Advocacia Predatória Reversa: a inversão do olhar – quando o problema não é a advocacia em massa, mas quem a provoca

Análise a partir do REsp n.º 2.021.665/MS — Tema n.º 1.198/STJ



Rita de Cassia M. Franco
OAB/PR n.º 94.901



1. Introdução

Há no Brasil uma narrativa que vem ganhando força nos corredores do Judiciário e nos discursos de grandes corporações, a de que a crise de congestionamento dos tribunais decorre da "advocacia predatória", expressão que, com crescente insistência, passou a rotular como abusiva a conduta de advogados e consumidores que acionam o Poder Judiciário em larga escala. O presente artigo se propõe a fazer exatamente o movimento contrário: demonstrar que a advocacia em massa é legítima, constitucionalmente amparada e socialmente necessária, e que o verdadeiro fenômeno predatório está do outro lado do balanço processual.

O julgamento do REsp 2.021.665/MS pelo Superior Tribunal de Justiça, representativo do Tema Repetitivo 1.198, foi palco de uma constatação reveladora: no voto do Ministro Herman Benjamin, emergiu o conceito de litigância predatória reversa, que inverte o eixo do debate e aponta para o comportamento sistemático de grandes litigantes institucionais que descumprem obrigações já reconhecidas em lei, súmulas e precedentes, forçando o jurisdicionado à única saída possível: a via judicial. Não é o advogado que cria a demanda; é a violação que a gera.

A discussão encontra sólido respaldo doutrinário. Mauro Cappelletti e Bryant Garth, na obra seminal Acesso à Justiça (Sergio Antonio Fabris Editor, 1988), definiram o acesso à justiça como o requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos. Taigoara Finardi Martins, em sua dissertação "O Novo Código de Processo Civil à Luz do Princípio do Acesso à Justiça" (UENP, 2017), aprofunda essa visão ao caracterizar o acesso à justiça como princípio "ultrainstrumental", ou seja, tal princípio não serve apenas a este ou aquele direito específico, mas a todo o sistema constitucional de direitos e garantias. Restringir o acesso à justiça, portanto, não é apenas uma questão processual, mas uma ameaça estrutural a todos os direitos fundamentais.

2. O uso predatório da Justiça pelas grandes corporações: o fenômeno que antecede a demanda

Antes de discutir quem litiga em excesso, é preciso perguntar: por que se litiga tanto? A resposta, quando analisada com seriedade, recai sobre o comportamento das grandes corporações e não sobre os consumidores e seus advogados.

Conforme demonstrado por Maximiliano Losso Bunn e Orlando Luiz Zanon Junior, o uso predatório da justiça é fenômeno protagonizado pelas grandes corporações, definido como o abuso do direito de acesso à jurisdição ou de defesa, mediante excesso de acionamentos impostos à parte adversária, qualificado pela insistência em desrespeitar administrativamente prerrogativas jurídicas já reconhecidas ou pela reiteração de argumentos já repelidos pela jurisprudência dominante. Quem usa a justiça de forma predatória são aqueles que, podendo cumprir a lei, optam por não cumprir.

O estudo de Gabriel Felipe Martins (UFSC, 2018), após análise de dados do CNJ, revelou que o fenômeno do chamado dano eficiente é central para compreender esse comportamento corporativo, trata-se da lógica pela qual é mais rentável, do ponto de vista financeiro, descumprir direitos e pagar eventuais indenizações do que cumprir a lei preventivamente. Quando o ganho com a violação supera o custo das condenações, a ilegalidade vira estratégia empresarial. O Judiciário é inundado não porque os advogados são predadores, mas porque as corporações calculam que compensa errar.

3. O Tema 1.198: avanço necessário, porém incompleto

Em 13 de março de 2025, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça concluiu o julgamento do Tema Repetitivo 1.198, originado no REsp 2.021.665/MS, 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."

A tese traz elementos positivos inegáveis. O STJ substituiu a expressão "litigância predatória" pela tecnicamente mais precisa "litigância abusiva", afastando o estigma que recaía sobre a advocacia. Assegurou expressamente a legitimidade das ações em massa quando a lesão for ampla, manteve a competência exclusiva da OAB para apurar desvios e reconheceu, pelo Relator Ministro Moura Ribeiro, que a litigância de massa constitui manifestação legítima do direito de ação constitucionalmente amparado.

São avanços. Mas tímidos diante da dimensão do problema. Martins (UENP, 2017) alerta que o déficit de acesso à justiça não será plenamente solucionado por reformas legislativas ou decisões

isoladas, dependendo do esforço coordenado de todos os poderes. A tese do Tema 1.198, sozinha, ainda coloca sobre o autor da demanda – o consumidor, o idoso, o trabalhador vulnerável – o ônus de demonstrar a autenticidade de sua postulação, criando risco real de que magistrados erijam barreiras genéricas de acesso que a Constituição Federal, no art. 5º, XXXV, veda.

4. A Advocacia Predatória Reversa: o conceito que o Judiciário precisa incorporar

O aspecto mais revelador do julgamento está no voto do Ministro Herman Benjamin, que cunhou o conceito de litigância predatória reversa, apontando que a própria União Federal e grandes litigantes institucionais praticam uma forma de abuso processual ao descumprirem deliberadamente obrigações já assentadas em lei, súmulas e precedentes, forçando o jurisdicionado a ingressar em juízo para garantir direitos que sequer deveriam ser controvertidos.

Esse conceito é o que o Judiciário precisava nomear e incorporar sistematicamente. O que se vê cotidianamente nos tribunais brasileiros é exatamente isso: instituições financeiras que cobram tarifas já declaradas ilegais por súmulas, planos de saúde que negam coberturas reconhecidas pela jurisprudência consolidada, companhias telefônicas que repetem práticas já repelidas em milhões de ações. O ciclo é simples e perverso: a empresa viola, o consumidor demanda, o advogado é acusado de predatório.

Martins (UFSC, 2018) expõe com clareza que enquanto os grandes litigantes habituais planejam sua litigância, testam estratégias, realizam economia de escala e desenvolvem relações institucionais, o consumidor aciona o Judiciário de forma individual e reativa, sem outro recurso. Culpar o advogado desse consumidor equivale a punir o bombeiro pelo incêndio que foi chamado a apagar.

5. A advocacia em massa é legítima: o que o Judiciário precisa distinguir

Para que esse avanço se consolide, o Judiciário precisa distinguir com precisão dois fenômenos que, na superfície, parecem semelhantes, mas têm origens opostas. De um lado, a advocacia abusiva genuína, aquela que fabrica demandas infundadas, que instrumentaliza partes vulneráveis, que visa ao lucro processual sem lastro em direito violado, já combatida pelo CPC, pelo EOAB e pela própria OAB. De outro, a advocacia de massa legítima, aquela que responde a violações reais, sistemáticas e deliberadas, propondo ações em número proporcional ao número de pessoas lesadas.

Carreira Alvim, referenciado por Martins (UENP, 2017), cunhou o conceito de desacesso à justiça para apontar que não basta garantir o acesso à porta de entrada do Judiciário: é preciso garantir a saída, isto é, a tutela efetiva e tempestiva do direito. Quando o consumidor cujo plano de saúde negou cobertura já reconhecida pela jurisprudência precisa ajuizar ação para obter aquilo que lhe era devido, o Judiciário está sendo usado não como porta de entrada, mas como único caminho de saída de uma violação deliberada. Restringir esse caminho sob o rótulo de "litigância abusiva" seria fechar a única saída que resta ao mais fraco.

Para não cometer esse equívoco, o Judiciário precisa acompanhar os avanços legislativos que o próprio Brasil já consolidou. O Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/1990) reconheceu há mais de três décadas a vulnerabilidade do consumidor e os deveres de transparência, boa-fé e reparação integral. O Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) assegurou prioridade absoluta na tramitação de processos envolvendo pessoas de terceira idade. Negar acesso à justiça a esses grupos sob o pretexto de massividade das demandas seria reproduzir, agora pelo próprio Judiciário, a lógica predatória que se pretende combater. A massividade das ações não é sintoma de abuso advocatício, é sintoma da escala da violação.

6. Considerações finais

O REsp 2.021.665/MS e o Tema 1.198 do STJ são marcos importantes no debate processual brasileiro, mas é necessário ir além da tese fixada. A verdadeira lição do julgamento está no conceito trazido pelo Ministro Herman Benjamin, a litigância predatória reversa existe, é sistemática e é promovida pelos litigantes mais poderosos do país. Enquanto o debate se concentra em

controlar o acesso dos fracos à justiça, os fortes continuam violando direitos em escala industrial.

Como ensinaram Cappelletti e Garth, o acesso à justiça pleno e efetivo não é uma concessão, é um direito fundamental ultrainstrumental, que sustenta todos os demais. Defender a legitimidade da advocacia em massa não é defender o abuso, é defender a Constituição. É garantir o acesso à justiça, para que nenhum cidadão fique preso entre a violação da empresa e a porta fechada do tribunal.

O papel do Judiciário, portanto, não é reduzir o número de ações a qualquer custo. É identificar a causa real do fenômeno, responsabilizar quem de fato o provoca e garantir que o acesso à justiça siga sendo o que a Constituição determinou, um direito fundamental inafastável, especialmente para os mais vulneráveis.

