia. É sob o manto de um sistema de governo republicano¹¹ e democrático¹² que se aplica a noção de que o povo tem o poder-dever de exigir providências sobre a “*res publica*” – a coisa pública, que caracteriza a própria etimologia da palavra – e participar igualmente da vida política¹³.

Trata-se de um importante instrumento de cidadania, sendo a cidadania a própria relação de pertinência do ser humano para com a sua organização social¹⁴. O Direito de Petição, portanto, figura como direito fundamental a partir do momento em que se torna evidente que não pode haver república, democracia e cidadania quando o povo não possa participar diretamente da condução de assuntos do seu interesse¹⁵.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 instituiu como cláusula pétreia, gravada no art. 5º, XXXIV, “a”, independentemente do pagamento de taxas, “o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”.

A previsão de formas de manifestação e deliberação ressalta o norte democrático que orienta o Estado brasileiro, estabelecendo princípios de soberania popular e participação do povo no poder, “não apenas como elementos de justificação

¹¹ A República, nas palavras de Ataliba “é o regime político em que os exercentes de funções políticas (executivas e legislativas) representam o povo e de cidem em seu nome, fazendo-o com responsabilidade, efetivamente e mediante mandatos, renováveis periodicamente.” ATALIIBA, Geraldo. **A República na visão de Geraldo Ataliba**. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-republica-na-visao-de-geraldo-ataliba/>. Acesso em: 20 fev. 2021.

¹² Sobre a Democracia, nas palavras de Silva temos que “[o] conceito, que se deve a Lincoln, de que a democracia é o governo do povo, pelo povo e para o povo tem suas limitações, mas é essencialmente correto se dermos interpretação real aos termos que a compõem. As limitações se acham especialmente no definir democracia como governo, quando ela é muito mais que isso: é regime, forma de vida e, principalmente, processo. [...] Governo do povo significa que este é fonte e titular do poder (todo poder emana do povo), de conformidade com o princípio da soberania popular que é, pelo visto, o princípio fundamental de todo regime democrático.” SILVA, José Afonso. **Processo constitucional de formação das leis**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2006.

¹³ SOBRINHO. **Direito Constitucional de Petição**. 2016. Disponível em: file:///C:/Users/usuario/Downloads/Direito_constitucional_de_peti%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: 10 fev. 2021. p. 59-62.

¹⁴ *Ibidem*, p. 63.

¹⁵ *Idem*.

do regime político, mas, sobretudo, como possibilidade de realização no mundo fático”¹⁶.

Teóricos da democracia participativa¹⁷ conceituam a participação popular como um processo por meio do qual o povo, de forma livre e consciente, toma parte das decisões políticas do Estado. Elenaldo Teixeira conceitua a “participação cidadã” como um processo complexo entre sociedade civil, Estado e mercado, que se dá mediante a assunção de deveres e responsabilidades políticas específicas, de um lado, e pela criação e exercício de direitos, de outro, o que implica também no controle social do Estado e do mercado segundo parâmetros definidos e negociados nos espaços públicos¹⁸. O autor ainda destaca que a participação depende de mecanismos institucionais, que podem conferir-lhe um caráter de permanência e regularidade – mas que contêm o risco de envolver os agentes sociais na racionalidade técnico-burocrática –, e de outros mecanismos, oriundos dos movimentos sociais, que possam garantir autonomia e potencializar a ação frente ao Estado.

O direito de petição foi constitucionalizado no sistema jurídico brasileiro como direito fundamental, se apresentando como norma garantidora de direitos individuais e coletivos¹⁹. É, dessa forma, “um direito de interação entre o indivíduo, singular ou coletivamente considerado, e os poderes públicos e os órgãos em que se expressam, que vindica uma participação política efetiva, em um contexto de instrumentalidade e

¹⁶ JUCÁ, Roberta Laena Costa. **O direito fundamental à participação popular e a consolidação da democracia deliberativa na esfera pública municipal**. 2007. 131 fls. (Dissertação de Mestrado em Direito Constitucional). Fundação Edson Queiroz, Universidade de Fortaleza – UNIFOR, 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp041636.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2020. p. 24.

¹⁷ A título de exemplo: Juan Bordenave (1994, p. 22-23), Pedro Jacobi (2002, p. 25), Carole Pateman (1992, p. 62) dentre outros citados por JUCÁ, Roberta Laena Costa. **O direito fundamental à participação popular e a consolidação da democracia deliberativa na esfera pública municipal**. 2007. 131 fls. (Dissertação de Mestrado em Direito Constitucional). Fundação Edson Queiroz, Universidade de Fortaleza – UNIFOR, 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp041636.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2020. p. 49-51.

¹⁸ Ibidem, p. 30.

¹⁹ SALGADO, Eneida Desiree; MENDES, Geisla A. V. H. **O direito de petição sob perspectiva: uma proposta para a ampliação do debate democrático no controle concentrado de constitucionalidade**. 2018. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5d8c6ee0d8964e66>. Acesso em: 10 abr. 2021. p. 8-9.

materialidade visíveis”²⁰. Trata-se, portanto, de fundamento essencial para o exercício democrático participativo, a liberdade de expressão e a valorização da cidadania.

O “lobby”, ou “lobbying”, é o termo pelo qual ficou conhecido o processo de influência e participação de grupos de pressão no processo governamental de tomada de decisões, através de contribuições na elaboração de políticas públicas²¹. Envolve toda atividade realizada com o objetivo de obter ação governamental favorável, podendo ser exercido desde formas indiretas, como por meio de campanhas na mídia, até formas diretas, como pressões sobre deputados para que determinado projeto de lei seja aprovado. Trata-se, portanto, de reflexo do direito de petição, calcado no sistema democrático e na democracia representativa.

Com raízes nos termos em inglês para “antessala” ou “saguão”, o termo começou a ser utilizado para remeter à atividade de pessoas que ficavam em uma sala intermediária no Parlamento Britânico com o objetivo de influenciar políticos ou autoridades em geral para que aprovassem ou rejeitassem medidas de seu interesse²².

O desenvolvimento dos sistemas políticos participativos impulsionou o processo de dar maior transparência ao processo de elaboração de políticas públicas e leis²³. Dentre os esforços para melhorar a boa governança e a transparência da vida pública, tem-se a regulamentação do lobby como uma medida que vem sendo, já há algum tempo, aplicada em diversos países²⁴.

O Projeto de Lei n. 1.202/2007, que visa disciplinar, no Brasil, a atividade de lobby e a atuação dos grupos de pressão ou de interesse no âmbito dos órgãos e

²⁰ BONIFÁCIO, Artur Cortez. **Direito de petição**: garantia constitucional. São Paulo: Método, 2004. p. 81.

²¹ OLIVEIRA, Andrea Cristina de Jesus. **Breve histórico sobre o desenvolvimento do lobbying no Brasil**. Brasília, v. 42 n. 168, 2005. Disponível em: file:///C:/Users/usuario/Downloads/ril_v42_n168_p29.pdf. Acesso em: 20 fev. 2020. p. 29.

²² JOBIM, Nelson A.; SOUZA, Luciano Inácio. A regulamentação do lobby: análise comparada entre América Latina, Brasil e Estados Unidos. *In: Lobby desvendado: democracia, política pública e corrupção no Brasil Contemporâneo*. 2018. p. 46-47.

²³ *Ibidem*, p. 46.

²⁴ Nos EUA, a regulamentação do lobby começou no ano de 1946, com a aprovação do Federal Lobbying Regulation Act (FLRA) e do U.S. Administrative Procedure Act (APA). Nos países da América Latina, no entanto, entre os anos 1954 e 1990, a maioria viveu um período de regimes ditatoriais militares, de modo que só após o processo de redemocratização, ainda recente, começou a haver preocupações com medidas voltadas a dar maior transparência ao jogo político público-privado.

entidades da Administração Pública Federal²⁵, preceitua que tal atividade se respalda essencialmente na cláusula constitucional mencionada inicialmente.

O projeto ressalta que a defesa de interesses de grupos, com saberes específicos, “ajuda os tomadores de decisão a formular propostas políticas e a perceber as reações da sociedade civil perante essas propostas”²⁶. Além da exposição de interesses, a atividade é importante pois também serve de subsídio aos burocratas e políticos com informações que, em geral, eles não detêm sobre temas específicos e são essenciais para maior clareza sobre os temas em questão²⁷.

Pode-se dizer que o lobby é um fato da vida pública em países democráticos, e, uma vez observados os limites de ética e boa conduta, tem o potencial de promover a participação democrática no processo legislativo e fornecer aos tomadores de decisão informações valiosas, facilitando o acesso das partes interessadas ao desenvolvimento de políticas públicas e implementações legislativas.²⁸

Ocorre, no entanto, que a relação público-privada e a defesa de interesses privados perante o poder público são maculadas por desconfianças e percepções generalizadas de uma suposta ilegitimidade. Por muito tempo, o lobby foi associado à corrupção e ao tráfico de influência, especialmente no Brasil e em outros países da América Latina, o que desgastou o termo e criou um estigma de marginalidade²⁹.

A influência do dinheiro na política alimenta a frustração da maior parcela da população com os políticos e partidos tradicionais³⁰. Manifesta-se um sentimento de que as instituições funcionam apenas para reproduzir um sistema que não

²⁵ BRASIL. **Projeto de Lei 1202/2007**. Disciplina a atividade de “lobby” e a atuação dos grupos de pressão ou de interesse e assemelhados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, e dá outras providências. Brasília, 2007. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=353631>. Acesso em: 20 jan. 2021.

²⁶ OLIVEIRA, Andrea Cristina de Jesus. **Breve histórico sobre o desenvolvimento do lobbying no Brasil**. Brasília, v. 42 n. 168, 2005. Disponível em: file:///C:/Users/usuario/Downloads/ril_v42_n168_p29.pdf. Acesso em: 20 fev. 2020. p. 30.

²⁷ BORIN, Jair. O lobby na imprensa: tipificação e formas de atuação. Cadernos de Jornalismo e Editoração, São Paulo, n. 22, 1988. apud OLIVEIRA, Andrea Cristina de Jesus. **Breve histórico sobre o desenvolvimento do lobbying no Brasil**. Brasília, v. 42 n. 168, 2005. Disponível em: file:///C:/Users/usuario/Downloads/ril_v42_n168_p29.pdf. Acesso em: 20 fev. 2020.

²⁸ JOBIM, Nelson A.; SOUZA, Luciano Inácio. A regulamentação do lobby: análise comparada entre América Latina, Brasil e Estados Unidos. In: **Lobby desvendado: democracia, política pública e corrupção no Brasil Contemporâneo**. 2018.

²⁹ OLIVEIRA, Andrea Cristina de Jesus. op. cit.

³⁰ SOTERO, Paulo; PRUSA, Anna C. O lobby nos EUA: a transparência de um sistema imperfeito. In: **Lobby desvendado: Democracia, Políticas Públicas e Corrupção no Brasil Contemporâneo**. 1. ed. São Paulo: Record, 2018.

corresponde aos interesses da maioria. De fato, existe uma camada nebulosa que oculta os limites exatos das atividades de relações institucionais e governamentais: até que ponto é legítima a busca pela consecução de interesses privados quando da elaboração de normas e políticas públicas? E ainda mais importante para os objetivos do presente trabalho: como prevenir que tais práticas não sejam benéficas exclusivamente a um grupo específico, detentor de maior poder econômico, em detrimento da concorrência e do bem-estar do consumidor? Em outras palavras, como impedir que os interesses dos que têm mais dinheiro abafem ou excluam os interesses de uma suposta maioria?

O Projeto de Lei n. 1.202/2007, dentre as suas principais pretensões, busca regulamentar a profissão do “lobista” exatamente para trazer luz às obscuridades e tornar a atividade mais transparente de modo a promover mais confiabilidade geral, desenhando mecanismos que revelem com mais clareza questões de impessoalidade, legitimidade e legalidade, por exemplo.

Os objetivos do Projeto são de grande relevância e acredita-se que uma maior transparência sobre as atividades de lobby é de suma importância para mitigar abusos e atuações indevidas. Não obstante, o presente trabalho volta-se a um ponto sensível que demanda mais do que uma regulamentação das atividades dos lobistas. Busca-se aqui uma análise mais profunda e específica a respeito de como as pressões e influências políticas com finalidades anticompetitivas podem suscitar um risco para o equilíbrio do mercado e de que modo as autoridades antitruste, mais especificamente o Cade, tem endereçado ou pode endereçar esse tipo de questão.

1.2 O ambiente político como “*marketplace*” e o uso do lobby como instrumento anticompetitivo

No livro “*The Code of Capital*”, a autora Katharina Pistor, explora a fundo como a elaboração de leis e normas foram e são um pilar fundamental, senão o principal, no desenvolvimento do capitalismo, funcionando como a principal ferramenta criadora de riqueza.

Através da criação de institutos que garantem prioridade, durabilidade, universalidade e conversibilidade, por exemplo, os direitos sobre ativos se estendem

sobre o tempo e são assegurados nas mãos de seus detentores. Graças às codificações, qualquer ativo pode ser transformado em capital e assim criar e aumentar a riqueza nas mãos de quem o possui³¹. Sob a perspectiva da autora, portanto, o capital está diretamente ligado ao poder dos legisladores e daqueles que possuem capacidade de influenciar a elaboração de normas. Assim, considera que ao mesmo tempo em que o capital é governado pelo direito, é ele quem governa o direito. Nesse sentido, vale investigar como se dá a seleção de bens a serem juridicamente codificados como capital e saber por quem e em benefício de quem esse processo acontece³².

A partir dessa reflexão, entende-se que o poder econômico pode gerar vantagens competitivas não só por permitir maiores investimentos em infraestrutura, maior eficiência no processo produtivo ou qualidade superior dos produtos, mas também por permitir influências no processo de tomada de decisões que lhe beneficiem. A criação e manutenção de vantagens competitivas é um desafio central para todos os agentes econômicos, mas as arenas políticas são frequentemente subestimadas como meio de criar e sustentar vantagens³³. Como bem ressaltado por Gary Minda, as empresas competem pelo favor do governo tanto quanto como pela escolha dos consumidores, de modo que a esfera política se tornou um “*marketplace*” alternativo na era corporativa³⁴.

João M. P. de Mello e Fernando Mello, apesar de não entenderem haver uma relação mensurável entre lobby e corrupção, aventam que uma simples análise sobre os escândalos de corrupção marcantes na história brasileira apontam que o lobby é

³¹ PRISTOR, Katharina. **The Code of Capital: how the law creates wealth and inequality**. EUA: Princeton University Press, 2019.

³² FRAZÃO, Ana. **Um direito antitruste para o século XXI**. 2020. Disponível em: http://professoraanafrazao.com.br/files/publicacoes/2020-10-22-Um_Direito_Antitruste_para_o_seculo_XXI_A_necessaria_revisao_dos_parametros_do_Direito_Antitruste_como_imperativo_para_a_preservacao_da_propria_economia_de_mercado_Parte_10.pdf. Acesso em: 20 jan. 2021.

³³ RAJWANI, Tazeeb; MCGUIRE, Steven; LAWTON, Thomas. **Atividade política corporativa: uma revisão da literatura e a agenda de pesquisa**. 2012. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-2370.2012.00337.x>. Acesso em: 20 jan. 2021.

³⁴ MINDA, Gary. Interest Groups, Political Freedom, and Antitrust: a modern reassessment of the Noerr-Pennington Doctrine. **Hastings Law Journal**, v. 41, n. 4, 1990. Disponível em: https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3008&context=hastings_law_journal. Acesso em: 11 jan. 2021. p. 907.

frequentemente um dos grandes mecanismos pelos quais a corrupção se manifesta³⁵. O fato é que a relação entre o poder público e o setor privado cria rendas que podem ser apropriadas por meio de esquemas corruptos. Nas palavras dos autores, um dos objetivos constantes dos corruptores é criar regras que os insulem da competição: “é mais barato subornar um agente público para criar uma barreira à entrada do que competir em condições de igualdade”³⁶.

O uso de manipulações e influências políticas para impor barreiras à entrada ou prejudicar concorrentes não é uma estratégia incomum para se prejudicar a concorrência. No entanto, em razão das nuances complexas que envolvem tais práticas, elas acabam não recebendo o enquadramento concorrencial adequado na maior parte das vezes.

Isso porque, apesar de a relação entre poder econômico e poder político não ser nenhuma novidade, nos anos iniciais da política antitruste haveria menos espaço para monopolização ou controle de mercado através de influências no poder público. No entanto, ao longo dos anos, houve uma proliferação de normas e regulações pelas quais o poder público passou a interferir de forma mais direcionada nos mercados, fenômeno que, no Brasil, ganhou força nos anos 90, com o processo de construção de um modelo de “Estado regulador”³⁷. Tal fenômeno, por sua vez, contribuiu para proliferar meios dos quais os agentes econômicos se utilizam para ganhar vantagens competitivas, meios que não necessariamente envolvem práticas corruptas e envolvem formas muito mais sutis de influência³⁸.

³⁵ Os autores mencionam as delações premiadas feitas no seio da Operação Lava Jato, que apontaram que doações eleitorais oficialmente registradas eram, boa parte das vezes, propina em troca de favores do governo. Também vários depoimentos confirmam que doações e pagamentos de propina foram usados para comprar legislações como medidas provisórias. MELLO, J. M. P., MELLO, F. Tamanho do distrito eleitoral e corrupção: para além do lobby, os custos de campanha. *In: Lobby desvendado: Democracia, Políticas Públicas e Corrupção no Brasil Contemporâneo*. 1. ed. São Paulo: Record, 2018.

³⁶ MELLO, J. M. P., MELLO, F. Tamanho do distrito eleitoral e corrupção: para além do lobby, os custos de campanha. *In: Lobby desvendado: Democracia, Políticas Públicas e Corrupção no Brasil Contemporâneo*. 1. ed. São Paulo: Record, 2018. p. 128.

³⁷ O processo de construção do Estado Regulador começa com o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado de 1995. Cita-se o seguinte trecho da apresentação do referido plano: “O grande desafio histórico que o País se dispõe a enfrentar é o de articular um novo modelo de desenvolvimento que possa trazer para o conjunto da sociedade brasileira a perspectiva de um futuro melhor. Um dos aspectos centrais desse esforço é o **fortalecimento do Estado para que sejam eficazes sua ação reguladora**, no quadro de uma economia de mercado, bem como os serviços básicos que presta e as políticas de cunho social que precisa implementar (grifo do autor).”

³⁸ BORK, Robert. *The antitrust Paradox*. New York: Free Press, 1993. p. 347.

Diversos autores³⁹ têm ressaltado como a concentração de poder econômico favorece a concentração de poder político, que pode minar e até mesmo ultrapassar o próprio governo público⁴⁰. Não é surpreendente a descoberta, portanto, de que interesses corporativos colhem muitos benefícios de legislações e regulamentos administrativos que subsidiam interesses privados em detrimento do interesse público, causando distorções e ineficiências no funcionamento normal da competição de mercado⁴¹.

A ideia de que empresas podem agir como uma forma de governo privado não é nova e o próprio *Sherman Act* (legislação antitruste norte-americana) nasceu sob as premissas de liberdade política e econômica, reconhecendo que os reflexos políticos do acúmulo de poder econômico podem significar um “desbalanceamento da representação democrática”⁴².

O mais poderoso argumento em favor do Direito Antitruste é precisamente o de reduzir o poder político das empresas, pois a pior e mais durável forma de monopólio é aquela sancionada pelo poder estatal. Ocorre que a habilidade para obter esse *reinforcement* estatal é diretamente proporcional ao tamanho da empresa, pois, quanto maior a empresa, mais fácil é ultrapassar os custos fixos com lobby e obter maiores retornos.⁴³

Estabelecer um escopo para o exercício do lobby, como decorrência natural do direito de liberdade de petição, de modo que este não prejudique a livre concorrência, é um verdadeiro desafio. Isso porque existem diversos meios pelos quais agentes econômicos podem influenciar o processo de tomada de decisões, o

³⁹WU, Tim. **Antitruste e corrupção:** rejeitando Noerr. 2020. Disponível em: <https://knightcolumbia.org/content/antitrust-and-corruption-overruling-noerr>. Acesso em: 20 jan. 2021.

⁴⁰FRAZÃO, Ana. **Novas perspectivas para a regulação jurídica dos mercados:** parte XIII. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/novas-perspectivas-para-a-regulacao-juridica-dos-mercados-parte-xiii-27052020>. Acesso em: 23 fev. 2021.

⁴¹MINDA, Gary. Interest Groups, Political Freedom, and Antitrust: a modern reassessment of the Noerr-Pennington Doctrine. **Hastings Law Journal**, v. 41, n. 4, 1990. Disponível em: https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3008&context=hastings_law_journal. Acesso em: 11 jan. 2021.

⁴²FRAZÃO, Ana. **Novas perspectivas para a regulação jurídica dos mercados:** parte XIII. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/novas-perspectivas-para-a-regulacao-juridica-dos-mercados-parte-xiii-27052020>. Acesso em: 23 fev. 2021.

⁴³Idem.

que dá margem também para ampla subjetividade na definição de limites. Não obstante, é um tema que merece atenção.

“Atividades políticas corporativas” (*corporate political activities* ou “CPAs”) foi o termo cunhado na pesquisa de Hillman e Hitt⁴⁴ para classificar o amplo conjunto de atividades voltadas a influenciar políticas governamentais – também popularmente chamadas de “relações governamentais”. Apesar de ser uma prática comum há muitos anos, ela vem se expandindo e ganhando novos contornos. Vogel⁴⁵ atribui essa grande expansão nos Estados Unidos ao surgimento dos movimentos ambientais e de caráter progressista, aliado a um maior envolvimento do governo em uma série de questões regulatórias, desde questões de empregos até saúde e segurança. A partir de 1980, então, houve um aumento dramático nos recursos das empresas direcionados às “CPAs”, especialmente atividades de lobby.

Esse aumento vem se expandindo a cada ano e, recentemente, no ano de 2020, chamou a atenção a divulgação na mídia⁴⁶ de valores despendidos por grandes empresas para atividades de lobby. As Gigantes da Tecnologia, também conhecidas como *Big Techs*, desde que viraram alvo do escrutínio antitruste nos Estados Unidos e no mundo, vêm chamando atenção não só por desafiarem os parâmetros tradicionais de análise e sanção antitruste, mas também têm causado alvoroço e desconfiança pelos altos montantes despendidos com as atividades de influência política. O deputado David Cicilline, presidente do comitê antitruste da Câmara dos Estados Unidos, afirmou que “essas empresas, por serem tão grandes, possuem

⁴⁴ HILLMAN, A. J.; HITT, M. A. Corporate political strategy formulation: a model of approach, participation and strategy decisions. **Academy of Management Review**, v. 24, n. 825, 1999. Disponível em: <https://asu.pure.elsevier.com/en/publications/corporate-political-strategy-formulation-a-model-of-approach-part>. Acesso em: 11 jan. 2021.

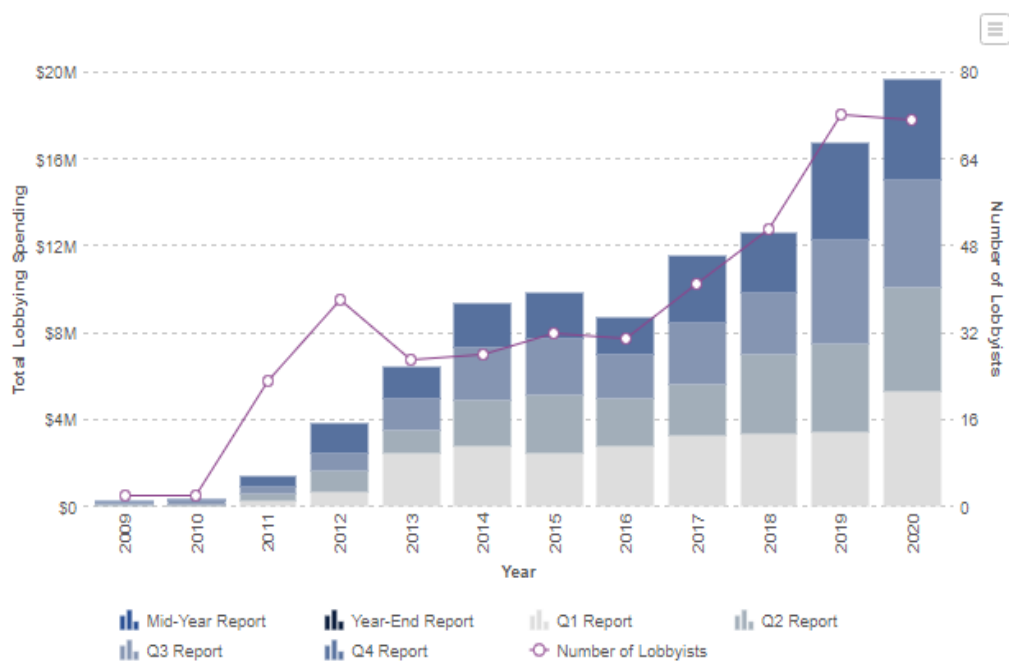
⁴⁵ VOGEL, D. The study of business and politics. **California Management Review**, n. 38, v. 3, 1996. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.2307/41165847?journalCode=cmra>. Acesso em: 20 abr. 2021.

⁴⁶ A esse respeito: matérias Washington Post, CNBC, Bloomberg. Respectivamente: ROMM, Tony. Gigantes da tecnologia liderados pela Amazon, Facebook e Google gastaram quase meio bilhão em lobby na última década, mostram novos dados. 2020. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/technology/2020/01/22/amazon-facebook-google-lobbying-2019/>. Acesso em: 20 fev. 2021. SCHWARTZ, Brian. Big Tech gasta mais de US \$ 20 milhões em lobby no primeiro semestre de 2020, incluindo legislação sobre coronavírus. 2020. Disponível em: <https://www.cnbc.com/2020/07/31/big-tech-spends-20-million-on-lobbying-including-on-coronavirus-bills.html>. Acesso em: 25 fev. 2021. BRODY, Ben. Amazon bate novo recorde de lobby à medida que cresce o escrutínio antitruste de tecnologia. 2020. Disponível em: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-07-21/amazon-sets-new-lobbying-record-as-tech-antitrust-scrutiny-grows>. Acesso em: 20 fev. 2021.

tremendo poder econômico e tremendo poder político, e elas estão gastando centenas de milhares de dólares para tentar proteger o *status quo*⁴⁷.

Apesar das alegações das empresas de que estariam focadas em advogar por causas importantes para seus consumidores e empregados, os valores gastos nesse tipo de atividade têm alcançado cifras cada vez maiores e batido recordes, justamente no momento em que passa a haver uma maior persecução sobre suas atividades e uma maior tentativa de contenção de possíveis abusos e discricionariedades.

Figura 1 – Gastos com lobby anual da Facebook Inc.



Fonte: [opensecrets.org](https://www.opensecrets.org), 2021.

É claro que os altos valores despendidos com lobby não sinalizam, necessariamente, uma tentativa da empresa de dominar o mercado através da aprovação de leis de cunho anticompetitivo. E é importante também se ter em conta que a empresa cresceu substancialmente ao longo de todos esses anos, o que

⁴⁷ Tradução livre. Original: “These companies, because they are so large, have tremendous economic power and tremendous political power, and they’re spending hundreds of millions of dollars to try to protect the status quo”.

justifica um aumento de despesas de toda ordem e especialmente um aumento de suas atividades políticas.

O Facebook, tomado como exemplo no gráfico acima, possui diversas demandas importantes em sua agenda que precisam passar pelo legislativo, em temas como criptografia, política de conteúdo, privacidade, propaganda política, dentre outros⁴⁸. Mas um incremento considerável em despesas desse tipo, aliado à posição dominante ocupada pelas referidas companhias no mercado digital, faz despertar indagações: em que grau o poder de mercado detido por grandes empresas se perpetua através de influências políticas e que tipo de distorções isso pode gerar na concorrência do mercado?

Estudo desenvolvido por Zaleski⁴⁹, revela que empresas com alto *market share* ganham mais com uma regulamentação benéfica, enquanto aquelas com baixa participação de mercado contribuem menos para o processo político. O autor sugere que empresas maiores, com lucros mais altos, possuem mais recursos para “comprar favores políticos” que contribuirão para manter seus lucros elevados. Esse pensamento é corroborado por Zingales⁵⁰, que destaca que se a habilidade de exercer influências políticas cresce com o poder econômico da empresa, da mesma forma cresce a necessidade de tal exercício, com vistas a manter esse poder econômico, o que o autor apelidou de “*The Medici Vicious Circle*” – ou o “Ciclo Vicioso Medici” –, em referência às ricas e poderosas famílias de banqueiros que comandavam a Florença da Itália Renascentista⁵¹.

Frazão defende que deve haver maior atenção aos desdobramentos políticos que decorrem do poder econômico, pontuando que é da alçada das autoridades antitruste impedir que o poder econômico seja utilizado para capturar instituições

⁴⁸A esse respeito, a matéria da CNBC sobre lobby e as big techs. Disponível em: <https://www.cnbc.com/2020/04/22/facebook-and-amazon-lead-big-tech-lobbying-in-q1-2020.html>. Acesso em: 20 abr. 2021.

⁴⁹ZALESKI, Peter A. Contribuições de campanha de PACs corporativos. **Atlantic Economic Journal**, v. 20, n. 56, 1992. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/BF02300172>. Acesso em: 20 abr. 2021.

⁵⁰ZINGALES, Luigi. Towards a Political Theory of the Firm. **Journal of Economic Perspectives**, v. 31, n. 3, 2017. Disponível em: <https://pubs.aeaweb.org/doi/pdfplus/10.1257/jep.31.3.113>. Acesso em: 15 jan. 2021.

⁵¹O autor define esse termo como o ciclo “no qual o dinheiro é usado para ganhar poder político e o poder político é assim utilizado para se ganhar mais dinheiro” (tradução livre).

políticas. Mencionando Stiglitz⁵², a autora ressalta que “um dos aspectos mais marcantes do capitalismo moderno é precisamente a habilidade que os detentores de poder econômico têm para contornar a lei ou para moldá-la a seu favor”⁵³.

Nesse sentido, o relatório do Stigler Center de 2019⁵⁴ mostra que os maiores agentes políticos da atualidade podem ser o Google e o Facebook, agentes com grande poder econômico, pois eles congregam características que possibilitam a captura de políticos e impedem uma efetiva supervisão democrática. Esse mesmo relatório, ao constatar o perigo que a concentração de poder representa para a democracia, propõe, dentre outras soluções, o fortalecimento do Direito Antitruste no que diz respeito ao controle de concentrações e à adoção de medidas que reduzam o poder político das plataformas.

Robert Bork reconhece que esse é um tipo de predação particularmente perigoso em razão da baixa visibilidade pelo antitruste⁵⁵. O autor aduz que enquanto as autoridades estão preocupadas com os perigos de fusões e restrições verticais, muitas batalhas são travadas diante de instâncias governamentais locais e projetadas para impedir a entrada no mercado de concorrentes. Como a maior parte desse tipo de conduta ocorre em instâncias municipais ou estaduais, as vítimas geralmente possuem pouca ou nenhuma consciência da proteção resguardada pela legislação antitruste e, assim, não há maneira de estimar precisamente o quanto se perde em termos de competitividade por esse tipo de prática, conforme destacado pelo autor.

Embora não se defenda que as leis antitruste devem se voltar aos mesmos objetivos de uma legislação anticorrupção, não há dúvidas de que o Direito Antitruste, desde o advento do *Sherman Act*, compreendeu preocupações sobre a influência política de firmas poderosas e cartéis da indústria⁵⁶. Nesse sentido, o próprio Bork, que não é conhecido como um entusiasta da expansão dos objetivos do antitruste, destaca que a legislação concorrencial pode contribuir imensamente tanto para a livre

⁵² O preço da desigualdade (2012).

⁵³ FRAZÃO, Ana. **Direito da concorrência**: pressupostos e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁵⁴ STIGLER, Center. **Comitê Stigler de Plataformas Digitais**: relatório final, 16 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.chicagobooth.edu/research/stigler/news-and-media/committee-on-digital-platforms-final-report>. Acesso em: 20 fev. 2021.

⁵⁵ BORK, Robert. **The antitrust Paradox**. New York: Free Press, 1993.

⁵⁶ WU, Tim. **Antitrust e corrupção**: rejeitando Noerr. 2020. Disponível em: <https://knightcolumbia.org/content/antitrust-and-corruption-overruling-noerr>. Acesso em: 20 jan. 2021.

concorrência quanto para a integridade de processos governamentais ao alcançar práticas predatórias nas instâncias políticas⁵⁷.

A partir daí, o que se busca examinar é se, no âmbito de atuação repressiva, o Cade e outras autoridades concorrenciais vêm apurando e sancionando condutas predatórias na esfera governamental, voltadas a influenciar autoridades públicas a adotar medidas prejudiciais à concorrência. Trata-se de um tema sensível, afinal, ao mesmo tempo em que repressões nesse sentido podem esbarrar no direito constitucional de petição, um direito não só legítimo como desejável, as condutas resultantes do esforço lobista podem, nas palavras de Jordão, “(i) erigir barreiras à entrada e à saída do mercado; (ii) estabelecer vantagens competitivas artificiais para produtores específicos; (iii) promover assimetrias informacionais; (iv) impedir a concorrência em determinados aspectos dos produtos; (v) influir nas escolhas tecnológicas; (vi) comprometer a flexibilidade e a liberdade empresarial; (vii) reduzir a produção; e (viii) promover a elevação de preços dos bens e serviços”⁵⁸.

Do ponto de vista do empresário, há situações em que o lobby no legislativo pode ser uma maneira mais barata de prejudicar concorrentes e/ou adquirir posição dominante, em comparação com restrições concorrenciais diretas. Dentre algumas das vantagens, tem-se a desnecessidade de um contínuo monitoramento dos concorrentes e a ausência de uma constante ameaça de traição por uma das empresas envolvidas em um cartel, por exemplo.

Por outro lado, a legislação concorrenciais brasileira prevê expressamente a competência da Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) de acompanhar o processo legislativo e de regulamentação promovido por qualquer órgão ou entidade pública ou privada. Nesse sentido, entende-se que há um aparato de atuação *ex ante* no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência para que atos normativos de natureza anticompetitiva não sejam aprovados.

A questão é que a experiência brasileira tem mostrado que a atuação preventiva não aparenta ter sido suficiente para frear práticas indevidas derivadas de

⁵⁷ BORK, Robert. **The antitrust Paradox**. New York: Free Press, 1993.

⁵⁸ JORDÃO, Eduardo Ferreira. O Direito Antitruste e o Controle do Lobby por regulação restritiva da concorrência. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, n. 25, 2009. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/19168>. Acesso em: 15 jan. 2021.

um sistema já praticamente institucionalizado no país. Os escândalos de corrupção que vieram à tona com a operação Lava-Jato revelaram que uma das importantes influências que empresas buscavam exercer no âmbito político era na formação de bancadas no Congresso. Marcelo Odebrecht, em um de seus depoimentos, declarou que “se você vai para o Congresso e pede alguma coisa, cria-se a expectativa de apoio” e “empresas que não tinham o mesmo acesso não conseguiam levar seus pleitos adiante”⁵⁹. A prática já era tão conhecida e institucionalizada que era vista como “algo normal”, que já ocorre há muitas décadas no país⁶⁰.

Os casos de corrupção mencionados, é claro, são uma desvirtuação completa da prática de lobby e não devem ser tomados como regra. No entanto, esses exemplos foram trazidos apenas para ressaltar como o processo legislativo vem sendo desvirtuado de modo indevido sem que a atuação concorrencial preventiva tenha sido capaz de identificar e refrear todas as medidas capazes de prejudicar a concorrência.

Assim, entendendo o contexto e a realidade brasileira, o Cade não deveria agir, no âmbito repressivo, para proteger a ordem econômica de condutas anticompetitivas praticadas por empresas através de relações e influências indevidas sobre o setor público?

⁵⁹ RIZZO, Alana de; VELASCO, Joel. As empresas conseguem migrar do crony capitalismo para práticas íntegras de interação com o governo? *In: Lobby desvendado: Democracia, Políticas Públicas e Corrupção no Brasil Contemporâneo*. 1. ed. São Paulo: Record, 2018. p. 197.

⁶⁰ ROSSI, Marina. **O vídeo em que Emílio Odebrecht diz que esquema tem 30 anos e culpa a imprensa e os Poderes**. El País. 2017. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/14/politica/1492192630_931956.html. Acesso em: 20 fev. 2021.

2 TRATAMENTO CONCORRENCIAL DO LOBBY: A DOCTRINA NOERR-PENNINGTON

Antes de endereçar os questionamentos levantados, vale ressaltar que o Direito Antitruste já compreende uma doutrina que trata exatamente do direito de petição sob a ótica concorrencial, dando imunidade antitruste ao exercício de tal direito em deferência aos princípios constitucionais que ele envolve. A “*Noerr-Pennington Doctrine*”, como é chamada em razão dos casos sob os quais foram construídas suas bases, surgiu nos Estados Unidos e vem sendo aplicada pela autoridade concorrencial brasileira, juntamente com o instituto do “*sham litigation*”, que se refere à exceção à aplicação da doutrina pelo uso abusivo do direito de petição para prejudicar concorrentes.

Ocorre que, desde o seu advento, a política concorrencial e o *enforcement* da legislação antitruste têm sofrido consideráveis alterações em função do desenvolvimento econômico, político e social. Por conseguinte, tais alterações acarretam novas perspectivas sobre a adequação da doutrina aos contextos de cada era. Foi assim que, no seio dessa doutrina, foram criadas exceções, que excluíam a aplicação da imunidade. Mas as mudanças de perspectivas que levam a alterações no entendimento sobre determinadas doutrinas e ao desenvolvimento de novos parâmetros, são influenciadas não só pelo passar do tempo, mas também pelo ambiente e pelo contexto social nos quais se inserem, de modo que a importação de institutos de outras jurisdições são volta e meia questionados a respeito de sua adequação ou não em cenários distintos.

2.1 Surgimento da doutrina *Noerr-Pennington* e o conceito de “*sham exception*”

A doutrina *Noerr-Pennington*, fundamentada na Primeira Emenda à Constituição norte-americana, trata expressamente da imunidade antitruste conferida ao direito de petição. O direito protegido por ela envolve a faculdade de o particular peticionar ou tentar influenciar livremente o Poder Público em seu processo decisório, ainda que tal exercício tenha como efeito prejudicar a livre concorrência ou consolidar

poder de mercado⁶¹. A doutrina visa impedir que a legislação antitruste possa restringir ou coibir o amplo exercício desse direito político, como forma de reforçar os ditames do sistema democrático e da democracia representativa.

A gênese dessa teoria doutrinária surge a partir de dois casos emblemáticos decididos pela Suprema Corte dos Estados Unidos nos anos de 1961 e 1965, respectivamente: *Eastern Railroad Presidents Conference v. Noerr Motor Freight, Inc.* e *United Mine Workers of America v. Pennington*.

Em apertada síntese, o caso *Eastern Railroad Presidents Conference v. Noerr Motor Freight, Inc.*⁶² foi a culminação de uma disputa de três décadas entre ferroviários e caminhoneiros na Pensilvânia. Uma associação de ferroviários iniciou uma ampla campanha publicitária contra a indústria dos caminhoneiros através de uma empresa de relações públicas, que usou inclusive técnica para esconder do público a participação das ferrovias por trás da campanha. A campanha foi bem sucedida e, não apenas incitou uma ampla opinião popular adversa aos caminhoneiros, como também propiciou que medidas governamentais fossem tomadas para impedir a aprovação de legislação favorável a eles.

Os caminhoneiros ingressaram com ações antitruste contra as ferroviárias, acusando-as de tentar monopolizar o mercado e a restringir a concorrência. O Tribunal local considerou que as atividades das ferrovias eram fraudulentas, maliciosas e violavam as leis antitruste. O Terceiro Circuito confirmou essa posição.

Quando o caso chegou à Suprema Corte, a decisão foi revertida por unanimidade. Os juízes entenderam que as tentativas conjuntas de influenciar a aprovação de leis estão isentas do *Sherman Act*, legislação antitruste norte-americana. Dentre as razões, a Corte afirmou que (i) esforços conjuntos para atividades de lobby e acordos tradicionalmente condenados pela lei antitruste se diferenciam bastante; (ii) restringir esforços de influência prejudicaria largamente a liberdade das pessoas em dar conhecimento de seus desejos ao Poder Público, o que

⁶¹ FIDELIS. **Sham Litigation e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência**. 2018. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/artigos-andressa-lin-fidelis-sham-litigation-e-o-sistema-brasileiro-de-defesa-da-concorrencia.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2021.

⁶² EUA. Suprema Corte dos EUA. **United Mine Workers v. Pennington, 381 US 657 (1965)**. United Mine Workers of America v. Pennington. 1965. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/657/#F3>. Acesso em: 19 jan. 2021.

impediria o bom funcionamento da democracia; (iii) a aplicação de leis antitruste sobre esforços de lobby atribuiria ao *Sherman Act* a função de regular não atividades empresariais, mas atividades políticas e (iv) tal aplicação levantaria questões constitucionais muito sérias, visto que o direito de petição é protegido pela Primeira Emenda⁶³.

No caso *United Mine Workers v. Pennington*⁶⁴, um grande número de operadores de minas, em cooperação com dirigentes sindicais, tentou eliminar a competição de produtores menores de carvão através de influências sobre a Secretaria de Trabalho para definir um salário mínimo mais alto para funcionários do setor, recomendando também que o carvão só deveria ser adquirido das empresas que praticassem o valor fixado. Os operadores de companhias pequenas, que não poderiam praticar tal valor, alegaram dano à competição no setor⁶⁵.

A Suprema Corte mais uma vez decidiu que esforços conjuntos para influenciar o Poder Público não violariam a legislação antitruste, mesmo que imbuídos da intenção de eliminar a concorrência. Destacou-se que “tal conduta não é ilegal, seja isoladamente ou como parte de um esquema mais amplo que viola o *Sherman Act*”⁶⁶.

A partir da consolidação dessa doutrina, a Suprema Corte deixou clara a sua posição sobre a incidência da legislação antitruste sobre atividades relacionadas ao exercício do direito de petição.

Entretanto, não tardou em surgir uma limitação à aplicação da doutrina, quando se constatou a possibilidade de uso do direito de petição como estratégia para

⁶³ FISCHER, Daniel R. Antitrust Liability for Attempts to Influence Government Action: The Basis and Limits of the Noerr--Pennington Doctrine. **University of Chicago Law School**, 1977. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2410&context=journal_articles. Acesso em: 21 jan. 2021.

⁶⁴ EUA. Suprema Corte dos EUA. **United Mine Workers v. Pennington, 381 US 657 (1965)**. United Mine Workers of America v. Pennington. 1965. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/657/#F3>. Acesso em: 19 jan. 2021.

⁶⁵ FIDELIS. **Sham Litigation e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência**. 2018. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/artigos-andressa-lin-fidelis-sham-litigation-e-o-sistema-brasileiro-de-defesa-da-concorrencia.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2021.

⁶⁶ Tradução livre. Original: “Such conduct is not illegal, either standing alone or as part of a broader scheme itself violative of the Sherman Act.”. EUA. Suprema Corte dos EUA. **United Mine Workers v. Pennington, 381 US 657 (1965)**. United Mine Workers of America v. Pennington. 1965. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/657/#F3>. Acesso em: 19 jan. 2021.

mascarar tentativas de prejudicar a livre concorrência. Assim foi traçado o limite da “*sham exception*”, uma espécie de “exceção por fraude ou simulação”, isto é, exceção à imunidade antitruste, quando notadamente o exercício do direito de petição for exercido de forma abusiva com o intuito de prejudicar concorrentes. A exceção à doutrina é mais conhecida pelo termo “*sham litigation*” (litigância simulada) visto que muitos dos casos levados à análise antitruste envolvem situações de litigância de má-fé perante o judiciário, nas quais o direito de petição é indevidamente utilizado, tão somente com a finalidade de impor custos ou postergar a obtenção de direitos dos concorrentes.

A exceção à doutrina *Noerr-Pennington* por *sham litigation* foi pela primeira vez analisada no caso *California Motor Transport v. Trucking Unlimited*⁶⁷ e seu raciocínio foi desenvolvido em casos posteriores que deram origem aos critérios pelos quais a doutrina passaria a definir o que configuraria um exercício abusivo do direito de petição ou não.

O teste PRE, desenvolvido no caso *Professional Real Estate Investor*⁶⁸, definiu que a caracterização da prática de *sham litigation* depende da observação de dois requisitos: (i) a propositura das ações serem desprovidas de fundamento jurídico razoável (descabimento da ação judicial); e (ii) a intenção do autor da ação ser estrategicamente afetar os negócios de um concorrente.

Por sua vez, o teste POSCO se origina na decisão da Suprema Corte Americana no caso *USS-POSCO Industries*⁶⁹, na qual se decidiu que, ainda que alguma das ações judiciais sejam bem-sucedidas (superado o requisito de descabimento da ação judicial), caracteriza-se *sham litigation* quando demonstrada a adoção de uma estratégia de ingressar com ações judiciais sem preocupação com a razoabilidade e com o propósito de prejudicar seu concorrente⁷⁰.

⁶⁷ EUA. Suprema Corte dos EUA. **United Mine Workers v. Pennington, 381 US 657 (1965)**. United Mine Workers of America v. Pennington. 1965. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/657/#F3>. Acesso em: 19 jan. 2021.

⁶⁸ Idem.

⁶⁹ Idem.

⁷⁰ ALVES, Joyce Ruiz Rodrigues. **Direito Concorrencial: Avanços e Perspectivas**. São Paulo: Prismas, 2018.

2.2 A doutrina *Noerr-Pennington* no Cade e o conceito de “*sham lobby*”

Explicada a origem da doutrina *Noerr-Pennington*, que determina imunidade antitruste sobre o direito de petição, e os critérios para a caracterização de exceções a tal imunidade, os casos de *sham litigation*, vale aqui abrir um espaço para discorrer brevemente sobre a recepção da doutrina e suas exceções pelo Cade e explicar brevemente a razão da utilização do termo “*sham lobby*” para as finalidades do presente trabalho.

O abuso do direito de petição tem sido alvo de debate pelo Tribunal do Cade já há alguns anos e não há dúvidas de que o exercício abusivo com objetivos anticompetitivos pode e deve ser punido pela autoridade antitruste. Nesse sentido, cabe destacar as considerações feitas pelo Conselheiro Fernando Furlan no caso SEVA/Siemens:

A referência à proteção constitucional ao acesso ao Judiciário é uma distração sem fundamento. Praticamente todas as práticas investigadas pelo Cade se referem ao exercício de direito com assento constitucional. Todos têm direito à liberdade econômica e, ainda assim, é possível a punição de agente que use essa liberdade para afastar um concorrente por meio de condutas ilícitas. O direito de ir e vir e o direito de reunião, por exemplo, possuem fundamento incontestavelmente constitucional, o que não implica qualquer objeção à possibilidade de impor multa e até mesmo sanção criminal a concorrentes que se reúnam para combinar preços, formando, assim, um cartel. Não há dúvida de que o direito de livre expressão é assegurado pela Constituição. Isso, porém, não torna lícita ou serve de salvo-conduto, do ponto de vista concorrencial, à prática de ações contrárias aos postulados, também constitucionais, da ordem econômica. O fato de um direito ser reputado relevante a ponto de figurar na Constituição não significa que o seu abuso não seja punível na forma da lei.⁷¹

Uma breve análise dos julgados do Cade sobre o tema permite concluir pelo acolhimento da Doutrina *Noerr-Pennington* pelo direito antitruste brasileiro e, inclusive, pela aplicação dos testes PRE e POSCO para a análise de exceções à tese de

⁷¹ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.004484/2005-5**. Relator: Conselheiro Fernando de Magalhães Furlan.

imunidade antitruste, tal como visto nos casos Baterias Moura⁷², Box3/Shop Tour⁷³ e Amitech/Saint Gobain⁷⁴. É de se mencionar que essa aplicação nos moldes exatos da doutrina norte-americana não é unânime. O ex-Conselheiro Gilvandro Araujo defendeu, tanto no caso Sulpetro⁷⁵, quanto no caso Eli Lilly⁷⁶, que não caberia ao Cade analisar a plausibilidade de sucesso de uma ação judicial. O Conselheiro teria avaliado que o critério de análise deveria ser tão simplesmente a não observância do dever de diligência, seja por apresentar informações falsas, seja pela omissão de informações relevantes⁷⁷.

A análise da jurisprudência do Cade sobre o assunto também revela que a grande maioria das discussões sobre a doutrina *Noerr-Pennington* e *sham litigation* envolvem o exercício abusivo de petição exclusivamente no Poder Judiciário ou, no máximo, em algumas instâncias decisórias administrativas. Constata-se, afinal, que (i) não são muitas as decisões terminativas do Cade sobre o abuso do direito de

⁷² BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo – Averiguação Preliminar 08012.006076/2003-72**. Interessados: Grupo Moura, Enersystem do Brasil, Optus Indústria e Comércio Ltda., entre outros. Data de registro: 13 de agosto de 2003. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcVEVIdV6bT_4w0SWXjr1z9su9V4Buzzv9Nb3fB4520ZI. Acesso em: 20 abr. 2021.

⁷³ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.004283/2000-40**. Interessados: Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados, Box 3 Vídeo e Publicidade - Programa Shop Tour São Paulo, Léon Produções e Publicidade Ltda - Programa Shop Tour Campinas. Data de registro: 09 de setembro de 2000. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?KOXi3eEqJC73dCc3G_MH5w73G76ivtXYDDG65Jr7vK4fhNNdRnnFDgAfJTIfRn8_ywCudV1gCNGrQINgXFAcnW0BFjevXB1A3NYNwPCOnZZrMTYSXGv0_rrSgxVDnbnmX. Acesso em: 20 abr. 2021.

⁷⁴ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.004572/2007-15**. Interessados: Amitech Brazil Tubos Ltda, Hóracio Bernardes Neto, João Claudio de Luca Junior, entre outros. Data de registro: 28 de fevereiro de 2012. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcapzjA49MftG6f-qPdHARSPvQsWGb0AV26-VMuQFFr6w. Acesso em: 20 fev. 2021.

⁷⁵ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.010075/2005-94**. Data de registro: 18 de novembro de 2005. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?KOXi3eEqJC73dCc3G_MH5w73G76ivtXYDDG65Jr7vK4fhNNdRnnFDgAfJTIfRn8_ywCudV1gCNGrQINgXFAcnRjYTxpkbffMd61CC3JcfQHQpFBnk1rCXzn8YDbYiIU. Acesso em: 20 fev. 2021.

⁷⁶ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.011508/2007-91**. Interessados: Associação Brasileira das Indústrias de Medicamentos Genéricos Pró-Genéricos, Eli Lilly do Brasil Ltda, Eli Lilly and Company. Data de registro: 11 de setembro de 2007. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?KOXi3eEqJC73dCc3G_MH5w73G76ivtXYDDG65Jr7vK4fhNNdRnnFDgAfJTIfRn8_ywCudV1gCNGrQINgXFAcnSTTvWj1qQmjde7tb7qYNhwaL0Vf-YBkgi1bioFNDS9V. Acesso em: 20 fev. 2021.

⁷⁷ ALVES, Joyce Ruiz Rodrigues. **Direito Concorrencial: Avanços e Perspectivas**. São Paulo: Prisma, 2018.

petição e (ii) menos ainda são aquelas que tratam deste abuso em outras esferas que não no Judiciário.

Há uma pressuposição de que, frente às instâncias do legislativo, o risco de abuso pelos particulares é minimizado pelo processo democrático de formulação de leis, isto é, a série de regras e procedimentos que envolvem a produção de normas. Assim, há quem defenda que o particular pode exercer seu direito de petição e sua prerrogativa de influenciar o processo decisório do Estado livremente, mesmo que busque, com isso, concretizar finalidades anticompetitivas. Isso porque não há ilícito no momento do pleito, sendo que somente após a publicação da lei ou da norma com caráter anticompetitivo é que se poderia falar em dano eventual⁷⁸.

É claro que, mesmo em uma sociedade plural e com inúmeros choques de interesses, essa premissa seria adequada se fossem verificadas as mesmas condições de acesso por todos os cidadãos ao processo legislativo. No entanto, não é o que acontece na realidade. José Afonso da Silva, nesse sentido, afirmou:

O conteúdo dos atos legislativos reflete o conteúdo ideológico dominante, representado pelos detentores do poder político. É certo que, nos grandes instantes históricos, nos quais se sente estar-se vivendo em uma sociedade em transformação, há uma antítese fundamental entre a ideologia da classe detentora do poder e da classe postuladora da mudança da qualidade das relações sociais. Estabelece-se, se nós podemos exprimir assim, uma lide política que se concebe como um conflito ideológico qualificado por uma pretensão social, resistida pelos detentores do poder. Essa lide poderia ser solucionada pelas vias legislativas: 1º) se os órgãos legislativos fossem imparciais, o que é impossível, pois constituem parte do poder; 2º) se se não tolhesse a parte titular da pretensão de participar amplamente no processo legislativo, mas isso também não acontece em regra, pois a parte renitente exerce a resistência a partir dos meios de composição dos órgãos legislativos, pelas distorções do sistema eleitoral.⁷⁹

A própria teoria republicana prevê que podem existir verdadeiras barreiras estruturais que impedem que todas as vozes sejam ouvidas no processo político de

⁷⁸ FIDELIS. **Sham Litigation e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência**. 2018. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/artigos-andressa-lin-fidelis-sham-litigation-e-o-sistema-brasileiro-de-defesa-da-concorrancia.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2021.

⁷⁹ SILVA, José Afonso. **Processo constitucional de formação das leis**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2006.

sistemas pluralistas, o que tende a gerar algumas disfuncionalidades nos processos legislativos e regulatórios⁸⁰.

Bork, ainda na década de 90, verifica que haveria um arcabouço moderadamente bem definido sobre o uso indevido das cortes judiciais para prejudicar a concorrência, mas quase nada sobre o mau uso de outros órgãos e instâncias de governo para o mesmo propósito⁸¹.

Tendo em vista que o foco do presente trabalho está no aspecto político do direito de petição, mais especificamente nas pressões sobre o processo deliberativo de produção de leis ou regulações, a nomenclatura “*sham lobby*”⁸² foi escolhida para delimitar o escopo de análise da presente pesquisa e destacar o aspecto político que ora se busca observar. Uma vez que a nomenclatura ampla do “*sham litigation*” no Brasil tem sido mais frequentemente associada ao exercício abusivo de petição no âmbito do Poder Judiciário, buscou-se restringir e direcionar o foco da análise a partir da própria definição do termo que nomeia a presente pesquisa. Assim, o termo *sham lobby* é utilizado para se referir ao lobby anticompetitivo, isto é, às pressões e influências corporativas em esferas do governo, especialmente no legislativo e em agências reguladoras, com nítido teor anticompetitivo e potencial de distorcer a concorrência – um exercício abusivo e lesivo do direito de petição ao princípio constitucional da livre concorrência.

⁸⁰ MINDA, Gary. Interest Groups, Political Freedom, and Antitrust: a modern reassessment of the Noerr-Pennington Doctrine. **Hastings Law Journal**, v. 41, n. 4, 1990. Disponível em: https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3008&context=hastings_law_journal. Acesso em: 11 jan. 2021.

⁸¹ BORK, Robert. **The antitrust Paradox**. New York: Free Press, 1993.

⁸² A nomenclatura foi retirada do artigo “O lobby como conduta anticompetitiva” escrito por Felipe de Paula e João Victor Freitas e publicado no Jota em 29 de março de 2018. Disponível em: https://www.levysalomao.com.br/files/publicacao/anexo/20180329165811_o-lobby-como-conduta-anticompetitiva.pdf. Acesso em: 20 fev. 2021.

3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO CADE SOBRE O “SHAM LOBBY”

A questão do lobby anticompetitivo foi alvo de discussão em 2018 no Tribunal do Cade, no Processo Administrativo instaurado contra o Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Rio Grande do Norte (Sindipostos/RN) e outros⁸³, de relatoria da Conselheira Polyanna Vilanova.

Essa não foi, entretanto, a primeira vez em que a matéria foi levada ao plenário para discussão: caso similar ocorreu no Processo Administrativo instaurado contra o Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Distrito Federal (Sinpetro/DF) e as redes de postos revendedores de combustíveis Gasol e Igrejinha⁸⁴, de relatoria do Conselheiro Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer. Além desses, outros casos discutiram o abuso de peticionar junto ao Legislativo e Executivo com efeitos anticompetitivos, tais quais a Averiguação Preliminar envolvendo o Grupo Moura e a

⁸³ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08700.000625/2014-08**. Interessados: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, Agentes do Mercado de Postos Revendedores de Combustíveis na cidade de Natal/RN. Data de registro: 26 de dezembro de 2014. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?2pXoYgv29q86Rn-fAe4ZUaXIR3v7-gVxEWL1JeB-RtUgqOwvr6Zlwydl0IhRNSr2Q22IByVKByYDYwsa13_Jxkw_XNNMaU5Vs_H9jKX58TWQbNCwPf9aJjTwvsr2JHml. Acesso em: 20 abr. 2021.

⁸⁴ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08000.024581/1994-77**. Interessados: DPDE Ex Ofício, Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Distrito Federal, Rede Gasol (Grupo Cascão), Rede Igrejinha (Grupo Ribeiro). Data de registro: 21 de outubro de 1994. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?KOXi3eEqJC73dCc3G_MH5w73G76ivtXYDDG65Jr7vK4fhNNdRnnFDgAfJTIfRn8_ywCudV1gCNGrQiNgXFAcnXWdW_WjLHltdgMcDhirUvUV7vhgatEzAr2Oq45eqbVm. Acesso em: 20 abr. 2021.

Anatel⁸⁵, o Processo Administrativo contra a Abióptica, Sindióptica/SP e Sindióptica/RS⁸⁶ e o Processo Administrativo contra a Sulpetro/RS⁸⁷.

Para os objetivos do presente trabalho, foram selecionados para análise apenas os casos dos cartéis de postos de combustíveis (Sinpetro/DF e Sindipostos/RN). Isso porque entende-se que, a partir de uma análise dos dois, é possível compreender a alteração de entendimento que houve no Cade ao longo dos anos, sendo ainda mais evidente essa mudança pois, nos dois casos específicos, trata-se de condutas muito semelhantes, praticadas no mesmo mercado em termos de produto (com localizações geográficas diferentes) e por agentes semelhantes (sindicatos e postos associados).

3.1 Caso Sinpetro/DF

O PA nº 08000.024581/1994-11 foi instaurado com base em Averiguação Preliminar que tramitou na Secretaria de Direito Econômico, na qual se identificou, por meio de atas de reuniões do Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Distrito Federal (Sinpetro/DF), possíveis ações concertadas por parte de postos revendedores de combustíveis filiados ao Sindicato. Pelas atas, foi possível notar a existência de acordo entre os agentes econômicos para não comercializar óleo diesel aditivado e também pressões no legislativo e no executivo, através de lobby, para que

⁸⁵ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.006076/2003-72**. Interessados: Grupo Moura, Enersystem do Brasil, Optus Indústria e Comércio Ltda., Newpower Sistemas de Energia as, Nife Sistemas Elétricas Ltda, entre outros. Data de registro: 13 de agosto de 2003. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcl9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcVEVldV6bT_4w0SWXjr1z9su9V4Buzzv9Nb3fB4520ZI. Acesso em: 20 abr. 2021.

⁸⁶ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.010648/2009-11**. Interessados: Associação Brasileira dos Fabricantes, Distribuidores, Comerciantes e Importadores de óculos de Sol (ABRACSOL), Associação Brasileira da Indústria Óptica (ABIÓPTICA), Sindicato do Comércio Varejista de Material óptico, Fotográfico e Cinematográfico do Estado de São Paulo (Sindióptica/SP), Sindicato do Comércio Varejista de Material Óptico, Fotográfico e Cinematográfico do Estado do Rio Grande do Sul (Sindióptica/RS). Data de registro: 30 de dezembro de 2009. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcl9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcQAYa4EQBK2u0_Z0cwpTnzsYM2sigQJxoORzSvut9BR. Acesso em: 20 fev. 2021.

⁸⁷ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 010075/2005-94**. Data de registro: 18 de novembro de 2005. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?KOXi3eEqJC73dCc3G_MH5w73G76ivtXYDDG65Jr7vK4fhNNdRnnFDgAfJTIfRn8_ywCudV1gCNGrQiNgXFAcnRjYTxpkbffMd61CC3JcfQHQpFBnlk1rCXzn8YDbYiIU. Acesso em: 10 fev. 2021.

o hipermercado Carrefour não pudesse ingressar no segmento de revenda de combustíveis automotivos no Distrito Federal. Sobre a adoção de prática comercial uniforme consistente na decisão de não se vender óleo diesel aditivado, o Tribunal entendeu pela condenação de somente parte dos Representados (Sinpetro/DF) pela conduta. O foco do presente trabalho, no entanto, será sobre as tentativas de limitar a concorrência através da prática de lobby junto ao poder público local.

O Carrefour, em 1995, teria apresentado pedido de aprovação para funcionamento de posto de combustível dentro dos limites de terreno de sua propriedade, como extensão de uso. A Lei de Uso e Ocupação do Solo do Distrito Federal, lei que define normas gerais para a ocupação das unidades imobiliárias de área urbana das cidades do DF⁸⁸, permitia a alteração do uso destinado a determinados terrenos mediante o pagamento de outorga onerosa (ONALT)⁸⁹.

O Carrefour submeteu o pleito de extensão de uso do seu terreno aos órgãos urbanísticos responsáveis e obteve alguns pareceres favoráveis. Ocorre que, nesse ínterim, foi promulgada a Lei nº 2.526/2000, que proibiu a edificação de postos de abastecimento, lavagem e lubrificação nos estacionamentos de supermercados, hipermercados, shopping centers, teatros, cinemas e nas proximidades de escolas e hospitais. Logo em seguida, ocorreu a edição da Lei Complementar nº 294/2000, que revogou a Lei nº 2.526/2000, mas manteve a proibição mencionada.

O conjunto probatório do Processo Administrativo instaurado, composto essencialmente por atas de reuniões e depoimentos colhidos durante a instrução, evidenciou a pressão exercida pelo Sinpetro/DF, com envolvimento e aprovação dos seus membros, sobre parlamentares e membros do Executivo do DF para impedir o ingresso do Carrefour no mercado em questão através de aprovação da referida Lei. O Conselheiro Relator, Roberto Pfeiffer, entendeu que as representadas agiram

⁸⁸ BRASIL. **Lei de Uso e Ocupação do Solo – LUOS**. Governo do Distrito Federal. Disponível em: <http://www.seduh.df.gov.br/wp-conteudo/uploads/joomla/4ec49f6c2a50ec4300aaf155500b9f1f.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2021.

⁸⁹ A Outorga Onerosa de Alteração de Uso (ONALT) consiste em uma autorização do Poder Público, mediante contrapartida financeira, que possibilita a alteração de destinação original da unidade imobiliária para outra pretendida, sendo ambas as destinações previstas em normas. Mais informações em disponíveis: <https://www.terracap.df.gov.br/index.php/aceso-informacao/onalt-relatorios>. Acesso em: 15 fev. 2021.

concertadamente visando a imposição de barreiras à entrada no mercado com vistas ao atendimento de seus próprios interesses econômicos⁹⁰.

Chegou-se à conclusão que a atuação do sindicato e seus associados, embora simulasse um lobby legítimo em favor da segurança e do meio ambiente, possuía única e exclusivamente como fundamento um acordo entre revendedores com a finalidade de impedir a entrada de novos *players* no mercado de postos de combustíveis, o que configuraria um ato discriminatório prejudicial à concorrência e atentatório à própria Constituição Federal em face de seus princípios de isonomia, livre iniciativa e defesa da concorrência.

O Conselheiro ressaltou que não pretendia, na oportunidade, punir a atividade legislativa, sendo esta prerrogativa do Poder Legislativo, nem avaliar a conduta de membros do Poder Público, visto que o escopo do processo se voltaria à ação concertada entre agentes econômicos privados.

O Tribunal então, por unanimidade, acompanhou o entendimento do relator e considerou que as representadas se enquadraram nas condutas descritas no art. 20, incisos I, II e IV, combinado com o art. 21, incisos II, IV e V, da Lei nº 8.884/1994, sendo que a conduta culminou na edição da Lei nº 2.526/2000 e ocasionou danos não somente ao Carrefour, mas a outros potenciais concorrentes que ficaram impedidos de entrar no mercado.

Essa decisão do Cade foi levada ao Judiciário e, após ser anulada em primeira instância, sob o argumento de que o Conselho extrapolara sua competência ao considerar anticompetitiva uma conduta de lobby, foi posteriormente revista pelo TRF da 1ª Região⁹¹, que entendeu pela impossibilidade de revisão judicial de mérito das

⁹⁰BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08000.024581/1994-77**. Interessados: DPDE Ex Ofício, Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Distrito Federal, Rede Gasol (Grupo Cascão), Rede Igrejinha (Grupo Ribeiro). Data de registro: 21 de outubro de 1994. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?KOXi3eEqJC73dCc3G_MH5w73G76ivtXYDDG65Jr7vK4fhNNdRnnFDgAfJTIfRn8_ywCudV1gCNGrQiNgXFAcnXWdW_WjLHltdgMcDhirUvUV7vhgatEzAr2Oq45eqbVm. Acesso em: 10 abr. 2021.

⁹¹BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Apelação Cível 0012731-72.2005.4.01.3400**. (1 Turma). Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado. Data de julgamento: 09 de junho de 2012. Disponível em: <https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/910739196/apelacao-civel-ac-ac-127317220054013400/ementa-910739224>. Acesso em: 20 abr. 2021.

decisões do Cade, e novamente confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça⁹². Ambos os julgados consideraram que, uma vez provado, por meio das evidências dos autos, que o lobby na verdade era um simulacro a esconder uma intenção claramente anticompetitiva e coordenada entre o sindicato e seus associados (cartel), a atuação do Cade teria sido correta ao caracterizar, mesmo na atividade de lobby, um ilícito anticoncorrencial.

O posicionamento sobre a matéria, no entanto, não se esgotou ali. O Cade ainda ingressou como *amicus curiae* perante o STF no Recurso Extraordinário nº 597.165/DF, que se insurgia contra o improvimento, pelo TJDF, da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2004.00.2.007874-3. A ADI visava à declaração de inconstitucionalidade justamente da Lei Distrital nº 294/2000, que proibia a instalação de postos revendedores de combustíveis próximos a hipermercados, supermercados e outros. O Cade se manifestou categoricamente pela inconstitucionalidade da lei pelos seus claros efeitos anticompetitivos e pela ausência de proporcionalidade da norma. A Procuradoria-Geral da República manifestou-se no mesmo sentido, destacando que a legislação facilitava a existência de cartéis de combustíveis no DF.

Ao final, o Ministro Celso de Mello negou provimento ao Recurso Extraordinário por considerar a competência local para legislar sobre assuntos de interesse local, sem, no entanto, tratar dos efeitos anticompetitivos da Lei.

A análise do posicionamento do Cade no caso em tela permite concluir que, não obstante a existência da doutrina *Noerr-Pennington*, ela não teria sido acolhida pela autoridade antitruste brasileira em um primeiro momento, tendo sequer sido citada nas decisões proferidas.

O foco e a razão da condenação foram tão somente os objetivos anticompetitivos envolvidos nas condutas dos representados e o potencial deletério de tais práticas à livre concorrência. Não é demais repetir que o Estado brasileiro, ao elencar a livre concorrência como princípio constitucional e criar um Sistema de Defesa da Concorrência, incumbe-se do dever de promover a competitividade dos

⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1436903**. Relator: Ministro Herman Benjamin. Data de julgamento: 19 de junho de 2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/200522593/recurso-especial-resp-1436903-df-2014-0035705-1>. Acesso em: 20 abr. 2021.

mercados, reprimindo abusos de poder econômico que visem à dominação, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário de lucros. O Cade, portanto, ao verificar a existência de poder de mercado dos representados e a ação concertada para impedir a entrada de concorrentes no mercado, se viu diante de condutas claramente enquadradas em seu âmbito de atuação repressiva.

Vale destacar que não houve nos autos qualquer menção ao oferecimento de vantagens ilícitas e que o voto sequer se debruçou sobre a questão da legitimidade das pressões políticas perante o legislativo. Não houve uma grande ponderação sobre os princípios do direito de petição e da livre concorrência.

O julgamento mais recente do Cade sobre o assunto no caso Sindipostos/RN, no entanto, seguiu uma lógica diversa, conforme se verá a seguir.

3.2 Caso Sindipostos/RN

O PA nº 08700.000625/2014-08 foi instaurado após denúncia de ações que caracterizariam três infrações à ordem econômica: (i) formação de cartel, (ii) influência a conduta comercial uniforme e (iii) criação de barreiras à entrada de concorrentes, todas no mercado de revenda de combustíveis no Município de Natal/RN. A acusação referente a tais condutas consistiu em atos de comunicação dos representantes do Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Rio Grande do Norte (“Sindipostos/RN”) com a mídia e com outras empresas, enquanto a acusação de criação de barreiras à entrada referiu-se a ações junto ao Legislativo local para impedir a liberação de instalação de postos em hipermercados e supermercados no município de Natal, o que era proibido pela Lei Municipal nº 4.986/1998. Já a conduta de cartel teria se referido a contatos entre concorrentes e entre eles e a Petrobrás Distribuidora S/A⁹³. O enfoque, para os objetivos do presente trabalho, se dará sobre as condutas

⁹³BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08700.000625/2014-08 – SEI 0420947**. Interessados: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, Agentes do Mercado de Postos Revendedores de Combustíveis na cidade de Natal/RN. Data de registro: 26 de dezembro de 2014. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?2pXoYgv29q86Rn-fAe4ZUaXIR3v7-gVxEWL1JeB-RtUgqOwvr6Zlwydl0lhRNSr2Q22IByVKByYDYwsa13_Jxkw_XNNMaU5Vs_H9jKX58TWQbNCwPf9aJjTwvsr2JHml. Acesso em: 20 abr. 2021.

referentes à criação de barreiras à entrada em função de lobby junto ao legislativo local.

Em apertada síntese, no ano de 2009, o vereador Ranieri Barbosa teria apresentado à Câmara Municipal de Natal o Projeto de Lei nº 411/2009, que visava alterar a Lei Complementar Municipal nº 4.986/1998, para permitir a instalação de postos de combustíveis nos supermercados e hipermercados daquele município, com o objetivo de aumentar a concorrência e, em consequência, provocar a queda de preços no setor.

Em razão do início de tramitação do PL nº 411/2009, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte teria encaminhado solicitação à antiga SDE/MJ para que se manifestasse sobre os eventuais efeitos anticoncorrenciais da lei então em vigor (Lei municipal nº 4.986/1998), que estariam ocorrendo no mercado. A Lei nº 4.986/1998 conteria dispositivos que proibiam a construção, instalação ou funcionamento de postos revendedores de combustíveis em centros ou clubes sociais ou esportivos e entidades congêneres, supermercados, hipermercados, shopping centers e centrais de abastecimento e distribuição de gêneros alimentícios, dentre outras disposições.

A SDE, após proceder à análise da lei, observou que: (i) o legislador colocou na mesma situação de proibição atividades econômicas totalmente diversas, que mereciam tratamento diferenciado, tais quais atividades de centros sociais ou clubes esportivos com atividades de supermercados, ressaltando que o princípio constitucional da igualdade deveria ser resguardado; e (ii) vedou a exploração de atividade econômica em áreas em que tal atividade possivelmente já era exercida. A Nota Técnica da SDE concluiu, portanto, pela inconstitucionalidade da Lei nº 4.986/1998 e destacou a falsa argumentação de que os impedimentos contidos na referida lei se dariam para garantir a segurança do cidadão, quando na verdade voltava-se à criação de uma reserva de mercado, além de barreira à entrada de novos concorrentes.

O Processo Administrativo em questão somente foi instaurado alguns anos depois, após o recebimento de cópia do Inquérito Policial inaugurado para apurar as condutas dos representados frente ao legislativo municipal. Os autos contaram com

indícios colhidos durante a condução do inquérito, os quais derivam essencialmente de interceptações telefônicas, trocas de e-mails e depoimentos colhidos. O conjunto de elementos, segundo a Superintendência-Geral, apontou para a prática de condutas, sob a coordenação do Sindipostos/RN, voltadas a prejudicar o funcionamento ou a entrada de concorrentes no mercado, especialmente durante a tramitação do PL nº 411/2009, por meio de pressões sobre os vereadores e outros administradores públicos, bem como a fixar e uniformizar preços.

Apesar da análise feita pela SDE sobre o caráter anticoncorrencial da Lei nº 4.986/1998 e dos Pareceres da Superintendência-Geral (SG), Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade (PFE-Cade) e Ministério Público Federal junto ao Cade (MPF-Cade) pela condenação dos representados que se associaram para pressionar o poder público local, o Tribunal adotou um posicionamento distinto.

Em relação à conduta de cartel em face dos preços praticados pelos representados tanto a Conselheira Relatora quanto os demais pareceristas (SG, PFE-Cade e MPF-Cade) concluíram pelo arquivamento em razão de uma grande fragilidade dos indícios.

Já em relação à tentativa de criação de barreiras à entrada por meio de lobby e à influência de conduta comercial uniforme, a SG, a PFE-Cade e o MPF-Cade concluíram pela configuração de infrações à ordem econômica, mas a Conselheira Relatora, Polyanna Vilanova, apesar de admitir as claras pretensões anticompetitivas das condutas praticadas, considerou que elas não configurariam ilícitos concorrenciais.

A SG aduziu que os representados não exerceram o direito de petição de forma legítima, mas se utilizaram de falsos argumentos de proteção à segurança e ao meio ambiente, com o intuito de dissimular uma ação coordenada que visava tão somente lograr interesses próprios de um grupo restrito.

O entendimento da Conselheira, por outro lado, se pautou, essencialmente no conflito principiológico entre a livre concorrência, previsto no art. 170, inciso IV, da CF/88, e o direito fundamental de petição, tratado inicialmente no presente trabalho. Segundo sua compreensão, trata-se de um caso que requer claro exercício de

ponderação. Para respaldar suas conclusões, a Conselheira fez uma análise da jurisprudência do Cade sobre o lobby ou abuso de petição junto ao Legislativo e Executivo, passando pelo caso do cartel de postos em Brasília (Sinpetro/DF) e por outros casos posteriores.

A partir da análise jurisprudencial, a Conselheira Polyanna entendeu que houve uma evolução de entendimento no Cade, sendo que o primeiro precedente que passou a sistematizar parâmetros interpretativos foi o voto-vista do Conselheiro Ricardo Cueva na Averiguação Preliminar nº 08012.006076/2003-72 (Grupo Moura/Anatel). Foi a partir de então que o Cade passou a se utilizar da doutrina *Noerr-Pennington*, dando destaque aos parâmetros interpretativos que poderiam determinar uma eventual exceção à imunidade, que seriam: (i) a plausibilidade do direito invocado; (ii) a veracidade das informações; (iii) a adequação e razoabilidade dos meios utilizados; e (iv) a probabilidade de sucesso da postulação.

Nesse sentido, a Conselheira ressaltou que, apesar de serem as condutas censuráveis de um ponto de vista ético, por objetivarem um benefício próprio em detrimento dos consumidores, seriam legais por dois motivos: primeiro, porque a lei que restringia a abertura de postos em supermercados, hipermercados e shopping centers já existia no município de Natal e os representados buscaram apenas a sua manutenção; e, segundo, porque não verificou a utilização de qualquer ato inequivocamente ilícito ou enganoso por parte dos representados, e se o legislador optou por manter a referida lei, ele o fez por uma decisão política e consciente de suas consequências. Seu entendimento foi acompanhado pela unanimidade do Plenário.

Observa-se que, nesse caso, não houve análise do poder de mercado detido pelos representados. Havia, no contexto do caso em tela, grande insatisfação popular com os preços dos combustíveis em Natal⁹⁴, o que poderia servir como possível indício, se corroborado por outros, de certo nível de concentração do mercado. O Tribunal também não se debruçou atentamente sobre o nível de coordenação empreendido pelos agentes, apesar de a denúncia envolver também a manipulação da imprensa pelos representados e até mesmo a fixação de preços, ou sobre os efeitos negativos à concorrência que poderiam advir de tais condutas. O entendimento

⁹⁴ Fato ressaltado pelo Conselheiro João Paulo de Resende em seu voto-vista.

de que as provas sobre a coordenação para fixação de preços seriam frágeis e insuficientes foi suficiente para se desconsiderar a coordenação dos representados. E os efeitos negativos foram minimizados pelo argumento de que a pressão exercida visava tão somente a manutenção do *status quo*, para que a lei vigente não fosse revogada, não se tratando de tentativa de editar nova lei prejudicial à concorrência.

O foco, portanto, passou a ser quase que inteiramente na ponderação de princípios constitucionais e na aplicação da doutrina *Noerr-Penninton*, com atenção aos parâmetros definidos pela *sham exception* para configurar eventual “exercício abusivo do direito de petição”.

3.3 Considerações gerais sobre os precedentes do Cade e “*sham lobby*”

A análise da jurisprudência do Cade sobre o assunto é muito interessante, pois revela nuances diversas e conflitantes sobre o melhor endereçamento a ser dado a esse tipo de conduta. Os dois casos retratados envolvem diversas semelhanças, apesar de que, no primeiro caso, o lobby foi feito para promulgar uma lei de nítido caráter anticoncorrencial e, no segundo, foi para impedir a alteração de lei que limitava a concorrência. Essa e outras peculiaridades dos casos, no entanto, não alteram substancialmente o panorama geral de análise, de modo que as decisões divergentes ressaltam uma clara alteração de entendimento por parte do Conselho.

Como brevemente discorrido nos capítulos iniciais do presente trabalho e destacado pela Conselheira Polyanna em seu voto no caso do Sindipostos/RN, o tema envolve um conflito principiológico de ordem constitucional: o direito de petição vs. a livre concorrência.

A livre concorrência, princípio de ordem econômica contido no art. 170, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, impõe o dever do Estado brasileiro de promover a competitividade dos mercados. Nos termos do § 4º do art. 174, cumpre-lhe reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Essa disposição foi particularmente regulamentada através das legislações concorrenciais advindas posteriormente, que definiram que constituem infração à ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir,

entre outros, o efeito de limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa⁹⁵.

Nota-se, de pronto, que a redação do dispositivo que define o que configura uma “infração concorrencial” é bastante ampla: “atos sob qualquer forma manifestados” podem constituir infração à ordem econômica. Dentro desse amplo espectro, caberia, ao menos em tese, sancionar o lobby voltado à produção de normas restritivas à concorrência ou que apenas tenha este potencial efeito deletério, independentemente de suas motivações⁹⁶.

Por outro lado, a jurisprudência do Cade, inspirada pela doutrina norte-americana, entende haver aqui a necessidade de um sopesamento entre princípios. Isso porque o art. 5º, inciso XXXV, alínea “a” da Constituição Federal de 1988 prevê expressamente “o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”. Assim, de modo a se preservar a ampla participação dos agentes privados nos processos políticos, a jurisprudência estabelece que atos “sob essa forma manifestados”, ainda que tenham por objeto ou possam produzir efeitos deletérios à concorrência, não devem ser considerados necessariamente infrações anticoncorrenciais.

Inicialmente, é de se destacar que, em um Estado Democrático de Direito, não existe “direito absoluto”⁹⁷. Nesse sentido, todas as relações de poder, inclusive as de poder econômico, devem ser exercidas em conformidade com os demais direitos fundamentais e os demais princípios constitucionais, os quais não podem estar

⁹⁵ BRASIL. **Lei n. 12.259, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, e a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei n. 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Brasília, 2011. Art. 36. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em: 20 jan. 2021.

⁹⁶ JORDÃO, Eduardo Ferreira. A advocacia da concorrência como estratégia para redução do impacto anticompetitivo da regulação estatal. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 24, 2009. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19167/A_advocacia_da_concorrncia_como_estrategia.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=A%20advocacia%20da%20concorr%C3%AAncia%20no%20direito%20brasileiro.,4.2. Acesso em: 10 jan. 2021.

⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 23.452/RJ**. Relator: Ministro Celso de Mello. Data de julgamento: 01 de junho de 1999. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14757406/mandado-de-seguranca-ms-23452-rj-stf>. Acesso em: 10 fev. 2021.

somente sujeitos a meras considerações de custo-benefício⁹⁸. Ao mesmo tempo, em uma situação de conflito de princípios, o aplicador do direito não deve simplesmente escolher entre “A” e “B”, mas sim fazer um exercício de sopesamento a fim de maximizar a incidência de todos eles⁹⁹.

Não há como se isolar questões concorrenciais de outros aspectos inerentes a elas. Isso, em última análise, importa na compreensão de que a nossa ordem econômica constitucional impõe responsabilidades aos titulares de poder econômico perante a sociedade como um todo¹⁰⁰. O grande desafio que se impõe, no contexto em análise, é a busca por parâmetros adequados e previsíveis, que possam regular o poder econômico e ao mesmo tempo evitar sobreposições indesejadas e novos conflitos.

A legislação concorrencial brasileira traz, em sua estrutura, um tipo infracional genérico, que torna punível todo ato anticompetitivo, seja por seu objeto ou por seus potenciais efeitos. Desse modo, nesse diploma legal, uma conduta pode ser anticompetitiva e, portanto, passível de punição, ainda que tenha objeto lícito – basta carregar em si uma potencialidade lesiva. A interpretação dessa estrutura normativa permite, pois, que se possam classificar as condutas em dois tipos: condutas por objeto e condutas por efeitos.

A partir da vigência da Lei nº 12.529/2011, o Cade passou a se valer da noção de ilicitude por objeto como instrumento para fundamentar a condenação por condutas anticompetitivas – especialmente condutas colusivas, mas isso também se verificou para condutas unilaterais¹⁰¹. Essa alteração representa uma visão distinta da preferência anterior pela regra da razão clássica, na qual a autoridade teria o ônus probatório de demonstrar os possíveis efeitos anticompetitivos resultantes da conduta.

⁹⁸ FRAZÃO, Ana. **Direito da concorrência**: pressupostos e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁹⁹ Voto do ex-Presidente do Cade Arthur Badin no caso Seva/Siemens: “Quando o direito de ação estiver em conflito com outros direitos, o aplicador deve sopesá-los a fim de maximizar a incidência de todos eles. É preciso compatibilizar o direito de ação e o da livre concorrência (CF, art. 170, inc. IV).”

¹⁰⁰ FRAZÃO, Ana. **Direito da concorrência**: pressupostos e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2017.

¹⁰¹ AMORIM. A ilicitude pelo objeto e o alcance da discricionariedade do CADE no processo administrativo sancionador antitruste. **Revista de Defesa da Concorrência**, v. 5, n. 2. 2017. Disponível em: <https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/article/view/353>. Acesso em: 11 abr. 2021.

As condutas consideradas anticompetitivas por possuírem objeto ilícito, isto é, das quais não se esperaria qualquer efeito concorrencial positivo, revestem-se de uma presunção de ilegalidade, aplicando-se aquilo que se convencionou chamar de regra *per se*¹⁰². Nesse caso, não são necessárias análises posteriores sobre efeitos ou considerações detalhadas sobre o mercado.

Por outro lado, as condutas consideradas anticompetitivas não por seus objetos, mas por seus potenciais efeitos, necessitam de uma análise detalhada sobre esses potenciais efeitos, considerando-se, por exemplo, variáveis como eficiências geradas, racionalidade econômica, justificativa para a conduta, dentre outras. Na doutrina tradicional, diz-se que elas devem ser analisadas sob o jugo da regra da razão¹⁰³.

A legislação antitruste, no entanto, vai além da tipificação genérica. O legislador incluiu nos incisos do art. 36, § 3º, da Lei nº 12.529/2011, um rol exemplificativo (não exaustivo) de atos que, quando enquadrados no tipo genérico, configuram condutas anticompetitivas. Dentre as condutas elencadas, encontram-se:

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

(...)

II - promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

¹⁰² Nesse sentido, vale conferir o voto-vista do Conselheiro no PA 08012.007042/2001-33: "(...) o caput do art. 20 define o conceito de infração da ordem econômica de maneira dual: a infração se caracteriza pela presença seja (i) do propósito "objetivamente visado" de que se produza algum dos efeitos mencionados nos incisos; seja, ainda, (ii) da elevada probabilidade de que se produza algum desses efeitos. No primeiro caso, predomina o caráter intencional da busca de um efeito com a conduta; no segundo, o risco objetivo, a ela associado, de produção do efeito. (...) De fato, ante uma conduta que "tem por objeto" a obtenção de um dos efeitos listados nos incisos do art. 20 da Lei 8884/94, é não só perfeitamente admissível, mas inclusive, recomendável por motivo de economia processual que a autoridade se dê por satisfeita com um exame *prima facie* (ou como dizem os americanos, "um olhar ligeiro") sobre a questão do poder de mercado, exclusivamente para fins de exclusão da impossibilidade da obtenção do efeito visado pelos agentes envolvidos."

¹⁰³ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.000774/2011-74**. Nota Técnica nº 17/2016/CGAA7/SGA2/SG/CADE. Interessados: SDE Ex Officio, LG CHEM. Data de registro: 11 de janeiro de 2011. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?2pXoYgv29q86Rn-fAe4ZUaXIR3v7-gVxEWL1JeB-RtUgqOwvr6Zlwydl0lhRNSr2Q22lByVKByYDYwsa13_JxgRAGLjZdIBJvpynDjf4B1vmV2SVqtG3S4YJ_OCdxA4. Acesso em: 10 abr. 2021.

V - impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;
(...)

Os dispositivos não detalham os meios pelos quais tais condutas podem ou não ser exercidas, e tampouco contemplam motivações para seu exercício. Mas a interpretação dos dispositivos legais deve sempre ir além da linguagem, compreendendo o histórico legislativo, as principais características da estrutura da lei antitruste e considerações acerca de seu escopo, natureza e consistência. Em se conhecendo o histórico do Direito Antitruste desde o surgimento do *Sherman Act*¹⁰⁴, vê-se que preocupações com a concentração de poder econômico e suas decorrências, tanto para o bem-estar dos consumidores quanto para a própria democracia, são as premissas base que fundamentam e guiam a legislação concorrencial.

Passando propriamente aos casos sob análise, a SG, a PFE-Cade e o MPF-Cade recomendaram a condenação pelas práticas de influência de conduta comercial uniforme, limitação ao acesso de novas empresas ao mercado e criação de dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresas concorrentes. Apenas no caso Sinpetro/DF, no entanto, o Tribunal acompanhou as recomendações, visto que, no caso Sindipostos/RN, decidiu pelo arquivamento.

No caso dos postos do DF, o voto condutor discorre sobre a questão das barreiras à entrada. Ressaltando o fato de que, em casos clássicos de cartel, a barreira à entrada é criada de forma indireta (ou seja, a adoção da postura acordada leva ao fortalecimento das empresas concertantes, que acabam fechando o mercado em que atuam), o relator apontou que, nesse caso, a diferença foi que o escopo da ação foi diretamente a imposição de barreira à entrada no mercado. Entendeu, portanto, que a pressão exercida pelos representados sobre parlamentares e membros do Executivo no DF, com o intuito exclusivo de barrar a entrada de concorrente no mercado para manter interesses econômicos próprios, representou clara ação concertada atentatória à livre concorrência.

¹⁰⁴ A primeira legislação antitruste que se tem registro foi a do Canadá (“Act for the Prevention and Suppression of Combinations formed in Restraint of Trade”, de 1889), mas o Sherman Act, de 1890, que se tornou a grande referência para os demais países.

Além disso, o Conselheiro Relator reforçou que os representados se utilizaram abusivamente do seu inegável poder econômico, o qual restou demonstrado ao longo da instrução, com o intuito de eliminar a possibilidade de uma concorrência potencial. Nota-se que o relator levou em consideração o alto nível de concentração do mercado ao definir o enquadramento da conduta.

Já no segundo caso, apesar da decisão do Tribunal pelo arquivamento, a SG, o MPF-Cade e a PFE-Cade emitiram opiniões em sentido contrário. Não obstante, revela-se notadamente uma evolução em relação ao primeiro caso. O enfoque passa a ser menos no objeto da conduta e mais na forma como ela foi empreendida, com clara assimilação de elementos da doutrina *Noerr-Pennington*.

Nesse sentido, a Nota Técnica da SG e os Pareceres da PFE-Cade e MPF-Cade, no caso dos postos em Natal, destacaram que a ação de lobby, a priori, é considerada legítima: o ilícito teria se configurado tão somente em razão de um suposto falseamento dos argumentos e da maneira como eles foram apresentados, vez que as provas nos autos comprovaram que a real intenção dos Representados em nada se aproximava dos argumentos inicialmente utilizados, além de que verificou-se uma tentativa de revesti-los de suposta autoridade técnica.

A SG, a PFE-Cade e o MPF-Cade consideraram que o verdadeiro intento dos representados ao procurar impedir a aprovação do PL nº 411/2009 não era garantir a segurança do consumidor nem a proteção do meio ambiente, como alegado em manifestações públicas. Constataram que, na verdade, as pressões exercidas junto às autoridades públicas e o uso dos meios de comunicação para propagar ideias deturpadas ou mesmo fictícias “tinham o específico propósito de obstar a livre concorrência, preservando o *status quo* do mercado e evitando a entrada de novas empresas no ramo”¹⁰⁵.

¹⁰⁵BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08700.000625/2014-08**. Parecer Jurídico 3 – PFE-Cade – SEI 0297657. Interessados: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, Agentes do Mercado de Postos Revendedores de Combustíveis na cidade de Natal/RN. Data de registro: 26 de dezembro de 2014. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?2pXoYgv29q86Rn-fAe4ZUaXIR3v7-gVxEWL1JeB-RtUgqOwvr6ZlwydI0IhRNSr2Q22lByVKByYDYwsa13_Jxkw_XNNMaU5Vs_H9jKX58TWQbNCwPf9aJTwvsr2JHml. Acesso em: 10 fev. 2021.

A Conselheira Relatora, no entanto, não verificou a utilização de “qualquer ato inequivocamente ilícito ou enganoso por parte dos Representados”. A leitura do seu voto permite concluir que os parâmetros de exceção à doutrina *Noerr-Pennington* foram contemplados de maneira geral, com foco na veracidade e autenticidade dos argumentos levados a cabo pelos representados frente às instâncias políticas. Conclui-se que o Tribunal decidiu pelo arquivamento essencialmente por entender que o direito de petição deve ser privilegiado em face do direito à concorrência e por não ter verificado elementos suficientes para abrir uma exceção a esse privilégio, que poderia ser feita essencialmente em face de manifesta falsidade do conteúdo dos argumentos dos Representados.

A partir da análise dos entendimentos divergentes, percebe-se que a compreensão sobre a falsidade ou a legitimidade de argumentos pode abrir espaço para ampla subjetividade. O mesmo conjunto de provas tornou evidente para a SG, PFE-Cade e MPF-Cade a falsidade e ilegitimidade manifestas no exercício do direito de petição dos Representados. No entanto, para a Relatora e os demais Conselheiros, faltaram evidências de que os argumentos utilizados eram inequivocamente ilícitos ou enganosos, que concluíram dizendo que, se o legislador optou por manter a lei danosa à concorrência – naturalmente influenciado pelo grupo de interesse –, ele o fez por uma decisão política consciente de suas consequências. A Relatora concluiu seu voto com a seguinte declaração:

Ressalto que a democracia tem suas imperfeições, mas o CADE e outros entes estatais devem ser ponderados para não querer transformar a democracia em tecnocracia. Se o processo legislativo ocorreu de forma regular, o limite de ação dos órgãos técnicos é limitado. Se a lei é inconstitucional, o que entendo ser o caso, cabe ao Judiciário declará-la como tal, preferencialmente de forma célere, a fim de evitar que os danos à sociedade se prolonguem no tempo. Dito isso, entendo que no presente caso não se verificou um ilícito concorrencial.

Verifica-se, portanto, que paira certa incerteza a respeito de como e quando se aplicam as hipóteses de exceção à doutrina *Noerr-Pennington* e sobre sua própria incorporação pela jurisprudência do Cade. Os julgados a respeito do tema e os diferentes posicionamentos neles adotados indicam que não há, ainda, uma jurisprudência sólida do Conselho sobre a matéria. Há, na verdade, mais incertezas do que segurança a respeito do escopo de atuação do Cade sobre o lobby

anticompetitivo. Os parâmetros de exceção à aplicação da doutrina, que seriam, segundo a jurisprudência mencionada pela Conselheira Polyanna em seu voto, “(i) a plausibilidade do direito invocado; (ii) a veracidade das informações; (iii) a adequação e razoabilidade dos meios utilizados; e (iv) a probabilidade de sucesso da postulação” não são incontroversos e sua aplicação tem se dado de forma frágil. Isso porque, apesar de a Conselheira mencionar tais parâmetros em seu voto, ela não discorre sobre a aplicação de cada um no caso concreto, destacando essencialmente seu juízo de valor sobre a veracidade das informações. Ademais, controvérsias a respeito dos outros parâmetros já foram levantadas também no âmbito de outros julgamentos, como mencionado anteriormente¹⁰⁶.

As controvérsias e incertezas aqui mencionadas derivam do próprio desenho da doutrina *Noerr-Pennington*. Como se verá a seguir, a doutrina vem recebendo diversas críticas desde o seu advento por falhar em oferecer uma estrutura apropriada para diferenciar formas legítimas e ilegítimas de influência política, especialmente quando o poder econômico é o veículo de expressão¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Aqui retoma-se a menção às manifestações do Conselheiro Gilvandro Araujo nos casos Sulpetro (PA 08012.010075/2005-94) e Eli Lilly (PA 08012.011508/2007-91), de que não caberia ao Cade analisar a plausibilidade de sucesso de postulações em outras esferas de poder.

¹⁰⁷ MINDA, Gary. Interest Groups, Political Freedom, and Antitrust: a modern reassessment of the Noerr-Pennington Doctrine. **Hastings Law Journal**, v. 41, n. 4, 1990. Disponível em: https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3008&context=hastings_law_journal. Acesso em: 11 jan. 2021.

4 UM NOVO OLHAR SOBRE O “SHAM LOBBY”

Como já demonstrado, a doutrina *Noerr-Pennington* representa uma interface importante entre a proteção constitucional ao direito de petição e a repressão prevista na legislação concorrencial para a proteção da ordem econômica.

Compreende-se que a apresentação de interesses de agentes do setor privado aos representantes e autoridades detentoras de poder público é fundamental para o funcionamento da democracia. Nesse sentido, a possibilidade de uma sanção antitruste quando os interesses apresentados não sejam benéficos a todos os agentes econômicos afetados poderia funcionar como um desincentivo, em alguns casos, para a participação efetiva.

No entanto, como já destacado, a profusão de regulações, autorizações governamentais e meios pelos quais o poder público condiciona diretamente as atividades econômicas cria um sem-fim de possibilidades para abusos¹⁰⁸.

A figura do “abuso de direito” existente em grande parte dos ordenamentos jurídicos contemporâneos e amplamente aceita pela doutrina¹⁰⁹, surge justamente sob a premissa de que nenhum direito pode ser exercido irrestritamente, comprometendo frontalmente outros direitos e princípios constitucionais igualmente importantes. O objetivo desse instituto jurídico é justamente evitar que, nas palavras de Sessarego, “no exercício das liberdades e prerrogativas, os titulares destas atuem sem escrúpulos, como se existisse somente ele no universo social”¹¹⁰. O autor ressalta que a moral social contemporânea rompe com o tradicional individualismo que outrora já teria prevalecido no campo jurídico, passando a estabelecer a vivência da solidariedade nas relações sociais e tornando patente a presença da dimensão social da vida humana.

¹⁰⁸ BORK, Robert. **The antitrust Paradox**. New York: Free Press, 1993. p. 347.

¹⁰⁹ SESSAREGO, Carlos Fernandez. **Abuso del derecho**. São Paulo: Motivensa Jurídica, 1992.

¹¹⁰ Tradução livre. “[C]on el abuso del derecho no se afecta la libertad individual, las prerrogativas y poderes de la persona. Lo que se obtiene, em cambio, es evitar que em el ejercicio de estas liberdades y prerrogativas se actúe por el titular de las mismas en forma desaprensiva, como si existiese sólo él em el universo social, con prescindencia de los intereses de los otros”. SESSAREGO, Carlos Fernandez. **Abuso del derecho**. São Paulo: Motivensa Jurídica, 1992.

Dessa forma, na visão de Sessarego, o ato abusivo constitui uma violação do dever genérico de todo sujeito de direito de não prejudicar um interesse existencial alheio¹¹¹. Sob tal perspectiva, entende-se que cobrir de aparência jurídica um ato que, por outros meios, seria imediatamente reprimido em razão de seu potencial danoso e seu caráter ilícito, constitui muito provavelmente uma aplicação da figura do abuso de direito.

A repressão ao abuso de direito não significa necessariamente atentar contra a liberdade individual, mas tão somente estabelecer um limite jurídico. Não se olvide que o direito é, em si, a arte de harmonizar direitos e interesses distintos e que, em uma sociedade plural, impõe-se uma constante tentativa de aprimoração dessa arte. Como bem ressaltado pelo Conselheiro Fernando Furlan no julgamento do caso SEVA/Siemens¹¹², mencionado anteriormente, o direito de reunião também possui fundamento incontestavelmente constitucional, mas isso não implica qualquer objeção à possibilidade de sancionar os agentes econômicos que se reúnam para combinar preços. Da mesma forma, todos os tipos de conduta anticompetitiva possuem algum elemento de direito constitucionalmente resguardado. O que a legislação concorrencial busca é harmonizar o exercício de tais direitos com um objetivo comum de preservar a efetividade da livre concorrência.

A tipicidade aberta da lei antitruste condiciona as práticas dos agentes econômicos à potencialidade e concretização de efeitos anticompetitivos, o que permite uma ampla margem para identificação do ilícito. Isso se justifica pela multiplicidade de práticas que podem ser promovidas pelos agentes econômicos para prejudicar a concorrência, devendo a autoridade antitruste se debruçar sobre as peculiaridades e densificar o conteúdo do caso concreto¹¹³.

¹¹¹ SESSAREGO, Carlos Fernandez. **Abuso del derecho**. São Paulo: Motivensa Jurídica, 1992. p. 4.

¹¹²BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.004484/2005-5**. Relator: Conselheiro Fernando de Magalhães Furlan. Interessados: Seva Engenharia Eletrônica S.A., Siemens VDO Automotive Ltda., Pietro Ariboni, Maurício Ariboni, Hélio Fabbri Júnior, Eliana, Jodas Cioruci, Ana Paula Alfaran. Data de registro: 04 de abril de 2008. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcVMckRLpbzCkEZzrJT0KOh4GAhnCQBp7n5Zrt3B8uSE6. Acesso em: 20 fev. 2021.

¹¹³BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.002673/2007-51**. Interessados: Associação Nacional dos Fabricantes de Autopeças, Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotivos Ltda, Fiat Automóveis S.A, Ford Motor

O Departamento de Justiça dos Estados Unidos (DOJ) reconhece que os perigos concorrenciais advindos da modalidade de conduta aqui contemplada constitui uma “*non-price predation*”, isto é, uma forma de predação não baseada em preço. Por meio do documento “*International Operations Antitrust Enforcement Policy*” (1988), dispôs que “o uso de procedimentos governamentais para prejudicar um concorrente e, assim, aumentar o poder de mercado é em geral uma estratégia anticompetitiva mais plausível do que preços abaixo do custo, porque uma empresa pode ser capaz de desencadear custos de litígio significativos e outros encargos administrativos por pouco custo para si mesmo”¹¹⁴.

O poder público possui abundantes mecanismos para criar rendas para o setor privado¹¹⁵. Afastar o alcance da legislação antitruste em face de diversas modalidades utilizadas pelos agentes privados para capturar tais mecanismos, em claro prejuízo à concorrência, ameaça a própria capacidade do mercado de alocar recursos de maneira eficiente.

Sob tais compreensões, muitos autores¹¹⁶ vêm criticando, ao longo de anos, o escopo de aplicação da doutrina *Noerr-Pennington*, afirmando que ela é muito mais ampla do que o necessário para se proteger o direito de petição e a participação democrática, e que tal amplitude é prejudicial ao mercado e aos consumidores.

Daniel Fischel verificou que as hipóteses de aplicação da exceção à imunidade antitruste (*sham exception*) foram colocadas de forma muito confusa e os parâmetros definidos são pouco claros¹¹⁷. Gary Minda, nessa linha, afirmou que a

Company Brasil Ltda. Data de registro: 04 de abril de 2007. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?5LK2OPcLJR_ipmIldOEcWJwPucpbCJDecPgMLICe73jB508ahT9wUzaXUnjAZUJ4XW1xtu1H5kGUyGvypRMajR6QVNAPoFg81ow9srRKflc0exuAKvw8vqggigA3PB5G. Acesso em: 20 abr. 2021.

¹¹⁴ Tradução livre. Original: “use of governmental processes to disadvantage a competitor and thus to increase market power is in general a more plausible anticompetitive strategy than is pricing below cost, because a firm may be able to trigger significant litigation costs and other administrative burdens at little cost to itself.”. In: **Department of Justice**, *International Operations Antitrust Enforcement Policy*, 1988.

¹¹⁵ MELLO, J. M. P., MELLO, F. Tamanho do distrito eleitoral e corrupção: para além do lobby, os custos de campanha. In: **Lobby desvendado: Democracia, Políticas Públicas e Corrupção no Brasil Contemporâneo**. 1. ed. São Paulo: Record, 2018. p. 132.

¹¹⁶ Diane MacArthur (1981); Karen Roche (2013), Tim Wu (2020); dentre outros citados ao longo desse trabalho

¹¹⁷ FISCHEL, Daniel R. *Antitrust Liability for Attempts to Influence Government Action: The Basis and Limits of the Noerr--Pennington Doctrine*. **University of Chicago Law School**, 1977. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2410&context=journal_articles. Acesso em: 10 jan. 2021.

doutrina se baseou em uma visão paradoxal: ao mesmo tempo em que se supõe uma nítida separação entre a política e o mercado, na qual a esfera de atividade política (não sujeita à regulação concorrencial) se distancia da atividade de mercado (sujeita à regulação antitruste), ao mesmo tempo se compreende que os grupos de interesse são essenciais para defender as liberdades políticas precisamente porque imitam a lógica do mercado. O autor ressaltou que a política concorrencial deve ser capaz de responder às formas de expressão notadamente predatórias, destinadas a criar barreiras ilegítimas à entrada ou outros impedimentos impróprios à concorrência¹¹⁸.

As preocupações se estendem e décadas depois, Tim Wu demonstra que elas certamente não foram endereçadas, havendo inclusive uma grande expansão de sua aplicação e uma excessiva permissividade sobre condutas anticompetitivas¹¹⁹. Wu ressalta que têm sido feitos, ao longo dos anos, vários pedidos importantes para que os tribunais ajustem ou estreitem a doutrina *Noerr-Pennington*, inclusive um estudo da FTC de 2006 intitulado “*Enforcement Perspectives on the Noerr-Pennington Doctrine*”.

Diz-se, portanto, que o consumidor tem sido prejudicado em nome de uma suposta deferência ao princípio constitucional do direito de petição que sequer tem sido corretamente protegido¹²⁰. Isso porque, como analisado inicialmente, tal deferência não tem garantido uma ampla e irrestrita participação dos agentes econômicos no processo de elaboração de normas e leis, o qual comumente sofre com os efeitos de captura¹²¹. Assim, buscam-se novos contornos para o escopo da doutrina, que podem ser definidos a partir de um desenvolvimento das exceções à sua aplicação.

¹¹⁸ MINDA, Gary. Interest Groups, Political Freedom, and Antitrust: a modern reassessment of the Noerr-Pennington Doctrine. **Hastings Law Journal**, v. 41, n. 4, 1990. Disponível em: https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3008&context=hastings_law_journal. Acesso em: 11 jan. 2021.

¹¹⁹ WU, Tim. **Antitruste e corrupção: rejeitando Noerr**. 2020. Disponível em: <https://knightcolumbia.org/content/antitrust-and-corruption-overruling-noerr>. Acesso em: 20 jan. 2021.

¹²⁰ ROCHE, Karen. Deference or Destruction? Reining in the Noerr-Pennington and State Action Doctrines. 45 **Loyola of L.A. Law Review**, 2013. Disponível em: <https://digitalcommons.lmu.edu/llr/vol45/iss4/6>. Acesso em: 10 jan. 2021.

¹²¹ A teoria da captura antitruste busca descrever como o processo legislativo se tornou objeto de captura por lobbies privados de grupos de interesse especiais.

Os apelos por uma reforma substantiva tiveram pouco impacto até o momento. Não obstante, Wu não deixa de ressaltar que referida doutrina pode estar impedindo que as autoridades confrontem alguns dos problemas que a lei antitruste foi justamente criada para resolver e que o direito de petição deve também observar limites em outros princípios constitucionais, dentre os quais encontra-se à livre concorrência.

4.1 Novos parâmetros de exceção à imunidade antitruste

Em primeiro lugar, vale ressaltar que não se está diante de um problema com soluções fáceis e imediatas. Assim como a comprovação de cartéis é intrinsecamente difícil, dada a própria natureza do acordo, há enorme dificuldade na análise sobre as relações entre o governo e grupos de interesse. Neste caso, não necessariamente por razões de ilicitude, mas pelo estigma de marginalidade existente em torno do lobby como uma prática associada à corrupção, como mencionado inicialmente, o que conduz a uma falta de transparência sobre tais práticas.

Não obstante todas as dificuldades que permeiam a identificação do ilícito de cartel, dada a gravidade e o impacto negativo dele advindos, a jurisprudência do Cade tem aceitado a possibilidade de condenação de cartéis a partir apenas de provas indiretas¹²², isto é, indícios que não comprovam inequivocamente o acordo entre concorrentes, mas levantam suspeitas sobre ilicitudes no processo competitivo. Na condenação de cartéis por provas indiretas há um dilema entre a segurança jurídica (a certeza do ilícito) e a efetividade da política antitruste, mas o Cade vem, ao longo dos anos, adotando uma postura mais combativa, aceitando provas indiretas para justificar a condenação pela prática de cartel¹²³. Nesse sentido, adota-se o entendimento de que provas indiretas analisadas em conjunto, e não valoradas isoladamente, podem ser suficientes para a constatação da prática do ilícito.

No caso do *sham lobby*, entende-se que uma postura semelhante, no sentido de empreender uma análise global da situação, poderia ser adotada. Assim, tendo em

¹²² CORREIA, G. A. **A utilização de provas indiretas no combate a cartéis em licitação**: uma análise da jurisprudência do CADE. Rio de Janeiro, 2016.

¹²³ Exemplos: PA 08012.001273/2010-24 e PA 08700.005615/2016-12 – Casos CDHU – Fornecimento de aquecedores solares.

vista as particularidades da conduta em questão, seria necessário avaliar o contexto fático e probatório de forma conjunta, com atenção à natureza da conduta, aos agentes praticantes e ao contexto da restrição concorrencial verificada. Nesse sentido, uma vez trazidas ao Cade denúncias a respeito de condutas anticompetitivas no seio de processos legislativos ou regulatórios, a autarquia não deveria adotar uma postura de distanciamento, como se isso estivesse fora de seu escopo de competência. Em verdade, compreende-se que o Cade deve encorajar o *enforcement* antitruste como parte importante de uma política concorrencial atenta à realidade e ao contexto político em que se insere. Tal entendimento não importa em uma discussão a respeito do escopo de objetivos do Direito Concorrencial: como mencionado anteriormente, até mesmo autores como Bork, defensor de um direito antitruste focado essencialmente em critérios de eficiência econômica, admitem a necessidade de uma maior atenção das autoridades concorrenciais sobre a matéria¹²⁴.

Fundamental, portanto, que o Cade, instância de controle não do direito de ação, mas dos efeitos anticompetitivos deste¹²⁵, não só deixe de se abster sobre matéria que lhe diz respeito diretamente, como também desenvolva uma estrutura adequada de análise considerando as peculiaridades e desafios da conduta em questão. Para tanto, uma ponderação sobre distintos aspectos que envolvam o caso concreto e uma análise sobre o contexto fático-social pode ser mais desejável do que simplesmente avaliar a plausibilidade do direito invocado e a veracidade das informações. Isso de modo algum transformaria a autoridade antitruste em uma fiscal sobre a ética corporativa e política, mas tão somente ressaltaria seu papel de invocar a lei antitruste na medida e proporção em que ela fosse afetada.

Em primeiro lugar, uma reformulação dos parâmetros atuais de análise sobre o direito de petição se faz necessária porque investigar a “autenticidade” dos motivos por trás de um lobby constitui desafio complexo e, como já dito, abre margem para interpretações subjetivas. É claro que há casos em que é fácil reconhecer a falsidade

¹²⁴ Sobre isso, o capítulo 18 da obra “The Antitrust Paradox”, de Robert Bork, aborda o conceito da “predação através de processos governamentais” (tradução livre para “Predation Through Governmental Processes”).

¹²⁵ CARVALHO, Angelo. Do sham litigation ao abuso de direito de petição: desafios e parâmetros de análise para o abuso do direito de petição no direito brasileiro. **Revista Cade – RDC**, v. 7, n. 2. 2019. Disponível em: <https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrencia/article/view/364/234>. Acesso em: 27 abr. 2021.

de certas declarações ou provar o uso de meios fraudulentos no processo. A deturpação de fatos e o uso de meias verdades, se constatados, são importantes aspectos a serem considerados. Ademais, os meios utilizados não deixam de ser relevantes para a análise. Isto é, constatados indícios de corrupção ou outras condutas ilegais, a serem investigadas na esfera penal, juntamente com o propósito ou a potencialidade de efeitos anticompetitivos, o direito antitruste possui mais elementos para entender pelo exercício abusivo do direito de petição. Mas há ainda outros elementos que, acredita-se, podem ser incorporados à análise.

A análise antitruste costuma distinguir formas legítimas de competição pelo “mérito” de formas ilegítimas de predação. Assim, uma empresa compete pelo mérito quando busca vencer por maiores eficiências alocativas, melhores serviços, preços que reflitam margens de lucros menores, etc. Por outro lado, uma empresa tenta vencer por estratégias predatórias quando busca inibir outras por meios que pouco têm a ver com a sua própria habilidade de performar efetivamente no mercado, geralmente visando prejudicar o desempenho de outras.

As teorias modernas de comportamento dos grupos de interesse sugerem que os grupos podem buscar influenciar o poder público para obter vantagens econômicas que normalmente não receberiam competindo pelos méritos¹²⁶. É de se reconhecer que os agentes econômicos se utilizam de pressões políticas e esforços de influência para capturar o processo legislativo ou regulatório, criando benefícios às custas tanto dos concorrentes quanto do interesse público. Como já dito, pleitear interesses na esfera política é um exercício plenamente legítimo e democrático. Por outro lado, medidas de caráter negativo que se voltem a atingir concorrentes ou que sejam de claro cunho restritivo, de modo geral, devem despertar maior atenção quando da análise antitruste sobre uma conduta de lobby.

No caso do Sindipetro/RN, por exemplo, restou claro que tal raciocínio não foi considerado. Os representados tinham por objeto a manutenção de uma lei que claramente restringiria o acesso de novos concorrentes ao mercado. Não se tratava

¹²⁶ MINDA, Gary. Interest Groups, Political Freedom, and Antitrust: a modern reassessment of the Noerr-Pennington Doctrine. **Hastings Law Journal**, v. 41, n. 4, 1990. Disponível em: https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3008&context=hastings_law_journal. Acesso em: 11 jan. 2021.

de uma lei da qual se depreendem legítimos interesses próprios de uma classe, como seria uma busca por incentivos ou garantias, mas uma lei que, sem grandes justificativas técnicas, simplesmente impedia o desenvolvimento daquela atividade em áreas específicas. Os representados ainda tentaram se respaldar em questões de segurança e meio-ambiente, mas, quando tais questões foram derrubadas pelos órgãos técnicos competentes, mudaram a argumentação para a defesa do pequeno empreendedor local contra as grandes empresas.

Nessa linha, entende-se razoável que seja feita uma avaliação do mercado afetado pelas medidas pleiteadas nos esforços lobistas para consideração de existentes ou eventuais barreiras à entrada. A multiplicidade de normas técnicas, leis e regulações que existem na contemporaneidade – especialmente desde a década de 1990 com a implantação do modelo regulatório brasileiro¹²⁷ – torna o exercício de certas atividades dependente de aprovações governamentais ou regulatórias. Conseqüentemente, o processo normativo torna-se um dos mais atraentes para a obtenção de vantagens e tentativas de captura. Assim, não é incomum que os competidores já estabelecidos naquele mercado agreguem seu poder econômico para proteger o grupo e criar barreiras à entrada¹²⁸.

As barreiras podem ser criadas ou incrementadas de maneiras variadas: pela obtenção de licenças e alvarás das autoridades, nos conselhos de planejamento, comissões de zoneamento, departamentos de saúde, inspetores de construção e comissões de serviços públicos¹²⁹. Dessa forma, potenciais concorrentes ficam sujeitos a gastos muito superiores ao que seria normalmente esperado para ingressarem no mercado e precisam superar a resistência exercida pelas empresas estabelecidas sobre o poder público, sem mencionar que as empresas existentes podem ainda se utilizar de campanhas publicitárias para prejudicar novos concorrentes até na obtenção de potenciais clientes. O simples fato de já terem que arcar com custos de litigância, em qualquer esfera, para contra-atacar as barreiras

¹²⁷ PECCI, Alketa. Avaliação do impacto regulatório e sua difusão no contexto brasileiro. **Revista de Administração de Empresas**. V. 51, n. 4, São Paulo, 2011. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75902011000400003&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 10 abr. 2021.

¹²⁸ MEYER, D. L. **A Standard for Tailoring Noerr-Pennington Immunity More Closely to the First Amendment Mandate**. 1986.

¹²⁹ BORK, Robert. **The antitrust Paradox**. New York: Free Press, 1993.

impostas e ainda lidar com uma possível resistência por parte dos consumidores no início de suas atividades no mercado, já coloca novos competidores em uma posição desfavorável.

A doutrina *Noerr-Pennington*, em essência, simplesmente ignora a possibilidade de danos diretos resultarem desse livre e irrestrito exercício do direito de petição¹³⁰. A distinção entre o que é feito com base em motivações genuínas e o que não seria feito senão para atingir objetivos anticompetitivos é muito precária. Como dito, a tentativa de definir o que é “genuíno” nem sempre é eficiente. Sobre este aspecto, David Meyer considera que, ainda que o lobby seja exercido com base em uma motivação inteiramente genuína e os danos diretos sejam verdadeiramente incidentais, é bastante comum que os danos sejam muito superiores ao necessário para se proteger o real interesse articulado¹³¹.

Nesse sentido, surge uma nova ponderação possível: existiriam meios alternativos e menos prejudiciais, de modo geral, para a defesa dos interesses pleiteados? Colocar em uma balança os prejuízos e benefícios pode não ser tarefa simples, ainda mais em se tratando de valores que muitas vezes não podem ser mensurados, mas é tarefa que o direito é constantemente chamado a exercer. As partes, inclusive, podem ser chamadas a demonstrar se as eficiências da medida pleiteada superariam os efeitos deletérios ao mercado. Considerando que mesmo motivações essencialmente genuínas podem – e comumente irão – criar malefícios à concorrência, é possível que o escrutínio antitruste leve as empresas, por vezes, a considerarem de forma mais cautelosa as opções e os meios pelos quais se utilizarão dos esforços de influência, considerando alternativas diversas. Isso poderia contribuir para enriquecer o debate público¹³².

Outro aspecto que, em conjunto com os demais, pode ser relevante na análise é o poder de mercado detido pelo agente econômico ou pelo grupo que se mobiliza para exercer pressão sobre o processo legislativo/regulatório. Quando da análise do processo deliberativo se extrai um predomínio da participação de agentes dominantes

¹³⁰ MEYER, D. L. **A Standard for Tailoring Noerr- Pennington Immunity More Closely to the First Amendment Mandate**. 1986.

¹³¹ Idem.

¹³² Idem.

naquele mercado ou com grande poder econômico, em detrimento de concorrentes de menor porte ou de potenciais entrantes, há fortes razões para um exame mais cauteloso por parte da autoridade antitruste. Nesse sentido, tanto podem ser destacadas as peculiaridades dos esforços e as conspirações em torno da atuação conjunta de empresas, quanto pode ser feita uma análise do mercado relevante e a possibilidade de abuso de posição dominante no mercado relevante afetado.

Isso não significa de modo algum tolher o exercício do direito de petição das grandes empresas ou de grupos de interesse com ampla participação no mercado, mas tão somente avaliar com cautela o escopo dessa prerrogativa quando ela tenha o claro potencial de atingir os fins que a legislação concorrencial busca resguardar. Nesse ponto, vale lembrar o estudo de Zaleski, citado inicialmente, no qual se observa que as empresas com maior poder de mercado costumam dominar o processo político deliberativo. É claro que empresas mais poderosas possuirão mais capital para investir em lobby e atividades relacionadas, mas desconsiderar esse aspecto e seus potenciais riscos pode ser perigoso não só para a concorrência, mas para a democracia como um todo.

Por fim, mas sem pretender esgotar o assunto, sugere-se que o efetivo potencial lesivo da conduta seja também considerado na análise. Nesse sentido, as chances reais de que a legislação restritiva resultante dos esforços de influência seja aprovada e adotada não devem ser desconsideradas. Não se pretende dizer com isso que o Cade deva realizar um prognóstico sobre a probabilidade de as pressões efetivamente “sobreviverem” ao processo legislativo, mas que o cotejo com os demais elementos, especialmente com o peso econômico e poder de barganha das empresas envolvidas, pode ser relevante para o diagnóstico.

Da mesma forma que o Cade se propõe a avaliar a plausibilidade do direito ou a expectativa de julgamento favorável quando se debruce nos testes de *sham litigation*, entende-se aqui que a análise do conjunto fático-probatório fornecerá elementos que permitam a formação de uma convicção a respeito do efetivo potencial lesivo da conduta. Nesse ponto, também é possível contemplar a atuação da advocacia da concorrência, que será abordada no tópico seguinte, na mitigação de riscos, isto é, se ela atuou efetivamente, se seus pareceres foram considerados, se

houve uma tentativa de diminuir a visibilidade das medidas pleiteadas para que elas fossem aprovadas “às escuras”¹³³, etc.

A verdade é que, mais uma vez, em matéria de antitruste, constata-se a dificuldade em estabelecer soluções prenunciadas e respostas prontas. Como bem ressaltado por Frazão, “não há metodologia que possa ser considerada única e inflexível, até porque a análise concorrencial é necessariamente casuística”¹³⁴.

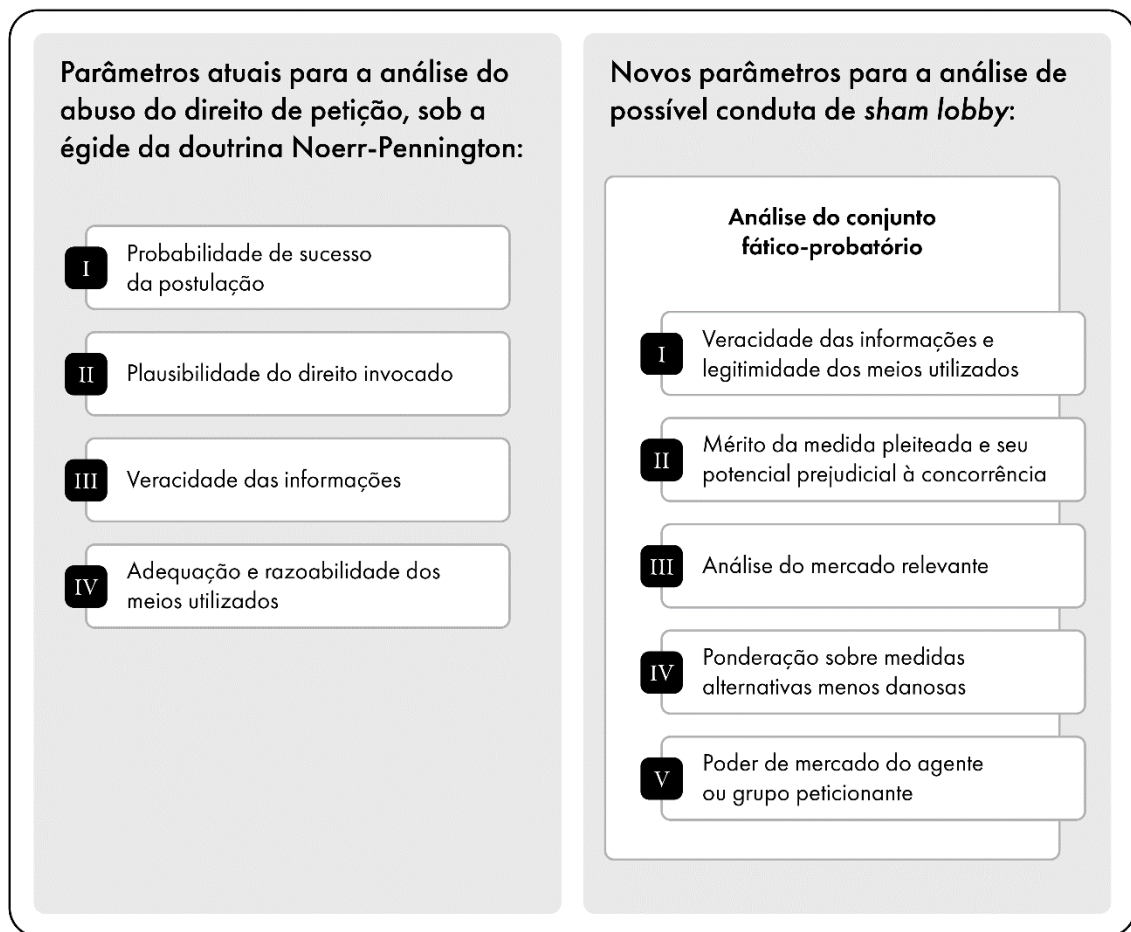
De todo modo, sugere-se aqui que uma revisão da abordagem que vem sendo utilizada pela autoridade concorrencial não é só justificável, mas desejável para a consecução de objetivos intrínsecos ao direito da concorrência. As considerações aqui aventadas não buscam fazer um juízo de valor a respeito da recepção da própria doutrina *Noerr-Pennington* pela jurisprudência do Cade, o que por si só já geraria um outro debate interessante¹³⁵. Em verdade, considera-se que, constatada a recepção da doutrina norte-americana pela jurisprudência brasileira, caberia ao menos uma revisão dos parâmetros de aplicação e de exceção à doutrina, de modo a adequá-la à realidade do contexto em que se insere.

¹³³ Dentre os numerosos projetos que tramitam nas casas legislativas, algumas iniciativas nascem em meio à discussão de outros temas, que nada têm a ver com as iniciativas. São os famosos “submarinos” ou “jabutis”, como são conhecidos no jargão da política. “Um relator designado para apresentar seu parecer em determinada matéria decide incluir em seu parecer outro assunto, que nada tem a ver com o primeiro. Isso não deveria ocorrer, e é bem mais comum do que seria aconselhável” (SELIGMAN e MELLO, 2018, p. 345). Além disso, é comum que, em agências reguladoras, grupos de interesse tentem passar normas anticompetitivas de forma discreta, reduzindo a possibilidade de discussão sobre o tema com a marcação de audiências públicas de última hora, sem grande divulgação, etc.

¹³⁴ FRAZÃO, Ana. **Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 136.

¹³⁵ Sobre isso, o artigo “Do Sham Litigation ao abuso de Direito de Petição: Desafios e parâmetros de análise para o abuso do direito de petição no direito brasileiro” de Angelo Gamba Prata de Carvalho. Disponível em: <https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/article/view/364/234>.

Figura 2 – Quadro resumo: revisão de parâmetros de exceção à imunidade antitruste para o exercício de lobby.



As propostas, mostradas de forma resumida no quadro acima, se apresentam muito mais como possíveis instigações do que como orientações prontas. A partir de tais provocações, espera-se um maior debate sobre a definição de um escopo mais preciso para identificar formas abusivas ou impróprias de atuação dos agentes privados frente ao poder público para a consecução de objetivos anticoncorrenciais.

Mais uma vez, ressalta-se: as propostas aqui levantadas de modo algum aproximam o Cade de uma função de fiscalizador do comportamento dos agentes privados no processo deliberativo público, mas tão somente reforçam seu papel de guardião da concorrência e, portanto, de autoridade responsável por reprimir condutas lesivas ao ambiente concorrencial. Toda e qualquer conduta antiética que não possua um desenho anticompetitivo fica fora do alcance da legislação antitruste e do âmbito

de atuação do Cade. Isso significa, portanto, que as condutas devem ser analisadas à luz dos incisos previstos no § 3º, art. 36, da Lei n. 12.529/2011.

Acima de tudo, a reflexão aqui levantada busca aproximar a atuação do Cade à realidade em que ele está inserido. A teoria econômica neoclássica, ao descreditar o poder político das firmas em mudar as regras do jogo dos mercados em que atuam¹³⁶, seria vista como uma piada ingênua frente à realidade brasileira. E constatar que a autoridade responsável por resguardar os mercados e a livre concorrência em geral desconsidera um dos aspectos marcantes da dinâmica político-econômica verificada no país, reforça a crença de que o país está fadado a se manter girando pelas mesmas engrenagens disfuncionais que assolam o desenvolvimento econômico nacional.

Como bem ressaltado por Minda, uma teoria sobre imunidade antitruste desenhada para proteger o legítimo direito político de petição por grupos de interesse é relevante, mas o primeiro passo para o desenvolvimento dessa teoria deve ser reconhecer que a esfera governamental pode funcionar como um outro mercado no qual as empresas entram para competir. Nesses “mercados políticos”, a atenção deve se voltar para que o processo deliberativo não se torne apenas um ambiente de pressões de grupos no qual a legislação é comprada e vendida como uma mercadoria¹³⁷.

4.2 A importância do *advocacy*

A proposta do presente trabalho, de dar uma resposta pelas vias do *enforcement* antitruste ao problema da atuação anticompetitiva de agentes privados no âmbito político, não nega a força e a importância do trabalho da “advocacia da concorrência” ou “*advocacy*” no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC).

¹³⁶ ZINGALES, Luigi. Towards a Political Theory of the Firm. **Journal of Economic Perspectives**, v. 31, n. 3, 2017. Disponível em: <https://pubs.aeaweb.org/doi/pdfplus/10.1257/jep.31.3.113>. Acesso em: 10 jan. 2021.

¹³⁷ MINDA, Gary. Interest Groups, Political Freedom, and Antitrust: a modern reassessment of the Noerr-Pennington Doctrine. **Hastings Law Journal**, v. 41, n. 4, 1990. Disponível em: https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3008&context=hastings_law_journal. Acesso em: 11 jan. 2021.

A atuação pelas vias do *advocacy* é um pilar fundamental da defesa da concorrência no Brasil e uma importante forma de garantir o respeito às normas concorrenciais. Ela está prevista no art. 19 da Lei n. 12.529/2011, que atribui à Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) a competência de promover a concorrência em órgãos de governo e perante a sociedade. Para tanto, o art. 19 elenca algumas atribuições específicas para o desempenho desse papel, tal qual opinar sobre propostas ou alterações de atos normativos, seja no legislativo, seja perante agências reguladoras, propor revisões de leis e regulamentos em geral que possam afetar a livre concorrência em determinado setor, dentre outras medidas de promoção da concorrência. Não obstante, a Lei n. 12.529/2011 constituiu uma competência genérica e abstrata da atividade de advocacia da concorrência, o que permitiu uma espécie de “sobreposição de competências” entre o Cade e a SEAE. Assim, o desempenho de atribuições de *advocacy* pelo próprio Cade não caracteriza qualquer subversão ao esquema de competências do SBDC, e vem sendo observado com uma frequência crescente¹³⁸.

O papel do *advocacy*, portanto, é importante e complementar no sentido de que aplica a defesa da concorrência num âmbito que escapa da alçada de atuação repressiva do antitruste: o âmbito de atividades de órgãos de Estado. A lei concorrencial, aplicável somente a pessoas físicas ou jurídicas que exerçam atividade econômica, prevê então a atuação persuasiva da advocacia da concorrência como forma de evitar a elaboração ou a manutenção de normas anticompetitivas nas diversas esferas de governo.

Além de seu aspecto não contencioso, o que a torna bem menos custosa, o seu aspecto geralmente preventivo é muito importante pois, ao impedir que certas medidas sejam adotadas, evita que efeitos negativos sejam produzidos ou ao menos sentidos pelos consumidores e concorrentes em muitos casos¹³⁹. Como lecionado por

¹³⁸ FARIA, Luísa C.; GUIMARÃES, Ana Paula. **O Advocacy no Brasil: Uma Análise da Prática no pré e pós-pandemia.** In: *Mulheres no Antitruste* v. 3, 2020. Disponível em: <https://www.womeninantitrust.org/dicas-de-leitura>. Acesso em: 20 abr. 2021. p. 342.

¹³⁹ JORDÃO, Eduardo Ferreira. A advocacia da concorrência como estratégia para redução do impacto anticompetitivo da regulação estatal. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 24, 2009. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19167/A_advocacia_da_concorrencia_como_estrategia.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=A%20advocacia%20da%20concorr%C3%AAncia%20no%20direito%20brasileiro.,4.2. Acesso em: 26 abr. 2021.

Frazão, a manutenção adequada do ambiente concorrencial dá-se não só pela imposição de obrigações coercitivas e ampliação de instrumentos de *enforcement*, mas também pela sinalização de valores e propósitos desejáveis e pela difusão da cultura da concorrência para a criação de um ambiente econômico saudável¹⁴⁰.

Como explorado ostensivamente nesse trabalho, grupos de interesse frequentemente recorrem a estratégias políticas para influenciar (ou capturar) órgãos ou agentes estatais para que atuem em seu favor. Se no processo de influência política, conforme já destacado, não raro são predominantes as atuações das empresas com maior capital econômico, em detrimento de empresas menores, isso se acentua ainda mais em face dos interesses dos consumidores. Isso porque, como aduzido por Jordão, interesses compactos e organizados tendem a prevalecer sobre interesses difusos em disputas políticas, o que importa uma tendência a que os interesses de empresas reguladas prevaleçam sobre aqueles dos consumidores na “competição por regulação”¹⁴¹. E a própria experiência brasileira demonstra que não é só nos mercados regulados que ocorre esse jogo de captura e influências escusas¹⁴².

O papel do *advocacy* é fundamental na medida em que joga luz, no debate político, sobre os efeitos que determinadas medidas podem gerar sobre os consumidores em geral, que muitas vezes possuem pouca capacidade de articulação. Em linhas gerais, o advogado da concorrência ressaltará os aspectos concorrenciais das medidas em discussão e, em tese, elevará o custo político da aprovação de normas anticompetitivas. Assim, espera-se um ganho de transparência e *accountability* em relação ao poder público, o que, também em tese, serviria para encarecer e desencorajar o lobby voltado a restrições concorrenciais¹⁴³.

¹⁴⁰ FRAZÃO, Ana. **Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 67.

¹⁴¹ JORDÃO, Eduardo Ferreira. A advocacia da concorrência como estratégia para redução do impacto anticompetitivo da regulação estatal. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 24, 2009. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19167/A_advocacia_da_concorrenca_como_estrategia.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=A%20advocacia%20da%20concorr%C3%AAncia%20no%20direito%20brasileiro.,4.2. Acesso em: 26 abr. 2021.

¹⁴² Vide escândalos de corrupção mencionados ao longo do trabalho, os quais envolveram grandes empreiteiras e pessoas do governo, inclusive com investigações sobre compras de medidas provisórias que beneficiariam empresas envolvidas.

¹⁴³ JORDÃO, Eduardo Ferreira. op. cit.

Um estudo desenvolvido pelo IBRAC em 2015 sobre advocacia da concorrência destaca que o investimento em *advocacy* apresenta um potencial anticaptura:

Primeiro, ao se atribuir orçamento e prerrogativas a uma entidade pública para essa função, articulam-se no advogado da concorrência interesses que, de outra forma, poderiam nunca chegar a ser voluntariamente organizados no setor privado por enfrentarem custos de informação e de organização proibitivos (um típico problema de lógica de ação coletiva na linha clássica de Mancur Olson); segundo, a produção de estudos e fundamentos técnicos pelo advogado da concorrência pode ser considerada não viesada, o que melhor convence os agentes políticos da incompatibilidade da regulamentação pretendida com a ordem concorrencial, ou dar-lhes as justificativas substantivas para rejeitar o lobby da indústria; terceiro, por fim, ao informar os consumidores de como a regulamentação pretendida os afetaria, pode-se encorajar e induzir manifestações públicas que elevem o custo político de se aprovar uma regulamentação anticompetitiva.¹⁴⁴

Nota-se, portanto, que a literatura antitruste não desconhece os efeitos de captura como um risco à concorrência, mas contempla uma atuação preventiva como mitigadora e suficiente para a proteção do ambiente concorrencial.

Ocorre que o acompanhamento de normas é muito complexo e, em geral, demanda uma visão holística sobre a situação¹⁴⁵. Seja porque invariavelmente exige-se uma ponderação entre objetivos e bens jurídicos diversos, seja porque dosar o nível de regulação adequado é das tarefas mais árduas e complexas, considerando os danos do excesso regulatório ou de sua completa ausência¹⁴⁶. No entanto, outra dificuldade bastante significativa é a de acompanhamento de espécies normativas em todas as esferas de governo, federal, estadual e municipal, e nas múltiplas agências reguladoras

¹⁴⁴ IBRAC. **Advocacia da concorrência**: propostas com base nas experiências brasileira e internacional. 2015. Disponível em: https://ibrac.org.br/UPLOADS/Eventos.old/Eventos/IBRAC%20FGV/Advocacia_da_Concorr%C3%Aancia_%20vers%C3%A3o_02_09_2015.pdf. Acesso em: 26 abr. 2021.

¹⁴⁵ BARRETO, Alexandre; FERNANDES, Rodrigo Belon. **Advocacia da concorrência**: a importância da atuação do Cade na pandemia, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/325545/advocacia-da-concorrenca--a-importancia-da-atuacao-do-cade-na-pandemia>. Acesso em: 28 abr. 2021.

¹⁴⁶ RAGAZZO, C. E. J. Análise Econômica da Regulação: O Papel da Advocacia da Concorrência. **Latin American and Caribbean Law and Economics Association – ALCDE**, 2007.

Gesner Oliveira propõe que o nível de maturidade institucional de um país no âmbito da defesa da concorrência é marcado pela presença de uma “Advocacia da Concorrência Pró-Ativa”, o que seria um nível amadurecido dessa atuação em um número crescente de legislações específicas e em níveis estaduais e municipais de governo¹⁴⁷. Apesar de haver um ambiente institucional receptivo ao fortalecimento da advocacia da concorrência no Brasil¹⁴⁸, não se pode dizer que o país já se encontra nesse estágio avançado e amadurecido de atuação.

Não obstante, avanços já vêm sendo percebidos e medidas como as análises de impacto regulatório (AIRs) já são vistas como instrumentos importantes para a mitigação de propostas legislativas de caráter anticompetitivo. Isso porque tais análises contemplam (i) a identificação clara dos objetivos da política, (ii) apresentação de medidas alternativas aptas a atingir os mesmos objetivos, (iii) apreciação dos efeitos sobre a concorrência de cada alternativa e (iv) comparação entre as alternativas. Com a instituição da obrigatoriedade das AIRs para Agências Reguladoras (art. 6º da Lei 13.848/2019) e órgãos ou entidades da administração pública federal (art. 5º da Lei 13.874/2019), o lobby anticompetitivo torna-se ainda mais custoso e, por efeito, espera-se que haja uma redução considerável de atos normativos anticompetitivos.

Em linhas gerais, portanto, o presente trabalho reconhece e destaca a importância do *advocacy* no chamado “mercado político”, com vistas a mitigar danos e tornar os custos de condutas anticompetitivas nele engendradas mais altos. Não obstante, aqui se reconhece não somente suas limitações¹⁴⁹, mas também a

¹⁴⁷ OLIVEIRA, Andrea Cristina de Jesus. **Breve histórico sobre o desenvolvimento do lobbying no Brasil**. Brasília, v. 42 n. 168, 2005. Disponível em: file:///C:/Users/usuario/Downloads/ril_v42_n168_p29.pdf. Acesso em: 20 fev. 2020.

¹⁴⁸ FARIA, Luísa C.; GUIMARÃES, Ana Paula. **O Advocacy no Brasil: Uma Análise da Prática no pré e pós-pandemia**. In: *Mulheres no Antitruste* v. 3, 2020. Disponível em: <https://www.womeninantitrust.org/dicas-de-leitura>. Acesso em: 20 abr. 2021.

¹⁴⁹ Nesse ponto, vale destacar algumas considerações de Jordão “(...) é preciso encarar as supostas vantagens da advocacia da concorrência sobre o *enforcement* do direito antitruste com algumas reservas. Enquanto aquela função é menos onerosa e menos litigiosa, é difícil negar que esta outra é, ao menos, mais efetiva, em razão do seu caráter autoritativo. A advocacia da concorrência não possui caráter vinculante. Os comentários do advogado da concorrência servem a fomentar o debate e oferecer uma perspectiva especializada em prol da concorrência, mas não há qualquer espécie de nulidade das políticas promovidas à sua revelia. Dito de outro modo, o advogado da concorrência pode sugerir ações específicas das demais entidades públicas, mas não pode compelir o regulador a adotá-las. (...) É fundamental avaliar quais os resultados reais que têm sido obtidos a partir dos gastos públicos com o desempenho da advocacia da concorrência.” JORDÃO, Eduardo Ferreira. *A advocacia da concorrência como estratégia para redução do impacto anticompetitivo da*

importância de que a autoridade concorrencial não se esquive de apreciar condutas claramente lesivas e que por muitos anos vêm gerando benefícios a uma classe específica em detrimento do mercado.

Dito de outro modo, reconhecida a incapacidade da advocacia da concorrência, ao menos nos últimos anos, de alcançar todas as espécies normativas com potencial de gerar efeitos significativos no mercado e, ainda, que seu caráter não vinculante poderia, eventualmente, não ser suficiente para impedir a adoção de medidas (normas e políticas públicas) lesivas à concorrência, deveria o Cade se furtar de repreender condutas de captura e desvirtuamento do processo deliberativo de forma abusiva uma vez que elas fossem constatadas?

Acredita-se que, em um cenário ideal, no qual o *advocacy* fosse capaz por si só de minar as tendências de captura e abuso de poder econômico que se verifica na esfera política e o processo democrático funcionasse com a transparência e ampla participação desejáveis, não se esperaria uma necessária utilização do *enforcement* antitruste para coibir potenciais danos ao ambiente econômico. Não obstante, a realidade que se impõe é muito distinta.

Assim, espera-se que haja um fortalecimento do âmbito de atuação pela advocacia da concorrência e que o Brasil alcance uma maturidade institucional suficiente para o endereçamento adequado dos problemas concorrenciais que se insurgem no âmbito político. Enquanto isso, não se compreende que a melhor saída é garantir uma imunidade antitruste praticamente irrestrita e esperar que outras searas do direito solucionem, por outras vias, o problema.

regulação estatal. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 24, 2009. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19167/A_advocacia_da_concorrenca_como_estrategia.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=A%20advocacia%20da%20concorr%C3%Aancia%20no%20direito%20brasileiro.,4.2. Acesso em: 10 jan. 2021.

CONCLUSÃO

A compreensão da arena política como um “*marketplace*” alternativo é muito importante para a adequada compreensão da dinâmica econômica que se consubstancia na realidade contemporânea. O entranhamento entre o mundo da política e o mundo dos mercados é um fato verificado na dinâmica capitalista e, especialmente em um país como o Brasil, os seus efeitos são expressivos e não podem ser negados pelas instituições.

A confusão conceitual de que, em um regime democrático, a defesa de interesses particulares deve ser resguardada a todo custo transforma rapidamente tais interesses em privilégios e os faz inclusive prevalecer sobre os interesses gerais. É mais do que legítimo que empresas defendam seus interesses, busquem lucro e encaminhem demandas e projetos junto a órgãos e representantes públicos. No entanto, é igualmente legítimo que se espere que tais interesses não se restrinjam a um “natural egoísmo”, nem que se sobreponham a interesses mais amplos da sociedade¹⁵⁰. Isso não significa promover relações institucionais saudáveis e muito menos é assim que serão concretizados os objetivos democráticos para o qual o direito de petição foi criado.

Diversos autores abordados no trabalho têm ressaltado o quanto o nível de poder de mercado das empresas influencia na sua capacidade de influenciar o sistema político, gerando um ciclo vicioso no qual “o poder econômico é utilizado para se ganhar poder político e o poder político é assim utilizado para se ganhar mais poder econômico”¹⁵¹. Zingales refere-se à economia dos países da América Latina como uma “rede vertical politicamente integrada”¹⁵², reforçando a percepção externa que se tem sobre o verdadeiro nível de competitividade existente em países como o Brasil,

¹⁵⁰ MELLO, J. M. P., MELLO, F. Tamanho do distrito eleitoral e corrupção: para além do lobby, os custos de campanha. In: **Lobby desvendado: Democracia, Políticas Públicas e Corrupção no Brasil Contemporâneo**. 1. ed. São Paulo: Record, 2018. p. 178.

¹⁵¹ “The Medici Vicious Circle” de Zingales, citado inicialmente.

¹⁵² ZINGALES, Luigi. Towards a Political Theory of the Firm. **Journal of Economic Perspectives**, v. 31, n. 3, 2017. Disponível em: <https://pubs.aeaweb.org/doi/pdfplus/10.1257/jep.31.3.113>. Acesso em: 10 jan. 2021. p. 23.

graças a particularidades como o chamado “capitalismo de laços”¹⁵³ que marca a dinâmica político-econômica do país.

O direito antitruste, ao se esquivar de importantes questões relacionadas aos desdobramentos políticos do poder econômico, ignora uma realidade que se impõe e que vem causando distorções e ineficiências para o desenvolvimento econômico nacional. Em verdade, não se ignora que condutas predatórias em esferas governamentais podem provocar sérios danos sobre o mercado, mas se acredita que uma atuação educativa e preventiva deve ser suficiente para evitar tais danos, caso contrário, não há nada que a autoridade incumbida de vigiar o comportamento das empresas para o melhor funcionamento da ordem econômica possa fazer.

Não se acredita que restringir o relacionamento entre os setores privados e público seja a solução. Como destacado por Alana Rizzo e Joel Velasco, não existe remédio para acabar com o desvirtuamento da máquina pública em favor de interesses privados prejudiciais ao interesse público, mas entende-se que o começo para uma solução está no aperfeiçoamento e cumprimento das regras claras no jogo¹⁵⁴.

Para que as regras do jogo sejam cumpridas, faz-se necessário que as instituições zelem por seus objetivos e não abram brechas muito amplas para que os desvirtuamentos sejam efetivados. Assim, não se espera que a autoridade antitruste amplie seu escopo de atuação e incorpore uma competência que não é sua, mas tão-somente que resguarde efetivamente a concorrência e o bom funcionamento dos mercados quando puder constatar condutas aptas a distorcer e lesar toda a dinâmica competitiva.

¹⁵³ Termo cunhado por Sérgio Lazzarini em 2010 para definir a condição que perdura no Brasil desde os princípios da sua história e que retrata as relações íntimas entre o setor público e privado, que resulta na concentração de poder econômico e na obtenção de sucesso pelas empresas graças a favores e interesses políticos.

¹⁵⁴ RIZZO, Alana de; VELASCO, Joel. As empresas conseguem migrar do crony capitalismo para práticas íntegras de interação com o governo? In: Lobby desvendado: Democracia, Políticas Públicas e Corrupção no Brasil Contemporâneo. 1. ed. São Paulo: Record, 2018.

Com efeito, a política concorrencial e as leis de defesa da concorrência de um país devem guardar relação simbiótica com a realidade na qual se inserem e devem ser responsivas na medida adequada em relação aos problemas que se impõem.

É sob tais premissas que se aventa uma possibilidade de revisão dos parâmetros de análise antitruste sobre condutas anticompetitivas no chamado “mercado político”, condutas estas que aqui foram apelidadas de “*sham lobby*”, em referência as hipóteses de exceção à imunidade antitruste concedida pela doutrina *Noerr-Pennington* ao direito de petição. Nesse diapasão, propõe-se que a análise de abuso de tal direito seja mais bem delineada e compreenda aspectos específicos do caso concreto, observando um conjunto de elementos que permitam concluir de forma mais adequada pela legitimidade ou caráter predatório da conduta em questão.

Algumas ponderações foram propostas como ponto de partida para apenas fomentar o debate sobre a possível definição de novos parâmetros. Dentre elas, (i) a análise sobre o mérito das propostas legislativas/regulatórias – se excessivamente restritivas ou voltadas a determinados benefícios próprios –; (ii) a avaliação do mercado afetado e (iii) a eventual existência ou possibilidade de surgimento de barreiras à entrada; (iv) a consideração sobre medidas alternativas, menos lesivas à concorrência; e (v) até mesmo a verificação do poder de mercado e de barganha concentrado pelo(s) agente(s) empenhados no lobby e por ele beneficiados.

A flexibilidade do antitruste no oferecimento de soluções customizadas, próprias ao contexto e à espécie de conduta analisada, é uma característica importante dessa área para o adequado acompanhamento da dinâmica econômica e social¹⁵⁵. No Brasil contemporâneo, após grandes escândalos de corrupção, nota-se um esgotamento crescente da tolerância sobre o aparelhamento indevido do Estado para a obtenção de interesses privados. As novas gerações parecem menos dispostas a tolerar as condições e efeitos do “capitalismo de laços” que marca a política de nosso país há tantos anos. Resta saber se as instituições estão inclinadas a acompanhar essa tendência.

¹⁵⁵ FARIA, Luísa C.; GUIMARÃES, Ana Paula. **O Advocacy no Brasil: Uma Análise da Prática no pré e pós-pandemia.** In: *Mulheres no Antitruste* v. 3, 2020. Disponível em: <https://www.womeninantitrust.org/dicas-de-leitura>. Acesso em: 20 abr. 2021.

REFERÊNCIAS

ALVES, Joyce Ruiz Rodrigues. **Direito Concorrencial: Avanços e Perspectivas**. São Paulo: Prismas, 2018.

ATALIIBA, Geraldo. **A República na visão de Geraldo Ataliba**. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-republica-na-visao-de-geraldo-ataliba/>. Acesso em: 20 fev. 2021.

AMORIM. A ilicitude pelo objeto e o alcance da discricionariedade do CADE no processo administrativo sancionador antitruste. **Revista de Defesa da Concorrência**, v. 5, n. 2. 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/isabella.accioly/Downloads/353-Texto%20do%20artigo-1465-1-10-20171120.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BARRETO, Alexandre; FERNANDES, Rodrigo Belon. **Advocacia da concorrência: a importância da atuação do Cade na pandemia, 2020**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/325545/advocacia-da-concorrencia--a-importancia-da-atuacao-do-cade-na-pandemia>. Acesso em: 20 fev. 2021.

BHUYAN. Corporate Political Activities and Oligopoly Welfare Loss. **Review of Industrial Organization**, v. 17, n. 411, 2000. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/41798968>. Acesso em: 10 jan. 2021.

BONIFÁCIO, Artur Cortez. **Direito de petição: garantia constitucional**. São Paulo: Método, 2004.

BORIN, Jair. O lobby na imprensa: tipificação e formas de atuação. **Cadernos de Jornalismo e Editoração**, São Paulo, n. 22, 1988.

BORK, Robert. **The antitrust Paradox**. New York: Free Press, 1993.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.002673/2007-51**. Interessados: Associação Nacional dos Fabricantes de Autopeças, Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotivos Ltda, Fiat Automóveis S.A, Ford Motor Company Brasil Ltda. Data de registro: 04 de abril de 2007. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?5LK2OPcLJR_ipmIldOEcWJwPucpbCJDecPgMLICe73jB508ahT9wUzaXUnjAZUJ4XW1xtu1H5kGUyGvypRMajR6QVNAPoFg81ow9srRKflc0exuAKvw8vqggjgA3PB5G. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.004484/2005-5**. Relator: Conselheiro Fernando de Magalhães Furlan. Interessados: Seva Engenharia Eletrônica S.A., Siemens VDO Automotive Ltda., Pietro Ariboni, Maurício Ariboni, Hélio Fabbri Júnior, Eliana, Jodas Cioruci, Ana Paula Alfaran. Data de registro: 04 de abril de 2008. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcVMckRLpbzCkEZzrJT0KOh4GAhnCQBp7n5Zrt3B8uSE6. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.006076/2003-72**. Interessados: Grupo Moura, Enersystem do Brasil, Optus Indústria e Comércio Ltda., Newpower Sistemas de Energia as, Nife Sistemas Elétricas Ltda, entre outros. Data de registro: 13 de agosto de 2003. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcl9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCOR9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcVEVIdV6bT_4w0SWXjr1z9su9V4Buzzv9Nb3fB4520ZI. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08000.024581/1994-77**. Interessados: DPDE Ex Ofício, Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Distrito Federal, Rede Gasol (Grupo Cascão), Rede Igrejinha (Grupo Ribeiro). Data de registro: 21 de outubro de 1994. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?KOXi3eEqJC73dCc3G_MH5w73G76ivtXYDDG65Jr7vK4fhNNdRnnFDgAfJTIfRn8_ywCudV1gCNGrQiNgXFAcnXWdW_WjLHltdgMcDhirUvUV7vhgatEzAr2Oq45eqbVm. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08700.000625/2014-08**. Interessados: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, Agentes do Mercado de Postos Revendedores de Combustíveis na cidade de Natal/RN. Data de registro: 26 de dezembro de 2014. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?2pXoYgv29q86Rn-fAe4ZUaXIR3v7-gVxEWL1JeB-RtUgqOwvr6Zlwydl0lhRNSr2Q22lByVKByYDYwsa13_Jxkw_XNNMaU5Vs_H9jKX58TWQbNCwPf9aJjTwvsr2JHml. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.004572/2007-15**. Interessados: Amitech Brazil Tubos Ltda, Hórcio Bernardes Neto, João Claudio de Luca Junior, entre outros. Data de registro: 28 de fevereiro de 2012. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcl9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCOR9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcapzjA49MftG6f-qPdHARSPvQsWGb0AV26-VMuQFFr6w. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.010075/2005-94**. Data de registro: 18 de novembro de 2005. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?KOXi3eEqJC73dCc3G_MH5w73G76ivtXYDDG65Jr7vK4fhNNdRnnFDgAfJTIfRn8_ywCudV1gCNGrQiNgXFAcnRjYTxpkbffMd61CC3JcfQHQPFBnlk1rCXzn8YDbYiiU. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.011508/2007-91**. Interessados: Associação Brasileira das Indústrias de Medicamentos Genéricos Pró-Genéricos, Eli Lilly do Brasil Ltda, Eli Lilly and Company. Data de registro: 11 de setembro de 2007. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?KOXi3eEqJC73dCc3G_MH5w73G76ivtXYDDG65Jr7vK4fhNNdRnnFDgAfJTIfRn8_ywCudV1

gCNGrQiNgXFAcnSTTvwj1qQmjdE7tb7qYNhwaL0Vf-YBkji1bioFNDs9V. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.004283/2000-40**. Interessados: Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados, Box 3 Vídeo e Publicidade - Programa Shop Tour São Paulo, Léo Produções e Publicidade Ltda - Programa Shop Tour Campinas. Data de registro: 09 de setembro de 2000. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?KOXi3eEqJC73dCc3G_MH5w73G76ivtXYDDG65Jr7vK4fhNNdRnnFDgAfJTIfRn8_ywCudV1gCNGrQiNgXFAcnW0BFjevXB1A3NYNwPCOnZZrMTYSXGv0_rrSgxVDnbnmX. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo – Averiguação Preliminar 08012.006076/2003-72**. Interessados: Grupo Moura, Enersystem do Brasil, Optus Indústria e Comércio Ltda., entre outros. Data de registro: 13 de agosto de 2003. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAXAO1tMiVcl9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcVEVIdV6bT_4w0SWXjr1z9su9V4Buzzv9Nb3fB4520ZI. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.010648/2009-11**. Interessados: Associação Brasileira dos Fabricantes, Distribuidores, Comerciantes e Importadores de óculos de Sol (ABRACSOL), Associação Brasileira da Indústria Óptica (ABIÓPTICA), Sindicato do Comércio Varejista de Material óptico, Fotográfico e Cinematográfico do Estado de São Paulo (SindiópticaSP), Sindicato do Comércio Varejista de Material Óptico, Fotográfico e Cinematográfico do Estado do Rio Grande do Sul (SindiópticaRS). Data de registro: 30 de dezembro de 2009. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAXAO1tMiVcl9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcQAYA4EQBK2u0_Z0cwepTnzsYM2sigQJxoORzSvut9BR. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 010075/2005-94**. Data de registro: 18 de novembro de 2005. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?KOXi3eEqJC73dCc3G_MH5w73G76ivtXYDDG65Jr7vK4fhNNdRnnFDgAfJTIfRn8_ywCudV1gCNGrQiNgXFAcnRjYTxpkbffMd61CC3JcfQHQpFBnlk1rCXzn8YDbYiiU. Acesso em: 10 fev. 2021.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.000774/2011-74**. Nota Técnica nº 17/2016/CGAA7/SGA2/SG/CADE. Interessados: SDE Ex Officio, LG CHEM. Data de registro: 11 de janeiro de 2011. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?2pXoYgv29q86Rn-fAe4ZUaXIR3v7-gVxEWL1JeB-RtUgqOwvr6Zlwydl0lhRNSr2Q22IByVKByYDYwsa13_JxgRAgLjZdlBJvapynDjf4B1vmV2SVqtG3S4YJ_OCdxA4. Acesso em: 10 abr. 2021.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08700.000625/2014-08 – SEI 0420947**. Interessados: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, Agentes do Mercado de Postos Revendedores de Combustíveis na cidade de Natal/RN. Data de registro: 26 de dezembro de 2014. Disponível em:

https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?2pXoYgv29q86Rn-fAe4ZUaXIR3v7-gVxEWL1JeB-RtUgqOwvr6Zlwydl0lhRNSr2Q22lByVKByYDYwsa13_Jxkw_XNNMaU5Vs_H9jKX58TWQbNCwPf9aJjTwvsr2JHml. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08000.024581/1994-77**. Interessados: DPDE Ex Ofício, Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Distrito Federal, Rede Gasol (Grupo Cascão), Rede Igrejinha (Grupo Ribeiro). Data de registro: 21 de outubro de 1994. Disponível em:

https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?K0Xi3eEqJC73dCc3G_MH5w73G76ivtXYDDG65Jr7vK4fhNNdRnnFDgAfJTIfRn8_ywCudV1gCNGrQiNgXFAcnXWdW_WjLHltdgMcDhirUvUV7vhgatEzAr2Oq45eqbVm. Acesso em: 10 fev. 2021.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08700.000625/2014-08**. Parecer Jurídico 3 – PFE-Cade – SEI 0297657.

Interessados: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, Agentes do Mercado de Postos Revendedores de Combustíveis na cidade de Natal/RN. Data de registro: 26 de dezembro de 2014. Disponível em:

https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?2pXoYgv29q86Rn-fAe4ZUaXIR3v7-gVxEWL1JeB-RtUgqOwvr6Zlwydl0lhRNSr2Q22lByVKByYDYwsa13_Jxkw_XNNMaU5Vs_H9jKX58TWQbNCwPf9aJjTwvsr2JHml. Acesso em: 10 fev. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [Constituição Federal]. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 dez. 2020.

BRASIL. **Lei n. 4.986 de 12 de maio de 1998 do Município de Blumenau**. Dispõe sobre a carga de material escolar conduzido por estudantes no município de Blumenau. 1998. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/14473020/lei-n-4986-de-12-de-maio-de-1998-do-municipio-de-blumenau>. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. **Lei n. 12.259, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, e a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei n. 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Brasília, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. **Lei de Uso e Ocupação do Solo – LUOS**. Governo do Distrito Federal. Disponível em: <http://www.seduh.df.gov.br/wp-content/uploads/joomla/4ec49f6c2a50ec4300aaf155500b9f1f.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei 1202/2007**. Disciplina a atividade de “lobby” e a atuação dos grupos de pressão ou de interesse e assemelhados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, e dá outras providências. Brasília, 2007. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=353631>. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1436903**. Relator: Ministro Herman Benjamin. Data de julgamento: 19 de junho de 2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/200522593/recurso-especial-resp-1436903-df-2014-0035705-1>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 23.452/RJ**. Relator: Ministro Celso de Mello. Data de julgamento: 01 de junho de 1999. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14757406/mandado-de-seguranca-ms-23452-rj-stf>. Acesso em: 10 fev. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Apelação Cível 0012731-72.2005.4.01.3400**. (1 Turma). Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado. Data de julgamento: 09 de junho de 2012. Disponível em: <https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/910739196/apelacao-civel-ac-ac-127317220054013400/ementa-910739224>. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRODY, Ben. **Amazon bate novo recorde de lobby à medida que cresce o escrutínio antitruste de tecnologia**. 2020. Disponível em: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-07-21/amazon-sets-new-lobbying-record-as-tech-antitrust-scrutiny-grows>. Acesso em: 20 fev. 2021.

CARVALHO, Angelo. Do sham litigation ao abuso de direito de petição: desafios e parâmetros de análise para o abuso do direito de petição no direito brasileiro. **Revista Cade – RDC**, v. 7, n. 2. 2019. Disponível em: <https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/article/view/364/234>. Acesso em: 10 fev. 2021.

CORREIA, G. A. **A utilização de provas indiretas no combate a cartéis em licitação**: uma análise da jurisprudência do CADE. Rio de Janeiro, 2016.

EUA. Suprema Corte dos EUA. **United Mine Workers v. Pennington, 381 US 657 (1965)**. United Mine Workers of America v. Pennington. 1965. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/657/#F3>. Acesso em: 18 nov. 2020.

FARIA, Luísa C.; GUIMARÃES, Ana Paula. **O Advocacy no Brasil**: Uma Análise da Prática no pré e pós-pandemia. In: Mulheres no Antitruste v. 3, 2020. Disponível em: <https://www.womeninantitrust.org/dicas-de-leitura>. Acesso em: 20 mar. 2021.

FIDELIS. **Sham Litigation e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência**. 2018. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/artigos->

andressa-lin-fidelis-sham-litigation-e-o-sistema-brasileiro-de-defesa-da-concorrenca.pdf. Acesso em: 21 jan. 2021.

FISCHEL, Daniel R. Antitrust Liability for Attempts to Influence Government Action: The Basis and Limits of the Noerr--Pennington Doctrine. **University of Chicago Law School**, 1977. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2410&context=journal_articles. Acesso em: 10 jan. 2021.

FRAZÃO, Ana. **Direito da concorrência**: pressupostos e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2017.

FRAZÃO, Ana. **Novas perspectivas para a regulação jurídica dos mercados**: parte XIII. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/novas-perspectivas-para-a-regulacao-juridica-dos-mercados-parte-xiii-27052020>. Acesso em: 20 jan. 2021.

FRAZÃO, Ana. **Um direito antitruste para o século XXI**. 2020. Disponível em: http://professoraanafrazao.com.br/files/publicacoes/2020-10-22-Um_Direito_Antitruste_para_o_seculo_XXI_A_necessaria_revisao_dos_parametros_do_Direito_Antitruste_como_imperativo_para_a_preservacao_da_propria_economia_de_mercado_Parte_10.pdf. Acesso em: 20 jan. 2021.

HILLMAN, A. J.; HITT, M. A. Corporate political strategy formulation: a model of approach, participation and strategy decisions. **Academy of Management Review**, v. 24, n. 825, 1999. Disponível em: <https://asu.pure.elsevier.com/en/publications/corporate-political-strategy-formulation-a-model-of-approach-part>. Acesso em: 11 jan. 2021.

IBRAC. **Advocacia da concorrência**: propostas com base nas experiências brasileira e internacional. 2015. Disponível em: https://ibrac.org.br/UPLOADS/Eventos.old/Eventos/IBRAC%20FGV/Advocacia_da_Concorr%C3%Aancia_%20vers%C3%A3o_02_09_2015.pdf. Acesso em: 20 abr. 2021.

JOBIM, Nelson A.; SOUZA, Luciano Inácio. A regulamentação do lobby: análise comparada entre América Latina, Brasil e Estados Unidos. *In: Lobby desvendado: democracia, política pública e corrupção no Brasil Contemporâneo*. 2018.

JORDÃO, Eduardo Ferreira. A advocacia da concorrência como estratégia para redução do impacto anticompetitivo da regulação estatal. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 24, 2009. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19167/A_advocacia_da_concorrenca_como_estrategia.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=A%20advocacia%20da%20concorr%C3%Aancia%20no%20direito%20brasileiro.,4.2. Acesso em: 10 jan. 2021.

JORDÃO, Eduardo Ferreira. O Direito Antitruste e o Controle do Lobby por regulação restritiva da concorrência. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, n. 25, 2009. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/19168>. Acesso em: 10 jan. 2021.

JUCÁ, Roberta Laena Costa. **O direito fundamental à participação popular e a consolidação da democracia deliberativa na esfera pública municipal.** 2007. 131 fls. (Dissertação de Mestrado em Direito Constitucional). Fundação Edson Queiroz, Universidade de Fortaleza – UNIFOR, 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp041636.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2020.

KHAN, Lina. The New Brandeis Movement: America' s Antimonopoly Debate. **Journal of European Competition Law & Practice**, v. 9, n. 3, 2019. Disponível em: <https://academic.oup.com/jeclap/article/9/3/131/4915966>. Acesso em: 10 dez. 2020.

LAZZARINI, Sérgio G., MUSACCHIO, A. O leviatã nos negócios no Brasil: práticas passadas, mudanças futuras. *In: **Lobby desvendado: Democracia, Políticas Públicas e Corrupção no Brasil Contemporâneo.*** 1. ed. São Paulo: Record, 2018.

MARTINS, Laura Soares Miranda dos; SANTOS, Ciro Silva. Abuso de posição dominante segundo a jurisprudência do Cade. **Revista de Defesa da Concorrência**, v. 41, n. 5, 2020. Disponível em: <https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/article/view/498/356>. Acesso em: 20 jan. 2021.

MELLO, J. M. P., MELLO, F. Tamanho do distrito eleitoral e corrupção: para além do lobby, os custos de campanha. *In: **Lobby desvendado: Democracia, Políticas Públicas e Corrupção no Brasil Contemporâneo.*** 1. ed. São Paulo: Record, 2018.

MEYER, D. L. **A Standard for Tailoring Noerr- Pennington Immunity More Closely to the First Amendment Mandate.** 1986.

MINDA, Gary. Interest Groups, Political Freedom, and Antitrust: a modern reassessment of te Noerr-Pennington Doctrine. **Hastings Law Journal**, v. 41, n. 4, 1990. Disponível em: https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3008&context=hastings_law_journal. Acesso em: 11 jan. 2021.

NETO, Caio Mario da Silva Pereira; CASAGRANDE, Paulo Leonardo. **Direito Concorrencial: doutrina, jurisprudência e legislação.** São Paulo: Saraiva, 2016.

OHLMAUSEN, Maureen N. **Enforcement Perspectives on the Noerr-Pennington Doctrine.** 2006. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/antitruma20&div=34&id=&page=>. Acesso em: 19 fev. 2021.

OLIVEIRA, Andrea Cristina de Jesus. **Breve histórico sobre o desenvolvimento do lobbying no Brasil.** Brasília, v. 42 n. 168, 2005. Disponível em: file:///C:/Users/usuario/Downloads/ril_v42_n168_p29.pdf. Acesso em: 20 fev. 2020.

PAULA, Felipe de; FREITAS, João Victor. **O lobby como conduta anticompetitiva.** 2018. Disponível em: https://www.levysalomao.com.br/files/publicacao/anexo/20180329165811_o-lobby-como-conduta-anticompetitiva.pdf. Acesso em: 15 fev. 2021.

PECI, Alketa. Reforma regulatória brasileira dos anos 90 à luz do modelo de Kleber Nascimento. **Revista de Administração Contemporânea**, v. 11, n. 1, 2007. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65552007000100002&lng=pt&tlng=pt. Acesso em: 10 abr. 2021.

PECI, Alketa. Avaliação do impacto regulatório e sua difusão no contexto brasileiro. **Revista de Administração de Empresas**. V. 51, n. 4, São Paulo, 2011. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75902011000400003&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 10 abr. 2021.

PRISTOR, Katharina. **The Code of Capital: how the law creates wealth and inequality**. EUA: Princeton University Press, 2019.

RAGAZZO, C. E. J. Análise Econômica da Regulação: O Papel da Advocacia da Concorrência. **Latin American and Caribbean Law and Economics Association – ALCDE**, 2007.

RAJWANI, Tazeeb; MCGUIRE, Steven; LAWTON, Thomas. **Atividade política corporativa: uma revisão da literatura e a agenda de pesquisa**. 2012. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-2370.2012.00337.x>. Acesso em: 20 jan. 2021.

RIZZO, Alana de; VELASCO, Joel. As empresas conseguem migrar do crony capitalismo para práticas íntegras de interação com o governo? *In: **Lobby desvendado: Democracia, Políticas Públicas e Corrupção no Brasil Contemporâneo***. 1. ed. São Paulo: Record, 2018.

ROCHE, Karen. Deference or Destruction? Reining in the Noerr-Pennington and State Action Doctrines. 45 Loyola of L.A. **Law Review**, 2013. Disponível em: <https://digitalcommons.lmu.edu/llr/vol45/iss4/6>. Acesso em: 10 jan. 2021.

ROMM, Tony. Gigantes da tecnologia liderados pela Amazon, Facebook e Google gastaram quase meio bilhão em lobby na última década, mostram novos dados. 2020. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/technology/2020/01/22/amazon-facebook-google-lobbying-2019/>. Acesso em: 20 fev. 2021.

ROSSI, Marina. **O vídeo em que Emílio Odebrecht diz que esquema tem 30 anos e culpa a imprensa e os Poderes**. El País. 2017. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/14/politica/1492192630_931956.html. Acesso em: 20 fev. 2021.

SALGADO, Eneida Desiree; MENDES, Geisla A. V. H. **O direito de petição sob perspectiva: uma proposta para a ampliação do debate democrático no controle concentrado de constitucionalidade**. 2018. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5d8c6ee0d8964e66>. Acesso em: 10 abr. 2021.

SCHUARTZ, Luis Fernando. **Ilícito Antitruste e Acordos entre Concorrentes, Ensaios sobre Economia e Direito da Concorrência**. São Paulo: Singular, 2002.

SCHWARTZ, Brian. Big Tech gasta mais de US \$ 20 milhões em lobby no primeiro semestre de 2020, incluindo legislação sobre coronavírus. 2020. Disponível em: <https://www.cnn.com/2020/07/31/big-tech-spends-20-million-on-lobbying-including-on-coronavirus-bills.html>. Acesso em: 20 fev. 2021.

SELIGMAN, Milton, MELLO, Fernando. **Lobby desvendado: Democracia, Políticas Públicas e Corrupção no Brasil Contemporâneo**. 1. ed. São Paulo: Record, 2018.

SESSAREGO, Carlos Fernandez. **Abuso del derecho**. São Paulo: Motivensa Jurídica, 1992.

SILVA, José Afonso. **Processo constitucional de formação das leis**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2006.

SOBRINHO. **Direito Constitucional de Petição**. 2016. Disponível em: file:///C:/Users/usuario/Downloads/Direito_constitucional_de_peti%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: 10 fev. 2021.

SOTERO, Paulo; PRUSA, Anna C. O lobby nos EUA: a transparência de um sistema imperfeito. *In: Lobby desvendado: Democracia, Políticas Públicas e Corrupção no Brasil Contemporâneo*. 1. ed. São Paulo: Record, 2018.

STIGLER, Center. **Comitê Stigler de Plataformas Digitais: relatório final**, 16 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.chicagobooth.edu/research/stigler/news-and-media/committee-on-digital-platforms-final-report>. Acesso em: 20 fev. 2021.

TAYLOR, Matthew M. A corrupção e as reformas anticorrupção no Brasil: um longo caminho. *In: Lobby desvendado: Democracia, Políticas Públicas e Corrupção no Brasil Contemporâneo*. 1. ed. São Paulo: Record, 2018.

VINHAS, Tiago Cação. **Sham Litigation do abuso do direito de petição com efeitos anticoncorrenciais**. 2014. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-09022015-103806/publico/Dissertacao_Mestrado_Shame_Litigation.PDF. Acesso em: 19 mar. 2021.

VOGEL, D. The study of business and politics. **California Management Review**, n. 38, v. 3, 1996. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.2307/41165847?journalCode=cmra>. Acesso em: 20 abr. 2021.

ZALESKI, Peter A. Contribuições de campanha de PACs corporativos. **Atlantic Economic Journal**, v. 20, n. 56, 1992. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/BF02300172>. Acesso em: 20 abr. 2021.

ZINGALES, Luigi. Towards a Political Theory of the Firm. **Journal of Economic Perspectives**, v. 31, n. 3, 2017. Disponível em: <https://pubs.aeaweb.org/doi/pdfplus/10.1257/jep.31.3.113>. Acesso em: 10 jan. 2021.

WU, Tim. **Antitruste e corrupção**: rejeitando Noerr. 2020. Disponível em: <https://knightcolumbia.org/content/antitrust-and-corruption-overruling-noerr>. Acesso em: 20 jan. 2021.