

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO**

Bruna Leão Lopes Contieri

ABUSO DO DIREITO DE PETIÇÃO COM EFEITOS CONCORRENCIAIS

PORTO ALEGRE

2018

Bruna Leão Lopes Contieri

ABUSO DO DIREITO DE PETIÇÃO COM EFEITOS CONCORRENCIAIS

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Augusto Jaeger Junior

Porto Alegre

Dezembro de 2018

BRUNA LEÃO LOPES CONTIERI

ABUSO DO DIREITO DE PETIÇÃO COM EFEITOS CONCORRENCIAIS

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Augusto Jaeger Junior

Aprovado em dezembro de 2018

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. Augusto Jaeger Junior
Orientador

Professor Dr. Luis Carlos Buchain

Professor Dr. Rafael de Freitas Valle Dresch

Agradecimentos

Inicialmente, agradeço à minha mãe, Valéria, e ao meu pai, Carlos, pelo apoio que me deram na construção da minha educação e, mais do que isto, pela liberdade que sempre tive de escolher o meu próprio caminho;

Ao meu irmão, Gabriel, por ser meu companheiro e por ter, sempre, conferido a mim as mais sinceras e valiosas críticas;

Ao Prof. Augusto, pela incomparável prestatividade, pelos notáveis conhecimentos e, sobretudo, por ter sido o orientador ideal;

À Universidade Federal do Rio Grande do Sul e ao Colégio Militar de Porto Alegre, que, a partir de todos os contribuintes desse país, deram-me a melhor educação que eu poderia ter;

Ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica, por ter me concedido a oportunidade de estar em sua estrutura por um mês e, assim, incentivado essa pesquisa desde o início;

Aos meus colegas da Faculdade de Direito, pela sincera amizade, sem os quais o caminho não teria sido o mesmo;

A todos e a todas que colaboraram com esse trabalho e com a minha formação enquanto profissional e, especialmente, enquanto ser humano.

Fica a minha mais sincera gratidão.

RESUMO

A persecução antitruste no Brasil, que vem em defesa da livre concorrência e, em última instância, busca a proteção do consumidor frente aos movimentos do mercado, está identificando novos desafios à medida que consolida sua estabilidade. A área cresceu sobremaneira nos últimos anos e passou a enfrentar, com auxílio do direito comparado, uma conduta que é mais conhecida pelo termo em inglês de *Sham Litigation*, que pode ser entendida como o abuso do direito de petição com efeitos concorrenciais ou, ainda, como litigância de má-fé. Sabendo que esta prática pode ser bastante nociva, é necessário consolidar bons parâmetros de demarcação entre a legitimidade e a ilegitimidade do acesso ao Poder Público pelo particular, seja via Legislativo, Executivo ou Judiciário. Nessa seara, o presente trabalho, por meio de pesquisa qualitativa na doutrina e na jurisprudência, vai analisar as bases dos conceitos de direito de petição, bem como do seu abuso, a fim de avaliar se existe uma relação entre o combate a este último e a manutenção do direito difuso a uma concorrência saudável.

Palavras-chave: Direito da Concorrência. Antitruste. Abuso do direito de petição. Litigância de má-fé. *Sham Litigation*.

ABSTRACT

Antitrust persecution in Brazil, which comes in defense of the freedom of competition and, ultimately, seeks the consumers' protection before the market movements, is identifying new challenges as it consolidates its stability. This area got more important in the past few years and now faces, supported by compared law, a conduct largely known by its English name of Sham Litigation, which can be understood as the abuse of the right of petition with competition effects or still as bad faith litigation. Knowing that this practice can be harmful, it is necessary to build good standards of delimitation between what is legal and what is not in the matter of private persons accessing the Public Power, either through the Executive, Legislative or Judicial powers. In this realm, by means of qualitative research on the doctrine and on the case law, the present work aims at analyzing the foundations of the concepts of the right of petition as well its abuse in order to assess if there is a relation between the fight against this last one and the preservation of the right to have a sound competition environment

Keywords: Competition Law. Antitrust. Abuse of the right of petition. Bad faith litigation. Sham Litigation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DIREITO FUNDAMENTAL DE PETIÇÃO E CONCORRÊNCIA ECONÔMICA	11
2.1 GARANTIA AO DIREITO DE PETIÇÃO	12
2.1.1 Panorama sobre o direitos fundamentais enquanto direitos humanos	15
2.1.2 Direito de petição enquanto direito fundamental.....	17
2.2 DIREITO CONCORRENCIAL.....	21
2.2.1 Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência	23
2.2.2 Ilícitos concorrenciais no Brasil e no mundo	27
3 ABUSO DO DIREITO DE PETIÇÃO	31
3.1 TRATAMENTO LEGAL DO ILÍCITO	32
3.1.1 Exceção à imunidade de persecução antitruste	32
3.1.2 Tipificação da Sham Litigation no Brasil e no mundo.....	35
3.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL NO MUNDO E NO BRASIL	40
3.2.1 Jurisprudência internacional.....	40
3.2.2 Jurisprudência brasileira.....	44
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
REFERÊNCIAS.....	50

1 INTRODUÇÃO

Enquanto componente do direito econômico, o direito antitruste vem ganhando força e importância com a integração do mercado internacional. As dinâmicas das trocas cada vez mais interconectadas entre as diversas jurisdições ao redor do mundo tornam crescente a necessidade de aumentar a compreensão acerca da concorrência enquanto entidade onipresente, sabendo que as consequências das falhas internas de mercados domésticos estão cada vez mais aptas a ultrapassar fronteiras e ter seus efeitos multiplicados.

O objetivo dessa área, que congrega direito e economia, é manter as instituições capitalistas sob controle, de modo a prezar pela livre iniciativa, por meio da proposição de mecanismos para que ela não seja artificialmente fraudada. O Brasil, enquanto participe do comércio internacional e imerso na dinâmica de trocas mercantis com outros Estados, mostra-se obrigado a se manter atento às novas demandas que a proteção da concorrência requisita.

O instituto objeto do presente estudo é um exemplo interessante de como uma prática que é comumente observada em áreas mais tradicionais do direito pode ser reinventada e trazida ao direito concorrencial em forma de ilícito. Trata-se do abuso do direito de petição com efeitos concorrenciais, que se entende como o ato de fazer moções às autoridades competentes, a fim de causar um transtorno à concorrência e, em última instância, um benefício a si.

Seja por meio de danos à imagem, de prejuízos financeiros frutos de honorários advocatícios e custas judiciais, ou, até mesmo, pelo artifício de fazer a outra empresa empenhar um tempo para atividades alheias à sua operação, este instrumento predatório é, sem dúvida, bastante criativo.

Também chamado de litigância de má-fé, é possível, ainda, encontrarem-se outros nomes para referir o ilícito. Ainda, a fim de estabelecer critérios para traçar o limite entre o lícito e o ilícito em termos de exercício do direito de petição, faz-se, ainda, um paralelo com a responsabilidade civil. Esse exercício possibilita, pois, avaliar como o direito da concorrência se relaciona com uma série de outras áreas do direito.

O debate sobre o termo mais adequado não é um dos objetivos deste estudo, de modo que ele não se aterá demasiadamente a esta discussão, mas, sim, àquilo que o tipo concorrencial representa.

De toda sorte, adianta-se que, ao longo da pesquisa, o nome mais utilizado será o de abuso do direito de petição com efeitos concorrenciais em razão da sua remissão ao caráter constitucional e não processual do instituto. Tal escolha, que não reflete um juízo de valor, será abordada mais adiante.

Dada a importância da compreensão de vários conceitos relacionados à garantia fundamental à petição, o presente trabalho abordará este aspecto em um primeiro momento, relacionando-a com o seu caráter de componente do ambiente concorrencial. Este, é bom explicitar, é um classificado pelo ordenamento brasileiro como um bem imaterial e coletivo (BUCHAIN, 2014). Aqui, portanto, não se refere aos *concorrentes* exatamente, mas à *concorrência*.

Explicado o que é e como funciona a dinâmica de intersecção da concorrência econômica com o direito de petição, em aspectos processuais, civis e constitucionais, será abordado o tema da *sham litigation* em si.

Além de conceituá-lo e localizá-lo historicamente, o que será feito em seguida, ater-se-á à análise de decisões concorrenciais que tratam dessa matéria concretamente. Seja por casos clássicos que embasaram a doutrina em âmbito global, ou outros que estão mais próximos à realidade brasileira, a intenção é traduzir para o nível prático as ideias tratadas abstratamente.

Por fim, concluindo o estudo, serão comentadas algumas perspectivas relativamente ao direito brasileiro que, em consonância com outras jurisdições onde a doutrina está mais estabelecida, vem se desenvolvendo bastante nos últimos anos. Dessa forma, a presente pesquisa buscará responder à questão de se é possível estabelecer um paralelo, no âmbito do direito brasileiro, entre a persecução do direito difuso a uma concorrência saudável e o combate ao abuso do direito de petição.

Com vistas a atingir o fim a que se propõe, por meio de pesquisa qualitativa bibliográfica, far-se-á uso de decisões jurisprudenciais, dispositivos legais e ensinamentos doutrinários de pesquisadores deste ramo do direito que, talvez por versar sobre assuntos pertinentes, também, à economia, mostra-se tão específico.

Posto isto, finda a introdução, será abordado o papel do direito de petição à luz de seu caráter fundamental e, portanto, pertencente à ordem constitucional.

2 DIREITO FUNDAMENTAL DE PETIÇÃO E CONCORRÊNCIA ECONÔMICA

Não é de hoje, ao menos em um ideal, que se prestigia a participação dos cidadãos na vida política do espaço ao qual pertencem, com vistas à contínua concretização da experiência democrática e, conseqüentemente, à realização do bem comum. A evolução histórica dos direitos humanos tem participação importante nesse desenvolvimento e o objeto de estudo do presente capítulo, o direito de petição, está compreendido nesse espectro.

Ao mesmo tempo, é incontestável que o direito de manifestar a sua vontade perante o Poder Público mereça conviver com outras tantas espécies de direitos fundamentais que os ordenamentos jurídicos domésticos e o direito internacional preveem. A implicação prática disto é a necessidade de se mensurar, em cada caso concreto, como e em que parte devem ser relativizados cada um dos direitos que se busca exercer.

Para fazê-lo, a doutrina propõe termos e técnicas distintos, que podem vir desde a ponderação de Robert Alexy até a harmonização, conforme é explicado por Alexandre de Moraes (2008). O certo é que não se fala em direitos fundamentais absolutos, de maneira que o direito de petição também não o é.

Um dos contextos nos quais ele pode ter de ser mitigado é a proteção de um ambiente concorrencial saudável, a saber: não é possível que, visando a um interesse eminentemente privado, o bem jurídico *concorrência* seja danificado. Mais precisamente: o peticionante não pode se valer da máquina pública com o pretexto de exercício regular de direito para, ao buscar um benefício individual, prejudicar a coletividade com o ataque aos competidores.

O direito de petição pode, sem dúvida, acabar por trazer uma vantagem competitiva específica ao particular, desde que este não seja o objetivo único da demanda. Aqui, é importante a compreensão de que a concorrência entre dois particulares não necessariamente se confunde com o ambiente concorrencial como um todo – a menos, por exemplo, que o mercado seja composto apenas pelos dois entes em questão ou que os outros participantes detenham um *market share* de expressão tão pequena a ponto de serem tidos como não relevantes. Esses dois conceitos – competidores e concorrência – são importantíssimos e serão melhor tratados no capítulo 3.

Antes de adentrar a área mais técnica do direito concorrencial, faz-se necessária a construção de uma base acerca de o quê representa o direito de petição no ordenamento. Dessa forma, serão discutidas os alicerces dos direitos fundamentais e a participação do direito de petição nessa teoria para, com essa visão ampla, localizar a proteção da concorrência econômica no conflito entre esses dois institutos que compõem o objeto principal do presente estudo.

2.1 GARANTIA AO DIREITO DE PETIÇÃO

É incontestável que o acesso ao Poder Judiciário para fazer cessar uma lesão ou ameaça a direito da qual o indivíduo é vítima lhe é constitucionalmente assegurado, já que a inteligência do art. 5º, XXXIV¹ da Constituição Federal é bastante clara nesse sentido (BRASIL, 1988). Entretanto, a fim de não cometer o equívoco de reduzir o direito de petição ao recém mencionado princípio da inafastabilidade da jurisdição, é importante que se sublinhe que não é nesse trecho do texto constitucional que o objeto do presente capítulo foi positivado, mas no inciso seguinte. Cita-se:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; (BRASIL, 1988).

A partir da análise do dispositivo constitucional em questão, torna-se mais claro que, não apenas ambos não se confundem, como que o segundo é muitíssimo mais amplo que o primeiro. Mais especificamente: o direito *de petição* não se confunde com o direito *de peticionar ao Judiciário*². Tampouco se confunde com o direito *de ação*, que, especialmente

¹Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (BRASIL, 1988).

² É apropriado fazer uma ressalva que, especialmente nos casos antitruste, não se fala em casos concorrenciais propriamente julgados pelo judiciário – mas apenas em eventual revisão judicial. Isto, porque a instância única de julgamentos de representações antitruste é o CADE e este pertence ao Poder Executivo e não ao Judiciário.

em se tratando de antitruste, tem uma particularidade interessante: é protegido expressamente pela Lei de Defesa da Concorrência (LDC) em seu art. 47³.

Essa distinção tem crucial importância para o desenvolvimento da presente pesquisa, sabendo que, por se tratar de concorrência econômica, há várias outras maneiras de tirar o Poder Público da inércia em rumo à satisfação de um interesse particular sem envolver as cortes de justiça. Pelo contrário, justamente por o próprio processo concorrencial em si não correr perante o Poder Judiciário, não são muitas as demandas desse cunho que ingressam nos Tribunais.

Feita a breve distinção entre direito de petição e princípio da inafastabilidade da jurisdição, é necessário esclarecer que o conceito de *sham litigation* tem mais de uma faceta – motivo pelo qual a tradução ao português não é unânime. Conforme já colocado na introdução, o objetivo do trabalho não é abordar a nomenclatura, mas uma breve ressalva com relação a essa questão merece ser feita e diz respeito ao motivo pelo qual se escolheu o instituto do direito de petição para ser o alvo de uma análise mais aprofundada nesse capítulo como correspondente mais convencional da *sham litigation* no ordenamento jurídico brasileiro.

Ao eleger o direito fundamental de petição, optou-se por dar foco à raiz constitucional da *sham litigation* em desfavor de seu cunho processual, que é o que teria sido feito no caso de essa seção se dedicar a tratar da litigância de má-fé com efeitos concorrenciais. O primeiro instituto, afinal, ligado ao direito processual civil, está previsto no Código de Processo Civil em seus artigos 79 e seguintes. O direito de petição, por sua vez, mais do que simplesmente citado no art. 5º da Constituição Federal, tem na sua origem um verdadeiro caráter *constitucional*, conforme será discutido na sequência (BRASIL, 1988; BRASIL, 2015).

³ Art. 47. Os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação (BRASIL, 2012).

Ainda, é importante que se faça claro que não se exerceu qualquer juízo de valor no sentido de contrapor o instituto processual e o constitucional em uma ordem de precedência: além de válida, a litigância de má-fé é largamente utilizada para referir à versão traduzida da *sham litigation*. Se essa pesquisa não a adota como opção primária, não é por ignorar a sua relevância na doutrina, mas por questões materiais.

Ademais, tal escolha foi feita porque, em associação às limitações espaciais que não possibilitariam que ambos os vieses fossem profundamente analisados, a *petição* não é apenas o instituto jurídico. Ou, mas precisamente: o instituto *judiciário*. Pelo contrário: a movimentação do particular em direção ao Poder Executivo ou ao Legislativo também é considerada uma requisição ao Poder Público e, se efetivada de maneira abusiva, é tida igualmente como *sham litigation* para fins concorrenciais.

Tanto no Brasil quanto no exterior, são inúmeros os processos de abuso de direito de petição, sem que a acusação inclua uma petição inicial de processo judicial sequer. Algumas das formas pelas quais é possível ir ao Estado com o pretexto de exercício regular de direito para encobrir o real intento de prejudicar o instituto da concorrência é por meio de solicitações de regulamentações descabidas, de legislação desmotivada ou de restrição artificial do mercado sem um ganho econômico ou de eficiência que justifique. Geralmente, essa tarefa é realizada por lobistas que, em alguns países, têm a sua profissão legalizada e regulamentada.

O primeiro caso conhecido de *sham litigation*, aliás, envolveu uma acusação de propaganda e pressão excessivas ao Poder Público para a aprovação de uma regulamentação favorável ao setor rodoviário em desfavor do setor ferroviário dos Estados Unidos. Portanto, não houve sequer uma petição inicial de ação judicial.

Desse modo, em se optando por abordar mais profundamente o caráter processual civil do instituto – por meio da análise da litigância de má fé –, estar-se-ia automaticamente ignorando os abusos cometidos por outros meios que não o processo judicial propriamente dito. Tal recorte seria particularmente nocivo em se tratando de direito antitruste brasileiro, já que, ao contrário dos procedimentos que correm perante as autoridades da concorrência dos EUA, por exemplo, o próprio processo concorrencial em si acontece fora do judiciário.

Feita as duas primeiras ressalvas, esse capítulo passa à discussão do conceito e do significado do direito de petição. Para tal, aborda-se a teoria dos direitos fundamentais, a fim de compreender como essa espécie pertence a esse gênero, bem como também entender o que este último representa ante à formação e manutenção do que hoje se entende por Estado Democrático de Direito.

Em síntese, tal panorama possibilitará visualizar o porquê de os direitos fundamentais serem tão relevantes para os mais diversos aspectos da vida em sociedade. Desse modo, pode-se concluir pela possibilidade de que eles sejam relativizados entre si, o que se faz a partir da aceitação de que, enquanto as espécies de direitos fundamentais são igualmente importantes entre si, nos casos concretos, elas podem possuir pesos diferentes.

Entender o direito de petição em sua natureza auxiliará na futura discussão acerca do abuso desse direito – em contraponto ao seu exercício regular – e, a na sequência, possibilitará a análise da dimensão do direito de petição e da *sham litigation* especificamente no contexto do Brasil.

2.1.1 Panorama sobre o direitos fundamentais enquanto direitos humanos

Conforme será discorrido, pode-se afirmar que direitos fundamentais são necessariamente direitos humanos e, nessa seara, são incluídos os dois principais objetos de estudo do presente trabalho, a saber: o direito [individual] de petição e o direito [difuso] a um ambiente concorrencialmente saudável. Essa seção será dedicada a discutir brevemente o primeiro, à medida que mostra a sua relação com o segundo.

Embora seja não apenas um direito fundamental, mas um dos primeiros a ser reconhecidos, o direito de petição curiosamente não foi adveio inicialmente de uma declaração de direitos humanos, mas do *Bill of Rights* britânico, que versava, acima de tudo, sobre a organização do Estado até então monárquico e absolutista da Inglaterra (MORAES, 2012).

Tal característica se mostra interessante, porque liga o instituto ao exercício do poder político e não somente às prerrogativas de particulares, à medida que o objetivo do

parlamento ao propor o documento era consolidar o fim do absolutismo do Rei em favor de um modelo de fortalecimento do parlamentarismo. Desde o princípio, pois, restou bastante clara a funcionalidade dos direitos individuais ou políticos para a preservação de um bem jurídico eminentemente coletivo, como o direito de petição. Ao longo desse trabalho, essa relação ficará mais clara, bem como o potencial nocivo que pode apresentar o mal uso dessa liberdade para toda a coletividade.

O *Bill of Rights* teve, entre suas principais disposições, a separação dos poderes e, a partir dela, conseguiu promover uma garantia institucional de que o monarca não mais poderia ser a fonte de todas as decisões, de maneira a assegurar, em última instância, os direitos fundamentais dos cidadãos (COMPARATO, 2008).

É bem verdade que, quando se trata da terminologia desse assunto, há mais possibilidades de nomenclaturas utilizadas pela doutrina, não sendo unanimidade a adoção da qualificação “fundamentais” aos direitos aqui debatidos. Conforme explica Ingo Wolfgang Sarlet, existe ainda quem adote as expressões “direitos do homem”, “direitos subjetivos públicos”, “liberdades públicas”, “direitos individuais”, “liberdades fundamentais” e “direitos humanos fundamentais” (SARLET; MITIDIERO; MARINONI, 2014). Tal diversidade de nomes implica uma heterogeneidade tanto formal, quanto material. Ou seja: não apenas os termos são utilizados de maneira distinta, mas os conceitos também.

Esse assunto é bem colocado por Fábio Konder Comparato (2008), ao ilustrar que adquirem a qualidade de direitos fundamentais aqueles direitos humanos que são trazidos à constituição ou ao ordenamento jurídico de modo geral. Sarlet concorda e adiciona que, ao se valer da terminologia “direitos humanos”, o interlocutor teria que, no mínimo, precisar se a referência é ao plano internacional ou ao plano doméstico-constitucional. Ao final, ambos adotam o pensamento proposto pela doutrina alemã de que os chamados *Grundrechte* são aqueles direitos aos quais o Estado atribuiu um peso tal que se propôs a garantir efetivação, de modo que os indivíduos têm os meios necessários para recorrer a ele em caso de violações (COMPARATO, 2008; SARLET; MITIDIERO; MARINONI, 2014).

Estas são algumas das classificações que abordam a natureza do gênero dos direitos do qual a liberdade de petição faz parte enquanto espécie. A estas se soma outra

categorização, que extrapola a sistemática do texto constitucional brasileiro. Ela foi elaborada pela doutrina para dividir os direitos fundamentais – bem como os direitos humanos – em dimensões, que também são chamadas de gerações. Majoritariamente, conhecem-se três delas, estando o direito de petição na primeira e o direito à concorrência, por ser um direito difuso, na terceira.

Para este fim, não se considera relevante se eles estão ou não positivados pelo ordenamento jurídico, bem como se a autoridade estatal apresenta ou não meios efetivos para que se lhes assegurem. A divisão em questão é baseada em períodos históricos e não possui significativa ligação com o reconhecimento ou não de determinada espécie de direito pelo ordenamento estatal, de maneira que as dimensões se aplicam tanto aos direitos humanos em sentido geral e aos direitos fundamentais em sentido restrito. Elas são organizadas conforme os tipos de direito foram sendo cronologicamente reconhecidos e muito se relacionam, naturalmente, aos momentos históricos nos quais se localizam (SARLET; MITIDIERO; MARINONI, 2014).

Dessa forma, conclui-se que, na prática, pouca ou nenhuma diferença existe entre direitos fundamentais e direitos humanos. Especialmente no Brasil, onde se vive sob um Estado Democrático de Direito com instituições atuantes e direitos constitucionalmente reconhecidos, é possível que se considere que os direitos humanos recebem a qualificação, também, de fundamentais.

2.1.2 Direito de petição enquanto direito fundamental

O direito de petição não é diferente. E, sendo uma das garantias fundamentais, assim como as outras, ele não é absoluto. Pelo contrário, poderá ter a sua aplicação restringida em favor de outro direito que, no caso concreto, mostra possuir um peso tão grande ou maior que ele. Isto se dá em razão da sua característica de princípio, bem como da sua natureza enquanto espécie do gênero direitos fundamentais.

Nessa seção, será discorrido acerca de particularidades dessa espécie do gênero direitos fundamentais, sendo dada ênfase à razão pela qual ele se enquadra nela e o porquê de ele ser tão importante à consolidação de um Estado Democrático de Direito, ao mesmo

tempo que é passível de relativização e enfraquecimento quando utilizado de maneira fraudulenta – a exemplo da prática de *sham litigation*.

Como colocado, o direito de petição é uma das mais tradicionais garantias constitucionais e está incluso no rol dos direitos fundamentais estabelecidos nos mais diversos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não é diferente e o prevê em seu inciso XXIV, alínea a, do art. 5º (BRASIL, 1988).

Atendo-se à sua localização, vê-se que o direito de petição está dentro do Título II, cujo tema são Direitos e Garantias Fundamentais e é subdividido em cinco capítulos, quais sejam: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos. Assim, conforme chama a atenção Alexandre de Moraes, com essa divisão fica claro que o constituinte brasileiro estabeleceu cinco espécies para o gênero direitos e garantias fundamentais, de modo que o direito de petição compõe a primeira delas, já que está contido no art. 5º (MORAES, 2012). Com isto, logo de início, tem-se um bom argumento para se vislumbrar o direito de petição como um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, a partir dessa que é uma análise textual da constituição.

Contudo, a qualificação de direito fundamental dada ao direito de petição não é despropositada – tampouco é unânime. Pode haver, também, referência ao instituto em questão como sendo simplesmente uma espécie do gênero mais amplo de direitos humanos.

Tal proposição sofre críticas das teorias positivistas mais formalistas, já que, nesse espectro, não haveria sequer *direitos* fora do ordenamento jurídico estatal. Seria sem razão, portanto, promover tal diferenciação, já que os direitos humanos fora do poder de competência escrita do Estado não estariam sequer no plano da existência para conseguirem ser alvo de comparação com aqueles que lá figuram (MORAES, 2012).

É sabido que o reconhecimento explícito por parte do Estado pode conferir mais efetividade ao cumprimento destas que são garantias basilares aos indivíduos. Entretanto, seria ingênuo afirmar que a previsão constitucional tem o condão de, automaticamente, fazerem cumprir os direitos objetivos aos quais o povo faz jus. Tampouco se aceita que a

não-previsão expressa de um certo direito por uma determinada jurisdição seja elemento suficiente para que a obrigação do Estado esteja eximida. Afinal, a cogência de normas de direito costumeiro – especialmente no plano dos direitos humanos internacionais – é matéria universalmente bem estabelecida (COMPARATO, 2008).

Esta, portanto, é a razão pela qual a classificação do direito de petição como fundamental ou não recai, justamente, na conceituação de direitos fundamentais no contexto da teoria dos direitos humanos, que foi melhor discutida na seção anterior.

Dadas as devidas explanações, a opção que será adotada ao longo de todo o presente estudo é que o direito de petição é espécie do gênero direitos fundamentais em função de ser consolidado como um direito humano e estar positivado no texto constitucional do Brasil – além de em diversos outros ao redor do mundo. Ademais, faz-se a ressalva que, a menos que seja explicitado o contrário, a partir de agora, a diferença entre direitos humanos [não positivados] e direitos fundamentais não será relevante, de modo que a alternância de termos se dará por questões puramente estilísticas e não materiais.

Com essa análise da inclusão do direito de petição no âmbito dos direitos fundamentais, cabe fazer um breve exame da participação deste na vida política e social de um Estado Democrático de Direito e observar o quão importante este instituto pode ser. É fundamental que, para tal, seja reforçada a ideia de que, nesse contexto, o termo petição está dissociado da terminologia judiciária para pedido no âmbito do processo judicial. Peticionar ao Poder Público é o ato que pode ser exercido por qualquer pessoa jurídica ou natural a qualquer instância de governo sob qualquer forma que lhe seja tida como viável, não estando restrita a uma ação judicial.

A provocação do Estado pode ser feita por meio de incentivo ao Poder Legislativo – com vistas à promulgação de uma lei que lhe seja de interesse –, ao Poder Executivo – objetivando a publicação de uma restrição de entrada em um novo mercado – ou ao Poder Judiciário – por meio, aí sim, de processos judiciais.

A sua utilização fora das cortes é bastante comum no âmbito concorrencial, sabendo que são inúmeras as possibilidades por meio das quais, corporativamente falando, é possível

valer-se do Estado para obter ganho econômico ao ter um prejuízo endereçado aos concorrentes. Alguns exemplos serão posteriormente tratados.

Essas sugestões de modos de petição há pouco mencionados, que são meramente exemplificativas, dão a ideia de que o povo detém meios de agir em direção àqueles que lhe representam para promover a satisfação de desejos e necessidades. A expressão de sua vontade individual para ser levada em conta pelo Estado na execução de políticas públicas ou quaisquer outras decisões faz parte do processo democrático e só é possível graças à existência, justamente, de mecanismos que limitam a atuação do governo frente aos particulares. Tal constatação está intimamente relacionada à própria maneira pela qual o direito de petição foi inicialmente reconhecido, a saber: a vontade do povo de por fim à monarquia absolutista da Inglaterra.

De maneira bastante simbólica, tem-se, ainda, uma das demonstrações do direito de petição – chamada de direito de ação – expressamente mencionada na própria Lei 12.529/11 (LDC), em seu artigo 47⁴ (BRASIL, 2011). Esse diploma legal será mais explorado no próximo capítulo, mas, de pronto, vê-se que o direito concorrencial e o exercício regular do direito de petição estão novamente conectados. Não é surpresa, portanto, que a sua prática abusiva também o esteja.

A importância da garantia ao exercício desse direito é incontestável. Contudo, é imperativo que a ingenuidade não promova uma distorção da realidade, de modo que as possibilidades de fraude em sentido amplo não sejam desconsideradas. Fala-se em fraude quando se faz referência à modalidade abusiva do uso desse direito, que é quando este deixa de ser exercitado regularmente.

⁴ Art. 47. Os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação.

Tem-se, aqui, o abuso do direito de petição, que pode ser sentido nos mais diversos campos da vida em sociedade em um Estado Democrático de Direito e, quando ameaça a solidez do ambiente concorrencial, atende pelo nome de *sham litigation*.

A próxima seção será dedicada a trabalhar as questões concorrenciais da presente pesquisa. Inicialmente, devido a especificidades dessa área do direito, será procedida a uma breve introdução ao antitruste de modo geral e ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência que, por ter passado por mudanças recentemente, merece ser alvo de um pouco de atenção.

Feito esse alinhamento técnico, poderão ser explorados os ilícitos concorrenciais de maneira ampla e, finalmente, a *sham litigation* em si. Para finalizar, os conceitos serão aplicados na análise de alguns casos notáveis do campo internacional e de outros que já começaram a aparecer no aparato brasileiro de persecução de ilícitos concorrenciais.

2.2 DIREITO CONCORRENCIAL

Uma vez realizada a recapitulação teórica sobre os direitos fundamentais em sentido amplo e sobre o direito de petição de maneira específica, sendo possível mensurar o peso que esse instituto possui no ordenamento jurídico brasileiro e no direito internacional, passa-se à discussão dos temas afeitos especificamente ao direito concorrencial. Dessa forma, essa seção se ocupa de dar uma visão geral sobre o direito antitruste e sobre o Sistema Brasileiro da Concorrência, de modo a viabilizar a compreensão, na sequência, das condutas que são nocivas ao ambiente competitivo e, por essa razão, são tipificadas como ilícito concorrencial.

Como parte do direito econômico, o direito concorrencial – também conhecido como direito antitruste ou, em tradução livre do inglês, direito da competição – vem ganhando força nos últimos tempos. Como coloca Ana Frazão (2013), esse ramo jurídico pode aparentar ser específico, técnico e hermético a ponto de afastar a comunidade do contato com ele, dando a falsa ideia de que o debate concorrencial pertence apenas a pessoas iluminadas e intelectuais.

Tal percepção, contudo, não se sustenta, pois, longe de dever ficar restrito aos departamentos do CADE, o debate sobre competição merece ser compreendido por todos aqueles que são por ele afetados, ou seja: quaisquer cidadãos que, de alguma forma, estão envolvidos em uma sociedade de economia capitalista. A percepção de que a matéria não interessa ao grande público é, além de equivocada, nociva. Tal assertiva é bem ilustrada por diversos resultados que advêm da interação entre o direito concorrencial com o direito do consumidor, por exemplo.

As ideias acerca do objetivo, da legitimidade e das razões de ser do direito concorrencial têm uma carga altíssima de juízo de valor de ordem política. Não por acaso, já que se sabe que os acontecimentos oriundos de decisões das autoridades antitruste influenciam diretamente no andamento da economia de uma – ou mais – sociedades e que a concepção parte da associação de análises que combinam, inevitavelmente, direito e economia. Em última instância, o debate chega sempre à necessidade de se decidir sobre o tamanho do Estado.

Tenha a orientação mais liberal ou mais estatista, genericamente, pode-se dizer que o objetivo de uma política antitruste é promover o ambiente concorrencialmente saudável, atacando falhas de mercado, por meio do exercício dos chamados controle de condutas e controle de estruturas. Aquele primeiro é mais conhecido pela figura do combate a carteis – embora este seja apenas uma espécie do gênero das condutas concorrencialmente ilícitas – e estes últimos, por sua vez, digam respeito a operações societárias de fusões, aquisições e incorporações que tenham grande repercussão séria no mercado no qual estão inseridas (PEREIRA NETO; CASAGRANDE, 2015).

No contexto do ordenamento brasileiro, a regra de notificação obrigatória da realização de atos de concentração é encontrada no art. 88⁵ da Lei 12.529/11 e segue critérios,

⁵ Art. 88. Serão submetidos ao CADE pelas partes envolvidas na operação os atos de concentração econômica em que, cumulativamente:

I - pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais); e

basicamente, relacionados a faturamento e participação no mercado relevante. Para fins do presente trabalho, cabe mencionar que é possível a ocorrência da prática de *sham litigation* em situações relacionadas à aprovação de atos de concentração, bastando que o Poder Público esteja sendo ilegítima e demasiadamente demandado durante o período de estudo do mercado relevante pela Superintendência Geral do CADE, por exemplo.

2.2.1 Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência

A condução da política relativa à manutenção de um ambiente concorrencialmente saudável é responsabilidade das estruturas que compõem o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC). Este, por sua vez, não apenas vem evoluindo com o tempo, mas passou por uma mudança drástica no ano de 2012, quando da entrada em vigor da Lei 12.529 de 2011. Essa seção se dedica, portanto, a discutir o funcionamento deste hoje em dia e as mudanças trazidas por este novo marco legal.

O início da política antitruste no Brasil remonta à década de 1940, quando Getúlio Vargas promulgou o Decreto-Lei 7.666 de 1945. Conhecida como Lei Malaia, o diploma foi veementemente atacado pelo empresariado e acabou por ser revogado com o fim do Estado Novo. Isto se deu por parte de companhias nacionais e estrangeiras, as quais contestavam a intervenção do Estado na economia nos moldes onde tais práticas já eram realizadas nos Estados Unidos – de onde, aliás, boa parte das empresas tinha saído. Ainda que não tenha tido tempo hábil para a produção de efeitos consideráveis, a Lei Malaia abriu caminho para o debate acerca de abusos de poder econômico e seus malefícios à coletividade, de modo que possibilitou que, em 1946, pela primeira vez, tal bem jurídico constasse no texto constitucional (CARVALHO; RAGAZZO, 2013; BRASIL, 1946).

II - pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais) [...] (BRASIL, 2011).

Uma vez positivado na Constituição de 1946, em seu art. 148⁶, iniciou-se um longo processo de doze anos até que o texto fosse regulamentado. Nesse ínterim, o idealizador da Lei Malaia e posteriormente seu filho escreveram dois projetos de lei que acabaram por ser engavetados e esquecidos, tendo sido o segundo considerado substitutivo do primeiro. Este último só veio a ser trazido à tona novamente - e, posteriormente, aprovado - quando o então presidente Jânio Quadros tomou a iniciativa de finalmente regulamentar a matéria.

Na verdade, conforme se lê nas memórias constantes no livro publicado pelo CADE em comemoração aos 50 anos da defesa da concorrência no Brasil, Jânio havia proposto um novo projeto que, por ser considerado terrível, fez ressuscitar um dos projetos abandonados (CARVALHO; RAGAZZO, 2013).

Dessa maneira, surgiu o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) com a promulgação da Lei 4.137 de 1962. Inicialmente, a ideia era que o CADE fosse uma comissão, o que acabou por ser revertido. À essa época, o Conselho era composto por um presidente e quatro membros nomeados pelo Chefe do Executivo e aprovados pelo Senado Federal. Contudo, era impossível comparar a estrutura de funcionamento do recém-criado CADE com o existente.

Sob vários aspectos, a contar do modelo de economia intervencionista que era adotado pelo regime militar, as atividades da entidade antitruste eram esvaziadas por ausência de objeto. Os preços eram controlados pelo Estado e os serviços eram grandemente providos também por ele. O procedimento investigatório antitruste era muito limitado e não se falava em uma cultura de concorrência, já que a formação de grandes conglomerados econômicos era inclusive desejada à época.

⁶ Art 148 - A lei reprimirá toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros (BRASIL, 1946).

Dessa maneira, via-se que a autoridade de defesa da concorrência se mostrava incompatível com a proposta de política econômica desses tempos, o que era refletido diretamente na falta de vontade política do Poder Executivo de indicar novos Conselheiros quando da vacância de uma posição e, ainda, da importância dada à estrutura – que ocupava o subsolo do Palácio do Catete. Sendo tão distante do centro de poder e desconhecido entre a população, não parece estranho que a autoridade concorrencial não recebesse denúncias de condutas anticompetitivas e, por esgotamento, o órgão acabou por ser extinto durante um período de tempo. (CARVALHO; RAGAZZO, 2013).

A partir da Lei 8.884 de 1994, a qual até hoje alguns conhecem como a “Lei do CADE”, a instituição passou ao status de autarquia – ainda vinculada ao Ministério da Justiça – e, aí sim, começou a exercer parte das funções que atualmente o faz. O trabalho do CADE era limitado ao que hoje é desenvolvido especificamente pelo Tribunal do CADE, que, conforme será explicado mais adiante, trata-se de uma das quatro estruturas integrantes da autarquia.

Ou seja, sob a vigência da Lei 8.884/94, o CADE era competente para julgar os processos administrativos que vinham já instruídos da Secretaria de Desenvolvimento Econômico do Ministério da Justiça (SDE) e da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE). Os procedimentos tinham por objetivo julgar condutas anticompetitivas, bem como analisar atos de concentração – o nome genérico para a designação das espécies fusões e aquisições (CARVALHO; RAGAZZO, 2013).

Até o advento da Lei 12.529/11, este foi o molde da formação do SBDC. Como explica Caio Mário (2015), um dos principais objetivos era a simplificação da estrutura como um todo, o que foi atingido e deixou o aparato brasileiro bastante semelhante àqueles que são encontrados em outras jurisdições. O que foi alterado em termos institucionais fora a fusão dos três órgãos que faziam alguma função ao longo dos procedimentos de controle de condutas e estruturas na figura que ficou conhecido como Super CADE.

O novo arranjo do CADE é composto por quatro órgãos principais: a Superintendência Geral (SG), o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, a Procuradoria Federal Especializada junto ao CADE (ProCADE) e o Departamento de

Estudos Econômicos (DEE). A SG é chefiada pelo Superintendente Geral e por dois Superintendentes Adjuntos, tendo por objetivo investigar e instruir os diversos procedimentos para, se for o caso, serem posteriormente julgados pelo tribunal.

O Tribunal, por sua vez, é composto pelo Presidente e por seis conselheiros e tem por competência o julgamento dos processos. Tem como norteadores os princípios gerais do processo administrativo, de modo que são assegurados às partes, sempre, o exercício do contraditório e da ampla defesa – constitucionalmente garantidos pelo art. 5º da Constituição Federal (PEREIRA NETO; CASAGRANDE, 2015).

Por fim, cabe breve menção ao Departamento de Estudos Econômicos, que é aonde se concentra a maior parte dos economistas do Conselho e não por acaso: o DEE é um órgão extremamente técnico e tem por função primordial a produção de pesquisas que visem a servir de suporte aos outros departamentos do CADE. Com as análises econômicas, é possível dar aos tomadores de decisão uma boa visão acerca das consequências de cada medida. Os estudos são importantes, também, para a definição de participação de mercado, eficiência, e delimitação de mercado dentro dos casos concretos que são apresentados à SG, ao Tribunal ou que viram produções abertas à sociedade no geral Federal (PEREIRA NETO; CASAGRANDE, 2015).

A compreensão da estrutura do SBDC e, mais especificamente, do CADE é importante para a visualização de como opera o Estado Brasileiro na tarefa de regular a competição econômica no país. A partir da ideia de que as condutas e as estruturas são controladas pelo Poder Público, com as suas devidas restrições e limitações inerentes a essa função, o governo dá à população a segurança de saber que ilegalidades desenvolvidas no ambiente do mercado sempre sujeitam os envolvidos à devida responsabilização. Ainda que a vigilância não seja onipresente e que tampouco a repressão seja imune a falhas, a ciência de que o aparato estatal está em condições de apresentar uma medida punitiva àquelas pessoas jurídicas e naturais que praticam atos concorrenciais à margem da lei se mostra como um elemento desencorajador. Afinal, a efetividade do cumprimento da lei é resultado associação entre a severidade da punição e a possibilidade da responsabilização.

Uma vez debatido o funcionamento da autoridade concorrencial no Brasil, a próxima seção será encarregada de explicar uma parte mais específica do objeto do trabalho, a saber: os tipos concorrenciais. A partir dessa análise, será mais clara a participação do abuso do direito de petição nessa seara dos ilícitos antitruste.

2.2.2 Ilícitos concorrenciais no Brasil e no mundo

A tipificação de algumas condutas de mercado como ilícitos concorrenciais segue parâmetros muito semelhantes nas diversas jurisdições ao redor do mundo. Isto se dá, novamente, em função de uma característica bastante forte nessa disciplina do direito, que é a enorme influência exercida pela perspectiva comparada nos ordenamentos jurídicos domésticos. Tal aspecto está sendo ainda mais amplificado com a aproximação de formatos da autoridade brasileira de defesa da concorrência com as de outras jurisdições, como, por exemplo, da União Europeia e as dos Estados Unidos.

Tecnicamente, são vedados pelo ordenamento jurídico nacional as condutas que visem a falsear a concorrência, danificando o ambiente competitivo. Conforme lembra Jaeger Junior (2008), é importante ter em mente que, seja no Brasil ou, por exemplo, na União Europeia, o exercício do poder econômico não é proibido pelo ordenamento – mas o seu abuso, sim. Quando a dominância é fruto de eficiência, conquanto a firma não se utilize da vantagem competitiva para, ilegalmente, tentar ruir o ambiente concorrencial, nada de ilegal estará sendo praticado.

O ato mais amplamente conhecido como tipo concorrencial é a formação de cartel, embora não seja o único. Outro ilícito que é bastante endereçado se chama abuso de posição dominante. Esta última se verifica quando uma firma detém a capacidade de, unilateralmente ou de maneira conjunta, alterar as condições do mercado, como, por exemplo, o preço de venda do bem ou da prestação do serviço. Visando a dar concretude a esta premissa, a Lei estabelece um índice de presunção geral de dominância do mercado, que é a participação de 20% do mercado relevante. Tratando-se de presunção, ressalta-se que essa base pode ser alterada no caso concreto para mais ou para menos, bem como pode ser outra para determinados setores da economia, como, por exemplo, aqueles extremamente pulverizados, nos quais a fatia de até 10% do mercado já é suficiente para controlá-lo.

Na lei brasileira, o combate a condutas anticompetitivas estava positivado nos arts. 20 e 21 da antiga lei da concorrência, a Lei 8.884/94 e, na atual, a Lei 12.529/11, está descrita de maneira bastante detalhada – ainda que em rol exemplificativo – no art. 36 da Lei 12.529/11⁷.

⁷ Art. 36. **Constituem infração da ordem econômica**, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III - aumentar arbitrariamente os lucros; e

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

§ 1º **A conquista de mercado resultante de processo natural** fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores **não caracteriza o ilícito previsto no inciso II** do caput deste artigo.

§ 2º **Presume-se posição dominante** sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado **ou quando controlar 20%** (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo CADE para setores específicos da economia.

§ 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:**

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

a) os **preços** de bens ou serviços ofertados individualmente;

b) a **produção** ou a **comercialização** de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;

c) a **divisão de partes ou segmentos de um mercado** atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;

d) **preços, condições, vantagens ou abstenção** em licitação pública;

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;

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

VI - exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa;

VII - utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros;

VIII - regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição;

IX - impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes **preços de revenda**, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros;

Visando a dar mais acessibilidade à compreensão sobre os ilícitos concorrenciais, o CADE expõe, em seu site, o entendimento do art. 36 de maneira mais didática, exemplificando os tipos concorrenciais como: cartel; cartel internacional; cartel em licitações; influência de conduta uniforme; preços predatórios; fixação de preços de revenda; restrições territoriais e de base de clientes; acordos de exclusividade; venda casada; abuso de posição dominante; recusa de contratar; *sham litigation*; e criar dificuldades ao concorrente. Essa iniciativa é integrante de uma série de ações que compõe a advocacia da concorrência e que têm como um dos objetivos aproximar a sociedade em geral desse tópico, que, conforme já colocado, é tido como extremamente técnico e acaba por repelir a população que com ele não tem contato (FRAZÃO, 2013).

Contudo, é essencial que se compreenda que, em consonância ao texto do art. 36 da LDC, os ilícitos concorrenciais não estão enumerados pelo nome, mas pela conduta que se quer proibir. A palavra cartel, por exemplo, como tipo concorrencial, não aparece na legislação concorrencial ou criminal. A sua descrição, por outro lado, sim.

X - **discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços**, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços;

XI - **recusar a venda de bens ou a prestação de serviços**, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais;

XII - **dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais** de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais;

XIII - **destruir, inutilizar ou açambarcar matérias-primas**, produtos intermediários ou acabados, assim como destruir, inutilizar ou dificultar a operação de equipamentos destinados a produzi-los, distribuí-los ou transportá-los;

XIV - **açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia**;

XV - vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente **abaixo do preço de custo**;

XVI - **reter bens de produção ou de consumo**, exceto para garantir a cobertura dos custos de produção;

XVII - **cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa** sem justa causa comprovada;

XVIII - **subordinar a venda de um bem à aquisição de outro** ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem; e

XIX - **exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca** (BRASIL, 2011, grifei).

Nesse contexto, não apenas por ser amplamente discutida no âmbito autoridade concorrencial – como, por exemplo, em seu site oficial –, mas, justamente, por se enquadrar na definição de ilícito proposta pela LDC, não restam dúvidas de que o abuso de petição com efeitos concorrenciais é uma conduta vedada pelo direito brasileiro. Alguns dos inúmeros casos nos quais essa prática originou a responsabilização de empresas a partir de condenações do CADE serão discutidos ao final do trabalho.

3 ABUSO DO DIREITO DE PETIÇÃO

Uma vez que está claro o que se compreende por direito de petição e qual é a sua importância no sistema constitucional como um direito fundamental, faz-se importante analisar a sua vertente ilegítima, qual seja: a prática que excede o limite do exercício regular de um direito e passa a acontecer de maneira abusiva.

Inicialmente, relembra-se que várias são as possibilidades de peticionamento ao Poder Público, bastando que a pessoa – jurídica ou natural – procure o Estado para pleitear uma ou mais demandas que lhe sejam, por alguma razão, de interesse.

Um acesso direto ao Executivo pode implicar – e, via de regra, é o que se busca – a regulamentação infralegal de determinada matéria em favor do peticionante. Tal ferramenta tem por base as competências do executivo para editar decretos, por exemplo, expressas no art. 84, VI da Constituição Federal e demais normas que dispõem sobre o decreto executivo. Ademais, influências junto a agências reguladoras e ministérios têm um potencial gigantesco de serem promotoras de benefícios ou causadoras de prejuízos, dependendo do cunho da normativa que seja proposta. De maneira semelhante, junto ao legislativo, seja por meio dos parlamentares ou não, o cidadão pode pleitear uma legislação de interesse. Geralmente, lança-se mão do trabalho de lobistas.

A vertente judiciária, por sua vez, difere-se mais substancialmente das outras duas e consiste na vontade de um indivíduo em ter um interesse particular atendido de maneira equivocada pelo aparato estatal, causando, assim, um prejuízo a outros tantos pares seus que se valem do mesmo instrumento para a obtenção de fins legítimos. Diferentemente das petições perante os Poderes Legislativo e Executivo (à exceção, por vezes, do Processo Administrativo sancionador), os cidadãos que concorrem com os falsos litigantes têm, no juízo, a única opção legal de resolução de seus conflitos. Além de vedada expressamente – tanto no Código de Processo Civil de 1973, quanto no de 2015 –, a banalização das ferramentas judiciais para fins estranhos à jurisdição é uma afronta grave à sociedade (BRASIL, 2015; BRASIL 1973). É inadmissível que a petição seja distorcidamente utilizada enquanto ferramenta, privilegiando-se a sua forma em prejuízo de sua matéria, que está, em verdade, falsamente sendo postulada.

Na próxima seção, a *sham litigation* será mais profundamente analisada, começando pela maneira pela qual o direito de petição é tido como ilegal – fazendo-se exceção a regra geral, que é de permissão – e finalizando com a análise do tipo concorrencial no ordenamento brasileiro propriamente.

3.1 TRATAMENTO LEGAL DO ILÍCITO

O debate sobre a adequabilidade ou não da persecução concorrencial quando o suposto mal uso do instrumento da petição foi instaurado, principalmente, por duas disputas judiciais nas cortes dos Estados Unidos da América que deram origem ao que se conhece como Doutrina *Noer-Pennington* (CASTRO, 2010)⁸. Esta teoria compõe a parte basilar da pressuposição da imunidade antitruste da atividade de petição e será trabalhada a seguir.

3.1.1 Exceção à imunidade de persecução antitruste

Esse ponto se dedica a abordar a presunção de legitimidade que a petição detém no campo do direito antitruste. Conforme já bastante discutido, o direito de petição é inerente à democracia e, como tal, é essencial que esta prerrogativa, quando posta à disposição da população, seja tratada com bastante atenção. Isto significa que ela deve ser ao mesmo tempo respeitada e sempre vigilada, para que não seja mal interpretada. Cometendo-se o equívoco de distorcê-la – tanto para ampliá-la, quanto para restringi-la exageradamente – pode-se incorrer no erro de causar danos sensíveis ao Estado Democrático de Direito, tanto por meio da promoção de um cerceamento de uma garantia caríssima aos cidadãos, quanto como pela omissão negligente que, no campo do antitruste, pode significar uma ameaça ao ambiente concorrencialmente saudável (COMPARATO, 2008; MENDES; BRANCO, 2013; MORAES, 2012).

Nesse ensejo, será trabalhada uma das possíveis situações, nas quais o acesso ao Poder Público, quando exercido de maneira abusiva, deve ser considerado ilegítimo. É o

⁸ Ressalta-se que, por “disputas judiciais”, não se quer dizer que a autoridade da concorrência tomara uma decisão e esta foi contestada e levada à revisão judicial como aconteceria no Brasil, pois, nos EUA, a jurisdição concorrencial já é, originalmente, judiciária.

evento de se ter a petição não como um *meio* para a conquista de um direito para si, mas como um *fim em si mesma*.

O objetivo – ainda que escuso – da requisição ao Poder Público seria o enfraquecimento da concorrência, que poderia ser causado por uma série de fatores envolvidos com a demanda, dentre eles: gastos financeiros advindos de lides judiciais; custo de uma reputação atrelada à imagem da empresa como litigante; aprovação de uma regulamentação prejudicial à companhia e inócua à sociedade; ou, até mesmo, um desvio na finalidade principal da empresa, ao fazer da petição um instrumento para que a concorrente empenhe tempo e energia para lidar com assuntos alheios à sua operação.

Além de bastante criativo, esse instrumento é claramente predatório. Por esta razão, quando tal intenção é observada e o ambiente concorrencial se vê atingido, fala-se em *sham litigation* e o sistema de defesa da concorrência é chamado a agir.

É por isto que, em homenagem à qualidade de direito fundamental do direito de petição, tem-se que a regra geral é que este venha acompanhado de imunidade de persecução antitruste. Caso a garantia seja utilizada em sua versão abusiva, contudo, a presunção de legalidade é afastada e tem-se configurada a *sham litigation* (VINHAS, 2014).

Ou seja: ao reclamar junto às autoridades competentes uma medida que lhe é de interesse, via de regra, o particular não sofrerá sanções por parte dos instrumentos de repressão do campo concorrência, já que seus intentos detêm presunção de legitimidade. Contudo, sabendo que tudo o que é presumível pode ser alvo de prova em contrário, caso o dano a concorrência e a má-fé fiquem configurados, assim também estará o ilícito antitruste da *sham litigation*. Nesse caso, em não sendo um ilícito *per se* (ou ilícito por objeto), o ônus da prova da existência de dano recai sobre a administração pública.

É muito delicada a atitude de restringir a imunidade à persecução antitruste, sabendo que o receio de ser atingido por sanções de natureza concorrencial pode ser um perigoso inibidor da vontade política das pessoas naturais e jurídicas. No caso dos Estados Unidos da América, por exemplo, ante a chance de ter a sua conduta interpretada – acertadamente ou não – como abuso do direito de petição, as empresas seriam fortemente desencorajadas a

exercer aquele que é um direito caríssimo e, naquele país, foi materializado pela Primeira Emenda Constitucional (CASTRO, 2010; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1787).

Desta forma, é essencial que não haja o medo potencial de ter um ato legítimo como sendo ilegalizado. Em outras palavras, há de se estabelecer um nível de segurança jurídica apropriado, para que a constitucionalidade de uma eventual persecução antitruste não seja questionada sob argumento de um cerceamento do direito de petição dissociado da ponderação de pesos perante uma ameaça de prejuízo ao também princípio constitucional da livre concorrência.

A presunção de legalidade da atividade de peticionamento junto ao Poder Público é conhecido como Doutrina Noerr-Pennington. Esta tem sua origem nos Estados Unidos da América e foi criada com base em dois casos nos quais, embora tenha havido a acusação de excessos na movimentação de concorrentes em direção ao Estado, as decisões judiciais privilegiaram o direito fundamental de petição dos particulares. Os casos foram *Eastern Railroad Presidents Conference v. Noerr Motor Freight Inc.* (Noerr) e *United Mine Workers v. Pennington* (Pennington). A conclusão que se chegou a partir desses precedentes foi: ainda que tenha ficado reconhecida a intenção de causar um dano aos competidores, na pesagem dos princípios, venceu o direito de petição.

É por isto que condenações por *sham litigation* são conduzidas a partir do que se chama de exceção à Doutrina Noerr-Pennington, ou *sham exception*. Ela consiste na possibilidade de se afastar a presunção de imunidade à persecução antitruste sobre os particulares que provocaram o Poder Público de maneira ilegítima. a partir da constatação de que o a garantia fundamental foi exercida de maneira abusiva.

A jurisprudência dos Estados Unidos da América, em casos posteriores, veio a tratar de outras características que se prestaram a estabelecer parâmetros objetivos para a exceção à doutrina Noerr-Pennington, que serão sintetizados a partir dos dois testes, que são conhecidos o PRE e o USS-Posco .

O primeiro consiste em duas etapas sucessivas, sendo procedida, inicialmente, uma verificação de se a demanda era objetivamente inviável e, a segunda, se havia a intenção de

interferência direta nos negócios de um concorrente. Sabendo que a segunda só é apreciada se a primeira etapa for positiva, não há que se questionar a motivação anticoncorrencial, a menos que nenhum litigante razoável fosse capaz de obter sucesso com a ação (SOUSA, 2013).

Já o segundo, o USS-Posco, foi motivado pela especificidade do teste anterior, que dizia respeito a uma única ação desprovida de fundamento. O caso que lhe deu origem será discutido adiante.

A próxima seção será responsável por abordar, especificamente, o tratamento desse ilícito no Brasil pelo CADE e pela legislação.

3.1.2 Tipificação da *Sham Litigation* no Brasil e no mundo

No Brasil, é sabido que a cultura do direito concorrencial, por si só, é bastante recente. Ainda que a autoridade de defesa da concorrência tenha mais de 50 anos, o CADE, nos moldes de como atualmente é feita a persecução de condutas anticompetitivas e análise de atos de concentração – à semelhança da forma pela qual a matéria é lidada nas instituições estrangeiras mais tradicionais–, não tem muito mais do que cinco anos de idade.

Não seria esperado, pois, que houvesse um vasto entendimento doutrinário e jurisprudencial doméstico sobre a *sham litigation*. Na verdade, não se pode dizer, sequer, que já exista um nome bem estabelecido para exprimir a ideia que se quer transmitir com esse termo inglês, demonstrando, pois, a incipiência do assunto dentro do Brasil (VINHAS, 2014).

Contudo, isto não quer dizer que não se tenha tal debate nos meios acadêmico e profissional no país. Pelo contrário: não somente membros do governo e da advocacia têm tratado mais do assunto, como vêm se importando cada vez mais com a prática que, longe de não existir anteriormente na realidade brasileira, apenas detinha pouco espaço nas discussões doutrinárias.

Antes de tratar de casos interessantes passados no país, é preciso que se discuta como o instituto ilícito é visto na cena normativa. Ainda que não seja mencionado de maneira expressa na Lei 12.529/11, uma interpretação sistemática do direito provê um arcabouço normativo mais do que suficiente para se vislumbrar, sem dúvida, a postura proibitiva do direito brasileiro para com o abuso do direito de petição (CARVALHO, 2010).

Competitivamente falando, o abuso de direito com efeitos anticoncorrenciais é enquadrado no atual art. 36 da Lei 12.529/11 (BRASIL, 2011; BRASIL 1994). É importante frisar, contudo, que não é apenas o instituto que o trata, especificamente, como conduta anticoncorrencial que se presta a abordar juridicamente a prática.

Podendo ser chamado, em português, como uma espécie de litigância de má fé ou de abuso de direito – conforme largamente discutido ao longo deste estudo –, natural que esta conduta não seja uma completa inovação por parte do direito concorrencial. Para, então, abordar a *sham litigation* em seu viés mais técnico, vale começar a destrinchá-la por meio da sua confrontação com estes dois institutos jurídicos pertencentes originalmente ao direito processual civil e constitucional, respectivamente.

A própria conceituação de abuso de direito não é isenta de discussões doutrinárias, as quais, já discutidas ao longo da pesquisa, não receberão maior atenção neste momento. Entretanto, aqui cabe uma análise pelo outro lado: contrapondo o *abuso* do direito de petição com o seu *regular exercício*, a partir da ótica da legislação material civil brasileira, conforme ensinam Mattos e Vinícius (2011). A condução da análise a seguir terá o objetivo de refletir sobre a viabilidade de que, em conjunto com a responsabilização concorrencial, os atos ilícitos previstos na Lei de Defesa da Concorrência sejam passíveis de originar responsabilização também no campo civil.

Por inteligência dos artigos 187⁹, 188¹⁰ e art. 153¹¹ do Código Civil, é bastante visível que o direito civil nacional não tolera atos praticados por meio de abuso de direito – seja por uma perspectiva mais tradicional de direito do consumidor, por exemplo, ou seja sob uma ótica com viés econômico. Pelo contrário: não havendo um elemento que legitime a conduta de determinada ação em concreto – como, por exemplo, legítima defesa ou perigo iminente –, o ordenamento não retira a qualidade ilícita da conduta.

Aqui, mostra-se interessante uma analogia com o que é proposto no âmbito de incentivo à eficiência, sob uma perspectiva de análise econômica do direito, quando Dresch coloca que:

Uma pessoa deve ser responsabilizada por falhar em evitar um acidente apenas quando o custo das precauções seja menor que o provável custo do acidente. Assim, do ponto de vista econômico, as regras de direito privado relativas à responsabilidade civil promovem incentivos para precauções justificadas por seu custo (DRESCH, 2005, p. 81).

Nessa mesma esteira, é, portanto, perfeitamente cabível que os institutos sejam utilizados também – e no que couber – relativamente ao direito antitruste não de maneira alterativa, mas de maneira cumulativa (MATTOS; VINÍCIUS, 2011).

Conduta proibida, praticada por pessoa culpável, na qual existe o nexo causal entre o ato e o dano é passível de responsabilização também civil. Tal reflexão, por óbvio, não prejudica o processo administrativo sancionador que será encarregado de apurar o dano à concorrência. Tem-se, aí, mais uma intersecção entre o direito concorrencial que, agora, dá-se no âmbito inclusive do direito privado.

⁹Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, 2002)

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

¹⁰ I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo (BRASIL, 2002).

¹¹ Art. 153. Não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito, nem o simples temor reverencial. (BRASIL, 2002).

Por fim, superada a comparação entre a o instituto civil e o ilícito concorrencial, passa-se àquele que é mais comumente debatido na doutrina: a vedação processual à litigância de má-fé, que, para efeitos desse trabalho, será tratada como sinônimo do abuso do direito de ação. Esta, que é largamente abordada pela doutrina e também o foi ao longo dessa pesquisa, merece atenção, por possuir peso bastante significativo não apenas em processos judiciais comuns perante os Tribunais nacionais como, também, por ser responsável pelas representações de *sham litigation* junto à autoridade brasileira de defesa da concorrência.

O ponto de que a litigância excessiva ou desarrazoada é vedada pelo direito brasileiro fica clara quando da análise dos artigos 77¹², 79¹³, 80¹⁴ e 81¹⁵ do Código de Processo Civil de 2015, estão enumeradas, claramente, as vedações ao uso do processo de maneira deturpada. Seja pela proibição de formular pedidos manifestamente infundados, constante no art. 77, pelo dever de não mentir dentro do processo ou, ainda, valer-se dele para conseguir

¹²Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;

III - não produzir provas e **não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;**

IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;

definitiva; [...]

VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

§ 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.

§ 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta (BRASIL, 2015, grifei).

¹³ Art. 79. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente.

14 Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; [...]

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório (BRASIL, 2015, grifei).

¹⁵Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou. [...]

(BRASIL, 2015, grifei).

objetivo ilegal, fica evidente a não-convivência do ordenamento jurídico pátrio com o abuso do direito de petição em sua ótica judiciária.

Resta, pois, ressaltar a previsão à responsabilização do agente que a pratica. Uma vez considerado litigante de má-fé, segundo o art. 80 do CPC, deverá indenizar as perdas e danos que causou, em conformidade com o 79 do mesmo diploma. Vê-se, nesse mesmo sentido, a interligação também da litigância de má-fé com a responsabilização civil anteriormente trabalhada.

É inegável a adequação na analogia entre a sanção aplicada pelo CADE ao perpetrador de conduta classificada como *sham litigation* e aquela aplicada pelo judiciário ao litigante que, abusando do direito de petição, extrapolou o limite do exercício regular de direito e do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Assim, além de se vislumbrar a legalidade da tipificação do ato como ilícito, resta claro que a lei civil também corrobora com a imposição da multa pelo processo administrativo sancionador.

Com vistas a corroborar esse entendimento e fazer uma aplicação direta à discussão aqui em análise, cabe mencionar que o art. 47 da Lei de Defesa da Concorrência faz uma previsão expressa ao direito de petição – ou, mais especificamente, ao direito de ação – que, ao mesmo tempo bastante óbvia, presta-se a ilustrar de maneira indiscutível a permissão à petição no âmbito concorrencial. Cita-se:

Art. 47. Os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação (BRASIL, 2011).

Com isto, vê-se que o direito brasileiro dá permissão formal para que o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência aja a partir de impulso dos particulares, o que, na prática, dá-se por diversos meios, dentre eles: representação e Programa de Leniência. A partir desse permissivo, faz-se a conexão com os institutos que configuram a sua versão abusiva de maneira que, desta forma, mostra-se ainda mais clara a correlação que o abuso de direito de petição implica na prática de conduta anticompetitivas.

Por fim, cabe salientar que por ser ter a sua normatização advinda de previsão de diversos campos do direito e diplomas diferentes, a sua configuração é menos simples do que, por exemplo, a conduta de cartel – que está presente na Lei Brasileira de Defesa da Concorrência e na Lei Penal apenas. Assim, a construção do ilícito de *sham litigation* é mais sofisticada, por ser mais esparsa. Ainda, como fruto da aplicação da vedação a um princípio e não a uma regra, o que vem originado de um exercício de ponderação, o grau de subjetivismo por parte da administração pública é inevitavelmente maior.

Pode-se surgir o questionamento acerca da discricionariedade excessiva que atribuível à autoridade da concorrência em razão da flexibilidade da moldura na qual o instituto está localizada. É necessário, pois, que se compreenda que, em consonância com a doutrina estrangeira, o direito brasileiro vêm apresentando propostas mais concisas, que se refletem nas decisões do CADE sobre o assunto (VINHAS, 2014; CARVALHO 2010).

3.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL NO MUNDO E NO BRASIL

Uma vez que já foram apresentados tanto os conceitos gerais sobre direitos fundamentais, quanto os específicos sobre direito de petição, direito concorrencial e *sham litigation*, a pesquisa terá como seguimento a abordagem prático-descritiva de situações reais. A seguir, serão, portanto, discutidos processos que se passaram em jurisdições estrangeiras, bem como algumas marcantes atuações do CADE a esse respeito.

3.2.1 Jurisprudência dos Estados Unidos da América com Amplitude Mundial

Essa seção é reservada a discutir alguns casos que foram mundialmente relevantes, tendo se passado na jurisdição dos Estados Unidos. Mais do que pioneiros, eles representaram marcos diferentes e se prestam, até hoje, a servirem de base para as análises de acusações de *sham litigation* ao redor do mundo.

O primeiro deles foi um dos responsáveis por dar nome à Doutrina *Noer-Pennington* e é o *Eastern R. Presidents Conference v. Noerr Motor Freight Inc* de 1961. Foi com ele que se começou a conversar sobre a possibilidade de repreensão ao mal-uso do instituto da petição nos EUA – ainda que não tenha sido nesta oportunidade o acontecimento da primeira condenação.

A demanda versava sobre a acusação de um grupo de empresas rodoviárias a vinte e quatro grandes ferroviárias que, supostamente, estariam violando a lei concorrencial (CASTRO, 2010). O ilícito era, em tese, dividido em duas partes: a primeira relacionada à propaganda de degradação da imagem das companhias de caminhão, com vistas a reter o transporte de carga de longas distâncias nos veículos ferroviários; e a segunda, de alteração de proposições governamentais legislativas com vistas a impossibilitar comercialmente a escolha do consumidor pelo transporte rodoviário, atacando, diretamente, pois, o ramo concorrente (SOUSA, 2013).

As rés admitiram que, efetivamente, promoveram a campanha publicitária e que estavam militando pelo aumento de impostos para caminhões, mas sustentaram que tal postura não tinha por objetivo prejudicar a competição, mas apenas alertar a população e o Poder Público sobre os perigos das cargas excessivamente pesadas dos caminhões que trafegavam pelas estradas (SOUSA, 2013). O caso paradigmático chegou à Suprema Corte Americana, sob alegação de estar sendo violado os parágrafos 1º e 2º do *Sherman Act* (FIDELIS, 2010).

A decisão dos magistrados foi no sentido de que não havia ilegalidade no ato de petição das firmas ferroviárias junto ao legislativo e que, ainda que estivesse comprovada a intenção de prejudicar concorrencialmente as rodoviárias, não seria punível a atuação dos particulares junto ao governo, já que eles estavam se valendo de uma manifestação democrática. Nesse caso, a Corte, inclusive, reconheceu que os meios utilizados na campanha – chamados pela demandante de fraudulentos e mentirosos – eram moralmente antiéticos e de um padrão muito abaixo do que o aceito naquele país, mas, por ser uma campanha para obtenção de fins políticos, a condenação não merecia acontecer (CASTRO, 2010; FIDELIS, 2010).

Prevaleceu, pois, a imunidade antitruste ao direito de petição face ao Poder Público. Isto, porque, dentre outras razões, o *Sherman Act* não proibia a associação de pessoas que tentassem convencer o Legislativo e o Executivo a criar leis que, até mesmo, instituíssem monopólios ou restringissem o comércio, porque a legislação antitruste cuidava da atividade econômica e não política (SOUSA, 2013).

A segunda ação emblemática, acontecida, também, nos Estados Unidos, foi a *United Mine Workers of America v. Pennington*, quando se demandava a legalidade dos esforços de o sindicato de mineiros associado a grandes indústrias de carvão no sentido de fixar um salário mínimo para a categoria, além de recomendar a aquisição apenas de matéria prima por um valor fixado. As empresas pequenas, por outro lado, que não estavam no acordo e não poderiam praticar tal valor, iriam perder mercado e ingressaram em juízo sob alegação de dano à concorrência (FIDELIS, 2010).

A Suprema Corte, novamente, reiterou a impossibilidade de persecução antitruste e prestigiou o direito de petição consagrado na Primeira Emenda à Constituição. Nessa segunda oportunidade, contudo, os magistrados reconheceram que a imunidade pode sofrer exceções quando a atividade de influenciar o governo é um mero simulacro que visa a encobrir o que, na verdade, é uma tentativa de interferir diretamente nas relações negociais de um competidor (FIDELIS, 2010). Como não foi reconhecida esta última hipótese, manteve-se o precedente de absolvição.

Finalmente, contudo, em 1972, a Suprema Corte teve a sua primeira condenação por o que hoje é consagrado nos EUA como *Sham Litigation*. O caso foi o da *California Motor Transport Co. v. Trucking Unlimited*.

Diferente dos outros, esta ação dizia respeito à obstrução de um grupo de empresas terem acesso ao Estado, pelo que ficou conhecido como uso espúrio do processo de tomada de decisão. Foi feito o recurso por uma das companhias de caminhões de acionar judicial e administrativamente sucessivas vezes a outra, de modo a impedi-la de participar propriamente do mercado.

A atividade de petição (*defendant's petitioning*) foi caracterizada como um simulacro, de modo que não havia, propriamente, uma *petição* para que o direito de petição estivesse sendo afastado em benefício do princípio econômico da livre concorrência. A decisão colocou, ainda, que se utilizar de um argumento sem fundamento pode ser considerado legítimo, mas quando esta prática se torna sistemática, as condenações antitrustes merecem ser aplicadas.

Este caso foi importante, porque, dizendo que não é simples elaborar uma divisão clara entre o que é válido e o que não é válido enquanto se utilizando do direito de petição, deu alguns exemplos de recursos que são ilegítimos por si só, quais sejam: a. fazer falsa acusação ou falso testemunho (perjúrio); b. uso de patente obtida por meio fraudulento; c. fazer conluio com autoridade pública; d. suborno de funcionário público (CASTRO, 2010).

Conforme colocado na seção anterior, por meio de casos também nos Estados Unidos, foram estabelecidas maneiras de, objetivamente, analisar se a conduta de petição é enquadrável como *sham litigation*. Um desses casos é o *USS-Posco Industries v. Contra Costa Building & Construction Trade Council*, de 1994.

Nele, foi necessário atacar a questão de se o abuso do direito de petição poderia ser feito por meio do ajuizamento sucessivo e foi decidido que, ainda que um pequeno grupo de tais ações tenha obtido sucesso, a litigância de má-fé não deixa de ser estabelecida, se eles fizerem parte de uma política sistemática de se valer do judiciário como instrumento de prejuízo à concorrência ou a um concorrente (SOUSA, 2013).

Observa-se que a contraposição do primeiro teste com o segundo, na medida que o PRE se destina a tratar do abuso do direito de petição como estratégia anticompetitiva na medida em que o peticionante busca o acesso ao Poder Público como um *fim em si mesmo*. O segundo, por sua vez, trata não da motivação da abertura de um processo judicial em si e da qualidade das informações nele contidas, mas da utilização de uma sequência deles, como se linha de produção fosse. A grande questão é relativa à profissionalização do ato, tratando-o de maneira sistematizada. Visa a condenar, pois, a multiplicidade de ações quando o autor tem a ciência de que, por a matéria já ter sido trabalhada anteriormente, de que a demanda é improcedente.

O interesse, nesse caso, recai na criação de uma métrica para que a essa litigância não seja considerada como falseada, que é a existência de várias demandas, iguais e sem receber atenção por parte do autor. Isso é um claro indício de que nem o próprio demandante acredita ou dispende energias para se envolver no assunto, corroborando a ideia de que não existem chances de êxito. De modo contrário, para que a *sham litigation* não se configure, tem-se a necessidade de o concorrente manter-se ativo em processos simultâneos e/ou

permanentemente contínuos (CASTRO, 2010). Importa dizer, então, que os dois são complementares.

Estes foram os casos que representaram um marco na história do reconhecimento do instituto da *sham litigation* no mundo, a partir do momento que suas resoluções repercutem até hoje em diversas outras jurisdições. A seguir, serão discutidos casos nacionais, que, de alguma forma, foram inspirados nas situações acima.

3.2.2 Jurisprudência brasileira

Sobre, justamente, estes julgados administrativos, cabe exemplificar alguns deles. A primeira vez que o Conselho do CADE julgou uma acusação de abuso de direito de petição foi no caso dos tacógrafos que, por ter sido o pioneiro, tornou-se bastante emblemático. Na disputa, tinha-se a Seva Engenharia Eletrônica que acusara a Siemens VDO Automotiva a mover ações judiciais repetitivas com vistas a prejudicá-la concorrencialmente (BATISTA, 2010).

Atuando no ramo de marcadores automotivos, os tacógrafos, a Seva se viu processada sistematicamente pela gigante, que detinha posição dominante no mercado no qual ela havia recém entrado. O objetivo das ações da Siemens era de fazer com que a concorrente fosse obrigada pelo Estado a cumprir determinadas exigências legais e, para tal, valeu-se de sucessivas ações, uma pelo rito ordinário e um Mandado de Segurança (BATISTA, 2010).

Em caso mais recente, a farmacêutica Ely Lilly entrou em disputa para conseguir a exclusividade na produção do genérico Gemzar, que tem como princípio ativo o cloridato de gencitabina e é recomendado para tratamento de câncer. Após diversos ajuizamentos e processos no INPI relacionados à propriedade intelectual do medicamento, a companhia passou a tentar obter o direito de comercializar sozinha o produto (CADE, 2016a).

Neste caso, novamente, o CADE condenou a litigante, uma vez que observou que as ações judiciais que levaram o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) a ordenar que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) lhe concedesse a exclusividade na produção foram conduzidas a partir de omissão de informações relativas. A primeira delas

foi relativa à mudança do escopo do pedido de patente junto ao Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (INPI). Neste, o requerimento versava apenas sobre o processo de produção do princípio ativo, enquanto no processo judicial perante à Justiça Federal de Brasília, o pedido era sobre toda a comercialização do medicamento. A companhia omitiu, ainda, o fato de que a demanda já havia sido tentada junto à Justiça Federal do Rio de Janeiro e o aditamento do pedido, para que incluísse toda a comercialização, e não apenas a produção, havia sido indeferido.

Os fortes prejuízos à concorrência foram identificados com a mudança nos preços praticados durante a vigência da liminar e após a sua cassação: de R\$540,00 ele caiu para R\$189,00. Liminar esta que não teria sido concedida se não fosse pelas dolosas omissões conduzidas pela empresa. A multa aplicada foi de R\$36.000.000,00 (CADE, 2016b).

No início, a requisição era para a obtenção do monopólio da produção do princípio ativo apenas. O monopólio precário foi obtido por liminar, que durou por, aproximadamente, oito meses, até ser cassada pelo STJ. Observa-se, em ambos, a semelhança com o caso USS-Posco, em razão de a causa ter sido a multiplicidade de demandas semelhantes e não a falta de fundamentos de um pedido em específico.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao mesmo tempo que é bastante pacífico que a justiça *não* pode ser feita com as próprias mãos, sabe-se, também, que a atividade econômica, com base na livre concorrência, via de regra, *deve*. Essa premissa pode ser artificialmente alterada no caso de um particular movimentar o Estado de forma tal a causar uma mistura entre ações privadas e ações públicas, tendo como decorrência uma conduta que de certa forma é mista, mas que, de forma alguma, tem como resultado a maximização do bem comum.

Fala-se do abuso do direito de petição com efeitos concorrenciais, caso no qual o particular, ao provocar o Estado, apropria-se ilegalmente de alguma tomada de providência que obtém de maneira ilegítima. Danificando a competição, adquire uma vantagem particular. Tal conduta é considerada ilegal, já que se traduz no ato de o particular se valer do aparato estatal para atingir um fim ao qual ele não se presta – mas, pelo contrário, tem por objetivo combater –, qual seja: causar prejuízo ao ambiente concorrencial livre e saudável.

Mais do que vislumbrar os prejuízos que um caso concreto de abuso de direito de petição com efeitos concorrenciais pode causar para um ramo da indústria, ou para um mercado relevante, essa conduta é, também, capaz de enfraquecer o Estado enquanto instituição, porque ao se utilizar de um instrumento muitíssimo particular oferecido pela coletividade – a ação judicial, por exemplo – com um propósito distorcido, toda a noção de jurisdição pode ter a sua importância amortizada.

É como se o nível geral de seriedade das demandas fosse dissolvido em meio aos processos de fachada, cuja expectativa de sucesso por parte do autor não é, definitivamente, a razão de ser da sua iniciativa de tirar o Poder Público da inércia. Muito pelo contrário: todos os defeitos do moroso sistema de justiça podem correr em benefício ao autor, não fazendo ele nada mais do que se alegrar com a não-resolução da questão – que, afinal, de antemão, ele já sabe que não lhe será favorável.

Esse embate, contudo, é mais sensível do que pode parecer a uma primeira análise, já que a concorrência não é o único direito fundamental que está sendo abordado, mas o direito de petição também está. Tem-se, portanto, um exemplo da necessidade de ponderação entre

os princípios que colidem e a imposição de limites ao direito de petição para a manutenção da concorrência saudável reforça que a crucial importância da liberdade de peticionar ao Estado precisa conviver harmoniosamente com tantos outros princípios que regem a vida em sociedade.

É importante que não se ignore o cunho essencial dos princípios que estão sendo colocados em choque, porque não se pode esperar que o conjunto normativo de defesa da concorrência seja fortalecido, se as regras que ele propõe não vêm para o bem da sociedade, mas, por outro lado, são apenas mais um conjunto de normas das quais o cidadão contribuinte precisa aprender a se esquivar, sob pena de virar alvo da arrecadação.

Especialmente em tempos de globalização e de diminuição de fronteiras, essa complexidade se amplifica e faz-se necessária uma análise profunda e cuidadosa acerca da existência de direitos, que, embora difusos, requerem proteção do Estado.

Em suma, foi esse o instituto endereçado pelo presente trabalho e assim, chega-se à resposta do questionamento que se propôs a debater, qual seja: se existe relação entre o combate ao abuso do direito de petição e a manutenção de um ambiente concorrencialmente saudável no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. Certamente, a resposta é positiva.

Inicialmente, porque mostrou-se claro que o direito brasileiro condena os excessos que são cometidos quando do exercício de direitos. Ao contrário do seu gozo regular, quando o particular se vale legitimamente de uma garantia que lhe é devida, várias áreas do direito combatem, à sua maneira, as abusividades que são perpetradas com falsas roupagens legais. Isto acontece no direito processual civil, no direito civil, no direito constitucional e, seguramente, no direito concorrencial.

Ainda, qualquer que seja a conduta nociva à competição econômica que decorra de abuso de posição dominante ou outro de outra das condutas proibidas pela Lei de Defesa da Concorrência, deve haver persecução antitruste.

Sem se dar ao luxo de, meramente, importar uma cultura que pode não ser adaptável à realidade do país, o Brasil vem se ocupando de endereçar as novas matérias de direito da

concorrência como esta. A opção que vem sendo executada é a de observar, estudar e, com ciência do contexto mais amplo, escolher qual é a melhor forma de tratar domesticamente ilícitos antitruste que tiveram o seu reconhecimento inicial no exterior.

Vê-se, com os exemplos aqui trazidos e com outros assuntos em voga pela doutrina e pela jurisprudência que, conquanto não enxertando cegamente, o direito concorrencial brasileiro vem se alinhando a boas-práticas construídas internacionalmente.

Com isto, quer-se dizer que a expectativa para com o futuro do tratamento do instituto do abuso de petição efeitos concorrenciais é que ele seja visto com prudência e ao mesmo tempo com rigor, de modo a garantir que as companhias venham, cada vez mais, tomando ciência de suas características e peculiaridades.

Em função da incipiência do debate concorrencial no Brasil e da enorme distância que as instituições a ele relacionadas mantêm da sociedade em geral, a sua advocacia consiste em um grande desafio. Afinal, para a quase totalidade da população, o termo cartel soa apenas como uma palavra parecida com carretel. E mais nada.

Tem-se, com isto, que está acontecendo a formação de precedentes na jurisprudência nacional. Com o aumento de casos com este teor e com o aperfeiçoamento das decisões a partir de impulsos da doutrina, a expectativa é que abuso ao direito de petição venha a ser combatido com mais rigor e precisão continuamente.

Uma vez estando claro, para o Estado e para a sociedade, que a manutenção de um de uma competição econômica é assunto de interesse público e visa, em última instância, não ao bem de uma pessoa, mas ao bem comum, a legitimidade de se contrapor as duas garantias fundamentais que são aqui confrontadas com o afastamento da imunidade antitruste do direito de petição não será questionada.

É fundamental que a estrutura estatal esteja preparada, uma vez que o instituto as *sham litigation* se torne conhecido e, eventualmente, empresas possam achar interessante se valer de tal ilícito. Os déficits existentes no judiciário brasileiro, no tocante à falta de celeridade na tramitação das demandas, podem representar um atrativo a mais para as partes

mal-intencionadas. Seja já pensando em um ajuizamento posterior a uma condenação administrativa, ou, eventualmente, a um artifício engenhoso junto ao judiciário já de início, a criatividade humana não deve ser menosprezada.

De toda sorte, as perspectivas demonstram que o instituto está, sem dúvida, sendo desenvolvido e há razões suficientes para acreditar que a prática no futuro virá a ser, cada vez mais, bem demarcada como ilícita. Mantendo o padrão de prova para a condenação alto, sob pena de punição de um direito fundamental e um desincentivo à atividade política, a construção do tipo tende a se aperfeiçoar continuamente. Com o desenho da moldura de jurisprudência para atuar junto com a legislação, a tendência é que a segurança jurídica aumente e que as possibilidades de reveses não venham a ser confirmadas.

Referências

BRASIL. CADE. Ministério da Justiça. **Superintendência-Geral do CADE instaura processo contra Correios: Investigação envolve condutas de litigância abusiva, restrição à concorrência e discriminação.** Por Assessoria de Comunicação Social. Disponível em: <<http://www.CADE.gov.br/noticias/superintendencia-geral-do-CADE-instaura-processo-contracorreios>>. Acesso em: 06 jan. 2016.

_____. Lei nº 13.105, de 2015. **Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 08 mar. 2015.

_____. . Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. **Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência;** [...]. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 17 out. 2018.

_____. Secretaria de Direito Econômico. **Averiguação Preliminar nº 08012.001952/2008-89.** Representante: Colormatrix América Do Sul Ltda.. Representada: Dry Color Especialidades Químicas Ltda.. Conselheiro Olavo Zago Chinaglia. Brasília, DF, 16 de julho de 2009. Disponível em: <<http://www.portalconcorrenca.com.br/processo/MDgwMTIuMDAxOTUyLzIwMDgtODk=>>>. Acesso em: 11 out. 2018.

_____. Lei nº 10.406, de 2002. Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

_____. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. **Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências.** Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/18884.htm>. Acesso em: 17 out. 2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição Federal de 1988.** Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

_____. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil,** Promulgada em de 18 de agosto de 1946. Rio Janeiro, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 17 nov. 2018.

BUCHAIN, Luiz Carlos. Os Objetivos do Direito da Concorrência em Face da Ordem

Econômica Nacional. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, [s. l.], v. 9, n. 1, 2014. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/43133>>

CADE. Instituto Aço Brasil firma acordo em investigação de abuso de direito de petição: TCC homologado nesta quarta-feira determina desistência de ações judiciais e pagamento de contribuição pecuniária. 2017. Por: Assessoria de Comunicação Social. Disponível em: <<http://www.CADE.gov.br/noticias/instituto-aco-brasil-firma-acordo-em-investigacao-de-abuso-de-direito-de-peticao-sham-litigation>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

_____. **Eli Lilly é multada em R\$ 36,6 milhões por abuso de direito de petição:** Condenação. 2016a. Por: Assessoria de Comunicação. Disponível em: <<http://www.CADE.gov.br/noticias/eli-lilly-e-multada-em-r-36-6-milhoes-por-abuso-de-direito-de-peticao>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

_____. **Superintendência-Geral do CADE instaura processo contra taxistas no caso Uber :** Conduta Anticompetitiva. 2016b. Por: Assessoria de Comunicação Social. Disponível em: <<http://www.CADE.gov.br/noticias/superintendencia-geral-do-CADE-instaura-processo-contrataxistas-no-caso-uber>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

_____. **Superintendência-Geral do CADE instaura processo contra Correios:** Investigação envolve condutas de litigância abusiva, restrição à concorrência e discriminação. 2016c. Por: Assessoria de Comunicação. Disponível em: <<http://www.CADE.gov.br/noticias/superintendencia-geral-do-CADE-instaura-processo-contracorreios>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

CARVALHO, Vinícius Marque De; RAGAZZO, Carlos Emmanuel. **Defesa da Concorrência no Brasil: 50 anos.** Brasília- DF: Conselho Administrativo de Defesa Econômica: Cade, 2013. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/cade_-_defesa_da_concorrencia_no_brasil_50_anos.pdf>

CASTRO, B. B. D. **Sham Litigation: O abuso do Direito de Petição com Efeitos Concorrenciais.** Revista do IBRAC- Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional, 2010. 58-74.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DRESCH, Rafael de Freitas Valle. **Fundamentos da Responsabilidade Civil pelo Fato do Produto e do Serviço no Direito Brasileiro: Um Debate Jurídico Filosófico entre o Formalismo e o Funcionalismo no Direito Privado.** 2005. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, [s. l.], 2005.

FIDELIS, Andressa Lin. **Sham Litigation e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência**. Revista de Direito da Concorrência, Brasília, n. 22, p.67-80, 2010.

FRAZÃO, Ana. **Direito da Concorrência: Pressupostos e Perspectivas**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MATTOS, C.; VINÍCIUS, P. **Sham Litigation, Direito de Petição e o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição**. Publicações da Escola da AGU: Debates em Direito da Concorrência, Brasília, 2011. 105-120.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES, Alexandre De. **Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva; CASAGRANDE, Paulo Leonardo. **Direito Concorrencial: Doutrina, Jurisprudência e Legislação**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SENTIN, Gabriela Gruber. **Aplicação da Sham Litigation no Direito Brasileiro**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVIII, n. 142, nov 2015. Disponível em: < http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16561 >. Acesso em mar 2016

SOUSA, J. A. M. B. D. **Estudo sobre importação conceitual da “sham litigation” pelo CADE**. Monografia. Brasília: Universidade de Brasília. 2013.

VINHAS, T. C. **Sham litigation: o abuso do direito de petição com efeitos concorrenciais**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.