



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

**O ABUSO DO DIREITO DE AÇÃO SOB A ÓTICA
CONCORRENCIAL: ANÁLISE ECONÔMICA DA
SHAM LITIGATION E SEUS EFEITOS SOBRE A
LIVRE INICIATIVA**

por

LUIZA ANTUNES COELHO PEREIRA

**ORIENTADOR: RONALDO EDUARDO CRAMER
VEIGA**

2025.2

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22451-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

**O ABUSO DO DIREITO DE AÇÃO
SOB A ÓTICA
CONCORRENCIAL: ANÁLISE
ECONÔMICA DA SHAM
LITIGATION E SEUS EFEITOS
SOBRE A LIVRE INICIATIVA**

por

Luiza Antunes Coelho Pereira

Monografia apresentada ao
Departamento de Direito da
Pontifícia Universidade
Católica do Rio de Janeiro
(PUC-Rio) para a obtenção do
Título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Ronaldo Eduardo Cramer Veiga

2025.2

Agradecimentos

Aos meus pais, Aline e Sérgio, minha base e meu porto seguro. Agradeço por sempre confiarem em mim, mesmo quando eu duvidei de mim mesma, e por todo o amor, paciência e incentivo que me trouxeram até aqui. Nada seria possível sem vocês.

Ao Dudu, minha força de sempre, obrigada por ser meu melhor companheiro. Ter você do meu lado faz tudo valer mais a pena.

À Bia, que me deu o título de irmã mais velha no terceiro ano de faculdade, e é um impulso diário na minha vida. Quando ela chegou, descobri o quanto eu precisava dela.

À tia Marta, mãe da Bia, que desde os meus nove anos é uma inspiração constante.

Às amigas da PUC, por tornarem o dia a dia mais leve e muito mais divertido. Por cada risada, desabafo, “voltinha” pelo campus, e cada apoio nessa jornada.

Ao meu primeiro escritório, Trindade Sociedade de Advogados, por me ensinar o que era trabalhar na prática, ainda no terceiro período.

Ao escritório Bermudes Advogados, por ter sido a melhor escola de contencioso que eu poderia ter. Agradeço por todo o aprendizado, pelas oportunidades e pelo ambiente que me fez evoluir pessoal e profissionalmente.

Resumo

PEREIRA, Luiza Antunes Coelho. *O Abuso do Direito de Ação Sob a Ótica Concorrencial: Análise Econômica da Sham Litigation e Seus Efeitos Sobre a Livre Iniciativa*, 2025. 50 p. Monografia de final de curso. Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro — PUC-Rio.

A presente monografia tem como objeto o estudo da *sham litigation*, analisada sob a ótica concorrencial, e seus efeitos sobre a livre iniciativa. A pesquisa aplica a Análise Econômica do Processo para compreender o processo judicial como um sistema de incentivos capaz de influenciar o comportamento das partes. A partir dessa perspectiva, examina-se como fatores econômicos e processuais — especialmente a ausência de meios dissuasórios eficientes — tornam o sistema vulnerável a práticas abusivas que comprometem a efetividade da livre iniciativa como princípio constitucional da ordem econômica.

Palavras-chave: *Sham Litigation*. Livre Iniciativa. Análise Econômica do Processo. Direito de Ação. Tema 1198/STJ. Meios Dissuasórios. CNJ.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. A CONSTRUÇÃO JURÍDICA DA SHAM LITIGATION E A ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL.....	8
1.1. A ORIGEM NORTE-AMERICANA E O PROBLEMA DA TRANSPOSIÇÃO LEGAL..	8
1.1.1. A Doutrina <i>Noerr-Pennington</i> e a Exceção da <i>Sham Litigation</i>	8
1.1.2. O Teste PRE e a Crítica à Sua Importação Acrítica para o Brasil.....	9
1.2 O ABUSO DO DIREITO DE AÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	12
1.2.1. A Distinção Conceitual Entre Litigância de Má-Fé, Litigância Repetitiva e Litigância Abusiva em Consonância com os Enunciados 761 e 762 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis.....	14
1.2.2. A Configuração da <i>Sham Litigation</i> como Infração à Ordem Econômica	16
1.3. A LIVRE INICIATIVA E A LIVRE CONCORRÊNCIA COMO BENS JURÍDICOS TUTELADOS.....	18
1.3.1. O Abuso de Direito como Distorção das Condições de Mercado	19
2. ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO: INCENTIVOS E FALHAS NA DISSUAÇÃO DA LITIGÂNCIA ABUSIVA.....	21
2.1. O PROCESSO JUDICIAL COMO SISTEMA DE INCENTIVOS	21
2.1.1. O Agente Racional e o Cálculo Custo-Benefício do Ajuizamento da Ação	22
2.1.2. A Assimetria de Custos: O Uso de Demandas para Impor Prejuízos ao Concorrente.....	23
2.2. A AUSÊNCIA DE MEIOS DISSUASÓRIOS EFICIENTES NO BRASIL	24
2.2.1. O Estímulo à "Litigância de Risco Zero": Gratuidade de Justiça Inadvertida e Juizados Especiais.....	24
2.2.2. A Insuficiência das Sanções Processuais Tradicionais Frente a Estratégias Macroscópicas de Abuso.....	25
2.3. A SHAM LITIGATION COMO CAPTURA DO ESTADO.....	26
2.3.1. A Tentativa de Indução do Estado a Erro para Obtenção de Vantagens Anticompetitivas	26

3. O ENFRENTAMENTO INSTITUCIONAL.....	28
3.1. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA COMO FACILITADOR DO ABUSO	28
3.1.1. O Tema Repetitivo 1.198.....	31
3.1.2 A Importância do IRDR como Ferramenta de Eficiência e Segurança Jurídica.....	33
3.2. O PAPEL DO CNJ	34
3.2.1. A Recomendação nº 159/2024 e o Centro de Inteligência do Poder Judiciário.....	35
3.2.2. A Recomendação nº 135/2022 e a Interação entre o Judiciário e o CADE	37
3.3. A RESPOSTA LEGISLATIVA: PROJETOS DE LEI E A BUSCA POR SOLUÇÕES ESTRUTURAIS.....	38
3.4. TECNOLOGIA ALIADA AO PROCESSO NO COMBATE AOS ABUSOS	40
3.4.1. O uso de Inteligência Artificial para identificação de padrões de litigância abusiva	40
CONCLUSÃO.....	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	45

INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro é alicerçado em garantias fundamentais que, por vezes, parecem tensionar-se. De um lado, a Constituição Federal assegura, em seu artigo 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, garantindo o acesso universal à Justiça. De outro, estabelece no artigo 1º, inciso IV, e no artigo 170, a livre iniciativa e a livre concorrência como fundamentos da República e da ordem econômica. O presente trabalho se situa exatamente na interseção desses dois pilares, investigando a patologia que surge quando o primeiro é instrumentalizado para violar o segundo.

Este estudo tem como objeto a *sham litigation*, compreendida como o abuso do direito de ação com finalidades anticompetitivas. O fenômeno ocorre quando um agente econômico se utiliza do aparato estatal-judicial não para buscar a tutela de um direito legítimo, mas como uma estratégia deliberada para impor custos, criar barreiras de entrada ou eliminar um concorrente, em clara ofensa à livre iniciativa.

A problemática central que norteia esta pesquisa é: de que forma o atual desenho institucional do sistema processual brasileiro, analisado sob a ótica da Análise Econômica do Direito (AED), falha em criar meios dissuasórios eficientes e acaba por estimular, ainda que inadvertidamente, a prática da *sham litigation* como uma estratégia racional de predação concorrencial?

A hipótese é a de que a combinação de mecanismos processuais como a concessão irrestrita da gratuidade de justiça e a ausência de honorários sucumbenciais em certas searas, notadamente nos Juizados Especiais, fomenta um ambiente de "litigância de risco zero". Argumenta-se que, nesse cenário, um agente economicamente dominante pode, por meio de um cálculo racional de custo-benefício, utilizar o processo judicial como uma arma *non-price predatory*, onde o custo de abusar do sistema é significativamente menor que o ganho potencial advindo da eliminação de um rival.

Para desenvolver essa tese, a pesquisa aplicará a Análise Econômica do Processo, compreendendo o sistema judicial como um conjunto de incentivos capazes de influenciar o comportamento dos litigantes.

O trabalho está estruturado em três capítulos. O primeiro capítulo dedicará-se à construção jurídica do instituto, partindo de sua origem no direito norte-americano (Doutrina *Noerr-Pennington* e Teste *PRE*) para demonstrar a inadequação de sua transposição acrítica. Em seguida, delimitará o enquadramento da conduta no direito brasileiro, com base na teoria do abuso de direito (Art. 187, CC), nas normas de defesa da concorrência (Art. 36, Lei nº 12.529/2011) e nos princípios constitucionais da ordem econômica.

O segundo capítulo constitui o núcleo desta monografia, aplicando a Análise Econômica do Direito para dissecar o processo como um sistema de incentivos. Será demonstrado como a racionalidade do agente, a assimetria de custos e a ausência de meios dissuasórios eficientes tornam a *sham litigation* uma forma de *rent-seeking* (captura do Estado), em que o Judiciário é induzido a erro para gerar vantagens anticompetitivas.

Por fim, o terceiro capítulo analisará as respostas institucionais que vêm sendo construídas para reequilibrar esses incentivos. Serão examinadas as ferramentas jurisprudenciais, com destaque para a tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo 1.198 e a importância do IRDR; as respostas de governança, focadas no papel do Conselho Nacional de Justiça (Recomendações nº 159/2024 e nº 135/2022); o avanço do plano legislativo, que busca reconfigurar o sistema processual para impor custos e transparência às estratégias predatórias (PLs 2.132/2024 e 4.810/2024); e, finalmente, o papel da tecnologia, como a Inteligência Artificial e o *Legal Design*, na identificação de padrões de abuso.

1. A CONSTRUÇÃO JURÍDICA DA *SHAM LITIGATION* E A ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL

1.1. A Origem Norte-Americana e o Problema da Transposição Legal

A compreensão do fenômeno da *sham litigation* exige uma análise de sua origem no direito norte-americano, onde o conceito foi cunhado e desenvolvido. A prática, em si, pode ser conceituada de forma universal e consiste, em síntese, na instrumentalização do Poder Judiciário ou de agências administrativas com o objetivo central de causar prejuízos a um concorrente (Didier & Fernandez, 2025, p. 25).

Trata-se de uma conduta anticompetitiva classificada como predatória, mas que não se baseia em uma estratégia de preços (*non-price predatory behavior*). Sob a perspectiva do agente predador, essa tática pode se revelar até mais eficiente que a predação por preços. O objetivo do autor da demanda não é obter um provimento jurisdicional favorável, mas sim provocar, pela "simples existência da demanda", impactos diretos no mercado concorrencial. A finalidade é prejudicar ou eliminar a posição de seus concorrentes, seja pela imposição de custos desnecessários (advocatícios, gerenciais) ou pela criação artificial de barreiras de entrada (Didier & Fernandez, 2025, p. 26).

Embora essa definição seja clara, seu enquadramento jurídico no sistema norte-americano partiu de uma lógica de "exceção" a uma regra de imunidade, o que gera complexidades significativas quando se tenta transpor o instituto para o ordenamento brasileiro.

1.1.1. A Doutrina Noerr-Pennington e a Exceção da Sham Litigation

No direito dos Estados Unidos, o debate sobre o abuso do direito de petição para fins concorrenciais é balizado pela chamada Doutrina *Noerr-Pennington*. Essa doutrina, firmada pela Suprema Corte, estabelece, como regra geral, que os agentes econômicos gozam de imunidade (*antitrust immunity*) quando peticionam perante o governo — o que inclui o Poder Judiciário e agências administrativas —, mesmo

que sua intenção seja obter um resultado prejudicial à concorrência. Essa imunidade é vista como uma garantia da Primeira Emenda constitucional (direito de petição).

Contudo, a própria Suprema Corte, ao estabelecer a regra, previu sua exceção. No caso *Eastern Railroad Presidents Conference v. Noerr Motor Freight, Inc.*, de 1961, o tribunal ponderou que essa imunidade não se aplicaria a situações em que o exercício do direito de petição fosse, na verdade, “uma mera farsa para encobrir o que é apenas uma tentativa de interferir diretamente nas relações comerciais de um concorrente”¹.

Nasce, assim, a *sham exception* (em português, exceção da farsa). O direito de petição é protegido, mas a sua simulação, o seu exercício como "mera farsa" para fins unicamente predatórios, não recebe a proteção da imunidade e pode, portanto, ser punido como um ilícito concorrencial.

1.1.2. O Teste *PRE* e a Crítica à Sua Importação Acrítica para o Brasil

Um dos precedentes mais influentes na definição jurídica de *sham litigation* no direito norte-americano é o caso *Professional Real Estate Investors (PRE) v. Columbia Pictures* (1993), julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos. A controvérsia teve origem quando a Columbia Pictures processou a empresa PRE por suposta violação de direitos autorais, alegando exibição indevida de filme alugado em formato doméstico para hóspedes de um resort. A PRE venceu a ação inicial, mas sustentou posteriormente que o processo havia sido utilizado pela Columbia não com o propósito legítimo de proteção autoral, mas como instrumento estratégico para impedir a atuação de concorrentes no mercado de locação e exibição de vídeos para hotéis.

A Suprema Corte, ao analisar a alegação de abuso antitruste decorrente do ajuizamento da ação, fixou o célebre “PRE Test”, que estrutura, em alguma medida, a compreensão do que constitui litigância predatória nos Estados Unidos.

¹ *Eastern Railroad Presidents Conference v. Noerr Motor Freight, Inc.*, 365 U.S. 127 (1961). Trecho da decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos, que estabeleceu a chamada Noerr-Pennington Doctrine.

Segundo o Tribunal, para que uma demanda judicial seja qualificada como *sham*, dois requisitos cumulativos devem ser atendidos: (i) a ação original deve ser objetivamente infundada, isto é, destituída de qualquer plausibilidade jurídica que permita a um litigante razoável acreditar na possibilidade de êxito; e (ii) o autor deve ter atuado com intenção subjetiva anticompetitiva, utilizando o processo não como meio de resolução de controvérsias, mas como mecanismo para interferir no funcionamento do mercado ou excluir rivais.

Aplicando esse teste ao caso concreto, a Suprema Corte concluiu que a ação de direitos autorais movida pela *Columbia Pictures* não poderia ser considerada *sham litigation*, uma vez que apresentava, ao menos, um grau mínimo de plausibilidade jurídica, ainda que a pretensão tenha sido posteriormente rejeitada. O precedente tornou-se paradigmático por delinear, de forma clara e funcional, a fronteira entre o exercício legítimo do direito de ação e o uso abusivo do Judiciário como arma concorrencial.

É precisamente na tentativa de importação desse teste que reside o problema da transposição legal para o Brasil. Conforme adverte Tiago Cação Vinhas, embora haja mérito em buscar critérios claros, a adoção pura e simples dos critérios desenvolvidos pela Suprema Corte norte-americana no Teste *PRE* carece de qualquer fundamentação legal no ordenamento jurídico brasileiro (Vinhas, 2014, p. 204-205).

A crítica do autor é dupla, já que, primeiramente, a importação do teste implicaria uma ampliação indevida do rol de exigências para a configuração do ilícito concorrencial, indo muito além dos limites já estabelecidos pelo Artigo 36 da Lei nº 12.529/2011. Em segundo lugar, essa adoção irrefletida poderia gerar uma restrição injustificada de princípios constitucionais pátrios, como a livre iniciativa e a livre concorrência, ao permitir que abusos claros não fossem punidos por não se encaixarem no rígido teste estrangeiro. Em suma, os critérios do *PRE* são tão restritivos que, se transportados para o Brasil "sem qualquer temperamento", acabariam por "esvaziar o alcance do instituto" (Vinhas, 2014, p. 205).

Essa percepção é compartilhada pela doutrina e, mais importante, pela prática do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Conforme aponta Ângelo Carvalho, o CADE historicamente adota uma "postura mais abarcante". No julgamento do caso *Eli Lilly*², por exemplo, a autoridade concorrencial brasileira não se ateve a verificar a lealdade processual em ações específicas — como faria um tribunal americano aplicando o *PRE* —, mas sim analisou a violação ao dever de diligência do agente que se utilizava de uma complexa e intrincada estratégia processual, muitas vezes induzindo o Judiciário a erro (Carvalho, 2019, p. 45).

Essa abordagem do CADE, segundo Carvalho (2019), afasta-se do controle dos pressupostos de acionamento do Judiciário (matéria afeta ao próprio Judiciário) e concentra-se em uma "análise macroscópica do comportamento" da empresa, focando exclusivamente nos "efeitos sobre a concorrência". Esta compreensão, fortemente baseada na teoria brasileira do abuso de direito (Art. 187, CC), é o que verdadeiramente delimita a conduta anticompetitiva no Brasil. Trata-se de circunscrever o ilícito ao "exercício anormal" de um direito que, ao distorcer as condições de mercado, traduz-se em conduta anticompetitiva.

² “O [...] Cade condenou, na sessão de julgamento desta quarta-feira (24/06), as empresas Eli Lilly do Brasil Ltda. e Eli Lilly and Company por abuso do direito de petição com efeitos lesivos à concorrência, prática conhecida internacionalmente como *sham litigation* (Processo Administrativo 08012.011508/2007-91). A multa aplicada foi de R\$ 36,6 milhões. Por meio de ações contraditórias e enganosas movidas na Justiça Federal do Rio de Janeiro, do Distrito Federal e na Justiça de São Paulo, a empresa obteve a comercialização exclusiva do medicamento Gemzar, cujo princípio ativo é o cloridrato de gencitabina, utilizado no tratamento de pacientes com câncer. Ao analisar as ações judiciais propostas pela Eli Lilly, o Cade identificou que a empresa omitiu uma série de informações relevantes sobre alteração do escopo do pedido de patente – que inicialmente tratava apenas do processo de produção do princípio ativo – e sobre o trâmite do processo administrativo no [...] INPI. Dessa maneira, a empresa obteve o monopólio temporário do produto em julho de 2007 no [...] TRF da 1ª Região, que determinou à [...] Anvisa que não concedesse autorização para outros concorrentes comercializarem produto similar ao Gemzar para tratamento de câncer de mama. A proteção monopolística durou até março de 2008, quando o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a manutenção da tutela antecipada poderia causar grave lesão à saúde e à economia pública. “A representada praticou *sham litigation* ao ajuizar ação em face da Anvisa para a obtenção de registro de exclusividade de comercialização do produto Gemzar, mesmo sabendo que o pedido de patente versava somente sobre processo de produção, sem informar ao juiz do Distrito Federal que o aditamento no requerimento havia sido negado em ação judicial promovida no Rio de Janeiro”, explicou a conselheira. O Cade concluiu ainda que a Eli Lilly infringiu a lei de defesa da concorrência ao tentar estender de forma abusiva os efeitos do direito de exclusividade a outras finalidades terapêuticas não abrangidas pela decisão proferida pelo TRF da 1ª Região, que se restringia ao tratamento de câncer de mama.” CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Eli Lilly é multada em R\$ 36,6 milhões por abuso de direito de petição. Brasília: CADE, 24 jun. 2015. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/eli-lilly-e-multada-em-r-36-6-milhoes-por-abuso-de-direito-de-peticao>. Acesso em: 14 nov. 2025.

Essa diferenciação é fundamental. Como já asseverado pelo então Conselheiro Ricardo Villas Bôas Cueva, no caso *Baterias Moura*³, não seria razoável "simplesmente transpor" ao direito brasileiro os procedimentos da Suprema Corte norte-americana. Estratégias processuais "heterodoxas" podem e devem ser consideradas ilícitos concorrenciais quando ultrapassam a "razoabilidade e a boa-fé" e produzem "efeitos anticompetitivos" (citado por Carvalho, 2019, p. 45).

Disso, depreende-se que o direito brasileiro adota um "sentido mais amplo" da noção de *sham litigation* (Carvalho, 2019, p. 45). É o que Vinhas (2014, p. 204) classifica como *sham litigation lato sensu* (o abuso do direito de ação com efeitos anticoncorrenciais, já consagrado no Brasil) em oposição à *sham litigation stricto sensu* (o instituto norte-americano restritivo do Teste *PRE*).

A jurisprudência do CADE adota essa via mais ampla pois, como não poderia deixar de ser, pauta sua análise nos princípios constitucionais brasileiros da livre concorrência e livre iniciativa, em vez de "simplesmente aplicar testes importados" (Carvalho, 2019, p. 45). O desafio que permanece, contudo, é que esse "conceito mais amplo" ainda carece de "densificação" a partir das premissas teórico-normativas próprias do direito brasileiro, sob pena de a análise antitruste ficar desprovida de "critérios operacionais mínimos" (Recena & Lupion, 2018, p. 1552, *apud* Carvalho, 2019, p. 45).

1.2 O Abuso do Direito de Ação no Ordenamento Jurídico Brasileiro

O ordenamento jurídico brasileiro é alicerçado na garantia fundamental da inafastabilidade da jurisdição, consagrada no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que assegura o amplo acesso à Justiça contra lesão ou ameaça a direito. O sistema processual é, por definição, um instrumento posto à disposição dos cidadãos para a tutela de seus direitos.

³ Processo Administrativo 08012.006076/2003- 72

Contudo, como nenhum direito fundamental possui caráter absoluto, o próprio sistema impõe limites ao seu exercício. O direito de ação, quando exercido de forma disfuncional, desviando-se de sua finalidade ético-social, configura ato ilícito.

A base normativa para essa limitação é a teoria geral do abuso do direito, positivada de forma expressa no Art. 187 do Código Civil de 2002. O dispositivo é uma cláusula geral de ilicitude que se tornou a pedra angular para o controle de excessos no exercício de direitos subjetivos. Prevê o artigo que "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".

Ao aplicar essa norma ao direito processual, compreende-se que o "fim econômico ou social" do direito de ação é a busca pela tutela jurisdicional justa e efetiva, a pacificação social e a resolução de litígios. Quando um litigante utiliza o aparato judicial não para buscar esse fim, mas com a intenção primária de causar dano a outrem, ele excede manifestamente a finalidade do direito, praticando um ato ilícito.

O Código de Processo Civil de 2015 reforçou essa mentalidade ao positivar, já em seu Art. 5º, o dever de todos os sujeitos processuais de "comportar-se de acordo com a boa-fé". Trata-se da boa-fé objetiva, um padrão de conduta ético, leal e cooperativo que deve nortear todo o processo.

Portanto, o abuso do direito de ação é um ato ilícito (Art. 187, CC) e, simultaneamente, uma violação a um dever processual fundamental (Art. 5º, CPC). Essa é a categoria jurídica geral que serve de fundamento para a responsabilização por danos processuais e para a atuação do magistrado na repressão a condutas que, embora formalmente legais, são materialmente abusivas. É o gênero do qual a litigância de má-fé (arts. 79-81, CPC) é uma espécie, e sobre o qual se constrói a análise de fenômenos mais complexos, como a *sham litigation*.

1.2.1. A Distinção Conceitual Entre Litigância de Má-Fé, Litigância Repetitiva e Litigância Abusiva em Consonância com os Enunciados 761 e 762 do Fórum Permanente de Processualistas Civis

A comunidade jurídica processual, atenta ao agravamento do fenômeno da litigância abusiva, tem buscado estabelecer balizas teóricas mais precisas para a sua identificação. Neste cenário, o FPPC — notabilizado por ser um ambiente de debate democrático, horizontal e não hierarquizado — assumiu um protagonismo relevante.

Em sua edição de 2025, o FPPC dedicou um grupo de trabalho específico à gestão de litigiosidade, demonstrando a centralidade e a atualidade do tema. Como resultado das discussões colaborativas entre estudantes, advogados, membros da magistratura, do Ministério Público e demais interessados, dois enunciados foram aprovados em plenária, os quais servem como parâmetros fundamentais para a correta compreensão da litigância abusiva, distinguindo-a de outros fenômenos processuais (Vieira, 2025).

O primeiro deles, o Enunciado 761, dispõe:

“761. (arts. 5º, 6º, 7º, 77 e 78, CPC; art. 187 do Código Civil) A litigância abusiva pode envolver qualquer sujeito do processo e ocorrer em qualquer fase, incidente ou ato processual, não se restringindo à postulação inicial.” (FPPC, 2025)

O enunciado em questão promove uma fundamental ampliação do escopo de análise da conduta processual ilícita. Ao fazê-lo, o FPPC afasta a concepção restritiva de que o abuso se esgota na litigância de má-fé tradicional, geralmente associada a um ato pontual ou à petição inicial. Para a identificação da litigância abusiva, o enunciado orienta o intérprete a examinar o *comportamento* do agente ao longo de todo o processo ("qualquer fase, incidente ou ato processual").

Essa diretriz é especialmente valiosa para a análise da *sham litigation*. Conforme visto, a prática anticompetitiva muitas vezes não se resume a uma única ação judicial infundada, mas se materializa em uma estratégia processual complexa

e intrincada (Carvalho, 2019, p. 45), composta por sucessivos recursos, incidentes e manobras com o objetivo de gerar custos e barreiras ao concorrente. O Enunciado 761, portanto, legitima uma análise macroscópica e comportamental do abuso, em total conformidade com a natureza da *sham litigation*.

Contudo, ao mesmo tempo em que se amplia o escopo da análise comportamental, é imperativo distinguir o abuso da mera utilização volumosa do Judiciário. A litigiosidade em massa, por si só, não é um ilícito; ela pode ser, e frequentemente é, um instrumento legítimo de acesso à justiça para a tutela de direitos.

É exatamente neste ponto que o Enunciado 762 oferece o parâmetro de equilíbrio necessário:

“762. (arts. 5º e 928, CPC; art. 187 do Código Civil) A litigância repetitiva, por si só, não configura litigância abusiva.” (FPPC, 2025)

Este segundo enunciado é a contraparte indispensável do primeiro. Ele estabelece a distinção crucial entre o *volume* (litigância repetitiva) e a *ilicitude* (litigância abusiva). A litigância abusiva, conforme diferenciado por Fredie Didier e Leandro Fernandez, combina o elemento "ilicitude", presente na litigância de má-fé, com o elemento "volume", presente na litigância de massa, mas é a ilicitude da finalidade que a define (Didier & Fernandez, 2025, p. 116).

Dessa forma, o Enunciado 762 impede que se presuma o abuso apenas pela quantidade de ações, exigindo que o julgador ou o CADE identifiquem o propósito ilegítimo, a ausência de fundamento ou a intenção anticompetitiva que caracteriza o *sham*.

Os Enunciados 761 e 762 do FPPC, portanto, lidos em conjunto, fornecem uma contribuição doutrinária essencial: o primeiro expande a análise para além do ato inicial, permitindo a captura de estratégias complexas (como a *sham litigation*), enquanto o segundo blinda o acesso à justiça, garantindo que a litigância de massa legítima não seja confundida com o abuso processual.

1.2.2. A Configuração da *Sham Litigation* como Infração à Ordem Econômica

A transição do abuso do direito de ação, enquanto ilícito meramente processual ou civil, para uma infração de ordem concorrencial exige um enquadramento legal específico. No Brasil, esse fundamento encontra-se na Lei nº 12.529/2011, o marco que reestruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC).

Conforme leciona João Bosco Leopoldino da Fonseca, a lei em questão foi editada com o objetivo precípuo de "dar concretude aos dispositivos constitucionais que adotaram o regime de economia de mercado". A sua finalidade, portanto, é a "prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica", sendo ela orientada pelos ditames da livre iniciativa, livre concorrência e repressão ao abuso do poder econômico (Fonseca, 2017, p. 286).

O epicentro normativo para a identificação de condutas ilícitas é o Artigo 36 da referida lei. O *caput* do dispositivo estabelece uma cláusula geral de ilicitude concorrencial, de notável amplitude, ao definir que constituem infração os "atos sob qualquer forma manifestados", independentemente de culpa, que "tenham por objeto ou possam produzir" os efeitos anticompetitivos elencados nos incisos I a IV.

A expressão "atos sob qualquer forma manifestados" é a chave fundamental para o enquadramento da *sham litigation*. O legislador, ciente da criatividade dos agentes econômicos na elaboração de estratégias anticompetitivas, optou por um modelo focado nos *efeitos* da conduta, e não em uma lista taxativa de práticas.

Nessa esteira, o exercício do direito de ação, embora em regra legítimo, insere-se perfeitamente na categoria de "atos" que podem, em determinadas circunstâncias, ser manifestados de forma abusiva para produzir resultados ilícitos no mercado. É aqui, então, que o abuso do direito de ação se encontra com o ilícito concorrencial.

O próprio Art. 36, em seu *caput*, estabelece que a infração pode se configurar tanto pelo objeto quanto pela capacidade de produzir efeitos. Nesse sentido, a aplicação dessa dualidade é fundamental na análise da *sham litigation*.

Conforme adverte Fonseca (2017, p. 288), ao analisar o objeto, perquirem-se os elementos formadores da conduta, enquanto o efeito analisa os resultados reais ou potenciais. O autor é enfático ao afirmar que o intérprete não pode restringir-se à letra do simples enunciado, devendo visualizar a natureza da operação e o contexto econômico e jurídico.

No caso da *sham litigation*, a “letra do simples enunciado” — a petição inicial, formalmente legítima — não pode ocultar o “contexto econômico” — o ato predatório — nem os “efeitos potenciais”, que seria o prejuízo à livre concorrência (Fonseca, 2017, p. 288).

Esta é precisamente a posição defendida por Tiago Cação Vinhas (2014), que propõe que o abuso do direito de ação com efeitos anticoncorrenciais seja compreendido como uma modalidade de *sham litigation lato sensu*. O ponto central da análise desloca-se da mera (i)legalidade processual para os impactos econômicos da conduta. Nas palavras do autor:

“Propõe-se, aqui, que o abuso do direito de ação e petição, se produzir ou puder produzir os efeitos previstos no caput do artigo 36 da Lei no 12.529/2011, poderá ser considerado uma infração à ordem econômica punível pelo CADE. Essa posição se justifica na medida em que atos sob qualquer forma manifestados constituem infração da ordem econômica, desde que produzam, de forma efetiva ou potencial, os efeitos listados no caput no artigo 36 da Lei no 12.529/2011. Com base nesse raciocínio, se o exercício abusivo do direito de ação e/ou petição produzir ou puder produzir os referidos efeitos, estar-se-á diante de infração à ordem econômica.” (Vinhas, 2014, p. 206).

Desta forma, o Art. 36 da Lei nº 12.529/2011 revela-se o fundamento legal não apenas adequado, mas *suficiente* para a repressão da *sham litigation* no Brasil.

Ainda mais evidente se torna a subsunção da conduta ao tipo concorrencial quando se analisam os tipos descritos nos incisos do Art. 36. Embora o *caput* seja suficiente, o §3º, que elenca condutas que podem configurar infração, é

exemplificativo e auxilia o intérprete. O inciso IV deste parágrafo, por exemplo, aponta como indício de ilicitude a "criação de dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente".

Ora, a *sham litigation* é, em essência, a criação de dificuldades operacionais e financeiras a um concorrente por meio do sistema de justiça. A conduta visa, exatamente, impor custos — advocatícios, de reputação, de tempo gerencial — e barreiras — como a obtenção de liminares — que dificultam o "funcionamento" ou "desenvolvimento" da empresa rival.

Da mesma forma, o inciso I do *caput* do Art. 36 menciona condutas que possam "limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa". A *sham litigation*, ao utilizar o aparato estatal para fins predatórios, falseia o ambiente competitivo, substituindo a disputa por eficiência e preço pela disputa nos tribunais, prejudicando diretamente a livre iniciativa do concorrente que é alvo da prática.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro, por meio da cláusula geral do Art. 36 da Lei nº 12.529/2011 e de seus tipos exemplificativos, já possui os mecanismos normativos necessários e suficientes para identificar e punir a *sham litigation*, entendida como o exercício abusivo do direito de ação com potencial ou efetivo efeito anticompetitivo.

1.3. A Livre Iniciativa e a Livre Concorrência como Bens Jurídicos Tutelados

A análise do fenômeno da *sham litigation* sob uma ótica concorrencial exige, antes de tudo, a correta delimitação dos bens jurídicos que essa prática visa violar. No ordenamento brasileiro, a livre iniciativa e a livre concorrência não são meras políticas econômicas, mas sim fundamentos da própria República e da ordem econômica, alçados ao mais alto patamar normativo pela Constituição Federal de 1988.

A livre iniciativa figura já no Art. 1º, inciso IV, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, estabelecendo o pilar de um sistema de economia de mercado. Tal fundamento é detalhado no Art. 170, *caput*, que define a ordem econômica com a finalidade de "assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social", observando, entre seus princípios, o da livre concorrência (inciso IV).

Esses princípios são a base que legitima e, ao mesmo tempo, limita a atividade econômica. O Direito da Concorrência, nesse sentido, pode ser considerado o eixo central do moderno Direito Econômico. Sua função é impor e, simultaneamente, garantir às empresas o direito e o dever de concorrer, gerando um benefício que se espraia por toda a sociedade.

Ao se assegurar esse dever de lealdade competitiva, garante-se, por consequência, a própria livre iniciativa, que se traduz no direito de ingressar e de permanecer no mercado. A livre concorrência efetiva, portanto, impõe aos agentes econômicos um dever de ofertar produtos e serviços sempre buscando o melhor preço e a melhor qualidade, o que, por sua vez, estimula a inovação. Os benefícios são sistêmicos: protege-se o consumidor, ao garantir-lhe a livre escolha; e protege-se o trabalhador, pela diversificação de empresas de todos os portes, ampliando as oportunidades de trabalho e a perspectiva de melhores salários (Fonseca, 2017, p. 324).

É, portanto, para proteger esse ambiente de competição virtuosa que a ordem constitucional se estrutura.

1.3.1. O Abuso de Direito como Distorção das Condições de Mercado

A Constituição, ao estruturar a ordem econômica, não é ingênua. Ela reconhece a existência e a inevitabilidade do poder econômico no sistema capitalista. O ordenamento constitucional brasileiro, de fato, não condena a existência do poder econômico em si. A Carta, contudo, é pragmática ao identificar que, não raro, esse poder é exercido de maneira antissocial (Silva, 2005, p. 795).

É nesse ponto que se revela a arquitetura constitucional de defesa do mercado. O princípio da livre concorrência (Art. 170, IV) não atua sozinho; ele é complementado, de forma cogente, pelo mandato de repressão ao abuso do poder econômico (Art. 173, § 4º).

Estes dois dispositivos, como ensina José Afonso da Silva (2005, p. 795), complementam-se em um mesmo objetivo: a tutela do sistema de mercado. Ambos visam proteger a livre concorrência contra as tendências "açambarcadoras" da concentração capitalista. O Art. 173, § 4º, é a norma que legitima e impõe ao Estado o dever de intervir, não para suprimir o poder econômico, mas para "coibir o abuso" quando este se manifesta.

A *sham litigation* é, em sua essência, uma manifestação dessa "maneira anti-social" de exercício do poder econômico. Trata-se de uma conduta que distorce as condições de mercado. Nela, o agente dominante não busca prevalecer por ser mais eficiente, mais inovador ou por oferecer melhores preços — elementos legítimos da disputa concorrencial. Ao contrário, ele abusa de um direito fundamental (o acesso à justiça) para convertê-lo em uma arma, utilizando o aparato estatal (o Poder Judiciário) não para obter tutela jurisdicional, mas para impor custos, barreiras e dificuldades ao desenvolvimento de seu concorrente.

Esse abuso, portanto, é um ataque direto aos bens jurídicos tutelados pela Constituição: ele falseia a livre concorrência (Art. 170, IV) e viola a livre iniciativa (Art. 1º, IV) do agente concorrente, configurando-se exatamente na espécie de abuso de poder econômico que o Art. 173, §4º, manda o Estado reprimir.

2. ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO: INCENTIVOS E FALHAS NA DISSUAÇÃO DA LITIGÂNCIA ABUSIVA

2.1. O Processo Judicial como Sistema de Incentivos

A compreensão da *sham litigation* como uma estratégia concorrencial deliberada exige que a análise transcenda o formalismo processual e adote as ferramentas da Análise Econômica do Direito (AED). A AED, como escola de pensamento, aplica o instrumental da microeconomia para propor e avaliar desenhos normativos, buscando caminhos mais eficientes para que os valores e direitos socialmente desejados sejam, de fato, implementados (Fux R., 2021, p. 502).

O núcleo dessa abordagem é o estudo dos *incentivos*. O Direito, visto por essa lente, é um complexo sistema de incentivos e desincentivos que moldam o comportamento humano. Um desincentivo, ou meio dissuasório, serve para evitar a prática de atos indesejados. A probabilidade de ser preso, por exemplo, é um poderoso desestímulo de natureza essencialmente econômica à prática de crimes; da mesma forma, a sanção moral ou social de ser visto cometendo um ilícito atua como um freio comportamental (Rubens, 2021, p. 44).

Neste capítulo, o sistema processual civil brasileiro será analisado exatamente sob essa ótica: como um sistema de incentivos. O objetivo é demonstrar que a ausência de meios dissuasórios eficientes e a presença de estímulos perversos não apenas falham em coibir o abuso do direito de ação, mas, em certas circunstâncias, tornam a *sham litigation* uma estratégia economicamente racional para um agente que busca prejudicar seus concorrentes.

A premissa fundamental da Análise Econômica do Direito, malgrado as diversas críticas que recebe, é a ideia de que os indivíduos são, em regra, "maximizadores racionais de seus próprios interesses". Sob essa ótica, os atos das pessoas são dirigidos teleologicamente, ou seja, orientados por uma finalidade, que

é a maximização de seus interesses, muitas vezes considerados de forma egoística (Galdino, 2005, p. 176).

Quando essa premissa é aplicada ao sistema de justiça, o processo judicial deixa de ser visto apenas como um instrumento ético de pacificação social e passa a ser analisado também como um mecanismo econômico, repleto de custos e benefícios. O acesso à justiça, a gratuidade, a duração do processo, as custas, os honorários de sucumbência e o valor das multas processuais não são apenas institutos jurídicos; são preços.

Um agente racional, ao tomar sua decisão, responderá a esses preços. Se o custo de litigar for baixo e a probabilidade de ganho (seja ele o ganho da causa ou o prejuízo imposto ao adversário) for alta, o ajuizamento da ação será incentivado. Se, ao contrário, o custo for alto e as sanções por abuso forem severas e prováveis, a litigância temerária será desincentivada. O sistema processual, portanto, atua como um conjunto de incentivos que direciona o comportamento dos litigantes.

2.1.1. O Agente Racional e o Cálculo Custo-Benefício do Ajuizamento da Ação

A questão central que a AED busca responder é: o que leva um agente a ajuizar uma ação judicial no Brasil? A resposta, invariavelmente, passa por uma "análise de custo-benefício" entre os resultados que se espera obter com o processo e todos os custos envolvidos, sejam eles financeiros ou mesmo emocionais. O litigante, ainda que de forma superficial, avalia a utilidade de um provimento jurisdicional como forma de solucionar uma patologia do direito (Wolkart, 2018, p. 298).

Contudo, a profundidade ou a racionalidade dessa decisão depende diretamente do nível de sofisticação do potencial autor. Erik Wolkart aponta, em sua tese de doutorado, uma distinção crucial: pessoas físicas tendem a ser mais atingidas por aspectos emocionais, como sentimentos de injustiça ou desejos de vingança, o que pode "nublar" um cálculo puramente racional (Wolkart, 2018, p. 298).

Por outro lado, pessoas jurídicas de médio ou grande porte — precisamente os agentes mais propensos a praticar a *sham litigation* — tendem a exibir um comportamento "bastante racional". Essas entidades realizam precisas avaliações de custo-benefício antes de se envolverem em um litígio (Wolkart, 2018, p. 298). Para uma empresa, o processo judicial é, muitas vezes, apenas mais uma ferramenta de negócio, analisada friamente em termos de retorno sobre o investimento. É essa racionalidade econômica precisa que abre a porta para o abuso concorrencial.

2.1.2. A Assimetria de Custos: O Uso de Demandas para Impor Prejuízos ao Concorrente

Quando o agente racional é uma empresa em um ambiente competitivo, o cálculo custo-benefício pode ser desvirtuado. Em um litígio comum, o autor calcula se o valor esperado da sentença supera seus próprios custos processuais. Na *sham litigation*, o cálculo é outro, porque o agente predador avalia se os custos impostos ao seu concorrente — o réu — são maiores que os custos que ele mesmo terá para mover a ação.

O resultado da demanda torna-se irrelevante, já que o objetivo do predador não é ganhar o processo, mas sim usar o processo como a própria arma.

Essa estratégia é viabilizada pela assimetria de custos. Um agente econômico dominante, com vastos recursos e departamento jurídico estruturado, pode arcar com os custos de dezenas de ações judiciais complexas sem grande impacto em seu orçamento. Para ele, o custo marginal de uma nova ação é baixo.

Para o alvo — uma *startup*, um novo entrante no mercado, ou um concorrente menor — a realidade é oposta. Ser réu em uma única ação complexa (uma disputa patentária, regulatória ou societária) pode ser financeiramente devastador. O alvo é forçado a desviar recursos preciosos de sua atividade-fim (inovação, produção, marketing) para a atividade-meio (defesa processual). Ele precisa contratar advogados caros, produzir laudos periciais complexos e dedicar horas de seus gestores para organizar a defesa.

O predador, portanto, utiliza sua vantagem de capital para impor custos desproporcionais ao rival, sangrando-o financeiramente através do sistema judicial. A *sham litigation* é a manifestação máxima da racionalidade econômica voltada para um fim ilícito: o processo se torna uma tática predatória não baseada em preços, mas em custos processuais.

2.2. A Ausência de Meios Dissuasórios Eficientes no Brasil

A estratégia de *sham litigation* detalhada acima só é racionalmente viável porque o sistema processual brasileiro, em diversas situações, falha em criar os desincentivos necessários para coibi-la. O problema central, como aponta Gustavo Osna, é que o ordenamento jurídico, em certas configurações, "fomenta a prática dos abusos" (Osna, 2023, *apud* Andrade & David, 2024, p. 167).

Isso ocorre porque o sistema estimula o que o autor chama de "litigância de baixo risco ou até mesmo de risco zero". Nesses cenários, o litigante, mesmo que movido por má-fé ou com objetivos puramente predatórios, tem "pouco ou nada a perder" (Osna, 2023, *apud* Andrade & David, 2024, p. 167). Quando o custo potencial de perder uma ação (a sucumbência e as multas) tende a zero, o agente racional não tem motivos econômicos para não abusar do sistema, especialmente se o ganho potencial, que seria eliminar um concorrente, for imenso.

2.2.1. O Estímulo à "Litigância de Risco Zero": Gratuidade de Justiça Inadvertida e Juizados Especiais

A "litigância de risco zero" se materializa em diversas frentes do sistema processual. O autor Gustavo Osna identifica com precisão os principais pontos de vulnerabilidade: (i) Criados para facilitar o acesso à justiça em causas de menor complexidade, os JECs isentam o autor do pagamento de custas iniciais e, crucialmente, de honorários de sucumbência em primeira instância. Essa arquitetura, embora bem-intencionada, "facilita a instauração de demandas sem fundamento". No contexto concorrencial, um agente predador pode facilmente coordenar ou incentivar o ajuizamento de centenas de ações de "consumidores" nos

JECs contra um rival, sabendo que o custo para si será nulo, mas o custo de defesa para o concorrente (que precisará de advogados em múltiplas comarcas) será altíssimo; (ii) A concessão do benefício da gratuidade de justiça, quando feita de forma "irrestrita" e sem análise criteriosa, é outra grave falha de incentivo. Um agente de *sham litigation* pode se utilizar de um "testa de ferro" (um indivíduo ou uma associação) que preencha os requisitos para a Assistência Judiciária Gratuita (AJG). Esse autor "laranja" move a ação complexa na justiça comum, protegido pelo manto da gratuidade, enquanto o predador financia a operação por trás. O réu (o concorrente-alvo) é forçado a gastar fortunas em sua defesa, sabendo que, mesmo que vença, jamais será ressarcido de seus custos, pois o autor "risco zero" é beneficiário da AJG; e (iii) De forma similar, a dispensa de despesas processuais para o autor também pode ser explorada. Uma associação de fachada, financiada por um concorrente, pode ajuizar uma ação coletiva de impacto gigantesco, paralisando as operações do alvo, sem que o verdadeiro interessado (o predador) apareça ou arrisque qualquer capital (Osna, 2023, *apud* Andrade & David, 2024, p. 167).

2.2.2. A Insuficiência das Sanções Processuais Tradicionais Frente a Estratégias Macroscópicas de Abuso

Mesmo fora dos cenários de "risco zero", os meios dissuasórios tradicionais mostram-se insuficientes. A principal sanção para o abuso é a multa por litigância de má-fé (arts. 79-81, CPC). Contudo, essa ferramenta é inócua contra a *sham litigation* por três motivos econômicos.

Primeiro, a sanção é *irrisória*. As multas são fixadas como um percentual sobre o valor da causa, que para um agente econômico de grande porte é um custo operacional insignificante (o "preço da infração"). O valor não guarda proporção com o dano concorrencial causado.

Segundo, a sanção é *improvável*. A sua aplicação exige a comprovação inequívoca do dolo processual (a intenção de fraudar), o que é difícilimo. O agente de *sham litigation* é sofisticado (Wolkart, 2018, p. 298); ele constrói sua ação como

uma "farsa plausível", ocultando seu objetivo predatório sob o manto de uma disputa jurídica legítima.

Terceiro, a sanção é *limitada*. Como já distinguido pela doutrina, a má-fé é tradicionalmente vista como um ato episódico e pontual dentro *de um* processo. A *sham litigation*, por sua vez, é uma "estratégia macroscópica", um "conjunto da obra" que pode envolver dezenas de processos em diferentes jurisdições. As ferramentas atuais não foram desenhadas para punir uma *estratégia* empresarial anticompetitiva, mas apenas infrações processuais isoladas.

Diante desse cenário, o cálculo racional do predador é claro: o ganho potencial (eliminação de um concorrente) é astronomicamente maior que o custo provável da sanção (uma multa baixa e improvável).

2.3. A Sham Litigation como Captura do Estado

Quando se combina a racionalidade econômica do agente com um sistema processual de baixo risco, a *sham litigation* revela sua verdadeira natureza: ela é uma forma sofisticada de *rent-seeking*, ou "busca por renda", um conceito central da Análise Econômica do Direito.

O *rent-seeking* ocorre quando um agente econômico, em vez de gerar riqueza inovando ou competindo por preço, gasta seus recursos tentando capturar uma "renda" criada artificialmente pelo Estado. A prática da *sham litigation*, nada mais é do que uma tentativa de influenciar o Estado a agir de determinada forma e, por consequência, distribuir rendas (Navas, 2012, p. 175),

Neste caso, a "renda" buscada é a fatia de mercado (o *market share*) do concorrente. O "Estado" sendo influenciado é o Poder Judiciário.

2.3.1. A Tentativa de Indução do Estado a Erro para Obtenção de Vantagens Anticompetitivas

O agente de *sham litigation* explora sua posição privilegiada e seu poder econômico para se servir do sistema estatal. O objetivo é claro:

“Empresas com poder econômico por se encontrarem em uma situação privilegiada, podem se aproveitar, servindo-se do sistema estatal para obter, manter ou reforçar o seu poder econômico, por meio de uma ação governamental anticompetitiva.” (Navas, 2012, p. 175)

Essa "ação governamental" pode ser a concessão de uma liminar que paralisa a fábrica do concorrente, a ordem de busca e apreensão de produtos, ou simplesmente a imposição, pelo Estado-Juiz, do dever de o réu se defender em um processo longo, caro e dispendioso, como se verá, mais à frente, no REsp 1.866.232 (caso *Burguer King vs. Madero*).

Para alcançar essa "ação governamental" vantajosa, o agente predador deliberadamente "induz a erro o Judiciário" (Carvalho, 2019, p. 45). Ele apresenta uma "farsa" (a *sham*) travestida de direito legítimo, sabendo que o magistrado, assoberbado e sem as ferramentas de análise econômica, pode ser levado a tomar uma decisão que, embora pareça processualmente correta, é, em sua essência, um ato de intervenção estatal que destrói a livre concorrência.

Demonstrou-se, portanto, que a *sham litigation* não é um mero "excesso" processual, mas uma decisão de negócios calculada, fomentada por um sistema de incentivos processuais falho e que configura uma verdadeira captura do aparato judicial para fins predatórios.

3. O ENFRENTAMENTO INSTITUCIONAL

3.1. A Jurisprudência do STJ e a Inversão do Ônus da Prova como Facilitador do Abuso

A análise da jurisprudência do STJ é fundamental para compreender como a Corte tem lidado com os limites entre o direito fundamental de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CRFB/88) e o seu exercício abusivo.

Em reportagem institucional intitulada "Abuso do direito de ação: o reconhecimento de limites no acesso à Justiça", o próprio tribunal reconhece que, como qualquer outro direito, o acesso à Justiça também encontra as suas limitações, definindo o abuso como a utilização exagerada ou desvirtuada desse direito, com o objetivo de prolongar, atrasar ou impedir o andamento de processos, ou mesmo para forjar conflitos fictícios (STJ, 2023).

A análise desses precedentes revela uma jurisprudência que evoluiu de casos sobre assédio processual e reiteração infundada para uma compreensão mais sofisticada, que alcança, inclusive, a instrumentalização do processo para fins concorrenciais.

Um dos precedentes mais emblemáticos na fixação do conceito de assédio processual é o REsp 1.817.845. O caso envolvia uma longa disputa fundiária onde, após 16 anos da consolidação da propriedade de uma das partes, a outra família ajuizou sucessivamente, entre setembro e novembro de 2011, uma série de novas ações, todas sem qualquer fundamento relevante (STJ, 2023).

A relatora, Ministra Nancy Andrighi, foi cirúrgica ao identificar o ilícito. Para a ministra, o surgimento de um padrão de processos infundados e repetitivos é forte indicador de abuso, não estando, portanto, respaldada pela imunidade constitucional ao direito de peticionar. O ponto central de seu voto, que prevaleceu, foi o de que o abuso não se materializou em cada um dos atos processuais individualmente considerados, mas sim em uma série de atos concertados. A

ministra concluiu que "é o conjunto dessa obra verdadeiramente mal-acabada que configura o dever de indenizar" (Andrighi, 2023).

Esse precedente é vital por afastar a necessidade de se provar o dolo em cada ação isolada, permitindo uma análise macroscópica do comportamento da parte, fundamentando o abuso no art. 187 do Código Civil (ato ilícito de quem excede os limites da boa-fé e do fim social do direito).

Na mesma linha, de punir a reiteração abusiva, a Rcl 41.549, relatada pelo Ministro Og Fernandes, tratou da insistência da parte em apresentar "medidas descabidas". No caso, a parte utilizou-se de reclamação, agravo interno e até pedido de reconsideração de decisão colegiada (inexistente no regramento) como "mero sucedâneo de recurso". A Primeira Seção, reconhecendo o abuso, não apenas aplicou multa, mas determinou a "certificação imediata do trânsito em julgado", uma medida enérgica para coibir a procrastinação (Fernandes, 2023).

Contudo, a jurisprudência do STJ não é unilateral e demonstra grande prudência para não cercear o direito de ação. O tribunal faz uma distinção clara entre a litigância infundada e a litigância abusiva.

No REsp 1.770.890, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, relator, reafirmou que o reconhecimento de abuso do direito de ação é excepcional e deveria ser analisado com prudência. No caso, a Corte afastou a condenação de ex-vereadores que ajuizaram ação popular, supostamente com fins políticos. O ministro ponderou que, especialmente em ações constitucionais de tutela coletiva, a análise deve ser minuciosa de modo a não coibir o seu uso diante de possíveis lesões ao patrimônio público (Cueva, 2023).

Essa linha de proteção ao acesso à justiça é reiterada nos julgados relatados pelo Ministro Raul Araújo. No MI 345, a Corte Especial entendeu que a impetração de vários mandados de injunção idênticos, cada qual com um indivíduo no polo ativo, não caracteriza, por si só, a litigância de má-fé ou o assédio processual. O ministro foi claro ao afirmar que "a má-fé não pode ser presumida, sendo necessária a comprovação do dolo da parte" (Araújo, 2023).

Da mesma forma, no AREsp 952.308, a Quarta Turma afastou a multa por litigância de má-fé contra um consumidor que interpôs recursos tidos por "insistentes" pelo TJSP. O Ministro Raul Araújo ressaltou que a utilização de recurso previsto em lei, "com o objetivo de esgotar a instância ordinária e possibilitar a interposição do recurso especial ao STJ", configura "legítimo exercício das garantias do devido processo legal" e não pode ser punido automaticamente (Araújo, 2023).

Se os casos anteriores demonstram a preocupação do STJ com o assédio e a má-fé processual, o REsp 1.866.232 eleva a discussão ao patamar concorrencial. Nele, o tribunal não apenas identificou o abuso, mas o fez sob a ótica da *sham litigation*.

O caso envolvia uma disputa entre as redes de *fast-food* Burger King e Madero. O Burger King ajuizou ação alegando concorrência desleal pela publicidade do Madero, que utilizava a frase "o melhor hambúrguer do mundo". A controvérsia central do recurso era se o art. 38 do Código de Defesa do Consumidor — que inverte o ônus da prova da veracidade da publicidade — poderia ser aplicado a uma demanda entre concorrentes, onde não há relação de consumo.

A Terceira Turma, em voto do saudoso Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, entendeu que a norma do CDC *não* se aplicaria às relações concorrenciais. O ponto fulcral da decisão foi o *motivo* pelo qual a inversão seria perigosa: ela poderia facilitar o abuso do direito de ação, incentivando estratégias anticoncorrenciais (Sanseverino, 2023).

O Ministro Sanseverino, utilizando a Análise Econômica do Direito Processual, alertou que, "a partir do ajuizamento de demanda fútil, o ônus da prova estaria direta e automaticamente imposto ao concorrente com menor porte econômico" (Sanseverino, 2023).

Foi nesse contexto que o ministro explicitamente conceituou a conduta que buscava evitar, utilizando a terminologia anglo-saxã:

“Em conduta que ficou conhecida pelo termo em inglês *sham litigation*, o agente econômico pode se valer de litígio simulado - cuja solução, a rigor, lhe seria irrelevante - para prejudicar a atividade de um pequeno concorrente, que passa a ter que se defender em processo longo e dispendioso, com resultado incerto.” (Sanseverino, 2023)

O STJ, por meio deste voto, reconheceu que o processo pode ser usado não como um meio para obter a tutela de um direito, mas como um fim em si mesmo. O Ministro Sanseverino concluiu que, em tal hipótese, o processo estaria sendo utilizado como meio de dificultar a atividade do concorrente ou mesmo de barrar a entrada de novos competidores no mercado.

Este precedente demonstra que o STJ está atento não apenas ao abuso que corrói a eficiência do Judiciário (como na Rcl 41.549), ou ao que gera dano à parte contrária (assédio no REsp 1.817.845), mas também ao abuso que funciona como ferramenta anticompetitiva, em clara ofensa à livre iniciativa e à livre concorrência. Ele conecta, de forma definitiva, o abuso do direito de ação (art. 187, CC) à infração da ordem econômica (art. 36, Lei 12.529/2011), exatamente o objeto da *sham litigation*.

3.1.1. O Tema Repetitivo 1.198

O recentíssimo julgamento do Tema Repetitivo 1.198 pela Corte Especial, datado de 13 março de 2025, representa um marco no enfrentamento direto da litigância abusiva, fornecendo aos magistrados um instrumento processual concreto para a filtragem de demandas com características predatórias.

A afetação do tema, formalizada na ProAfR no REsp 2.021.665/MS, originou-se justamente da constatação de um fenômeno de massa: ações em que se discutiam contratos bancários (declaratórias de inexistência de relação jurídica com pedidos de indenização) que continham fortes "indícios de litigância predatória". O problema submetido à corte não era se a litigância predatória era ilícita, mas quais mecanismos o juiz poderia utilizar para coibi-la *antes* que o processo tivesse seu curso regular, onerando a parte contrária e o próprio Judiciário.

A controvérsia delimitada pelo STJ foi, portanto, a

"Possibilidade de o juiz, vislumbrando a ocorrência de litigância predatória, exigir que a parte autora emende a petição inicial com apresentação de documentos capazes de lastrear minimamente as pretensões deduzidas em juízo" (Brasil, STJ, 2023)

A proposta de afetação questionava, em suma, se o magistrado, amparado em seu poder geral de cautela, poderia exigir documentos como "procuração atualizada, declaração de pobreza e de residência, cópias do contrato e dos extratos bancários" como condição para a análise da petição inicial. Ao julgar o mérito da questão, a Corte Especial proveu uma resposta afirmativa, fixando a seguinte tese:

"Constatados indícios de litigância abusiva, o juiz pode exigir, de modo fundamentado e com observância à razoabilidade do caso concreto, a emenda da petição inicial a fim de demonstrar o interesse de agir e a autenticidade da postulação, respeitadas as regras de distribuição do ônus da prova"⁴

A tese firmada é de extrema importância, pois ela conecta, de forma inequívoca, o fenômeno da litigância abusiva a uma das condições da ação: o interesse de agir. Assim, é posta em evidência a necessidade de exame da presença do interesse de agir no contexto da prevenção e do enfrentamento da litigância-abusiva (Didier & Fernandez, 2025, p. 115).

O STJ não criou, portanto, uma nova sanção processual, mas potencializou um filtro já existente. Ao permitir que o juiz exija a emenda para "demonstrar o interesse de agir e a autenticidade da postulação", a Corte confere ao magistrado uma ferramenta de cognição sumária. A exigência de documentos mínimos, como uma procuração recente ou extratos que comprovem a relação jurídica alegada, passa a funcionar como um teste de seriedade da demanda.

Através disso, não se impede o acesso à justiça daquele que de fato tem um direito a pleitear, mas cria um ônus processual razoável para aquele que se apresenta

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema 1.198/STJ, Corte Especial, julgado em 13 mar. 2025. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1198&cod_tema_final=1198. Acesso em: 31 out. 2025.

ao Judiciário em circunstâncias suspeitas — seja por ajuizamento em massa, seja por narrativas padronizadas que indicam fraude. Trata-se de uma concretização do dever do juiz de zelar pelo processo justo (art. 139, CPC) e de reprimir atos contrários à boa-fé (art. 5º, CPC), utilizando o instituto da emenda à inicial, previsto no art. 321 do CPC, como barreira de contenção da litigiosidade abusiva.

3.1.2 A Importância do IRDR como Ferramenta de Eficiência e Segurança Jurídica

O enfrentamento da litigância abusiva, especialmente em suas manifestações concorrenciais (*sham litigation*), está intimamente ligado à capacidade do Judiciário de gerir demandas massificadas. O Código de Processo Civil de 2015, em seus artigos 976 e seguintes, fornece o principal instrumento para essa gestão: o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).

A relevância do IRDR para o tema deste trabalho é dupla, pois serve, primeiro, para resolver, de forma unificada, a litigância de massa *legítima*, e segundo, e mais importante, ele é uma ferramenta essencial para o enfrentamento das demandas predatórias. A estratégia de *sham litigation* muitas vezes se disfarça ou se aproveita do caos gerado pela quantidade desumana de processos que inunda o Judiciário anualmente. Um agente que busca prejudicar um concorrente se beneficia de um sistema lento e sobrecarregado, onde sua ação abusiva é tratada como "apenas mais uma" (Neves Baptista Filho & Koehler, 2021, p. 101).

O IRDR, ao fixar uma tese vinculante para a massa de casos, atua como um filtro. Ele resolve o que é repetitivo e legítimo, permitindo ao Judiciário isolar o que é atípico ou abusivo. A eficiência do Judiciário, portanto, passa por essa mudança de cultura, compreendendo a gestão de precedentes como uma política judiciária indispensável (Neves Baptista Filho & Koehler, 2021, p. 101).

Contudo, a efetividade dessa ferramenta depende de uma estrutura de incentivos que estimule sua propositura pelos atores legitimados (partes, MP, Defensoria, juízes e relatores). Os gestores dos tribunais precisam criar um

ambiente propício para que mais incidentes sejam julgados (Neves Baptista Filho & Koehler, 2021, p. 101).

A realidade, no entanto, é que o IRDR permanece "aquém do potencial a ser explorado". Dados de 2021 mostram números baixos de incidentes nos maiores tribunais (38 no TJSP, 19 no TJRJ, 68 no TJMG), com um total nacional de apenas 186 IRDRs admitidos no Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios (BNPR). Pela quantidade de demandas repetitivas existentes, percebe-se que o número é irrisório (Neves Baptista Filho & Koehler, 2021, p. 101).

Essa subutilização tem um custo direto para o combate ao abuso. Uma unidade judiciária abarrotada de processos massificados é o cenário ideal para o predador concorrencial. Nela, o magistrado fica impedido de realizar a observância adequada das demandas únicas. Ou seja, quanto mais processos repetitivos um juiz recebe, menos tempo ele tem para dedicar-se aos processos que exigem maior atenção e um trabalho mais artesanal (Neves Baptista Filho & Koehler, 2021, p. 101).

É exatamente esse "trabalho mais artesanal" que a análise de uma *sham litigation* exige. Identificar o abuso do direito de ação com fins anticompetitivos demanda uma análise aprofundada do contexto econômico, da estratégia processual e da boa-fé do litigante — uma análise impossível de ser feita em um ambiente de sobrecarga.

Portanto, o fomento ao uso do IRDR não é apenas uma busca por celeridade ou eficiência estatística. É também uma condição de possibilidade para o combate qualificado ao abuso do direito de ação. Ao solucionar a massa, o IRDR libera o magistrado para realizar a análise complexa e aprofundada que a *sham litigation* demanda, permitindo ao Judiciário prestar um serviço condizente com as expectativas da sociedade (Neves Baptista Filho & Koehler, 2021, p. 101).

3.2. O Papel do CNJ

Além das respostas jurisdicionais, o enfrentamento à litigância abusiva no Brasil tem sido objeto de uma atuação administrativa e estratégica por parte do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O órgão, em sua função constitucional de controle e planejamento da atuação do Judiciário, tem assumido um papel de destaque na identificação de patologias processuais e na promoção de políticas de enfrentamento (Didier & Fernandez, 2025, p. 116).

3.2.1. A Recomendação nº 159/2024 e o Centro de Inteligência do Poder Judiciário

A litigância abusiva, sobretudo em sua faceta *sham*, não é vista pelo CNJ apenas como um problema processual, mas como uma patologia de gestão judiciária. Nesse contexto, a Recomendação nº 159, de 23 de outubro de 2024, surge como a mais recente e direta política judiciária voltada especificamente à "identificação, tratamento e prevenção da litigância abusiva". O próprio título da norma demonstra uma abordagem completa: não basta tratar o abuso depois que ele ocorre; é preciso identificá-lo preventivamente e criar mecanismos sistêmicos para sua inibição.

A Recomendação ganha contornos analíticos mais profundos quando se observa sua fundamentação. Ao fazer alusão à decisão do STF nas ADIs n. 6.792 e 7.005 — que trataram de ações coordenadas contra jornalistas —, o CNJ sinaliza a compreensão de que é lícito expandir aquela solução para outros cenários de abuso (Didier & Fernandez, 2025, p. 110).

Em outras palavras, o CNJ absorveu o entendimento do STF e o transformou em uma diretriz administrativa aplicável a outras formas de litigância abusiva, não se restringindo à defesa da liberdade de imprensa. Segundo a interpretação dos autores mencionados, essa extensão é lícita desde que presentes certas características análogas às identificadas pelo STF: primeiramente, a existência de um ajuizamento múltiplo e coordenado, feito com a intenção de onerar a defesa e gerar prejuízos ao demandado; em segundo lugar, a identidade de réu e de base fática entre as diversas ações; e, por fim, a presença de um risco subjacente de dano a um direito fundamental.

É exatamente neste ponto — a necessidade de identificar "múltiplas ações sob coordenação" contra um "mesmo réu" — que a atuação dos Centros de Inteligência do Poder Judiciário (CIJUS) se torna indispensável.

Um juiz isolado em sua comarca não possui as ferramentas de visualização macro para identificar que a ação sob sua análise é, na verdade, parte de uma estratégia coordenada e orquestrada em nível nacional. A identificação de padrões de abuso, que distinguem a litigância repetitiva legítima da litigância predatória, exige a coleta e análise de dados em larga escala.

Os Centros de Inteligência, criados pela Resolução nº 349 do CNJ, foram concebidos precisamente para exercer a função de monitorar a litigiosidade em massa e identificar padrões, fraudes e demandas artificiais. A Recomendação nº 159/2024, portanto, não é uma norma isolada; ela funciona como um mandato e uma ferramenta para os Centros de Inteligência.

Na prática, a Recomendação nº 159 instrumentaliza os Centros de Inteligência a detectarem padrões de *sham litigation* (como um concorrente A ajuizando dezenas de ações em diferentes comarcas contra o concorrente B, usando a mesma base fática). Uma vez identificado o padrão abusivo, o CIJUS pode emitir notas técnicas e propor soluções uniformes, orientando os magistrados e tribunais a aplicarem as medidas de "tratamento e prevenção" adequadas, que podem ir desde a reunião de processos até a aplicação do Tema 1.198 do STJ de maneira coordenada.

Dessa forma, a Recomendação nº 159/2024 representa a consolidação da resposta institucional e administrativa ao abuso do direito de ação, pois desloca o eixo do combate da análise meramente processual e individualizada, centrada na relação entre o juiz e o caso, para uma abordagem estratégica e macroscópica, coordenada pelo sistema de Centros de Inteligência do CNJ.

3.2.2. A Recomendação nº 135/2022 e a Interação entre o Judiciário e o CADE

Se a Recomendação nº 159/2024, analisada no item anterior, representa a consolidação da resposta sistêmica do CNJ à litigância abusiva em geral, a Recomendação nº 135, de 12 de setembro de 2022, é a ferramenta de governança voltada especificamente para o combate da *sham litigation* em sua forma mais clássica: a instrumentalização do Poder Judiciário para interferir em procedimentos do CADE.

Esta recomendação visa mitigar um dos maiores riscos da judicialização de questões concorrenciais. Muitas vezes, um agente econômico, insatisfeito com uma decisão ou investigação em curso no CADE, recorre ao Judiciário pleiteando uma liminar para suspender ou anular o ato administrativo. O magistrado, por sua vez, depara-se com uma assimetria informacional, já que ele deve decidir rapidamente sobre um tema de alta complexidade econômica, tendo acesso, na maioria das vezes, apenas aos argumentos trazidos pelo agente autor da ação.

Essa assimetria é o campo fértil para a *sham litigation*. O agente pode induzir o Judiciário a erro, apresentando uma tese juridicamente plausível que, no entanto, esconde um objetivo puramente anticompetitivo. Ao conceder uma liminar sem o contraditório técnico, o Judiciário pode, inadvertidamente, tornar-se um instrumento para "minimizar efeitos danosos" (nas palavras da própria recomendação) no mercado, beneficiando o infrator.

A Recomendação nº 135/2022 ataca diretamente esse problema, promovendo o diálogo institucional. Ela recomenda aos magistrados que, "sempre que possível", realizem a "oitiva do órgão de defesa da concorrência, em especial a sua Procuradoria Federal Especializada, antes de concederem tutelas de urgência" relacionadas a processos em trâmite no CADE.

Na prática, o CNJ está recomendando ao magistrado que, antes de interferir em uma análise técnica e complexa, ouça quem detém a expertise sobre a matéria. A oitiva da Procuradoria do CADE permite ao juiz ter acesso ao contexto

econômico da demanda, aos fundamentos técnicos da decisão administrativa e aos potenciais impactos sistêmicos de uma liminar, antes de proferir sua decisão.

Essa medida de profundo impacto estratégico serve a dois propósitos centrais na luta contra o abuso. Primeiro, ela funciona como um mecanismo de *prevenção*, pois reduz drasticamente a chance de o Judiciário ser capturado (em um sentido de *rent-seeking*) pelo agente econômico. O contraditório prévio qualificado, fornecido pelo CADE, blinda o magistrado contra decisões que poderiam, em última análise, prejudicar a livre concorrência.

Além disso, ela atua como um forte desincentivo à própria prática da *sham litigation*. O agente econômico, ao ponderar o ajuizamento de uma ação — conforme a análise realizada do Capítulo 2 —, perceberá que a probabilidade de sucesso de uma aventura judicial infundada diminui. Se o juiz irá, por padrão, consultar o CADE, a tática de ocultar informações ou distorcer fatos econômicos perde sua eficácia.

Portanto, a Recomendação nº 135/2022 é uma política judiciária que reconhece formalmente o abuso do direito de demandar em matéria concorrencial e estabelece a cooperação entre Judiciário e CADE como a principal salvaguarda institucional contra essa prática.

3.3. A Resposta Legislativa: Projetos de Lei e a Busca por Soluções Estruturais

A necessidade de enfrentamento institucional da litigância predatória também se manifesta no plano legislativo, onde começam a surgir propostas específicas destinadas a limitar o uso abusivo do processo como instrumento estratégico de obtenção de vantagens indevidas. Entre essas iniciativas, destaca-se o Projeto de Lei n.º 2.132/2024, de autoria do Deputado Pedro Aihara, que propõe alterar o art. 105 do Código de Processo Civil para exigir que a procuração outorgada ao advogado detalhe não apenas o objeto da ação e a parte adversa, mas igualmente o número total de demandas que serão ajuizadas e o foro em que tramitarão. A intenção é atacar diretamente uma das características centrais da

litigância predatória: a pulverização massificada de ações idênticas, muitas vezes ajuizadas com base em um único instrumento de mandato, sem individualização mínima da pretensão e com evidente desequilíbrio informacional entre as partes. Ao tornar obrigatório o detalhamento desses elementos, o Projeto limita a atuação de estruturas profissionais que se valem da industrialização do litígio como modelo de negócio.

Em perspectiva mais abrangente, o Projeto de Lei nº 4.810/2024, apresentado pelo Senador Jorge Seif, propõe uma reconfiguração mais profunda do sistema processual e da atuação profissional para o enfrentamento do litígio frívolo e predatório. A iniciativa altera tanto o Estatuto da Advocacia quanto o CPC, fortalecendo deveres éticos, ampliando hipóteses de responsabilização e introduzindo mecanismos destinados a aumentar os custos comportamentais e econômicos da litigância temerária. Entre as medidas previstas, destacam-se: (i) a qualificação de condutas disciplinares relativas à captação predatória de clientes e incentivo abusivo à judicialização; (ii) a ampliação das hipóteses de litigância de má-fé; (iii) a exigência de tentativa prévia de solução extrajudicial como pressuposto do interesse processual; (iv) a imposição de uma postura de “candura” probatória e cooperativa; e (v) o aumento das sanções pecuniárias personalíssimas aplicáveis a litigantes e advogados. Trata-se de uma resposta legislativa que busca harmonizar o sistema processual com a lógica da AED ao impor custos reais ao comportamento predatório.

Por fim, esses dois projetos de lei evidenciam uma tendência normativa clara: o combate à litigância predatória está deixando de ser uma resposta casuística e começa a assumir contornos estruturais, articulados como política judicial. Ambos os textos apontam para a necessidade de reequilibrar incentivos, corrigindo assimetrias que historicamente tornaram o ajuizamento abusivo uma estratégia de baixo risco e alto retorno. A referência a esses dois Projetos reforça a tese central deste trabalho: o processo civil brasileiro exige instrumentos preventivos e corretivos que reconheçam o impacto econômico, institucional e concorrencial da litigância predatória, sob pena de perpetuar um modelo que fragiliza a confiança no Judiciário e distorce o próprio acesso à justiça.

3.4. Tecnologia aliada ao Processo no Combate aos Abusos

As respostas jurisprudenciais e de governança administrativa, embora essenciais, enfrentam um desafio de escala. Como já se viu no item 3.1.2, o fenômeno da litigância abusiva, mais especificamente em sua forma concorrencial, muitas vezes se esconde no volume. A conduta ilícita não está em um único processo, mas na estratégia de ajuizamentos coordenados, pulverizados em centenas ou milhares de ações que, individualmente, podem parecer legítimas.

Nenhum magistrado, analisando isoladamente seu processo, possui a capacidade de identificar que aquela demanda faz parte de um padrão nacional orquestrado para prejudicar um concorrente. É nesse ponto que o enfrentamento do abuso deixa de ser uma questão puramente jurídica ou processual e se torna um desafio de gestão de dados.

O enfrentamento eficaz da litigiosidade abusiva no século XXI exige, portanto, um terceiro pilar de atuação: o uso da tecnologia como aliada do processo e da jurisdição.

3.4.1. O uso de Inteligência Artificial para identificação de padrões de litigância abusiva

O principal avanço tecnológico aplicável a esse problema é o uso de Inteligência Artificial (IA). A capacidade da IA de processar e analisar volumes massivos de dados em tempo real é precisamente o que o Judiciário necessita para sinalizar padrões de litigância abusiva.

Sistemas de IA podem ser treinados para cruzar informações de milhões de processos, identificando repetições que seriam invisíveis ao olho humano: os mesmos advogados ou escritórios ajuizando ações idênticas em diferentes comarcas, o uso de teses padronizadas contra um mesmo réu, ou a distribuição coordenada de demandas em curto espaço de tempo. Essa é a ferramenta que torna o trabalho dos Centros de Inteligência do Poder Judiciário (instituídos pela

Resolução nº 349 do CNJ) de fato "inteligente", pois lhes fornece a visão macro do fenômeno.

Contudo, a adoção de IA no Poder Judiciário não é trivial e carrega riscos significativos. Um algoritmo que sinaliza uma demanda como abusiva pode, se mal desenhado ou opaco, ferir garantias fundamentais, criar vieses discriminatórios e violar o próprio devido processo legal.

Diante desse cenário, a doutrina adverte que a implementação tecnológica carece de balizas éticas e normativas claras:

“[...] embora a IA ofereça muitos benefícios para o sistema jurídico, é importante que sejam desenvolvidos mecanismos de regulação e supervisão para mitigar os riscos associados à sua utilização na litigância predatória, o que inclui o estabelecimento de diretrizes éticas para o desenvolvimento e uso de sistemas de IA no campo jurídico, bem como a implementação de medidas de transparência e responsabilidade para garantir que essas tecnologias sejam usadas de maneira justa e equitativa.” (Silveira, 2024, p. 74)

Ciente desse desafio, o CNJ, por meio da recente Resolução nº 615, datada de 11 de março de 2025, estabeleceu diretrizes claras para o desenvolvimento, a utilização e, o mais importante, a governança de soluções de IA no Judiciário. A norma busca garantir que a automação seja usada de forma responsável, transparente e ética.

É nesse contexto que a governança algorítmica deve ser acompanhada por um "desenho institucional" adequado. Para garantir que a automação e a IA ocorram em conformidade com o devido processo, um conceito chamado *Legal Design* tem sido cada vez mais aplicado.

O *Legal Design* pode ser entendido como uma abordagem para avaliar e criar serviços jurídicos, com foco principal em torná-los mais úteis, usáveis e capazes de engajar seus usuários. Essa metodologia utiliza um conjunto de recursos — como processos, mentalidades e mecânicas — para conceber, construir e testar formas melhores e mais eficientes de operar o Direito, de modo a empoderar tanto os profissionais da área, quanto os cidadãos leigos (Hagan, 2017).

Aplicado ao combate da litigância abusiva, o *Legal Design* assegura que a ferramenta de IA não seja uma caixa-preta. Ele garante que o sistema seja construído desde o início com transparência, auditabilidade e respeito ao contraditório, focando em *auxiliar* o magistrado na identificação de padrões, e não em *substituí-lo* no julgamento do caso.

Portanto, a tecnologia, quando aliada a uma governança algorítmica robusta, como a prevista na Resolução nº 615 do CNJ, e a um método de concepção centrado no usuário e no devido processo, como o *Legal Design*, torna-se a resposta mais promissora para identificar os padrões complexos da *sham litigation* sem, contudo, sacrificar o acesso à justiça.

CONCLUSÃO

Ao final desta pesquisa, que analisou o abuso do direito de ação sob a ótica concorrencial, é possível concluir que a *sham litigation* representa uma das mais sofisticadas e danosas patologias do sistema de justiça, configurando uma verdadeira captura do aparato judicial para fins predatórios. O trabalho demonstrou que o fenômeno não é um mero excesso processual, mas uma decisão de negócios calculada, que viola diretamente os fundamentos da ordem econômica constitucional, notadamente a livre iniciativa e a livre concorrência.

O primeiro capítulo estabeleceu a moldura jurídica da conduta. Demonstrou-se que, embora o conceito tenha origem norte-americana, a sua importação deve ser crítica, rejeitando-se os testes restritivos (como o Teste *PRE*) que esvaziariam o instituto. O direito brasileiro, de forma mais ampla e adequada, enquadra a prática como um *sham litigation lato sensu*: um ato ilícito (Art. 187, CC) que, ao produzir efeitos anticompetitivos, configura infração à ordem econômica (Art. 36, Lei nº 12.529/2011), sendo reprimido pela Constituição (Art. 173, § 4º).

O segundo capítulo, cerne da análise, respondeu à problemática central desta monografia ao aplicar a Análise Econômica do Direito. Confirmou-se a hipótese de que o sistema processual brasileiro, ao falhar na criação de meios dissuasórios eficientes, fomenta a "litigância de risco zero". Mecanismos como a gratuidade de justiça concedida de forma irrestrita e a isenção de custos nos Juizados Especiais, aliados a sanções por má-fé de valor irrisório e improvável, criam um desequilíbrio de incentivos. Para o agente racional e dominante, torna-se economicamente vantajoso utilizar o processo como arma: o custo de mover ações predatórias é marginal, enquanto o benefício (a imposição de custos assimétricos e a potencial eliminação de um concorrente) é imenso.

Finalmente, o terceiro capítulo mapeou as respostas institucionais que começam a ser desenhadas para corrigir essa falha sistêmica. A reação é multifacetada, sendo ela: (i) jurisprudencial, com o STJ recalibrando os incentivos

ao, no Tema 1.198, vincular os indícios de abuso à própria aferição do interesse de agir; (ii) de gestão processual, pela necessária (embora subutilizada) aplicação do IRDR para isolar o abuso da litigância de massa legítima; (iii) de governança, com o CNJ assumindo um papel central; e (iv) legislativa, com projetos de lei (PLs 2.132/2024 e 4.810/2024) que visam alterar o CPC e o Estatuto da Advocacia para impor maior transparência e elevar os custos comportamentais e econômicos da litigância predatória.

A atuação do CNJ, por meio das Recomendações nº 135/2022 (diálogo com o CADE) e nº 159/2024 (Centros de Inteligência), desloca o eixo do combate: da análise pontual e isolada do juiz para uma abordagem estratégica, macroscópica e tecnológica. O uso de Inteligência Artificial para identificar padrões de abuso, pautado pelo *Legal Design* (Resolução nº 615/2025), surge como a ferramenta mais promissora para identificar estratégias predatórias complexas.

Conclui-se, portanto, que o combate à *sham litigation* não é uma pauta contra o acesso à Justiça. Ao contrário, é uma defesa do próprio sistema judicial e da livre iniciativa. O desafio é reequilibrar os incentivos, utilizando a Análise Econômica do Direito não apenas para diagnosticar o problema, mas para desenhar soluções institucionais que tornem o abuso economicamente desvantajoso. Somente assim o Poder Judiciário deixará de ser um vetor de *rent-seeking* e se consolidará como um pilar de um mercado hígido e competitivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Juliana Melazzi; DAVID, Fernanda Rocha. Litigância predatória nos processos de execução: o uso abusivo do requerimento de falência pelo credor. *Civil Procedure Review*, [S. l.], v. 15, n. 2, p. 163–192, 2024. Disponível em: <https://www.civilprocedurereview.com/revista/article/view/391>. Acesso em: 17 nov. 2025.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 2.132/2024*. Dispõe sobre a obrigatoriedade de especificação, na procuração, do objeto da ação, da identificação da parte contra quem será proposta, da quantidade de ações a serem distribuídas e do foro onde serão ajuizadas. Brasília, 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Projeto de Lei n. 4.810/2024*. Altera o Estatuto da Advocacia e o Código de Processo Civil para adotar medidas inibitórias da litigância frívola e predatória. Brasília, 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 nov. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 127, de 15 de fevereiro de 2022. Brasília, DF: CNJ, 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original17591220220217620e8cf0e759c.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 129, de 15 de junho de 2022. Brasília, DF: CNJ, 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1526482022062962bc6f384599d.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 135, de 12 de setembro de 2022. Brasília, DF: CNJ, 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original194555202209136320ddf30e4e7.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 159, de 23 de outubro de 2024. Brasília, DF: CNJ, 2024. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original2331012024102367198735c5fef.pdf>. Acesso em 7 nov. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 349, de 23 de outubro de 2020. Brasília, DF: CNJ, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original131706202010285f996f527203d.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 615, de 11 de março de 2025. Brasília, DF: CNJ, 2025. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1555302025031467d4517244566.pdf>. Acesso em: 6 nov. 2025.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 13 nov. 2025.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 6 nov. 2025.

BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em: 6 nov. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 6 nov. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 6 nov. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Abuso do direito de ação: o reconhecimento de limites no acesso à Justiça. Notícias STJ, 27 ago. 2023. Disponível

em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/2708-2023-Abuso-do-direito-de-acao-o-reconhecimento-de-limites-no-acesso-a-Justica.aspx>. Acesso em: 13 nov. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ProAfR no REsp 2.021.665/MS. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Julgado em: 2 maio 2023. Segunda Seção. Diário da Justiça Eletrônico, 9 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema 1.198/STJ, Corte Especial, julgado em 13 mar. 2025. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1198&cod_tema_final=1198. Acesso em: 31 out. 2025.

CARVALHO, Ângelo Gamba Prata de. Do Sham Litigation ao abuso de Direito de Petição: Desafios e parâmetros de análise para o abuso do Direito de Petição no Direito Brasileiro. *Revista de Defesa da Concorrência*, Brasília, v. 7, n. 2, p. 38–52, 2019. Disponível em: <https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrencia/article/view/364>. Acesso em: 10 nov. 2025.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). Eli Lilly é multada em R\$ 36,6 milhões por abuso de direito de petição. Brasília: CADE, 24 jun. 2015. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/eli-lilly-e-multada-em-r-36-6-milhoes-por-abuso-de-direito-de-peticao>. Acesso em: 14 nov. 2025.

DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Litigância-abusiva: esboço de uma dogmática jurídica aplicável ao problema das estratégias de litigância ilícita e volumosa*. 1. ed. São Paulo: JusPodivm, 2025. 144 p.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 354 p.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS (FPPC). *Rol de enunciados e repertório de boas práticas processuais* – Brasília, 2024.

Organização: Fredie Didier Jr.; Ana Carolina Caputo; Paulo Mendes; Ricardo Carneiro Neves Júnior. Brasília, 16 mar. 2024.

FUX, Rodrigo. Análise econômica do direito no Brasil: por que não beber dessa fonte?. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (coords.). *Temas de análise econômica do direito processual*. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 501-521.

GALDINO, Flavio. Introdução à análise econômica do processo civil (I) Os Métodos alternativos de soluções controversias / Introduction to the economic analysis of the Civil Procedure Code. *REVISTA QUAESTIO IURIS*, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 169–201, 2014. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/quaestioiuris/article/view/11755>. Acesso em: 12 nov. 2025.

HAGAN, Margaret. *Law by Design*. Stanford University: Legal Design Lab, 2017. Disponível em: <https://www.lawbydesign.co/>. Acesso em: 31 out. 2025.

MYNSSSEN, Carolina; MENESES NETO, Themistocles. Análise econômica dos efeitos da concessão da gratuidade de justiça no Brasil. In: PORTO, Antônio Maristrello; SEIXAS, Luiz Felipe Monteiro (orgs.). *Perspectivas da análise econômica do direito no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2022. p. 173-189.

NAVAS, Amanda R. E. A teoria econômica da regulação como fundamento da ‘sham litigation’. In: *Revista do IBRAC*, v. 19, n. 22, São Paulo: RT, 2012. p. 163-180.

NEVES BAPTISTA FILHO, Sérgio; KOEHLER, Fábio. O incidente de resolução de demandas repetitivas: análise da sua utilização após cinco anos de vigência do CPC/2015. *ReJuB – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados*, 2021. DOI: 10.54795/REJUB.N.1.78. p. 91-109.

OSNA, Gustavo. Três notas sobre a litigância predatória (ou, o abuso do direito de ação). *Revista de Processo*, vol. 342, ago./2023, p. 55-70.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. 925 p.

SILVEIRA, Ricardo Freitas. *O mercado do litígio e a regulamentação da monetização do acesso à justiça na era da inteligência artificial*. 2024. 129 f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Brasília, 2024. 135 p.

VIEIRA, Mônica Silveira. Fórum de processualistas aprova enunciados sobre litigância abusiva. Brasília: Consultor Jurídico, 8 abr. 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-abr-08/fppc-2025-contribui-para-a-gestao-adequada-de-litigiosidade-e-aprova-dois-enunciados-relativos-a-litigancia-abusiva/>. Acesso em: 14 nov. 2025.

VINHAS, Tiago Cação. *Sham litigation: do abuso do direito de petição com efeitos anticoncorrenciais*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) — Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica e comportamental do processo civil: como promover a cooperação para enfrentar a tragédia da Justiça no processo civil brasileiro*. 2018. 801 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.