

PARECER Nº , DE 2022

Da COMISSÃO DE ASSUNTOS ECONÔMICOS, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 144, de 2018, do Senador Roberto Muniz, que *altera a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, para inserir nova infração concorrencial*.

Relator: Senador **JEAN PAUL PRATES**

I – RELATÓRIO

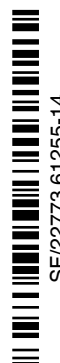
Vem à apreciação desta Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 144, de 2018, de autoria do Senador Roberto Muniz, que altera a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011 (“Lei de Defesa da Concorrência”), e tem por objetivo acrescentar um inciso ao § 3º do art. 36 da referida Lei para incluir a conduta caracterizada como “*exercer o direito de petição ou de ação com finalidade ou de forma anticompetitiva*” no rol, não exaustivo, de infrações à ordem econômica.

Composto por dois artigos, o Projeto de Lei em comento prevê vigência na data de sua publicação.

Na justificção, o autor assinala que o objetivo do projeto é positivar a *sham litigation* que, em breves palavras, é a utilização abusiva do direito de petição para fins anticoncorrenciais.

O projeto de lei foi distribuído a esta Comissão de Assuntos Econômicos (CAE), a quem competirá emitir Parecer em caráter terminativo.

No prazo regimental, não foram oferecidas emendas.



SF/22773.61255-14

II – ANÁLISE

O projeto cuida de matéria inserida na competência legislativa concorrente da União, conforme art. 24, inciso I, da Constituição, que inclui dispor sobre direito econômico.

Cabe ao Congresso Nacional dispor sobre a matéria e é legítima a iniciativa parlamentar, nos termos do art. 61 da Lei Maior.

Não há norma constitucional que, no aspecto material, esteja em conflito com o teor da proposição em exame. Assim, não se vislumbra óbice algum quanto à constitucionalidade da medida, vez que o refinamento proposto para os mecanismos administrativos de repressão às infrações da ordem econômica não se afigura desproporcional nem limitativo da liberdade de iniciativa econômica.

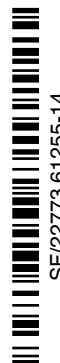
Quanto à regimentalidade, cabe destacar que seu trâmite observou o disposto no art. 99, inciso I, do Regimento Interno desta Casa, de acordo com o qual compete à Comissão de Assuntos Econômicos opinar sobre aspecto econômico e financeiro de qualquer matéria que lhe seja submetida por despacho do Presidente.

Sobre a juridicidade, observa o Projeto os aspectos de: a) inovação, porque amplia o rol indiciário de infrações da ordem econômica; b) efetividade; c) espécie normativa adequada, já que o direito concorrencial demanda lei ordinária; d) coercitividade; e e) generalidade, vez que as normas do Projeto se aplicam, indistintamente, a todos os agentes econômicos, em regime de monopólio ou não.

Acerca da técnica legislativa, o projeto observa as regras previstas na Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998.

Quanto ao mérito, entendemos que o projeto de lei em exame merece ser aprovado.

O PLS nº 144, de 2018, sugere a inclusão da conduta caracterizada como “exercer o direito de petição ou de ação com finalidade ou de forma anticompetitiva” no rol de indícios de infração à ordem econômica.

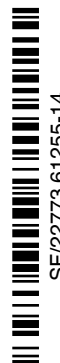


Em princípio, deve-se observar que o rol de condutas previstas no § 3º do art. 36 da Lei nº 12.529, de 2011, não caracterizam infração da ordem econômica, isto é, não são condutas ilícitas em si, na sua descrição e tipicidade, mas apenas constituem indício de infração à ordem econômica, uma vez que a lei exige demonstração de dano real ou potencial ao mercado, nos termos dos efeitos previstos no caput do art. 36 da citada Lei e que devem, tais efeitos, ser comprovados no devido processo administrativo para a caracterização do ilícito concorrencial ao mercado.

Nesse diapasão considerado, é de se concluir que o rol de condutas indiciárias previstas no § 3º do art. 36 da citada Lei são, em primeira mão, consideradas suspeitas, em especial se exercidas por empresas grandes, detentoras de poder econômico relevante. O ilícito não se caracteriza pela prática da conduta em si, mas pelo efeito deletério que ela causar ao mercado.

Assim delineado, deve-se concluir pelo pleno mérito do PLS nº 144, de 2018, cuja justificativa está bem amarrada, *in verbis*:

“Atualmente, contudo, um dos temas mais difíceis enfrentados pelo Defesa da Concorrência é o abuso de direito de petição, também conhecido na doutrina estrangeira como *sham litigation*. Em breves palavras, é a utilização do direito de petição para fins anticoncorrenciais. A proposta busca estabelecer um conceito e alcance mínimo sem comprometer eventual detalhamento, que ficará a cargo da autoridade administrativa anticoncorrencial brasileira. No que importa ao conceito, a linha que separa o abuso de direito de seu exercício legítimo é tênue. Por isso, amparados em decisões recentes do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), para caracterizar a conduta levam-se em consideração a plausibilidade das ações ajuizadas, a veracidade das informações prestadas (inexistências e omissões que possam levar o Judiciário a erro) e a proporcionalidade dos meios utilizados. Ainda, é preciso identificar se o uso do direito de petição se deu com finalidade diversa da prevista na Constituição Federal (art. 5º, XXXIV, alínea “a”) ou em desrespeito ao fim econômico e social, à boa-fé e aos bons costumes (art. 187 do Código Civil). Por último, incluímos o exercício do direito de ação para abarcar também o direito de petição na sua perspectiva processual, dado que há limitações distintas. Outro ponto que merece relevo é que o abuso de petição, para fins de caracterização da conduta, independe do resultado obtido junto ao Judiciário, de modo que seria possível defender interesses legítimos por métodos abusivos, assim como interesse ilegítimo por métodos adequados. Portanto, é possível notar componentes objetivos e subjetivos na caracterização da conduta, razão pela qual caberá à autoridade antitruste brasileira a sua melhor interpretação e regulamentação. Importante deixar claro que a previsão proposta não inova no cenário das infrações anticoncorrenciais. Vale dizer, o



CADE já pune de forma legal e constitucional a conduta. Em outras palavras, para que não haja erros de interpretação, a lei do CADE já é suficiente para a punição desta infração. O que este projeto visa é deixar a possibilidade mais clara, visando a segurança jurídica e estabilidade das decisões do CADE no Judiciário.”

III – VOTO

Diante do exposto, votamos pela constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 144, de 2018.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

