

APONTAMENTOS PRELIMINARES SOBRE O USO PREDATÓRIO DA JURISDIÇÃO

PRELIMINARY NOTES ABOUT THE PREDATORY USE OF THE JUDICIARY

Maximiliano Losso Bunn*
Orlando Luiz Zanon Junior**

RESUMO: O objetivo (ou referente) do presente texto consiste em, num primeiro tópico, desenvolver uma proposta de conceito operacional para a categoria “uso predatório da jurisdição” e, também, numa segunda fase, apresentar algumas discussões preliminares sobre tal fenômeno, considerando a crescente litigiosidade proporcionada por grandes corporações dos setores público e privado, no cenário brasileiro. A justificativa para tratar desse assunto decorre da recente constatação, mediante estudos técnicos, de que parcela considerável da vasta quantidade de demandas em tramitação no sistema judicial brasileiro pode ser atribuída a um pequeno número de grandes litigantes, dos setores público e privado, que consomem considerável percentual dos recursos disponíveis para investimento na administração da justiça. Daí que a hipótese principal em discussão refere-se à caracterização de tal fenômeno no cenário brasileiro, considerando os mecanismos processuais relativos à repressão da litigância de má-fé e à promoção da conciliação. As hipóteses secundárias dizem respeito aos efeitos deletérios especificamente decorrentes de tal fenômeno na atividade jurisdicional, mormente no tocante à celeridade processual. A base doutrinária empregada tem ligação, principalmente, com os estudos técnicos que só recentemente diagnosticaram o referido fenômeno, de modo que este esboço é um dos poucos ensaios preliminares sobre a temática em voga. Quanto à metodologia empregada, destaca-se que na fase de investigação foi utilizado o método indutivo; na fase de tratamento de dados, o cartesiano e o texto final foi composto na base lógica dedutiva. Nas diversas fases da pesquisa, foram acionadas as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Uso predatório da jurisdição. Litigância de má-fé. Excesso de litigiosidade. Conciliação.

* Doutorando em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Mestre em Direito pela mesma universidade. Juiz de Direito do Estado de Santa Catarina. Itajaí – Santa Catarina – Brasil.

** Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Dupla titulação em Doutorado pela Università degli Studi di Perugia (UNIPG). Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá (Unesa). Professor da Escola Superior da Magistratura de Santa Catarina (ESMESC), da Academia Judicial (AJ) e do Programa de Pós-Graduação da Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Juiz de Direito do Estado de Santa Catarina. Itajaí – Santa Catarina – Brasil.

ABSTRACT: The main goal of this text is to propose a concept for Predatory Use of Judiciary (as a type of contempt of court) category and also to present preliminary discussion themes about this phenomenon, considering the high rates of litigation of large corporations in Brazil. The reason to address this issue stems from the recent finding by technical studies that a considerable portion of the sheer number of claims pending in the Brazilian judicial system can be attributed to a small number of large litigants, which consumes considerable percentage of available resources for investment in the administration of justice. Hence, the main hypothesis under discussion relates to the characterization of this phenomenon in the Brazilian scenario, considering the procedural mechanisms related to the repression of bad litigation and the promotion of reconciliation. Secondary hypotheses concern the deleterious effects specifically arising from such phenomenon in the judicial activity, particularly regarding the speed of the trials. The doctrinaire base employed concerns mostly the technical studies which have only recently diagnosed the said phenomenon, so that this text is one of the few preliminary discussions regarding this subject. As for the methodology, it is emphasized that on the investigation phase we used the inductive method, in the data processing phase we used the cartesian method, and the final text was composed in the deductive logic base. In the various stages of the research, we used the technics of category, operational concept and literature research.

Keywords: Predatory use of the judiciary. Bad litigation. Excess of litigation. Conciliation.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 CONCEITO DE USO PREDATÓRIO DE JURISDIÇÃO; 3 DISCUSSÕES PRELIMNARES SOBRE O FENÔMENO; 4 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo (ou referente) do presente texto consiste em desenvolver uma proposta de conceito operacional para a categoria “uso predatório da jurisdição” e, também, apresentar algumas discussões preliminares sobre tal fenômeno, considerando a crescente litigiosidade proporcionada por grandes corporações dos setores público e privado, especificamente no cenário brasileiro.

A motivação para tratar desse assunto decorre da recente constatação, mediante estudos técnicos, de que parcela considerável da vasta quantidade de demandas em tramitação no sistema judicial brasileiro pode ser atribuída a um pequeno número de grandes litigantes, dos setores público e privado,

que consomem considerável percentual dos recursos disponíveis para investimento na administração da justiça. Essa situação reclama um diagnóstico, para apurar as razões pelas quais a estatística aponta esse cenário, de modo a viabilizar a posterior proposição de soluções para redução do acúmulo de processos aguardando solução, que implica gradativo desgaste do sistema.

Sem embargo, até a recente consolidação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) como órgão centralizador de soluções administrativas para o sistema judicial, não havia uma medição institucional do quantitativo de demandas no cenário brasileiro. Evidentemente, tal ausência de aferições estatísticas dificultava o diagnóstico da real situação do sistema judicial e impedia a consequente adoção de medidas gerenciais informadas. Justamente para permitir uma visualização numérica do contexto judiciário, o referido órgão implementou o programa contínuo Justiça em Números, o qual resulta em um relatório estatístico anual sobre diversas variáveis do sistema judicial. A partir da inauguração de tal controle, restou possível a leitura de diversas situações (CNJ, 2015).

Uma dessas leituras diz respeito ao objeto do presente artigo, referente ao consumo de parcela considerável da força produtiva empregada na jurisdição para resolver os conflitos em que está envolvido o restrito conjunto dos grandes litigantes. Sem embargo, uma pesquisa derivada do Justiça em Números, voltada à campanha Não Deixe o Judiciário Parar, da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), apontou que aproximadamente 40% dos mais de cem milhões de processos em tramitação envolvem, em um dos polos processuais, um dos cem grandes litigantes, sendo esse grupo protagonizado por entes estatais, instituições financeiras e concessionárias de serviços públicos, entre outras corporações atuantes no contexto brasileiro¹.

A partir de tal leitura numérica, é possível cogitar que a descoberta das razões por detrás dessa litigiosidade excessiva pode auxiliar na tomada

1 O quantitativo de processos é uma aproximação livre para setembro de 2015, considerando que, segundo o relatório Justiça em Números para 2015, o ano de 2014 iniciou com um estoque de 70,8 milhões de processos e, até seu final, foram ajuizados mais 28,9 milhões, sendo o ingresso de novas demandas historicamente superior ao quantitativo de julgamentos proferidos. No mesmo sentido, quanto ao estoque referido e também ao percentual de participação dos grandes litigantes, recomenda-se a visualização do vídeo **Não deixe a justiça parar** (AMB, 2015a).

de providências para otimizar o funcionamento do sistema jurisdicional. De início, importa salientar que não se trata de “vilanizar” os grandes litigantes, mas, sim, de descobrir as efetivas raízes de tal situação. Ora, o quadro fático poderia decorrer das ações de massa, propostas com o objetivo de aproveitar uma eventual falha involuntária para constituir um nicho de mercado advocatício de ações reparatórias. Ou, então, pode-se cogitar uma efetiva falha no sistema de atendimento das corporações, que enseja a necessidade do acesso à jurisdição para resolução de um grande número de problemas que, a rigor, seriam passíveis de soluções administrativas. Ainda, talvez não haja aderência a uma postura conciliatória pelos envolvidos. Seja qual for a resposta para essas questões e muitas outras, não se pode olvidar investigar o motivo pelo qual ingressa na justiça, aproximadamente, um processo a cada cinco segundos, dos quais cerca da metade envolve esses cem litigantes².

Aqui, a hipótese a ser discutida é a de um problema específico inserido em tal contexto, que vem se convencendo chamar uso predatório da jurisdição (ou da justiça) (COSTA, 2014). No entanto, as discussões são embrionárias, especificamente em se tratando das peculiaridades do fenômeno no contexto brasileiro, cabendo traçar alguns apontamentos preliminares. Daí que, com o objetivo de contribuir para esse debate, o presente artigo está estruturado em dois subitens, iniciando pela apresentação de uma proposta de conceito operacional e, depois, seguindo pela discussão de apontamentos preliminares sobre tal fenômeno.

Iniciando o tratamento teórico em prol de tal desiderato, o primeiro item de texto apresentará o conceito operacional de uso predatório da jurisdição e suas peculiaridades. No ponto, será discutida a hipótese referente à caracterização de tal fenômeno especificamente no cenário brasileiro, considerando os mecanismos processuais relativos à repressão da litigância de má-fé e à promoção da conciliação.

A segunda parte, por sua vez, tratará de noções preliminares sobre tal fenômeno, considerando os recentes estudos estatísticos sobre o

2 Considerando que um ano possui em média 31.556.926 segundos e que, segundo o relatório Justiça em Números para 2015, ingressaram quase 28,9 milhões de processos no sistema judicial.

funcionamento da jurisdição no contexto brasileiro. As hipóteses a ser tratadas dizem respeito aos efeitos deletérios especificamente decorrentes do uso predatório na atividade jurisdicional, mormente no tocante à celeridade processual.

Não é ocioso assinalar que a base doutrinária empregada refere-se, principalmente, aos estudos técnicos que só recentemente diagnosticaram as características do referido fenômeno no contexto brasileiro, de modo que este esboço é um dos poucos ensaios preliminares sobre a temática em voga no cenário nacional.

Fixado o referente e estabelecidas as hipóteses a ser discutidas, cabe fazer alguns registros quanto à metodologia empregada, no sentido de que na fase de investigação foi utilizado o método indutivo; na fase de tratamento de dados, o cartesiano e o texto final foi composto na base lógica dedutiva. Nas diversas fases da pesquisa, foram acionadas as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica (PASOLD, 2011).

2 CONCEITO DE USO PREDATÓRIO DA JURISDIÇÃO

Este primeiro item do texto é voltado à construção de uma proposta de conceito operacional de uso predatório da jurisdição, considerando suas principais peculiaridades no contexto brasileiro, de acordo com o cenário de excessiva litigiosidade por um grupo de grandes corporações públicas e privadas, exposto na introdução prévia.

Inaugurando a discussão, cabe mencionar os comentários do Dr. Sérgio Luiz Junkes, um dos primeiros magistrados a tratar especificamente de tal assunto no contexto nacional. Em entrevista ao programa *Brasil Justiça*, ele referiu que o fenômeno é caracterizado pelo uso excessivo e indevido do sistema judicial por parte das grandes corporações. Sua fala enfocou o desrespeito proposital à legislação consumerista, que resultaria no grande quantitativo de acessos à jurisdição para reparação das respectivas lesões, de modo a obstruí-la, causando o acúmulo de processos e a consequente perda de celeridade, que acabam por prejudicar o tratamento dos demais assuntos,

inclusive, das ações sobre direitos fundamentais, em prejuízo da cidadania (AMB, 2015a).

De outro lado, o Dr. João Ricardo dos Santos Costa, na qualidade de presidente da AMB, ampliou a abrangência da prática deletéria em análise, referindo que não versa apenas sobre ofensas aos direitos dos consumidores, mas também envolve a atuação estatal de empregar excessivamente a máquina judiciária em benefício próprio, não só para cobrar as dívidas pela via processual (por meio das execuções fiscais), mas mediante a interposição excessiva de recursos, com a finalidade de justamente atrasar o desfecho de determinados feitos, o que tem efeitos negativos reflexivos nos demais casos judicializados (COSTA, 2014).

Das manifestações dos referidos magistrados, verifica-se que se configura um fenômeno com contornos bem específicos no cenário brasileiro, dissonantes de outros problemas referentes ao acesso jurisdicional que ocorrem em outros países. Exemplificativamente, nos Estados Unidos, o enfoque mais amplamente estudado, relativo aos problemas do acesso à jurisdição, está relacionado com a concorrência desleal, na medida em que grandes corporações utilizam o sistema visando a causar prejuízos à concorrência, gerando uma espécie de *predatory practice* que se convencionou chamar *sham litigation* (MYERS, 1992). Entretanto, no contexto nacional, o fenômeno assume características diversas, que merecem ser devidamente delimitadas neste primeiro tópico do texto para, em fase posterior, viabilizar a apresentação de alguns de seus reflexos na jurisdição brasileira.

Para tanto, é preciso efetuar uma distinção inicial entre, de um lado, o **excesso de litigiosidade**, que consubstancia categoria referente a uma anormalidade precipuamente quantitativa, porquanto refere um exagerado acionamento das vias jurisdicionais, e, de outro, o **uso predatório da jurisdição**, o qual diz respeito a um abuso no direito de acesso ao sistema judicial, em razão de determinadas peculiaridades específicas (a ser justamente investigadas quanto ao contexto brasileiro). Importa, então, discorrer sobre quais seriam os elementos que permitem qualificar tal vício no compartilhamento dos recursos disponíveis.

Dito isso, lembrando o conteúdo da fala dos magistrados antes mencionados, é possível conceber que o uso predatório da jurisdição está relacionado, em alguma medida, com a litigância de má-fé. Muito embora permaneça mascarado pelo exercício do direito individual do acesso à jurisdição (visão microscópica), revela-se fortemente negativo em uma apreciação coletiva do funcionamento jurisdicional, em razão dos seus nocivos efeitos sistêmicos (no âmbito macroscópico). Tanto que a situação permanecia apenas no campo especulativo, ao menos no contexto brasileiro, somente vindo à tona nos relatórios das pesquisas estatísticas promovidas pelo CNJ e AMB, consoante exposto. Notadamente, o problema não é passível de percepção mediante uma anacrônica visão de cunho patrimonialista individual. Somente por meio de uma análise amplificada, é possível perceber a existência de tal prática virulenta, a qual contribui determinantemente para a sobrecarga do sistema e, gradualmente, arremessa-o para sua falência.

O mencionado fenômeno é evidenciado pela estatística que, como já se disse, demonstra que cerca de 40% dos processos aguardando definição têm, em um de seus polos, ao menos um dos cem grandes litigantes, de modo a indicar que pequena parcela das corporações exige quase metade dos recursos empregados na jurisdição. Ora, tal litigância excessiva, por parte de um conjunto pequeno de pessoas jurídicas de grande projeção, acarreta uma sobrecarga do sistema, justamente por ultrapassar sua capacidade de absorção, de sorte a formar um gargalo de fluxos processuais que, conseqüentemente, emperra o desenvolvimento de todos os processos. Daí decorre um efeito facilmente perceptível, consistente na perda de agilidade para resolução das demandas (a tão conhecida “morosidade processual”), não só com relação ao referido percentual de processos, mas também quanto a todos aqueles submetidos ao sistema. Outra decorrência que pode ser atribuída a tal vício é a perda de qualidade nas decisões jurisdicionais, haja vista que o órgão decisor tem menor tempo para se aprofundar em determinadas questões mais complexas, justamente porque sua força de trabalho precisa também ser direcionada para o acúmulo incessante de novas ações, consoante demonstram as chamadas taxas estatísticas de congestionamento. Por fim, não é ocioso lembrar que os próprios grandes litigantes beneficiam-se dos efeitos

nocivos que criam, uma vez que a demora na resolução judicial das lesões, que eles mesmos causam, permite-lhes uma folga temporal confortável.

Todavia, a dificuldade maior não reside em apontar algumas das principais consequências do uso predatório da jurisdição, tanto que anteriormente restou possível apresentar algumas com um breve esforço argumentativo, porquanto sensíveis na prática forense cotidiana. O problema maior é aferir as peculiaridades que permitem diferenciar o excesso de litigiosidade do indesejado uso predatório da jurisdição, ou seja, apontar quais características permitem indicar quando se está efetivamente diante de um abuso no direito de acesso à jurisdição. Isso porque, para tanto, se exige uma interpretação dos dados estatísticos de acordo com a experiência cotidiana na prática forense, mormente no tocante à lida diária com tais demandas específicas, ou seja, envolve um exercício de abstração. Sem embargo, os números, por si só, não esclarecem a completa dimensão do fenômeno, que depende de aprofundamento. E o objetivo deste texto é justamente traçar algumas contribuições propedêuticas para compreensão do fenômeno no cenário brasileiro, de modo a viabilizar a proposição de um delineamento conceitual inicial sobre o assunto, a ser gradativamente aperfeiçoado.

Nesse desiderato, cabe inicialmente explicitar a tese de que o uso predatório da jurisdição consiste em um abuso no direito de acesso à jurisdição, o qual, como toda prerrogativa fundamental, depende de um uso responsável e, também, implica uma contrapartida sob a forma de dever fundamental. Com efeito, a administração da jurisdição é um empreendimento coletivo, assim como as demais facetas da política em sentido amplo (*lato sensu*). Justamente por isso, depende da contribuição de todos, de modo que, acaso se excedam nas exigências individuais, podem gerar efeitos nocivos para a coletividade. Em outros termos, as linhas anteriores deste parágrafo significam que, acaso cada pessoa exorbite no exercício do direito de consumir um serviço coletivo colocado a seu dispor (a exemplo do acesso à jurisdição), dificilmente vai haver recursos suficientes para sustentar o sistema para todos. Exemplificando: embora cada cidadão tenha o direito fundamental à prestação de serviços públicos essenciais, como o fornecimento de água e de energia elétrica, é inegável que o consumo exagerado de tais bens gera a

sobrecarga do sistema e, conseqüentemente, pode implicar a inexistência de quantidade suficiente para distribuir a todos, podendo, inclusive, acarretar a gradual falência dos respectivos meios de distribuição. Daí as campanhas para o uso consciente de tais recursos de interesse coletivo. Da mesma forma ocorre com a jurisdição, no sentido de que se trata de um recurso caro e esgotável, que, se for consumido de forma desmedida, certamente não será suficiente para ser distribuída a todos. Daí decorre a primeira característica do fenômeno em tela, justamente o abuso no exercício do direito fundamental de acesso à jurisdição.

Fixada essa premissa inicial, é possível propor uma segunda característica, referente ao fato de que o uso predatório não é um fenômeno microscópico, ou seja, verificável isoladamente em um processo judicial determinado, mas, sim, mediante o cotejo da situação individual com um contexto macroscópico. Notadamente, na análise focada em uma ação determinada, é possível até que haja o abuso do direito de acesso à jurisdição, porém, acaso efetivamente diagnosticado, implicará a chamada litigância de má-fé, nos termos da doutrina específica. De outro lado, o uso predatório da jurisdição é uma modalidade de vício processual que implica um excesso de acessos injustificados à jurisdição e, portanto, depende de um argumento estatístico adicional à má-fé processual. Logo, uma segunda peculiaridade dessa anomalia judiciária consiste em seu âmbito amplificado de abrangência, ultrapassando um caso isolado, de modo a refletir um excesso injustificado no acionamento das vias judiciais.

Desde já, cabe assinalar também uma terceira qualidade distintiva do defeito processual em tela, consistente na insistência em desrespeitar prerrogativa jurídica já reconhecida ao litigante adverso ou, alternativamente, na reiteração dos mesmos argumentos já repelidos pela jurisdição com fins protelatórios. Notadamente, não basta apenas a somatória das duas características antes expostas (abuso de direito em grande quantidade de processos), sendo imprescindível também que, alternativamente, estejam demonstradas algumas das duas situações indicadas, consoante os delineamentos a seguir.

A uma, é inegável que o visível interesse em simplesmente negar um direito evidente, com isso gerando grande quantitativo de acessos à jurisdição,

revela uma prática desarrazoada e injustificável num cenário democrático, em que a legislação é produzida para ser respeitada. Por exemplo, não se justifica que uma concessionária de serviço público reconheça a cobrança indevida perante o consumidor já na esfera administrativa, simplesmente negue-se a devolver o dinheiro, forçando o acionamento da jurisdição, quando citada ainda apresente uma resposta sob a forma de contestação genérica e se furte a uma postura conciliatória, aguardando uma condenação em primeiro grau para recorrer e, só ao fim de longos anos, cumprir sua obrigação, a qual já era evidente desde o primeiro momento – esse é um caso comum que demonstra a depredação do sistema judiciário. Trata-se da estratégia de negar o direito dos consumidores, apostando, estrategicamente, na estatística de que apenas alguns deles vão ingressar em juízo e, quando o fizerem, ainda assim haverá um tempo confortável para adimplemento. Certamente, isso é um abuso do direito à defesa, passível de ser classificado como uso predatório da jurisdição.

A dois, é visível o fenômeno deletério em análise quando o grande litigante insiste em utilizar argumentos reiteradamente repelidos pela jurisdição, mormente quando já afastados por uniformização de entendimentos na “terceira instância recursal”, apenas com a finalidade de ganhar tempo útil mediante aproveitamento em seu favor da sobrecarga que causa no sistema judiciário. Ora, isso é flagrantemente inaceitável e, aliás, é a conduta mais amplamente criticada pelos agentes atuantes no cenário forense brasileiro. Aqui, contudo, é preciso ressaltar ser admissível reprisar teses num esforço para modificar o entendimento dos tribunais, porquanto o direito não é um material fossilizável. Ainda, é preciso respeitar o mínimo de estabilidade e coerência no sistema judiciário, somente reprisando teses já amplamente rejeitadas quando, por alguma razão plausível e justificável, houver algum indicativo favorável no cenário que permita a modificação do entendimento jurisprudencial consolidado, pois somente aí o esforço repetitivo revela-se honesto (*fair play*).

Por fim, uma quarta característica consiste na presença de um grande litigante como praticante do vício em tela, embora também pessoas físicas possam ser os autores de tal estratagem processual nocivo ao sistema. Com efeito, a presença, em um dos polos do processo, de uma das corporações

públicas ou privadas que integram o seletivo grupo dos grandes litigantes é um indicativo inicial que recomenda a investigação quanto à ocorrência do problema em análise. No entanto, trata-se apenas de uma peculiaridade comum, porquanto qualquer um pode incorrer no vício em tela, inclusive, havendo notícia de pessoas físicas que, em tese, fazem mau uso da jurisdição, ingressando com grande quantidade de ações. Mesmo assim, a presença de uma grande organização como praticante do vício é típica à situação, visto que a ramificação de seus tentáculos no mercado denota uma ampliação dos efeitos deletérios que pode causar.

Portanto, neste artigo preliminar, cabe apresentar essas quatro características como típicas do **uso predatório da jurisdição**, de modo a conceituá-lo nestes apontamentos iniciais, sujeitos a posterior aperfeiçoamento, como o abuso do direito de acesso à jurisdição ou de defesa, mediante excesso de acionamentos da jurisdição, diretamente ou imposto à parte adversa, qualificado pela insistência em desrespeitar administrativamente prerrogativas jurídicas já reconhecidas ou, alternativamente, pela reiteração de argumentos já repelidos pela jurisprudência predominante, geralmente praticada por grande corporação.

3 DISCUSSÕES PRELIMINARES SOBRE O FENÔMENO NO CONTEXTO BRASILEIRO

Apresentados o conceito e as características do **uso predatório da jurisdição**, oportuna se faz, a partir de agora, a discussão quanto à sua ocorrência no sistema jurídico brasileiro, bem como a apresentação, ainda que breve, das suas causas, dos efeitos negativos que advêm desse fenômeno e de algumas medidas que merecem ser cientificamente discutidas para enfrentar essa problemática.

Relativamente ao uso predatório da jurisdição, recente estudo da AMB (2015b) dá conta de que um pequeno e determinável grupo de atores (instituições do poder público, instituições financeiras e empresas de telecomunicações) é o grande responsável por grande parte dos cem milhões

(AMB, 2015a) de processos que tramitam no país³. A propósito, e em razão da importância do estudo realizado, é oportuno apresentar a síntese do objeto da análise referida:

Com o objetivo de proporcionar um retrato mais apurado do extraordinário volume de processos protocolados diariamente no Poder Judiciário, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) realizou, sob a coordenação da professora Maria Tereza Sadek, e o auxílio do estatístico Fernão Dias de Lima, uma pesquisa em 11 Unidades da Federação com o objetivo de verificar quais são os principais demandantes e demandados, no Primeiro Grau, no Segundo Grau e nas Turmas Recursais dos Juizados Especiais. O período de análise compreende os anos de 2010, 2011, 2012 e 2013.

A partir dos dados coletados, foram extraídos os 100 maiores litigantes no polo ativo (aquele que toma a iniciativa do processo no Primeiro Grau) e passivo (aquele que é processado no Primeiro Grau), bem como os litigantes nos polo ativo e passivo no Segundo Grau e Turmas Recursais.

O estudo mostra que em oito das 11 Unidades da Federação pesquisadas, o Poder Público municipal, estadual e federal concentra a maior parte das ações iniciadas no Primeiro Grau (parte do polo ativo), no grupo dos 100 maiores litigantes. E no polo passivo, o setor econômico representado por bancos, empresas de crédito, de financiamento e investimentos é o principal demandado em sete estados e no Distrito Federal.

O exame dos 100 maiores litigantes nas 11 unidades pesquisadas apurou que um número extremamente reduzidos de atores é responsável por pelo menos a metade destes processos (AMB, 2015b, p. 12, grifo do autor).

Para ilustrar de maneira ainda mais palpável o quadro que se enfrenta atualmente, fazendo-o de forma particular, notadamente no âmbito de

3 Não obstante a conclusão alcançada seja assustadora, o próprio estudo indica que a situação pode ser pior, à medida que o resultado foi obtido com base nos dados fornecidos pelos Tribunais de Justiça dos estados avaliados. Todavia, a falta de padronização dos sistemas de registro de dados dos Tribunais de Justiça, com a recorrente ocorrência de grafias distintas e/ou dados de identificação diversos para um mesmo ator, pode ter ocasionado um desvio a menor no número de demandas vinculadas aos maiores litigantes.

atuação profissional dos autores do presente estudo, toma-se, por exemplo, o estado de Santa Catarina, no qual “os 100 maiores demandantes foram responsáveis por 56% dos processos ajuizados no Primeiro Grau e 53% no polo passivo” (AMB, 2015b, p. 13). Nesse cenário específico, apenas 13 litigantes são responsáveis por mais de metade dos processos deflagrados, sendo apenas sete deles os demandados em mais de 50% das novas lides (AMB, 2015b).

Ainda no estado de Santa Catarina, a análise estatística demonstra agravamento de tal quadro no Tribunal de Justiça e nas Turmas Recursais, haja vista que, perante o órgão recursal da justiça comum, cinco são os maiores litigantes e outros cinco, os maiores recorridos, ao passo que, na justiça especial, os maiores ligantes no polo ativo são apenas seis e, no polo passivo, outros sete (AMB, 2015b).

Em resumo de tal quadro numérico, o estudo citado demonstra que, especificamente no caso catarinense, de forma similar ao que ocorre nas demais unidades da Federação analisadas, um pequeno número de litigantes responde por mais da metade dos processos e das novas lides judiciais em trâmite. Esse é o maior indicativo de que a jurisdição é utilizada excessivamente por um pequeno grupo de agentes, os quais consomem cerca de 50% dos recursos destinados à atividade jurisdicional (AMB, 2015b).

A situação e a problemática exposta revelam, então, como já é possível perceber prematuramente e a par dos números apresentados, a ocorrência de um peculiar uso predatório da jurisdição, específico ao contexto brasileiro, caracterizado pela ocupação de grande parte dos recursos disponíveis à jurisdição por um pequeno grupo de grandes corporações, de forma absolutamente desproporcional ao conjunto do restante dos jurisdicionados, visando unicamente à gerência de seus interesses. Diversamente do que ocorre no *sham litigation* norte-americano, os maiores prejudicados não são as empresas que perdem capacidade concorrencial, mas, sim, as pessoas que ocupam os elos mais fracos das relações econômicas, justamente os consumidores ou usuários de serviços públicos.

Tratando do tema, Sadek (apud AMB, 2015b, p. 12) destaca ser certo que “a elevada concentração de processos nas mãos de poucos litigantes resulta em prejuízos ao acesso à Justiça e na qualidade dos serviços judiciários

prestados à sociedade em geral”. Tal afirmação revela o gradativo aumento do interesse nas discussões teóricas sobre esse tema, visando ao aprimoramento do sistema jurisdicional brasileiro.

Com o desiderato de prosseguir nas discussões preliminares que objetivam discutir o assunto, anote-se que a distorção numérica no conceito de acesso à justiça, por parte desse grupo de maiores litigantes, é causada, ao que é possível perceber em análise perfunctória, **primeiramente**, pela própria legislação em vigor no país, no que toca, sobretudo, ao poder público, e, **segundo**, também pelo aparente interesse em não resolver os casos administrativamente, relegando a resolução de grande contingente de assuntos para um sistema jurisdicional sobrecarregado e, portanto, convenientemente moroso.

Daí que, avançando na análise das causas que de antemão parecem motivar o uso predatório da jurisdição, se apresenta como **fator primeiro** a legislação brasileira.

Como exemplo inicial, é preciso discutir a viabilidade técnica da manutenção da atual sistemática para a cobrança forçada dos tributos, sempre e desde o início, pela via jurisdicional. Tanto é assim que existem projetos para viabilizar que seja intentada a cobrança extrajudicial como via inaugural e, somente depois de descortinada uma efetiva pretensão resistida, viabilizar a deflagração da respectiva ação de execução fiscal. Exemplo adicional diz respeito à ausência de justificativa técnica para, diante da atual estrutura da advocacia pública, manter a previsão da remessa necessária da demanda para análise perante o segundo grau de jurisdição, independentemente da interposição formal de recurso visando à revisão do julgado de primeira instância. Tal previsão legal, embora controversa, permanece no novo estatuto processual cível, ao menos no tocante à União e aos estados.

Nesses dois exemplos, é possível justificar um estudo científico visando à análise da adequação dos diplomas legislativos respectivos, para permitir que o Estado possa, com efetividade, cobrar os tributos que são devidos e, outrossim, defender seus interesses de forma razoável, dentro da dialética processual que, aliada à estrutura da advocacia pública, indica não haver risco de prejuízo desmotivado ao erário e à coletividade.

Quanto ao **segundo fator** que pode caracterizar um uso predatório da jurisdição, cabe mencionar a ausência de um esforço compositivo na via administrativa por parte dos maiores litigantes, que preferem aproveitar a conveniência de desrespeitar a legislação protetiva (notadamente, a consumerista), com vista a diminuir custos administrativos e aumentar a lucratividade, apostando no baixo índice de questionamento jurisdicional por parte dos particulares e, também, na morosidade judicial.

Mediante uma análise pragmática do proceder das grandes corporações (cabendo aqui referir notadamente as instituições financeiras e as concessionárias do serviço público de telefonia), é possível verificar que empregam as ferramentas processuais com o objetivo específico de alcançar seus objetivos empresariais, inclusive mediante o alongamento das lides por meios técnicos, com vista a postergar suas obrigações contratuais ou mesmo atenuar os valores devidos em eventual transação realizada com o interessado. Tal postura é fiel à lógica do mercado em um cenário capitalista, porém não se pode olvidar que, segundo o estudo realizado pela AMB (2015b), essas poucas corporações são responsáveis por mais da metade dos processos deflagrados contra as empresas em geral⁴.

Assim, não basta a legislação restringir o uso abusivo das ferramentas processuais pelos grandes litigantes. É necessária também uma compreensão diversa dos mecanismos de acesso ao Poder Judiciário, considerando que se trata de uma via excepcional (e não uma primeira via), acessível somente depois de um efetivo esforço compositivo na via administrativa. A sensibilização para as recentes campanhas visando a estimular os acordos, a exemplo daquelas promovidas pelo CNJ, merece, então, ser um dos aspectos a ser considerados pelos grandes litigantes.

Outro elemento que poderia estimular tal esforço conciliatório pelas grandes corporações perpassa por analisar a lógica de mercado que as rege, transferindo-lhes, por exemplo, os custos econômicos referentes ao litígio judicial, de modo a desconfigurar eventuais vantagens pelo excesso de litigiosidade

⁴ Tomando novamente por base o estudo realizado pela AMB (2015b) e o estado de Santa Catarina como campo de amostragem, tem-se que, no ano de 2013, apenas as empresas dos setores financeiro e de serviços de telefonia e comunicações foram responsáveis por 64,2% das 382.227 ações deflagradas contra as respectivas sociedades empresariais.

e pela morosidade judicial. Outra opção seria a imposição legal de cláusulas compromissórias obrigatórias nos negócios jurídicos privados, para fins de reforçar uma tentativa de resolução extrajudicial e pré-processual do litígio, como requisito para acesso à jurisdição. Também se poderia cogitar a instituição de sanções cíveis específicas, a exemplo dos danos morais na modalidade punitiva (*punitive damages*), para estimular o respeito à legislação protetiva dos vários setores (como a consumerista e a referente aos planos de saúde, por exemplo). Ainda ao lado dessas recomendações para racionalização do acesso à justiça, é possível a criação de mecanismos de controle e atuação coercitiva no campo dos interesses coletivos, por parte das agências reguladoras e do Ministério Público, proporcionando, com isso, que a correção da má conduta negocial no mercado de consumo dê-se do aspecto geral para o individual, e não o contrário, como hoje acontece⁵ (por óbvia incapacidade de absorção e resolução efetiva de um excesso de lides individuais).

Muito embora essas medidas, à primeira vista, não se prestem a construir uma solução imediata para a problemática dos grandes litigantes, elas podem consubstanciar fundamentos de uma necessária e vasta reformulação da própria atuação jurisdicional, na medida em que tendem a estabelecer novos parâmetros de responsabilidade negocial e ética aos respectivos atores. De outro lado, todas elas se revelam uma alternativa à simples majoração de investimentos no alargamento das vias jurisdicionais, que demandaria maior destinação de recursos para o Poder Judiciário. Nesse particular, cabe referir que o agigantamento do aparato estatal já não parece ser a melhor solução para o problema da ineficiência do modelo de jurisdição, uma vez que a capacidade de investimento do Estado encontra-se no limite⁶ e, também, porque o simples aumento da capacidade julgadora traz consigo fatores como

5 “Não há quase nada que indique que as pessoas se orientem moral ou ideologicamente pelas decisões do judiciário” (POSNER, 2011, p. XXXVII).

6 Relativamente ao Produto Interno Bruto (PIB), entre todos os países latino-americanos analisados, o Brasil é o segundo a destinar a maior fatia à função jurisdicional, importando o orçamento do Poder Judiciário em 1,46%; o primeiro é a Costa Rica, com 5,48%, mas relativamente aos países do restante do mundo é mais do que o dobro do segundo Estado, San Marino, com 0,65% (CNJ, 2011).

a retroalimentação da demanda e a conseqüente progressão geométrica do número de conflitos sociais⁷.

Sobre o tema, discorre Mancuso (2009, p. 27):

Na verdade, é inútil inflar a estrutura judiciária, na tentativa de acompanhar o crescimento geométrico da demanda por justiça, na medida em que essa estratégia leva, ao fim e ao cabo, a oferecer mais do mesmo (mais processos - mais crescimento físico da máquina judiciária), pondo em risco o equilíbrio com os demais Poderes e minando a desejável convivência harmoniosa entre eles: com o Executivo, assoberbado com as incessantes requisições de verbas orçamentárias para o crescente custeio da justiça estatal; com o Legislativo, acuado ante a diminuição de seu espaço institucional, por conta dos avanços do ativismo judiciário em áreas tradicionalmente reservadas à chamada reserva legal.

Com efeito, a racionalização da atividade jurisdicional para fazer frente ao fenômeno deletério em tela, seja pela correção do ordenamento jurídico positivado, seja mediante a criação de mecanismos de responsabilização processual, vem ao encontro da realidade contemporânea, a qual é bastante diversa daquela para a qual o modelo de jurisdição foi inicialmente concebido⁸. Nesse ponto, é oportuno o destaque da conclusão obtida por Mancuso (2009, p. 34), referente à questão do esgotamento do atual modelo de resolução dos litígios:

7 O método tradicional de solução de conflitos – submetê-los por meio de uma ação ao Judiciário – mostra-se insuficiente para atender à demanda social por justiça. A tentativa de equilíbrio entre a demanda por justiça e sua oferta via maior e melhor Judiciário frustra-se à medida que não suprime a natureza belicosa do sistema; por isso, acaba impondo ao cidadão a cultura da guerra, além de mais e mais processos serem distribuídos (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2008).

8 “É necessário romper tradições, mitos e mentalidades conservadoras. O âmbito institucional jurídico não é lugar para dogmas, uma vez que haveria inevitável contradição com a mutabilidade da cultura e da sociedade. As normas – materiais e processuais – devem ser direcionadas para uma realidade social concreta, em um momento histórico determinado, de forma a atender às necessidades específicas daqueles que estão sob o seu comando. Caso haja alteração das necessidades deve existir espaço e condição para inserções harmônicas e alterações compatíveis da norma para com a nova realidade social” (RIBEIRO, 2013, p. 34).

Naturalmente, a gradual implementação de um novo standard de resolução de conflitos entre nós, como proposto no trabalho ora introduzido, implica quebra de paradigmas, alguns até dogmatizados à força de serem repercutidos sem a devida atualização e contextualização, o que os fez perder aderência à realidade brasileira contemporânea. Permitimo-nos almejar que a tese desenvolvida ao longo do trabalho ora introduzido possa contribuir em algum modo para uma redefinição ou uma correção aos rumos nos conceitos de jurisdição e de acesso à Justiça entre nós, decotando-os dos excessos interpretativos que ao longo do tempo levaram a colar a resolução dos conflitos ao aparato judiciário estatal, em modo monopolístico. Sob o ideário de uma sociedade pluralista, instalada numa democracia participativa, cabe hoje consentir e incentivar o concurso de outros meios, agentes, órgãos e instâncias capazes de recepcionar e resolver larga parcela de controvérsias e de ocorrências, dando-lhes solução tecnicamente consistente, a baixo custo e em tempo reduzido, com o que só terá a ganhar a função judicial do Estado.

Daí que, em vez de majorar a carga dos contribuintes vertida à jurisdição, se pode propor a inauguração de estudos específicos visando a buscar medidas que tendem a superar o uso predatório da jurisdição, observadas suas características específicas no cenário brasileiro, mormente considerando os já referidos estudos estatísticos que demonstram a absorção de quase metade dos investimentos jurisdicionais para seu enfrentamento direto.

4 CONCLUSÃO

Por muitos anos, a atividade jurisdicional foi verdadeiramente complacente com as práticas predatórias do correto funcionamento da jurisdição, gerando um estado atual de excesso de ações e de apresentação de defesas e recursos protelatórios ou abusivos, os quais contribuem determinantemente para a morosidade jurisdicional, em flagrante ofensa ao art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB). Tal cultura forense precisa efetivamente ser desconstituída, mediante intenso empenho da jurisdição em repelir e punir tais práticas (*contempt of court*) e,

assim, estimular um novo parâmetro de moralidade institucional (ética) para reger a processualística.

O momento não poderia ser mais adequado para tal mudança, em razão da crise gerada pelo acúmulo de processos e recursos em todas as instâncias, decorrente da cultura de contestar com quaisquer argumentos (ainda que sabidamente inverídicos), de embargar sempre (mesmo apenas com a finalidade de retardar a satisfação de direito líquido e certo) e de recorrer exaustivamente, bem como pela inércia jurisdicional (acomodamento) em nada fazer para repelir tal situação.

Um dos exemplos mais nefastos disso é o chamado uso predatório da jurisdição (ou da justiça), caracterizado pela postura das grandes corporações públicas e privadas em rejeitar a possibilidade de rápida resolução administrativa dos conflitos e em refutar a cultura da composição, de modo a sobrecarregar a jurisdição e, assim, colher o benefício da demora que ela mesma gera. Mais precisamente, o presente texto conceituou o uso predatório da jurisdição como o abuso do direito de acesso à jurisdição ou de defesa, mediante excesso de acionamentos da jurisdição, diretamente ou imposto à parte adversa, qualificado pela insistência em desrespeitar administrativamente prerrogativas jurídicas já reconhecidas ou, alternativamente, pela reiteração de argumentos repelidos pela jurisprudência predominante, geralmente praticada por grande corporação.

Daí que, no atual cenário de morosidade e de incertezas, pelo qual todas as funções essenciais à justiça têm parcela de responsabilidade (em uma generalização, é lógico), se recomenda uma tomada de consciência pela mudança de postura. Logo, com o devir de novas legislações processuais (novos Códigos de Processo Civil e Criminal, emendas constitucionais visando a reduzir os recursos ou conjuminar seus julgamentos etc.), justifica-se uma nova e moralizante postura da jurisdição, com o escopo de incentivar a participação pública (e da advocacia) no sentido de somente movimentar o aparato jurisdicional com efetiva fundamentação e sob os auspícios da moralidade intersubjetivamente compartilhada. Para tanto, a observância dos preceitos éticos constantes da legislação processual, mormente a coerção contra o uso predatório da jurisdição, tem importância fundamental.

Certo é que as partes, naturalmente, buscarão sempre extrair o resultado mais vantajoso economicamente da lide instaurada, como resultado natural do processo de acumulação de capital que norteia o agir humano. Mas isso há de ser feito segundo preceitos éticos e de boa-fé processual mínimos, como resultado de uma sociedade contemporânea que não mais pode ser balizada por interesses egoísticos e meramente individuais.

Ao lado, portanto, das medidas que devem ser adotadas pelo Estado a bem do efetivo exercício da jurisdição, como as mencionadas no corpo do presente estudo, e que mais do que nunca devem agora ser aplicadas de modo enérgico e concreto para reverter o quadro presente do uso predatório da jurisdição, deve haver por parte da comunidade jurídica, e mesmo de toda a sociedade, uma mudança de mentalidade e de agir que proporcione o desenvolvimento de valores éticos sadios à coletividade e à democracia. Em síntese, é necessário sensibilidade para franquear o lúdimo exercício do direito de ação como expressão da consolidação da democracia e do Estado de Direito e, simultaneamente, regular o agir jurisdicional a bem dos mesmos objetivos e punir as condutas ilegais e imorais no acesso à jurisdição, de modo a firmar o Poder Judiciário como efetiva e eficiente arena constitucional para o debate democrático sobre o direito.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB). **Não deixe a justiça parar**. 13 ago. 2015a. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=B1fMnw0wxOg>>. Acesso em: 18 set. 2015.

_____. **O uso da justiça e o litígio no Brasil**. Brasília, DF, 2015b.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade**: a prestação jurisdicional no contexto internacional. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 11 out. 2015.

_____. **Justiça em Números**. 2015. Disponível: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 18 set. 2015.

CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER. Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

COSTA, João Ricardo dos Santos. **Uso predatório da justiça**. 29 abr. 2014. Disponível em: <<http://amma.com.br/noticias-1,4429,,,em-artigo-presidente-da-amb-faz-criticas-ao-uso-predatorio-da-justica>>. Acesso em: 18 set. 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito. São Paulo. **Revista dos Tribunais**, ano 98, v. 888, p. 9-36, out. 2009.

MOURÃO, Rodrigo Fagundes. **O uso predatório da justiça como um dos principais responsáveis pela morosidade do Poder Judiciário brasileiro**: a problemática da efetividade e do acesso à justiça no Brasil. 2015. Monografia (Especialização em Direito e Gestão Judiciária) – Academia Judicial, Florianópolis, 2015.

MYERS, Gary. **Litigation as a predatory practice**. 1992. Disponível em: <<http://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1298&context=facpubs>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

PASOLD, César. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 12. ed. São Paulo: Conceito, 2011.

POSNER, Richard Allen. **Fronteiras da teoria do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da execução civil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

TAVARES, Filipe Mascarenhas. *Sham litigation*: abuso do direito de ação. Atos de má-fé e sua vantagem indevida. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2817, 19 mar. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18730>>. Acesso em: 11 fev. 2016.

TEREPINS, Sandra. *Sham litigation*: uma exceção à doutrina Noerr-Pennington e a experiência recente vivida pelo CADE. **Revista do Ibrac**, v. 15, n. 1, p. 63-97, 2008.

Correspondência | Correspondence:

Maximiliano Losso Bunn
Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Comarca de Palhoça. Rua Hilda Teresinha Pagani, Passa Vinte, CEP 88.132-180. Palhoça, SC, Brasil.
Fone: (48) 3279-9700.
Email: maximiliano.bunn@tjsc.jus.br

Recebido: 17/11/2015.
Aprovado: 01/03/2016.

Nota referencial:

BUNN, Maximiliano Losso; ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Apontamentos preliminares sobre o uso predatório da jurisdição. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 18, n. 1, p. 247-268, jan./abr. 2016. Quadrimestral.