

A LINHA TÊNUE ENTRE A LIBERDADE DE ESTRATÉGIA LEGAL E A LIMITAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA SOB A ÓTICA DA ADVOCACIA PREDATÓRIA

PARREIRA, Camila de Couto [1]

LEMOS, Laís de Ávila Lemos [2]

LEAL, Alyson da Silva [3]

BARBARESCO, Rogério Ananias [4]

PACHECO, Pablo Viana [5]

LOPES, Nairo José Borges [6]

BORBA, Érika Loureiro [7]

AVELAR, Jefferson Soares [8]

SILVA, Nivalda de Lima [9]

FREIRE, Maria Cristina Gomes Souza [10]

RESUMO

O presente artigo objetiva analisar os limites da estratégia legal e a postulação em juízo imputados ao advogado ante à definição da advocacia predatória pelos órgãos integrantes do sistema judiciário. Por meio dessa pesquisa qualitativa, utilizam-se normas constitucionais e infraconstitucionais, jurisprudências, relatórios do Conselho Nacional de Justiça e artigos científicos para descrever o instituto da advocacia predatória e retratar seus efeitos nos Tribunais Brasileiros. A pesquisa indica que, através do levantamento bibliográfico, a erradicação da advocacia predatória tornou-se tema importante para o Poder Judiciário, cuja identificação deve se ater à cautela e à garantia dos direitos fundamentais da inafastabilidade da jurisdição e inviolabilidade do livre exercício da profissão pelos advogados. Depreende-se que embora existam normas e procedimentos atinentes à identificação, inibição e punição das condutas, os Tribunais não possuem normatização integrada, com medidas cautelares de caráter obrigatório. O artigo auxilia na interpretação dos limites éticos de atuação do advogado, enquanto a contribuição empírica reafirma a necessidade de regulamentação dos atos atinentes à advocacia predatória e à integração de medidas voltadas à utilização adequada do acesso à jurisdição, a fim de descongestionar o sistema e viabilizar a qualidade da prestação de serviços judiciários.

Palavras-chave: Direitos; Judicialização; Litigância.

1 INTRODUÇÃO

A advocacia é essencial à justiça, e o advogado, definido pelo artigo 133, da Constituição de 1988, é “indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”. Essa caracterização se dá pela função de intermediador do advogado, que, imbuído de conhecimento técnico, é responsável por defender os direitos e interesses de eventuais clientes perante o sistema judiciário.

Neste norte, com a expansão das relações públicas e privadas, que ensejou a criação e aprimoramento de normas e procedimentos condizentes com as novas relações sociais e conseqüente aumento da judicialização, fez-se necessária a regulamentação da atuação dos advogados no Brasil face a defesa dos interesses e direitos das pessoas físicas e jurídicas. A lei 8.906/94 estabelece aos advogados direitos inerentes ao livre exercício da profissão, bem como deveres éticos a serem observados por esses.

Diante da crescente busca pelo judiciário, emergiu no âmbito jurídico o termo “advocacia predatória”, definida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, como o “ajuizamento em massa em território nacional de ações com pedido e causa de pedir semelhantes em face de uma pessoa ou de um grupo específico de pessoas, a fim de inibir a plena liberdade de expressão”. Nessa toada, o presente trabalho tem por objetivo analisar o conceito de demanda predatória, assim como os efeitos das medidas criadas para obstar a prática supracitada, sob a ótica da garantia do livre exercício da profissão pelos advogados e o respectivo direito de acesso à justiça previsto constitucionalmente em favor dos cidadãos, respondendo a seguinte pergunta: qual é o limite entre a liberdade de estratégia legal e o acesso à justiça sob a ótica da advocacia predatória?

O presente artigo tem como foco principal gerar a reflexão acerca de um dilema existente entre o exercício legítimo do direito de representação de clientes e práticas que prejudicam e limitam o acesso à justiça, por intermédio de embasamento metodológico advindo da pesquisa qualitativa voltada a artigos e doutrinas, jurisprudências proferidas pelos Egrégios Tribunais de Justiça dos Estados de Minas Gerais, São Paulo, Rio Grande do Sul e Goiás.

O levantamento bibliográfico visa auxiliar no estudo da padronização e conscientização dos operadores do Direito frente a sua atuação, bem como à necessidade da criação de legislação específica capaz de estabelecer as condutas a serem tomadas pelos magistrados diante da prática da advocacia predatória.

A análise das disposições acerca do exercício da advocacia será feita mediante a observância às ferramentas específicas implementadas pelo judiciário para limitar a atividade jurídica do advogado.

2 TÓPICOS DO DESENVOLVIMENTO

LIBERDADE DE ESTRATÉGIA LEGAL - LIMITES ESTABELECIDOS PELO CÓDIGO DE ÉTICA

O exercício da advocacia é considerado essencial à garantia constitucional de acesso à justiça, devendo observar princípios éticos estabelecidos pelo Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - Lei 8.906 de 1994, pelo Código de Ética e Disciplina da OAB, bem como provimentos voltados à regulamentação da atividade, a fim de garantir padrões comportamentais que assegurem a urbanidade de tratamento entre os componentes do sistema judiciário, o respeito com clientes, a boa fé e a cooperação face o bom funcionamento do sistema judiciário e respectiva garantia da prestação jurisdicional. Dito isso, tem-se que a advocacia está estritamente ligada ao princípio da inafastabilidade da justiça, devendo ater-se ao interesse social da sociedade no cumprimento das normas e exercício de direitos.

Nesse norte, a fim de assegurar ao advogado as prerrogativas necessárias à defesa de direitos, o artigo 133, da Constituição Federal [1], garantiu ao advogado o direito à inviolabilidade de seus atos, atribuindo ao exercício

da função, na esfera judicial, o caráter de “múnus público”, conforme artigo 2º, “caput” e parágrafos, da Lei 8.906, de 1994 [2].

A atuação em juízo, na propositura ou na defesa daqueles que integram as demandas, deve ser exercida com maestria, observando o conhecimento técnico do Advogado nas múltiplas teses atinentes ao assunto, bem como a aplicabilidade, se pertinente, dos institutos facilitadores de direitos - à exemplo, as normas consumeristas face às relações de consumo, a inversão do ônus da prova, o instituto da gratuidade da justiça e acesso aos Juizados Especiais, a fim de garantir a seus respectivos clientes o êxito na ação.

Nessa toada, a garantia de acesso à justiça, de liberdade de exercício da profissão em todo território nacional pelo advogado, e da liberdade de estratégia legal, previstas nas normas constitucionais e infraconstitucionais, devem ser utilizadas de maneira ética, observada a boa-fé processual e os limites legais.

Lado outro, a liberdade de atuação na esfera da advocacia encontra óbice quando desvinculada dos preceitos éticos e morais, vinculados à atuações que visem à proteção de direitos da parte adversa, ou inobservância ao Código de Ética face a captação de clientes e consentimento desses com as ações propostas, com a utilização de argumentos genéricos e maçantes destinados ao exercício da advocacia predatória, que conforme se verá, vem disfarçada de estratégia legal e exercício regular de direito.

A dificuldade de identificação e punição da advocacia predatória se dá pela linha tênue entre a liberdade de estratégia legal e o abuso de direito. Nas palavras da Ministra Nancy Andrighi, Recurso Especial nº 1.817.845/MS [3]:

Ocorre que o ardil, não raro, é camuflado e obscuro, de modo a embaralhar as vistas de quem precisa encontrá-lo. O chicaneiro nunca se apresenta como tal, mas, ao revés, age alegadamente sob o manto dos princípios mais caros, como o acesso à justiça, o devido processo legal e a ampla defesa, para cometer e ocultar as suas vilezas. **O abuso se configura não pelo que se revela, mas pelo que se esconde** (grifamos).

O Poder Judiciário, partindo desta premissa, vem despendendo esforços para criação de mecanismos adequados à identificação de atividades que atentem contra os direitos fundamentais e criação de normas que auxiliem os magistrados na interrupção e extinção de demandas predatórias, a fim de garantir o bom funcionamento do sistema judiciário, sem obstar o livre exercício dos advogados e consequente acesso à justiça.

CONFIGURAÇÃO DA ADVOCACIA PREDATÓRIA

Fato irrefutável no âmbito do Direito é a consequente morosidade e falta de efetividade que a alta demanda por resoluções de conflitos por meio do Poder Judiciário tem logrado nos últimos anos. A exemplo, estatísticas publicadas pelo CNJ, por intermédio do programa Justiça em Números, em 30 de outubro de 2023, com dados recebidos dos Tribunais de todo o país e processados até 31 de outubro de 2023, demonstram que o tempo médio entre o início do processo e o primeiro julgamento é de, aproximadamente, 710 dias [4].

Nesta toada, com a prática da advocacia predatória, esse número pode aumentar substancialmente, a exemplo do dado publicado no portal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual constatou que, na Comarca de Ribeirão Preto, aumentou-se para três anos o tempo médio de resposta do judiciário, devido a quatro ou cinco advogados terem distribuído mais de 40 mil ações de caráter predatório em um mesmo período [5] (2022). Assim, vê-se a necessidade de o Poder Judiciário, através de órgãos competentes, empenhar-se na busca por estratégias que cooperem para uma melhor prestação jurisdicional.

Dentre as análises dos dados coletados, passou-se a constatar que, entre a incidência de maiores acionamentos, encontram-se casos genéricos e repetitivos, bem como ajuizados por intermédio de um pequeno número de patronos, frente a um reduzido número de corporações.

Nesse contexto, surge o termo “advocacia predatória”, também chamada de “litigância predatória” que, segundo o juiz de Direito Guilherme Stamillo Santarelli Zuliani [6]:

[...] consiste no ajuizamento de ações em massa, através de petições padronizadas, artificiais e recheadas de teses genéricas, em nome de pessoas vulneráveis e com o propósito de enriquecimento ilícito (2021).

No entanto, por se tratar de um termo recém instituído, ainda carece de normatização específica sobre quais seriam os critérios objetivos para sua configuração.

Inicialmente, importa esclarecer que a advocacia predatória não se confunde com excesso de litigiosidade, o que se refere tão somente ao alto acionamento do Poder Judiciário - sob uma análise meramente quantitativa [7].

Assim, entende-se por uso predatório da jurisdição uma situação na qual há um abuso no direito fundamental de acesso ao sistema judicial, valendo-se de estratégias ilegais, a exemplo da litigância de má-fé, com previsão no artigo 80, do Código de Processo Civil [8], encobertas pelo garantido exercício do direito de acesso à justiça.

Nesta toada, cabe ressaltar que, como já mencionado, entendendo-se que o acesso à justiça trata de uma garantia de âmbito individual e coletivo, faz-se mister que a análise seja feita sob uma ótica ampla. Não se pode olvidar que há garantias individuais que, se praticadas de forma leviana e inconsequente, acarretarão em manifestos prejuízos ao coletivo, como ressaltado por Bunn e Zanon Junior [7]:

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** (pág. 253) (grifamos).

Em uma análise estatística recentemente publicada pelo CNJ, com dados relativos a maio do corrente ano, verifica-se que 41,22% do total de ações concentram-se em 20 maiores litigantes que constam no polo passivo, referentes aos ramos de atuação de atividades financeiras, de seguros e serviços relacionados, e de eletricidade e gás [9]. Dentre os 20, destacam-se grandes instituições financeiras, como a Caixa Econômica Federal, Banco Bradesco S.A. e Banco do Brasil S.A., além de renomadas empresas de eletricidade, como a Light Serviços de Eletricidade S.A. e Ampla Energia e Serviços S.A.

Tal fenômeno evidencia que quase metade dos atuais recursos empregados na atuação do Poder Judiciário são destinados a uma pequena parcela de corporações. No entanto, Bunn e Zanon Junior [7] entende que, para esta análise, é necessário um aprofundamento maior na situação, para que não se dê margem a um mero entendimento de excesso de litigiosidade:

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** (pág. 254) (grifamos).

Neste norte, os Tribunais brasileiros passaram a emitir notas técnicas, publicadas por Centros de Inteligência, visando ao monitoramento de demandas estruturais, repetitivas ou de massa, propondo uma análise mais aprofundada da chamada atuação predatória.

As notas, no entanto, embora discorram de forma técnica acerca da atuação predatória, com dezenas de exemplos de casos reais analisados pelos Centros de Inteligência, abstém-se de conceituar de forma objetiva o que configura tal atuação, a exemplo do Centro de Inteligência da Justiça de Minas Gerais - CIJMG, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - TJMG, o qual sugere que se faça por meio de “ação conjunta dos diversos Centros de Inteligência dos tribunais brasileiros”, o que, até o presente momento, ainda não ocorreu [10]:

Optou-se ainda por não se tratar, nesta nota técnica, da conceituação das práticas de abuso do sistema de justiça e da terminologia a ser utilizada para designá-la (litigiosidade artificial, litigância predatória, litigância agressora, fragmentação de demandas, pulverização de ações etc.), pois, além de haver fartas e muito acertadas considerações a respeito nas notas técnicas que ora se ratificam, **ainda há necessidade de padronização de tal nomenclatura, o que, em respeito à Resolução 349/2020 do CNJ e ao princípio democrático, sugere-se seja efetuado por meio de ação conjunta dos diversos Centros de Inteligência dos tribunais brasileiros** (2022, p. 13) (grifamos).

Assim, tem-se que, como afirmado acima, a atuação predatória ainda carece de normatização específica sobre quais seriam os critérios objetivos para sua configuração.

Todavia, conforme se verificará adiante, os magistrados têm proferido decisões configurando tal prática como “condutas indicativas de possível litigância predatória”, entre as quais se destacam o excessivo volume de demandas repetitivas e genéricas propostas por um mesmo patrono, valendo-se de pessoas em situação de vulnerabilidade, e frente às mesmas corporações no polo passivo; a inércia ou negativa da parte intimada para responder se reconhece a outorga de poderes para a propositura da ação; a comprovação de intuito de obtenção de vantagens ilícitas da parte em conluio com seu patrono; e a proposição de demandas com intuito meramente protelatórios, visando angariar tempo para o cumprimento de determinados e evidentes deveres.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise da atual sistemática jurisdicional brasileira e discussão dos resultados, constata-se o surgimento de ações eivadas de má-fé, a qual fora atribuída a nomenclatura “advocacia predatória”. Embora a identificação da litigância temerária ainda careça de normatização específica, os magistrados têm proferido decisões baseadas em fatores comuns relacionados à má utilização do acesso à justiça.

Para tanto, apontam como indícios de atuação predatória o elevado número de ações repetitivas e genéricas apresentadas por um mesmo advogado, explorando pessoas vulneráveis, contra as mesmas corporações, a inércia ou negativa da parte intimada para ratificar a outorga de poderes para a propositura da ação, a suspeita de obtenção de vantagens ilícitas em conluio entre a parte e seu advogado, e a proposição de ações com o objetivo de atrasar o cumprimento de obrigações evidentes, meramente com fins protelatórios.

Os estudos realizados demonstram que a constatação de ações de cunho temerário está intimamente ligada ao desenvolvimento do sistema judiciário mediante a integração do sistema eletrônico de processos e criação de mecanismos digitais capazes de identificar, quantificar e correlacionar as ações propostas, assim como seus respectivos autores, réus e procuradores. Há estudos que demonstram de forma inequívoca os prejuízos econômicos, sociais e judiciais de demandas protelatórias, carentes de real interesse das partes litigantes na solução da controvérsia.

O cerne da discussão está adstrito a linha tênue existente entre a identificação das estratégias legais revestidas de má-fé e garantia da inviolabilidade do advogado na defesa de interesses de seus contratantes, aliada ao direito fundamental de acesso à justiça.

De um lado, a atuação ativa dos magistrados visa proteger o sistema judiciário sob o prisma coletivo, instituindo medidas cautelares de identificação e obstrução de grandes litigantes, responsáveis pela propositura de ações genéricas, repetitivas, carentes de comprovação mínima do direito alegado ou respaldo jurídico, a fim de descongestionar a justiça, viabilizar a prestação jurisdicional de qualidade, a tempo e modo adequados à solução do conflito.

Em contrapartida, constata-se que medidas cautelares carentes de normatização prévia, que imputam ao advogado ou demandante diligências de ratificação, comprovação do direito e alteração de estratégias legais, abrem margem para a atuação ativa dos magistrados, situação que vai de encontro ao princípio da inércia, limita a liberdade de estratégia legal dos advogados e esbarra nas prerrogativas de inviolabilidade destes no exercício da função.

Não obstante, cumpre evidenciar que, em regra, a classe dos advogados é formada por profissionais éticos e competentes, que honram e dignificam a profissão tida como essencial à Justiça. Contudo, ações predatórias apresentadas por uma pequena parcela destes constituem ilícito digno de reprovação jurídica, posto suas graves repercussões.

Nessa toada, sugere-se a criação de legislação específica capaz de estabelecer as condutas a serem tomadas pelos magistrados, a fim de garantir a estes respaldo legal para promoção de medidas cautelares que obstem o processamento de lides predatórias, sem violar os princípios basilares da inafastabilidade da jurisdição, devido processo legal, ampla defesa e duração razoável do processo.

REFERÊNCIAS

- [1] Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.
- [2] Brasil. Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Diário oficial da União. 5 jul. de 1994.
- [3] Brasil. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Recurso Especial nº 1.817.845 - MS. Recorrente: Maurício Jorge Muniz. Relatora: Min. Nancy Andrighi [Internet]. 10 de outubro de 2019. Diário Judicial Eletrônico: 17 out. 2019 [acesso em 21 out. de 2023]. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201601478267&dt_publicacao=17/10/2019
- [4] Brasil. Conselho Nacional de Justiça – CNJ [Internet]. Estatísticas do Poder Judiciário. 2023 [acesso em 20 out. 2023]. Disponível em: <https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas.html>
- [5] Não achei a referência no artigo
- [6] Litigância predatória: Juiz explica modus operandi dos profissionais [Internet]. Migalhas. 2021. Atualizada em 30 mar. de 2023 [acesso em 05 nov. de 2023]. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/348830/litigancia-predatoria-juiz-explica-modus-operandi-dos-profissionais>
- [7] Bunn ML, Zanon Junior OL. Apontamentos preliminares sobre o uso predatório da jurisdição [Internet]. Revista Direito e Liberdade. 2016, jan./abr. [acesso em 24 set. 2023], 18(1): 247-268. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/100703/apontamentos_preliminares_predatorio_bunn.pdf
- [8] Brasil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. 17 mar. de 2015.

[9] Brasil. Conselho Nacional de Justiça – CNJ [Internet]. Estatísticas do Poder Judiciário. 2023 [acesso em 20 out. 2023]. Disponível em: <https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas.html>

[10] BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Centro de Inteligência da Justiça de Minas Gerais. **Nota Técnica CIJMG nº 1/2022 [Internet]**. Belo Horizonte, 15 jun. de 2022 [acesso em 5 nov. 2023].

Disponível em:

https://www.tjmg.jus.br/data/files/49/80/E5/70/DF212810B8EE0B185ECB08A8/NT_01_2022%20_1_%20_1_.pdf

[1] Graduanda em Direito pela Universidade Professor Edson Antônio Velano. E-mail: camila.parreira@aluno.unifenas.br

[2] Graduanda em Direito pela Universidade Professor Edson Antônio Velano. E-mail: lais.lemos@aluno.unifenas.br

[3] Professor no Curso de Direito da Universidade Professor Edson Antônio Velano (UNIFENAS). Doutor em Educação, Conhecimento e Sociedade pela Universidade Vale do Sapucaí (UNIVAS). Mestre em Direito Regulatório e Responsabilidade Social pela Universidade Ibirapuera (UNIB). Especialista em Direito Empresarial pela PUCMG. E-mail: alyson.leal@unifenas.br.

[4] Professor no Curso de Direito da Universidade Professor Edson Antônio Velano (UNIFENAS). Especialista em Direito material e processual do trabalho pela Universidade Anhanguera. Mestrando em Direito Constitucional pela FDSM. E-mail: rogerio.barbaresco@unifenas.br

[5] Professor no Curso de Direito da Universidade Professor Edson Antônio Velano (UNIFENAS). Doutor em Direito Constitucional pela PUC-SP. Mestre em Direito do Estado e Especialista em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade Coimbra. E-mail: pablo.viana@unifenas.br

[6] Professor no Curso de Direito da Universidade Professor Edson Antônio Velano (UNIFENAS)., Mestre em Gestão Pública e Sociedade pela Universidade Federal de Alfenas (UNIFAL). E-mail: nairo.lopes@unifenas.br

[7] Professora no curso de Direito da Universidade Professor Edson Antônio Velano (UNIFENAS). Doutora em Ciências da Linguagem pela Universidade Vale do Sapucaí (UNIVAS). E-mail: erika.borba@unifenas.br

[8] Professor no Curso de Direito da Universidade Professor Edson Antônio Velano (UNIFENAS). Mestre em Sistema de Produção na Agropecuária pela UNIFENAS. Especialista em Contabilidade e Finanças pela Libertas Faculdades Integradas, Graduado em Direito pela UNIFENAS – Alfenas/MG, em Ciências Contábeis Pela Libertas Faculdades Integradas e Administração e Ciências Econômicas pela Universidade de Franca - UNIFRAN. E-mail: jefferson.avelar@unifenas.br

[9] Professora no Curso de Direito da Universidade Professor Edson Antônio Velano (UNIFENAS). Doutoranda em Sistemas Constitucionais em Garantia de Direitos pelo Centro Universitário de Bauru – CEUB. Mestre em Direitos Coletivos – Cidadania – Função Social pela UNAERP – Ribeirão Preto/SP. Especialista pela UNIFRAN – Franca/SP. Graduada em Direito pela UNIFENAS – Alfenas/MG. E-mail: nivalda.silva@unifenas.br

[10] Professora no Curso de Direito da Universidade Professor Edson Antônio Velano (UNIFENAS). Mestre em Saúde pela UNIFENAS. Especialista em Saúde Pública e Gestão em Saúde pela UNIFENAS. Graduada em Direito pela UNIFENAS – Alfenas/MG. E-mail: maria.freire@unifenas.br