



COMISSÃO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS

PROJETO DE LEI Nº 3.818, DE 2020

Altera a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, para inserir nova infração concorrencial

Autor: Deputado JOÃO CAMPOS

Relator: Deputado GUIGA PEIXOTO

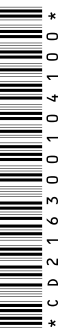
I - RELATÓRIO

O Projeto de Lei em tela, do ilustre Deputado João Campos, acrescenta mais uma hipótese exemplificativa de conduta potencialmente anticompetitiva do § 3ª do Art. 36 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, que é de “*exercer o direito de petição ou de ação com finalidade ou de forma anticompetitiva*”.

Além desta Comissão, a proposição foi distribuída à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, estando sujeita à apreciação conclusiva pelas Comissões em regime de tramitação ordinária.

Não houve emendas no prazo regimental.

É o relatório.



II - VOTO DO RELATOR

A qualificação de que o exercício do direito de petição ou ação no Judiciário tenha propósito anticompetitivo a ser tratado no âmbito concorrencial é mais conhecido por “*sham litigation*”.

Este termo é conhecido e recorrente nos Estados Unidos – país que deu origem à doutrina e a todo o seu racional. O direito de petição é alvo da Primeira Emenda da Constituição norte-americana e consagra o direito de petição aos seus jurisdicionados. No entanto, este não é um direito absoluto e pode ser questionado quando se constituir tão somente em um artifício arbiloso para prejudicar terceiros, em um nítido abuso de direito.

A professora Ana Frazão (2017, p. 392)¹ explica *sham litigation* quando aplicada ao direito pátrio: a *sham litigation* está relacionada à ideia de que a fruição de direitos não é ilimitada, de maneira que a proteção constitucional do direito de ação não impede a constatação de abuso nem a configuração do ilícito antitruste. O instituto, construído pela jurisprudência norte-americana como exceção à doutrina da imunidade à legislação antitruste - *Noerr-Pennington Doctrine* - (por meio da qual é garantido o direito de petição), pode ser traduzido para o vocabulário do ordenamento jurídico brasileiro na forma do “abuso de direito de petição”.

Nos EUA, no caso *California Motor Transport Co. vs. Trucking Unlimited*, a Suprema Corte Americana considerou o exercício reiterado de petições ao Judiciário como um ilícito concorrencial, entendendo que o exercício de petição visava a finalidades obscuras.

É importante distinguir a *sham litigation* com a mais conhecida litigância de má fé. Segundo ensinamento de Paulin e Gibran² (2019): “*A litigância de má-fé está regulada nos artigos 79 a 81 do CPC/15 e foi analisada, em comparação à sham litigation, no voto do Conselheiro Cesar Mattos no Processo Administrativo n. 08012.004484/2005-51*”, a saber:

¹Frazão,A.: Direito da Concorrência. Pressupostos e Perspectivas. Saraiva. Paperback January 1, 2017

² TRATAMENTO DO SHAM LITIGATION NO DIREITO CONCORRENCIAL BRASILEIRO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO CADE NO ANO DE 2018

Assinado eletronicamente pelo(a) Dep. Guiga Peixoto

Para verificar a assinatura, acesse <https://infoleg-autenticidade-assinatura.camara.leg.br/CD216300104100>



“Na delimitação de *sham litigation*, demonstramos fartamente que sua incidência não tem como condição necessária a configuração de litigância de má-fé, bastando, como condição, a configuração do abuso de direito, nos termos do art. 187 do CC. Além disso, na definição de abuso de direito, feita acima explicamos que sua incidência, se configura quando o exercício de determinado direito excede sua finalidade econômica ou social, a boa-fé, ou os bons costumes, nos termos do art. 187 do CPC. Acrescentamos, ainda, que a sua verificação independe de dolo ou culpa, ou seja, não é necessário que haja dolo (má-fé se inclui no conceito de dolo) para a caracterização do abuso de direito.

A lógica da argumentação do voto deixa clara a desnecessidade da configuração da litigância de má-fé para que seja considerado o abuso do direito de petição e, então, seja imposta sanção pelo CADE. Eventual condenação em litigância de má-fé deverá ocorrer dentro das ações judiciais propostas e são penalidades independentes de outras a serem impostas pelo CADE, pois, está-se diante de dois ilícitos distintos, com punições distintas: um de origem processual (litigância de má-fé), com multas previstas no CPC e que devem ser estipuladas pelo juiz no caso concreto. Do outro lado, verifica-se um ilícito concorrencial (*sham litigation*), que deve ser punido pelo órgão responsável, ou seja, o CADE.”

Os autores mostram que já há uma jurisprudência consolidada no CADE sobre *sham litigation* com forte base na doutrina e casos americanos.

Ademais, consoante tese definida pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ -, o ajuizamento de sucessivas ações judiciais, desprovidas de fundamentação idônea e intentadas com propósito doloso, pode configurar ato ilícito de abuso do direito de ação ou de defesa, o denominado assédio processual - *sham litigation* -, configurando ato ilícito.

Sobre o tema, a ministra do STJ Nancy Andrighi consignou que o processo deve ser repensado à luz dos mais basilares cânones do próprio direito, "para refrear aqueles que abusam dos direitos fundamentais por mero capricho, por espírito emulativo, por dolo ou que, em ações ou incidentes temerários, veiculem pretensões ou defesas frívolas, aptas a tornar o processo um simulacro de processo”.

Neste esquete, oportuno ressaltar que a jurisprudência já admitiu doutrina da *sham litigation* formada e consolidada enfaticamente no âmbito do

Assinado eletronicamente pelo(a) Dep. Guiga Peixoto

Para verificar a assinatura, acesse <https://infoleg-autenticidade-assinatura.camara.leg.br/CD216300104100>



direito concorrencial, reconhecendo da existência do ato ilícito de abuso processual, mormente quanto ao abuso do direito fundamental de ação ou de defesa, não somente em casos tipificados na legislação, mas também quando caracterizada a má utilização dos direitos fundamentais processuais, a saber:

O ajuizamento de demandas destituídas de qualquer fundamento com o único objetivo, não de a parte ter seu pleito atendido, mas de prejudicar um concorrente direto, reclamando, para a caracterização do fato, a conjugação de precípua de dois requisitos, quais sejam, que a demanda ajuizada seja desprovida de qualquer perspectiva de sucesso e que tenha a finalidade de prejudicar um concorrente. Implicando a sham litigation o uso desvirtuado do direito subjetivo de ação, que é corrompido e desvirtuado da sua gênese, pois manejado para prejudicar um concorrente, e não para perseguir legitimamente direito ostentado pela parte. (AREsp 0123602-34.2015.8.07.0001-DF, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE -DJ 10/10/2018)

Todavia, é imperioso destacar que a constatação do eventual abuso do direito de ação necessita ser excepcional, porquanto que o acesso à justiça é um direito fundamental profundamente conexo ao Estado Democrático de Direito. Portanto, conforme estabelecido pela Corte Superior, tal abuso deve ser reconhecido e rechaçado pelo julgador apenas quando isso estiver caracterizado sem embargo de dúvidas, ou seja, de forma explícita, sem contradições, a saber:

O exercício abusivo de direitos de natureza fundamental, quando configurado, deve ser rechaçado com o vigor correspondente à relevância que essa garantia possui no ordenamento jurídico, exigindo-se, contudo, e somente, ainda mais prudência do julgador na certificação de que o abuso ocorreu estreme de dúvidas (...)

O ajuizamento de sucessivas ações judiciais, desprovidas de fundamentação idônea e intentadas com propósito doloso, pode configurar ato ilícito de abuso do direito de ação ou de defesa, o denominado assédio processual. (STJ. 3ª Turma. REsp 1.817.845-MS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. Ac. Min. Nancy Andriighi, julgado em 10/10/2019)

Assim, acreditamos que incluir explicitamente essa conduta específica no rol de condutas do art. 36 da Lei 12.529/11 que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, confere maior transparência e

Assinado eletronicamente pelo(a) Dep. Guiga Peixoto

Para verificar a assinatura, acesse <https://infoleg-autenticidade-assinatura.camara.leg.br/CD216300104100>



segurança jurídica à atuação do CADE, reforçando a ideia de que, quando gerar dano a concorrências, o exercício do direito de petição e ação poderá ser sim considerado abusivo.

Somos, portanto, pela **APROVAÇÃO** do Projeto de Lei nº 3.818, de 2020.

Sala da Comissão, em de de 2021.

Deputado GUIGA PEIXOTO
Relator

