



Matéria: Novas tendências do Direito Processual

Professora Dra. Susana Henriques da Costa

Monitoria 1

Data: 31.08.2023

Tema: Acesso à justiça e litigância repetitiva: Uma análise do Tema Repetitivo 1198 do STJ sobre litigância predatória.

INSTRUÇÕES:

- Os alunos devem se dividir em grupos de 5 alunos, que serão os mesmos para as 3 monitorias;
- As perguntas e suas respostas podem ser discutidas em grupo, mas deverão ser entregues individualmente no Moodle, por cada um dos integrantes.

- I. **A tipologia dos atores processuais proposta por Marc Galanter:** No artigo intitulado “*Why the haves come out ahead: speculations on the limits of legal change*”, publicado em 1974¹, Marc Galanter traz algumas conjecturas sobre a estruturação do sistema legal para identificar sob quais condições a litigância podem ser distributiva. O autor inicia a sua análise fixando premissas relativas à estruturação do sistema legal a partir das quais passa a identificar atributos e categorizar os usuários do sistema de justiça, a depender da frequência do acesso desses atores às cortes. Tal constância, de acordo com o autor, variaria conforme o tamanho do litigante, diferenças no “state of the law”, bem como os recursos dos quais são dotados. Passa, então, a discorrer sobre as características dos **Jogadores Habituais** (*Repeat Players*) e **Participantes eventuais** (*One-shooters*), que podem ser sintetizadas na tabela abaixo:

Jogadores Habituais – “JH” (<i>Repeat Players</i>)	Participantes eventuais – “PE” (<i>One-shooters</i>)
Engajados em diversos litígios semelhantes ao longo do tempo	Apenas acessa as Cortes ocasionalmente
Os riscos envolvidos em seus casos geralmente são menores do que a visão do todo, do geral, dos casos nos quais se encontram envolvidos.	Os riscos atinentes ao resultado tangível do caso costumam ser maiores do que o cenário completo do litígio. É possível que os custos para a satisfação da pretensão sejam maiores do que a tutela pretendida.
Dada a sua frequente participação em litígios, pode antecipar a superveniência de demandas repetidas. As estratégias legais podem ser modificadas e desenvolvidas de um caso para o próximo.	Não antecipa transações ou contatos continuados com o seu oponente, por isso, “ <i>can do his damndest without fear of reprisal next time around or on other issues</i> ”.
Possui recursos suficientes a perseguir os seus interesses por longo espaço de tempo.	Os pleitos seriam ou muito grandes, comparados com o seu tamanho, ou muito pequenos, quando confrontados com o custo das medidas necessárias à satisfação.
A terminologia não apenas é utilizada para aqueles que efetivamente inicial litígios – inclui, também, as partes que resistem às demandas judiciais. Destaca, inclusive, que talvez os Jogadores Repetitivos melhores sucedidos seriam aqueles cujos antagonistas optam pela resignação	

Partindo dessas diferenças, o autor aponta duas consequências relevantes para a estrutura dos litígios: (i) espera-se que o JH jogue o “jogo do litígio” de modo diferente que um PR; (ii) o JH deteria

¹ GALANTER, Marc. Por que “quem tem” sai na frente [recurso eletrônico]: especulações sobre os limites da transformação no direito / Marc Galanter ; organizadora e tradutora, Ana Carolina Chasin. – São Paulo: FGV Direito SP, 2018. Disponível em <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/25816/Por%20que%20quem%20tem%20sai%20na%20fron%20te.pdf?sequence=1&isAllowed=y>



Matéria: Novas tendências do Direito Processual

Professora Dra. Susana Henriques da Costa

uma série de vantagens no processo litigioso quando comparado aos PEs. Tais vantagens podem ser resumidas da seguinte forma:

- 1) Capacidade preditiva (*Advance intelligence*):** os JHs poderiam antever o funcionamento de determinadas situações envolvendo litígios, permitindo que possa estruturar-se e atuar em conformidade com as suas experiências; haveria, nesse contexto, habilidade do RP para estruturar uma transação;
- 2) Expertise:** dada a frequência no engajamento de conflitos, os JHs possuem expertise nos assuntos envolvendo os litígios, tendo, inclusive, acesso a especialistas nas matérias e na busca de soluções. Além disso, os JHs apreciam economias de escala e têm baixos custos para iniciar os casos;
- 3) Relacionamentos:** os JHs têm oportunidades para o desenvolvimento de relações informais “facilitativas” com atores institucionais;
- 4) Credibilidade:** os JHs devem estabelecer e manter a sua credibilidade como litigantes – tal posição serve como recurso para o comprometimento com as suas posições de barganha;
- 5) Riscos:** os JHs podem jogar com as chances, ou seja, podem adotar estratégias para maximizar o ganho em uma série de casos, ainda que isso envolva perda considerável (maximum loss) em alguns casos (habilidade para adoção de estratégias otimizadas);
- 6) Rule making:** os JHs podem visar a ganhos imediatos com o litígio ou à elaboração e mudança normativas (há maior poder de persuasão do JH para as mudanças dada a sua experiência) – os JHs teriam habilidade para objetivar a criação de regras (“*play for rules*”), tanto na seara política quanto no litígio em si (adoção de estratégias no litígio e política de acordos);
- 7) Resultado favorável:** pode ser entendido também como o estabelecimento de normas/precedentes favoráveis que podem influenciar casos similares futuros – entende-se que a existência de baixo risco por caso e uma perspectiva de diversos casos semelhantes estariam mais interessadas no “state of law”); dada a expectativa de futuros litígios, os JHs podem optar por realizar acordos (em casos que se mostram aparentemente desfavoráveis) ou prosseguir com o caso no judiciário, caso aparentem ter mais chances de produzirem normas favoráveis);
- 8) Seleção de normas:** a atuação dos JHs não seria no sentido de buscar a criação de normas (“*play for the rules*”) *per se*. Os JHs teriam habilidade para concentrar os seus recursos na criação/alteração de normas que tenham efetivo poder vinculante (que promovam efetiva diferença), não sendo compromissos meramente simbólicos (“*ability to invest to secure penetration of favorable rules*”);
- 9) Recursos para assegurar normas:** a vinculabilidade ou efetiva aplicabilidade das normas criadas dependem de recursos como conhecimento, foco, serviços especializados e dinheiro dos quais geralmente os JHs são dotados.

O autor anota, ainda, o papel da **representação por advogados** nessa dinâmica de litigância, a partir das características dos JH e dos PEs, partindo da seguinte questão: a presença de advogados equaliza as partes, dissipando as vantagens do cliente JH?

A resposta do autor perpassa pela assertiva de que “partes que têm advogados se saem melhor”, mas evolui de maneira diferenciada para cada espécie de litigante. Enquanto os JHs, sendo “unidades” maiores, teriam poderes para comprar serviços jurídicos em maior quantidade (maiores



Matéria: Novas tendências do Direito Processual

Professora Dra. Susana Henriques da Costa

proporções), de forma mais constante (com conhecimento do histórico do cliente e crescente lealdade a ele) e por preços maiores – fatores que se traduziriam na contratação de profissionais de melhor qualidade –, os PEs seriam assessorados por advogados com baixo prestígio dentro da profissão, que ofereceriam uma gama de serviços estereotipados e despidos de criatividade.

Os JHs, desse modo, em virtude da natureza da relação mantida com os seus advogados, receberiam trabalhos preventivos e especializados, além de aconselhamento estratégico amplo. Galanter entende, portanto, que as vantagens estratégicas do RP seriam ampliadas pela distribuição dos serviços legais².

- II. **O Tema Repetitivo 1198 do STJ:** A questão submetida a julgamento, pelo STJ, é 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, como procuração atualizada, declaração de pobreza e de residência, cópias do contrato e dos extratos bancários.”*

No caso concreto, a discussão se inicia com uma demanda individual ajuizada por pessoa física – Sra. Maria Cleonice dos Santos – litigando contra o Banco Olé Bonsucesso (Grupo Santander) a nulidade de contrato de crédito consignado. No despacho inicial, o Juiz determina a juntada dos três extratos da conta em que a autora recebia o benefício previdenciário – relativos ao mês do registro da contratação perante o INSS, ao mês anterior e ao posterior – sob pena de indeferimento da inicial. Justifica a medida a partir da necessidade, anotada em julgados do TJMS, de *“equacionar o direito do cidadão ao acesso à justiça, e os princípios da boa-fé e cooperação (art. 5º e 6º, CPC)”*. Ante a resistência da autora, nos autos representada por advogado privado, foi indeferida a petição inicial sob o fundamento de que a inicial não foi emendada e, tampouco, foi apresentada justificativa para não trazer aos autos os documentos solicitados.

Com a apelação da autora, o Desembargador Relator Nélio Stabile solicitou a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, sob a justificativa de que o processo em questão era um entre *“uma enorme gama de processos idênticos, cujo número ultrapassa dezenas de milhares de feitos apenas no âmbito desta Justiça Estadual, ajuizados contra diversas instituições financeiras, muitas vezes pelos mesmos Autores, representados pelos mesmos Advogados, em um curto ou mesmo espaço de tempo, que resultam, na imensa maioria das vezes, em improcedência do pedido [...]”*

Sinaliza, ainda, o Desembargador Relator que a *“enxurrada de ações idênticas, muitas vezes portadoras dos referidos vícios, já motivou, inclusive, a determinação, por Magistrados de Primeiro Grau, de instauração de inquéritos policiais para se aferir a conduta dos causídicos e ou das instituições financeiras, razão pela qual se mostra cauteloso e prudente a instrução do feito com Procuração atualizada, datada de menos de ano, providência que é simples e pode ser levada a efeito pelos causídicos, os quais, pelo volume de ações que distribuem, certamente possuem estrutura suficiente para providenciar que a parte firme um novo mandato. Apesar de sabido que muitas dessas ações são ajuizadas com Procurações antigas, e que muitas são*

² ALMEIDA, Ananda Pallazin de. A atuação do INSS como litigante habitual no Recurso Extraordinário nº 631.240. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 14. Volume 21. Número 3. Setembro a Dezembro de 2020. Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ Patrono: José Carlos Barbosa Moreira (in mem.). ISSN 1982-7636. pp. 26-59.



Matéria: Novas tendências do Direito Processual

Professora Dra. Susana Henriques da Costa

portadoras dos alegados vícios (relativas a pessoas falecidas ou relativas a ações cujas procurações foram firmadas antes mesmo da vigência do contrato que se pretende anular), a questão é controversa no âmbito deste E. Tribunal de Justiça [...]” (fls. 170-176).

No acórdão que **julgou procedente o IRDR**, restou consignado obre o panorama fático: *“Demandas deste tipo – nas quais as partes requerentes (indígenas/idosos/analfabetos) alegam desconhecer/não se lembrarem do contrato em discussão e/ou não terem sido beneficiadas dos supostos empréstimos bancários e buscam a declaração de inexistência da relação jurídica e a reparação por danos materiais e morais – têm sido reiteradamente distribuídas por várias Comarcas do Estado de Mato Grosso do Sul, tonando-se questões rotineiras no Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul. Entretanto, observa-se que diversas destas ações acabam por ser julgadas improcedentes, pois a parte requerida comprova a regularidade das contratações e, inclusive, demonstra ter disponibilizado o valor dos empréstimos em benefício dos aposentados/contratantes.*

Desta forma, se a grande maioria das ações distribuídas sem declaração de residência e procuração atualizados, extratos bancários ou até mesmo contrato, todos podendo ser solicitados de forma simples pelo causídico ao cliente ou à própria instituição financeira (a fim de ao menos se provar a negativa de fornecimento) acabam por finalizar com julgamento improcedente, já que, em verdade, existia a relação entre as partes, é mais do que autorizado ao juiz, que é quem detém o poder geral de cautela e de condução do feito, exigir a apresentação de tais documentos a fim de melhor instruir a ação.” (fls. 972-990)

A afetação pelo STJ se deu a partir de recurso contra esse Tema fixado no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (“IRDR”) nº 16/Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (“TJMS”), pela possibilidade de o juiz exigir a emenda da petição inicial determinando a apresentação de documentos que lastreiem minimamente as pretensões deduzidas pelo autor – podendo extinguir as ações sem julgamento de mérito, caso o autor não apresente tais documentos.

III. Perguntas:

1. Considerando o contexto analisado no caso concreto afetado para julgamento do Tema Repetitivo 1198 do STJ, em qual categoria da tipologia proposta por Marc Galanter no texto *“Why the “Haves” come out ahead?”* os principais agentes envolvidos nessa litigância (autor, réu e *amici curiae*) se enquadram? Quais das vantagens típicas dos Jogadores Repetitivos é possível identificar das manifestações apresentadas no decorrer do processo?
2. O conceito de “litigância predatória” tal como vem sendo discutido no Tema 1198 do STJ é identificado com ações propostas por Jogadores Repetitivos ou Litigantes Ocasionais? Caso a tese seja fixada pelo STJ, é possível falar na imposição de um filtro de acesso à justiça, considerando que a determinação de instrução da ação com os documentos pertinentes ao seu conhecimento já está positivada no artigo 320 do CPC?
3. Discorra sobre a correlação da discussão travada no processo que afetado para julgamento do Tema 1198 do STJ e a linha argumentativa do “excesso de acesso” como possível explicação para o fenômeno da litigância repetitiva.