



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Gabinete do Deputado Félix Mendonça Júnior – PDT/BA

COMISSÃO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

PROJETO DE LEI Nº 2, DE 2023

Apresentação: 14/09/2023 10:33:54.730 - CDE
PL 2/2023 (Nº Anterior: PLS 144/2018)
PRL 2 CDE => PL 2/2023

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

Autor: SENADO FEDERAL - ROBERTO MUNIZ

Relator: Deputado FELIX MENDONÇA JUNIOR

I - RELATÓRIO

O projeto de lei em tela acrescenta um inciso ao § 3º do art. 36 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.

Este parágrafo lista exemplos de várias condutas potencialmente anticompetitivas que podem ser analisadas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica, o CADE.

A proposição acrescenta a conduta de “exercer o direito de petição ou de ação com finalidade ou de forma anticompetitiva”, a chamada “sham litigation”.

O Projeto de Lei nº 2, de 2023 foi distribuído às Comissões de Desenvolvimento Econômico e Constituição e Justiça e de Cidadania, estando sujeito à apreciação conclusiva pelas Comissões em regime de prioridade.

Não foram apresentadas emendas.

É o relatório.



II - VOTO DO RELATOR

O que se convencionou chamar de *Sham litigation* é a conduta consubstanciada no exercício abusivo do direito de petição, com a finalidade de impor prejuízos ao ambiente concorrencial. Ou, em outras palavras, *sham litigation* é a litigância predatória ou fraudulenta com efeitos anticompetitivos, ou seja, o uso impróprio das instâncias judiciais e dos processos governamentais adjudicantes contra rivais para alcançar efeitos anticompetitivos. O objetivo final seria aumentar os custos ou reduzir a demanda dos rivais.

O conceito, originário da comunidade jurídica norte-americana, surgiu como exceção à chamada doutrina *Noerr-Pennington*¹, que concedia imunidade antitruste ao exercício do direito de petição².

Como eixo orientador da análise, a Suprema Corte Americana, ao julgar o caso *Professional Real Estate Investors, Inc. versus Columbia Pictures* (PRE), avaliou a incidência das hipóteses de *sham litigation* com base em dois aspectos. Primeiro, se a ação é desprovida de base objetiva, de modo que nenhum litigante razoável poderia, de fato, ter expectativas de ser bem sucedido em seu mérito. Segundo, cumulativo com o primeiro, se o litigante espera influir nos negócios da(s) empresa(s) concorrente(s) tão somente através do processo em si mesmo, ao invés de buscar sua satisfação no resultado do processo.

Posteriormente, a jurisprudência evoluiu para considerar uma outra hipótese de *sham litigation*, que é a ação ancorada em bases enganosas, onde o litigante procura efetivamente o resultado do processo, porém induzindo o Estado a erro.

A *sham litigation* envolve idealmente um teste de dois estágios para a verificação da efetiva caracterização da conduta no sistema jurídico pátrio:

- 1) Houve abuso no exercício do direito de peticionar, tanto judicial,

¹ A designação *Noerr-Pennington* decorre de duas decisões da Suprema Corte dos EUA, nos casos *Eastern Railroad Presidents Conference v. Noerr Motor Freight, Inc.* e *United Mine Workers of America v. Pennington Rights*.

² O direito de petição naquele país é consagrado pela Primeira Emenda à constituição dos Estados Unidos, de modo que integra o seu *Bill of Rights*.



* C D 2 3 0 3 0 2 8 8 2 5 0 0 *

como administrativamente?

2) Houve potencialidade de a prática do estágio 1 gerar efeitos anticompetitivos?

O estágio 2 do teste apenas seria atingido caso a resposta para o estágio 1 seja positiva. Uma vez positiva a resposta frente aos dois testes, poder-se-ia julgar estar diante de uma hipótese de *sham litigation*.

A figura jurídica no direito brasileiro mais próxima da *sham litigation* é a litigância de má-fé que ocorre apenas se configurada alguma das hipóteses dos incisos I a VII do art. 17 do Código de Processo Civil, além de pressupor a existência de dolo³.

A diferença com o art. 36 da Lei 12.529, de 2011 é que os atos passíveis de serem considerados como infração à ordem econômica nesta lei independem de culpa – logo, a necessidade de dolo está excluída. Assim, a litigância de má-fé, de conceito mais restrito que o do abuso de direito, é condição suficiente, porém não necessária, para que haja abuso de direito, pois este último pode ocorrer em hipóteses diversas, que não a litigância de má-fé.

Ora, como a litigância de má-fé é condição suficiente e não necessária para que haja abuso de direito e o abuso de direito não é condição suficiente – embora necessária – para que haja *sham litigation*, concluímos que litigância de má-fé não é condição, nem necessária, nem suficiente, para que haja *sham litigation*.

O esquema abaixo pode facilitar o entendimento exposto:



Figura 1. Diagrama da relação entre abuso de direito de petição, *sham litigation* e litigância de má-fé

3 “Entende o STJ que o art. 17 do CPC, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação de pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade” (STJ-3ª Turma, REsp 418.342-PB, rel. Min. Castro Filho, j. 11.6.02, deram provimento, v.u., DJU 5.8.02, P. 337 – NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 133).



* c d 2 3 0 3 0 2 8 8 2 5 0 0 *

Como os casos de *sham litigation* não se restringem à incidência de litigância de má-fé, portanto, não se pode presumir, portanto, que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE esteja sujeito à manifestação do juiz para reprimir a sua prática.

Acreditamos, portanto, que a inclusão do *sham litigation* no rol de condutas potencialmente anticompetitivas do CADE é meritória, por agregar hipótese com probabilidade não desprezível de acontecer.

Sendo assim, somos pela APROVAÇÃO do Projeto de Lei nº 2, de 2023.

Sala da Comissão, em _____ de _____ de 2023.

Deputado FELIX MENDONÇA JUNIOR
Relator

2023-5727

Apresentação: 14/09/2023 10:33:54.730 - CDE
FRL 2 CDE => PL 2/2023 (Nº Anterior: PLS 144/2018)

