

Instituições Financeiras Enquanto Litigantes Habituais: uma análise crítica sobre suas vantagens competitivas no atual cenário de grande litigiosidade bancária

Vitor Gonçalves Machado*

Ricardo Goretti Santos**

Introdução. 1 Litigantes habituais e litigantes eventuais: diferenças e tipologia a partir da teoria de Marc Galanter. 2 A litigância bancária em números. 3 Vantagens competitivas obtidas por instituições financeiras. 3.1 Vantagens específicas das instituições financeiras enquanto litigantes habituais. 3.1.1 Corpo técnico multidisciplinar e especialistas em diversos assuntos, não somente jurídicos. 3.1.2 Experiência e conhecimento da legislação civil, processual, consumerista e, em especial, bancária. 3.1.3 Probabilidade de perda e apresentação de recursos contra decisões judiciais desfavoráveis. 3.1.4 Execução de contratos: pesquisas de bens passíveis de penhora e o benefício fiscal. 3.1.5 Influência na elaboração de leis e formação de precedentes judiciais. 3.2 Vantagens em litígios que versam sobre contratos e consumo e possível violação a direitos: aplicação do método hipotético-dedutivo. 4 Propostas de soluções para diminuir a litigiosidade bancária. Considerações finais. Referências.

Resumo

As instituições financeiras são as principais litigantes habituais no âmbito privado do Poder Judiciário brasileiro. Assim, a presente pesquisa busca identificar as causas e os efeitos produzidos pelas vantagens competitivas das instituições financeiras enquanto litigantes habituais, com o propósito de verificar se tais vantagens podem ser consideradas como obstáculos à efetivação do direito fundamental de acesso à justiça de consumidores dos serviços bancários. Utiliza-se, para tanto, a teoria de Marc Galanter sobre a tipologia das partes, exposta no primeiro capítulo. No desenvolvimento do texto, busca-se atribuir respostas para dois problemas de pesquisa, que assim foram formulados: quais vantagens competitivas são obtidas por instituições financeiras, em decorrência da condição de litigantes habituais que ocupam no Poder Judiciário brasileiro? Dentre as vantagens competitivas obtidas, quais devem ser consideradas violadoras do direito fundamental de acesso à justiça de consumidores dos serviços bancários? Dados do Conselho Nacional de Justiça e outras pesquisas revelam a considerável participação dessas instituições na crescente litigiosidade em nosso país, números estes que serão apresentados no segundo capítulo.

* Doutor em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV) e Mestre em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes). Pós-Graduado em Direito do Estado e em Ciências Criminais pela Faculdade Anhanguera/Rede LFG. Membro do Grupo de Pesquisa "Hermenêutica Jurídica e Jurisdição Constitucional" da FDV. Foi professor substituto do Departamento de Direito da Ufes e professor dos cursos de Pós-Graduação da Fadileste/MG. Advogado do Banco do Estado do Espírito Santo.

** Doutor, mestre, especialista em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV); graduado em direito pela FDV; diretor acadêmico da FDV; professor do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da FDV – Mestrado e Doutorado; professor de Resolução de Conflitos dos Cursos de Graduação e Especialização em Direito da FDV; líder do grupo de pesquisa Políticas Judiciárias e Desjudicialização do PPGD/FDV; advogado.

Por meio do método hipotético-dedutivo de Karl Popper, verifica-se que, apesar das vantagens competitivas que possuem tais litigantes habituais em detrimento dos litigantes eventuais, elas, por si sós, não representam violação a direitos de clientes e usuários dos serviços bancários em litígios de consumo e contratos, como realizado no terceiro capítulo. No quarto capítulo, propostas para diminuir a alta litigiosidade bancária são apresentadas. O movimento da desjudicialização da execução civil demonstra ser uma proposta bastante viável. Igualmente, buscar a inclusão da mediação nas instituições financeiras, talvez incorporada nas Ouvidorias dos bancos, também se mostra muito interessante.

Palavras-chave: Litigantes habituais. Instituições financeiras. Litigiosidade bancária. Vantagens competitivas. Desjudicialização.

Financial Institutions While Repeat Players: A Critical Analysis On Its Competitive Advantages In The Current Scenario Of High Bank Litigation

Abstract

Financial institutions are the main repeat players in the private sphere of the Brazilian Judiciary. Thus, the present research seeks to identify the causes and effects produced by the competitive advantages of financial institutions as repeat players, with the purpose of verifying whether such advantages can be considered as obstacles to the realization of the fundamental right of access to justice for consumers of banking services. For this purpose, Marc Galanter's theory on the typology of parts, exposed in the first chapter, is used. In the development of the text, we seek to provide answers to two research problems, which were formulated as follows: What competitive advantages are obtained by financial institutions, as a result of the condition of repeat players that they occupy in the Brazilian Judiciary? Among the competitive advantages obtained, which ones should be considered violating the fundamental right of access to justice of consumers of banking services? Data from the National Council of Justice and other research reveal the considerable participation of these institutions in the growing litigation in our country, numbers that will be presented in the second chapter. Through Karl Popper's hypothetical-deductive method, it is verified that, despite the competitive advantages that such repeat players have to the detriment of eventual litigants (one-shooter), they, by themselves, do not represent a violation of the rights of clients and users of banking services in consumer and contracts disputes, as carried out in the third chapter. In the fourth chapter, proposals to reduce high bank litigation are presented. The movement of dejudicialization of civil execution proves to be a very viable proposal. Likewise, including mediation in financial institutions, perhaps incorporated in the banks' Ombudsman, also proves to be very interesting.

Keywords: Repeat players. Financial institutions. Bank litigation. Competitive advantages. Dejudicialization.

Introdução

A alta litigiosidade bancária no Brasil é um assunto perceptível na prática, mas pouco debatido no âmbito científico. A carência de pesquisas comprometidas com a investigação das causas e efeitos produzidos pela litigância habitual de instituições financeiras compromete o necessário exercício de proposição de medidas de amenização ou superação de obstáculos que dificultam ou inviabilizam a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça de consumidores brasileiros.

Com uma quantidade de mais de cem milhões de processos judiciais ativos no país, qualquer pesquisa científica de qualidade sobre uma possível diminuição da judicialização de um dos litigantes habituais mais importantes é fundamental. Basear-se em uma metodologia coerente para colher dados, analisar números e evidenciar informações cruciais sobre esses litigantes habituais são aspectos que valem a pena para tentar uma solução visando à diminuição da litigância bancária. Pode-se, inclusive, servir de incentivo para a realização de mais trabalhos no sentido de diminuir a litigiosidade bancária.

As instituições financeiras, enquanto pessoas jurídicas que têm como atividade a coleta, a intermediação ou a aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, além de realizar a custódia de valor de propriedade de terceiros, são apontadas como as principais partes que ocupam os polos ativos e passivos dos processos judiciais brasileiros, apenas perdendo para a Administração Pública. Logo atrás das instituições financeiras – que é o termo genérico da qual são espécies os bancos –, surgem as empresas concessionárias de serviços públicos, como água, luz e, principalmente, telefonia.

Nesse sentido, reitera-se que qualquer trabalho científico que preze por demonstrar dados e trabalhá-los com vistas a melhorar essa problemática será de bem-valia. A presente pesquisa objetiva identificar as causas e os efeitos produzidos pelas vantagens competitivas das instituições financeiras enquanto litigantes habituais, com o propósito de verificar se tais vantagens podem ser consideradas como obstáculos à efetivação do direito fundamental de acesso à justiça de consumidores clientes e usuários dos serviços bancários.

No desenvolvimento do texto, buscaremos atribuir respostas para dois problemas de pesquisa, que assim foram formulados: Quais vantagens competitivas são obtidas por instituições financeiras, em decorrência da condição de litigantes habituais que ocupam no Poder Judiciário brasileiro? Dentre as vantagens competitivas obtidas, quais devem ser consideradas violadoras do direito fundamental de acesso à justiça de consumidores clientes e usuários dos serviços bancários?

Como norte teórico, utilizou-se a teoria de Marc Galanter sobre a tipologia das partes, diferenciadas em litigantes habituais (ou jogadores habituais) e litigantes eventuais (ou participantes eventuais).

A pesquisa será orientada pelo método hipotético-dedutivo de Karl Raimund Popper, o qual, em resumo, centra suas atenções para um processo de tentativa e erro, buscando encontrar soluções provisórias para problemas após submissão a testes de falseamento. Assim, em um primeiro momento neste estudo, serão apresentadas as principais vantagens competitivas das instituições financeiras. Em um segundo momento, essas vantagens elencadas serão submetidas a testes de falseabilidade com a finalidade de verificar se haverá refutação (rejeição) ou corroboração (não rejeição) da premissa de que tais vantagens representam obstáculos intransponíveis a direitos de clientes e usuários dos serviços bancários enquanto litigantes.

O processo de atribuição de respostas para os problemas de pesquisa nos levará ao desenvolvimento de análises, ponderações e argumentações que serão realizadas em quatro etapas de desenvolvimento do texto.

Inicialmente, evidenciaremos as características que particularizam litigantes habituais (ou jogadores habituais) e litigantes eventuais, (ou participantes eventuais), com fundamento na teoria de Marc Galanter sobre a tipologia das partes.

Na sequência, serão traçados os contornos da litigância bancária no Brasil, com fundamento em indicadores fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), pela Associação Brasileira de Jurimetria (ABJ) e por outros importantes institutos de pesquisa.

Em seguida, pontuaremos as principais vantagens competitivas das instituições financeiras, por força da litigância habitual praticada no âmbito do Poder Judiciário. As vantagens identificadas serão submetidas a testes de falseabilidade, para verificação do potencial lesivo que cada proveito competitivo identificado.

Os proveitos que sobreviverem aos testes de falseamento serão admitidos como *vantagens competitivas lícitas*, assim compreendidas aquelas que colocam em evidência uma situação de desequilíbrio de poder entre as instituições financeiras e os clientes/usuários dos seus serviços, sem acarretar a violação de direitos. Os demais proveitos serão classificados como *vantagens competitivas ilícitas*, por força do caráter violador de direitos a elas inerentes.

O exercício de falseamento acarretará refutação (rejeição) ou corroboração (não rejeição) da premissa de que tais vantagens representam obstáculos intransponíveis a direitos de clientes e usuários dos serviços bancários enquanto litigantes.

O quarto e último item de desenvolvimento do texto será dedicado à proposição de medidas de amenização do problema da alta litigiosidade bancária, que resulta, em grande medida, das vantagens obtidas pelos litigantes habituais, em especial as instituições financeiras.

I Litigantes habituais e litigantes eventuais: diferenças e tipologia a partir da teoria de Marc Galanter

Discorrer sobre litigantes habituais e litigantes eventuais necessariamente nos faz adentrar no estudo elaborado por Marc Galanter, o qual apresentou uma tipologia das partes tão convincente e relevante que pode ser utilizada para qualquer área do direito ainda hoje, como direito do consumidor, direito criminal, direito de família, entre outras.

Galanter (2018) utiliza os termos *repeat player* e *one-shooter* para designar o que no Brasil denominamos de litigantes habituais e litigantes eventuais, respectivamente. A explicação é que a expressão “jogador” (*player*) supõe alguém que já esteja inteirado das regras, isto é, das “regras do jogo”, que sabe como o jogo funciona; por outro lado, a expressão “participante” (assim traduzido o termo *one-shooter*, que na tradução literal significa “atirador de um só disparo”) supõe alguém que não esteja familiarizado com as regras do jogo processual, ou pelo menos não tanto quanto o jogador habitual. Assim, pela tradução brasileira da obra, utiliza-se as expressões “jogador habitual” (*repeat player*) e “participante eventual” (*one-shooter*) para designar, respectivamente, o que normalmente chamamos de litigante habitual e litigante eventual.

Em resumo, podemos assim diferenciar os jogadores habituais dos participantes eventuais, conforme entende Galanter (2018, p. 46-47): os *jogadores habituais* (JHs) (i) são aqueles que se envolvem em vários processos judiciais semelhantes ao longo do tempo, que correm poucos riscos e podem buscar atingir seus interesses em um longo prazo; (ii) trata-se de uma unidade maior, com maior possibilidade de administrar seus riscos de forma racional e sistemática; (iii) suas apostas, em qualquer caso e com relação ao valor total, são menores, isto é, “apostam poucas fichas” em

casos isolados, como lembra Marcelo Veiga Franco (2018, p. 183); (iv) são exemplos: instituições financeiras, empresas de seguros, promotores de justiça etc. Franco (2018, p. 185), ao analisar as proposições de Galanter, enumera mais exemplos: as sociedades empresárias que prestam serviços de saúde, as companhias ferroviárias e a indústria manufatureira. Galanter (2018, p. 52) esclarece também que “a maior parte dos JHs são organizações e operam por meio de pessoas incumbidas de papéis particulares (consultor jurídico, vistoriador de seguros, promotor de justiça)”.

Já os *participantes eventuais* (PEs), para Galanter (2018, p. 46-47), (i) são aquelas partes que recorrem ao Judiciário apenas de forma ocasional – mas alguns PEs não estão nesse conceito de “PE puro”, como são os beneficiários da assistência social, pois podem ter uma série frequente de transações; (ii) trata-se de uma unidade menor, e não conseguem administrar as demandas racional e sistematicamente; (iii) suas apostas, com relação ao valor total, podem ser altas, isto é, “tendem a apostar mais fichas” em uma única ou poucas demandas judiciais, como escreve Marcelo Franco (2018, p. 182) ao analisar a teoria de Galanter; (iv) são exemplos dados por Galanter: cônjuges em ações de divórcio, o autor de uma ação de acidente de trânsito, o réu em uma ação penal, entre outros. Franco (2018, p. 182) também cita como exemplos: os consumidores, em demandas contra grandes fornecedores para a defesa dos direitos consumeristas; e os contribuintes, quando litigam contra o Fisco em relação ao ressarcimento de lesões tributárias.

Galanter (2018, p. 46) entende que essa diferenciação, na verdade, a postura de litigantes habituais (JHs), possa ser encontrada também em situações de elaboração de regras jurídicas ou de regulação dessas regras.

O autor também compreende que os jogadores habituais não devem ser automaticamente equiparados a “quem tem” (em termos de riqueza, status, poder), e os participantes eventuais a “quem não tem”. Há exceções às figuras de JHs e PEs que geralmente temos. Por exemplo, PEs, quando réus em um determinado processo penal, podem ser ricos. E jogadores habituais, como a Administração Pública de tempos em tempos, pode atuar como defensores. E o que é importante, então, analisar? *A posição de vantagem na configuração das partes em disputa*. De acordo com Galanter (2018, p. 55-56), “essa posição de vantagem é um dos modos pelos quais um sistema jurídico formalmente neutro em relação a ‘quem tem’ e a ‘quem não tem’ pode perpetuar e aumentar as vantagens dos primeiros”¹.

Portanto, não se deve analisar se uma parte é mais rica que a outra, ou mais poderosa que a outra, ou se tem mais *status* que a outra parte para definir quem é JH e quem é PE, ou para definir “quem tem” e “quem não tem”. O importante, reitera-se, é analisar a posição de vantagem para definir quem é jogador habitual (litigante habitual) e quem é participante eventual (litigante eventual).

E por que os bancos são considerados litigantes habituais? Dados fornecidos por diferentes institutos de pesquisa evidenciam que as instituições financeiras – Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, Itaú, Bradesco e Santander, ou seja, os cinco maiores bancos no Brasil – ocupam as primeiras posições entre as partes que mais possuem processos judiciais ativos no país, juntamente com a Administração Pública (a primeira colocada)² e as empresas concessionárias

1 Na questão relativa a perpetuar e aumentar as vantagens dos “que tem”, Ehrlich, citado por Galanter (2018, p. 56), afirma importante questão sobre igualdade formal e dominação: “Quanto mais os ricos e os pobres forem tratados de acordo com as mesmas proposições jurídicas, mais a vantagem do rico é aumentada”.

2 Anselmo Laghi Laranja também utiliza a teoria de Galanter para criticar a posição do Estado brasileiro em juízo e a utilização das vantagens dos litigantes habituais. Segundo Laranja (2018, p. 196-200), apesar de não existir dados sobre a litigância habitual do Estado no Judiciário brasileiro tão precisos quanto os dados das pesquisas sobre a realidade norte-americana, é possível perceber duas formas de comportamento da Administração Pública brasileira enquanto litigante habitual. São elas: i) utilizar o Poder Judiciário “para negar efetividade a direitos fundamentais, principalmente os direitos sociais, de forma que o Estado se utiliza da morosidade do Judiciário para postergar as prestações devidas” (LARANJA, 2018, p. 196); ii) atuar em nível nacional (por meio da Advocacia Pública Federal) de modo a fazer o controle e o monitoramento de tribunais e juízes “que são refratários aos interesses do governo federal”. Essa atuação demanda até mesmo uma maior presença física dos advogados da União para despachar com os juízes, além da uniformização da estratégia de atuação (LARANJA, 2018, p. 199-200).

de serviços públicos. As tarefas de apresentação e análise dos referidos dados serão realizadas na sequência do presente estudo.

2 A litigância bancária em números

Previamente à apresentação dos números relacionados ao que podemos denominar de “litigiosidade bancária”, dados estes que confirmam a posição proeminente das instituições financeiras na litigância, é relevante expressar a importância das pesquisas sobre dados do Poder Judiciário – não só dados que tenham relação com o valor das despesas do Judiciário, o número de magistrados, o número de funcionários etc., mas também pesquisas que vão além: pesquisas que realizam um grande levantamento e análise dos processos judiciais que atualmente tramitam no Judiciário brasileiro. Essas pesquisas, para uma análise crítica e ampla inclusive acerca de problemas que envolvem o direito ao acesso à justiça, são extremamente relevantes.

E por que é importante entender o perfil dos processos judiciais que são levados às cortes? Luciana Luk-Tai Yeung (2017, p. 12) assevera que a importância está não apenas para compreender a natureza dos casos em si, mas sobretudo para “trazer luz à discussão de como aumentar a eficiência do Judiciário brasileiro e, com isso, efetivamente garantir o acesso à Justiça àqueles que mais precisam”. Ainda segundo Yeung (2017, p. 12), “processos simples, repetitivos, poderiam ser lidados de outra forma, dentro ou fora do âmbito judicial”.

Além disso, de acordo com Joaquim Falcão e Ivar Hartmann (2017, p. 423), pesquisas como essas, com levantamento de dados judiciais e “envolvendo grandes *data sets*”, permitem aos profissionais do Direito “analisar de maneira muito mais minuciosas decisões judiciais”. Os autores salientam também a importância da tecnologia nesse contexto: “[...] a disponibilidade de equipamento computacional, *software* e suporte técnico desempenha um papel-chave na viabilização de estudos empíricos (...)” (FALCÃO; HARTMANN, 2017, p. 423).

Ocorrendo essa demonstração empírica, permite-se ao pesquisador, ao jurisdicionado e aos próprios integrantes do Poder Judiciário buscar melhorias em problemas que se tornaram evidentes pelas informações e pelos números coletados. De posse desses números, podemos verificar quem são os maiores litigantes do país.

Passada essa inicial reflexão, quais são as causas para a elevada litigiosidade bancária envolvendo litígios sobre contratos e consumo?³ Antônio Carlos Efig (2015, p. 682) disserta que essas causas são variadas. Dentre elas, o autor destaca “a maior informação dos consumidores a respeito de seus direitos (...), a facilitação do acesso à justiça (observe-se a atuação dos Juizados Especiais Cíveis), e o fenômeno da bancarização e da expansão da oferta de crédito”. Igualmente destacamos a alta inadimplência que acarreta o ajuizamento de ações judiciais para recuperação do crédito por parte dos bancos e o relativo descaso das instituições financeiras em buscar implantar mecanismos adequados de solução extrajudicial dos conflitos.

No tocante aos números relacionados à litigância bancária, exploraremos cinco materiais ricos com dados e informações acerca do tema, em especial dois elaborados pelo CNJ, os quais listam os 100 (cem) maiores litigantes no Brasil.

3 Interessante observação feita por Paula Castello Miguel sobre a tutela especial dos consumidores e a sociedade de consumo merece destaque: “O processo de industrialização teve como consequência o surgimento da sociedade de consumo, caracterizada pela submissão do consumidor em relação ao fornecedor. O consumidor para atender suas necessidades de consumo submete-se a toda e qualquer exigência formulada pelo fornecedor, que acaba por impor suas condições ao mercado. A sociedade de consumo é marcada por uma constante desigualdade entre aqueles que contratam: consumidor, parte mais fraca da relação e fornecedor, parte que impõe suas vontades na contratação” (MIGUEL, 2006, p. 71-72).

Dois artigos científicos trazem interessantes dados relacionados à litigância bancária, embora nenhum deles seja específico sobre o tema. Enquanto a pesquisa de Falcão e Hartmann centrou as atenções nos processos em trâmite no Supremo Tribunal Federal (STF) dentro do período de janeiro de 2011 a março de 2016, Luciana Yeung firmou como objeto de pesquisa as ações nas cinco Varas Cíveis do Fórum João Mendes (2ª, 4ª, 18ª, 32ª e 37ª Varas Cíveis), localizado em São Paulo, capital, lugar que abriga o maior número de processos judiciais no Brasil.

Yeung verificou a “população de ações iniciais” ajuizadas entre janeiro e dezembro de 2014. Seu principal objetivo foi “fazer um primeiro diagnóstico do perfil dos casos que chegam ao tribunal de 1ª instância mais movimentado do estado de São Paulo, o Fórum João Mendes Jr.” (YEUNG, 2017, p. 3). Outro objetivo era o de fazer um “levantamento de quem são os principais litigantes, quais setores econômicos eles pertencem, características da contraparte pessoa física, e, finalmente, características da matéria em questão” (YEUNG, 2017, p. 3).

A autora encontrou um total de 11.959 processos ajuizados no ano de 2014 nas Varas pesquisadas. Verificou que há um certo equilíbrio na distribuição dos processos e quase 80% das ações foram ajuizadas por pessoas jurídicas. Analisou também que os resultados encontrados demonstram que há grande número de ações concentradas em poucos litigantes e poucos setores econômicos. Com os números que conseguiu levantar, a autora chegou à conclusão de que 29% de todas as ações ajuizadas nas Varas pesquisadas estão concentradas em somente dez litigantes (YEUNG, 2017, p. 7-8).

Após análise da lista com os cem maiores litigantes apresentados na pesquisa da autora, temos um perfil que pode ser assim apresentado: *as instituições financeiras e suas subsidiárias (área de seguros, investimentos, cartões etc.) ocupam as primeiras posições*, enquanto que o setor de telefonia ocupa um grande espaço, em segundo lugar, logo após o setor bancário.

Em relação às instituições financeiras, percebe-se que elas ocupam 44 posições na relação dos 100 maiores litigantes. Na relação dos dez maiores, as instituições financeiras ocupam os 1º, 3º, 4º, 5º, 6º, 8º e 9º lugares. Interessante é que o Banco Itaú ocupou o 3º e o 5º lugar na relação “Top 10”, pois o conglomerado Itaú aparece com a nomenclatura “Itaú SA Unibanco”, em 3º lugar, e com o nome “Banco Itaú Sacard SA”, em 5º lugar. Em primeiro lugar está o Banco do Brasil, com 579 processos judiciais. Banco Santander (Brasil) S.A. ocupa o 4º lugar, com 394 processos, e o Banco Bradesco está na 6ª posição, com 333 processos ativos.

Já nas pesquisas desenvolvidas por Falcão e Hartmann (2017), é igualmente possível observar a relevância dos números envolvendo as instituições financeiras. Os autores apresentaram dados do STF, particularmente demonstrando em seu texto os grandes números da sociedade empresária “Oi Telecomunicações” e sua *judicialização da ineficiência empresarial*.

Falcão e Hartmann utilizaram a base de dados do “Projeto Supremo em Números” e coletaram ações no período de janeiro de 2011 a março de 2016. Em relação às instituições financeiras, verificamos que no *ranking* “Top 20” de maiores litigantes do setor privado no STF, doze lugares são ocupados por instituições financeiras (FALCÃO; HARTMANN, 2017, p. 424). Além disso, os números dos três primeiros bancos que aparecem na lista (Santander, Banco do Brasil e Bradesco) são bastante significantes. Por outro lado, os números do Banco Itaú (232 processos) e da Caixa Econômica Federal (201 processos) revelam, em comparação com outros bancos e considerando o grande porte destas instituições, baixo número, que nos impõe a refletir o que essas instituições fizeram e como atuam perante o STF: será que elas escolhem os casos para recorrer à última instância? Como adotam suas estratégias recursais? Possuem alguns mecanismos para diminuir a judicialização?

Outra interessante pesquisa foi a realizada pela Associação Brasileira de Jurimetria (ABJ) em conjunto com o CNJ, a qual foi revelada pela Revista Consumidor Moderno. Nessa pesquisa, ficou

demonstrado que *os vinte maiores litigantes do Brasil concentram no total 50% das ações de consumo*. Outra constatação fundamental foi a de que os problemas de cada região de nosso país se refletem no número de demandas ingressadas no Judiciário.

Os pesquisadores utilizaram robôs da ABJ, chamado de *crawlers* (software que realiza busca na internet, como “caçadores” de processos de consumo), e investigaram sete Tribunais de Justiça de diferentes regiões do país entre os anos de 2013 a 2016. “O resultado não apenas apontou os 30 maiores litigantes de cada um dos sete Estados como lançou um olhar social sobre os problemas de consumo de cada região” (CONSUMIDOR MODERNO, 2018, p. 56-57).

Foram pesquisados os Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Mato Grosso, Amazonas, Bahia, Distrito Federal e Rio Grande do Sul. O que se observou foi que Tribunais que estão em regiões com maiores índices de desenvolvimento econômico, como São Paulo, tendem a ter maiores problemas no setor bancário e no setor de telecomunicações. Já os tribunais que estão em regiões com menores índices de desenvolvimento econômico, como Amazonas, tendem a concentrar processos relacionados a empresas de energia, água e outros itens mais básicos da população (*vide*: CONSUMIDOR MODERNO, 2018, p. 57).

Segundo demonstrado na pesquisa, o setor bancário é o maior problema nos Tribunais de São Paulo, Mato Grosso⁴ e Bahia. Em outros Estados, aparecem problemas como o cadastro de inadimplência (Rio Grande do Sul), o setor de telecomunicações (Rio de Janeiro e Distrito Federal) e empresas de *utilities*, como concessionárias de prestação de serviços de água e energia (Amazonas). Vale destacar que foi observada a presença do Banco Bradesco entre os cinco maiores litigantes de todos os Estados analisados, um dado que impressionou na pesquisa realizada. Itaú é outra instituição financeira que está no ranking dos 10 maiores litigantes em todos os Estados pesquisados.⁵

Sobre os relatórios apresentados pelo CNJ nos anos de 2011 e 2012, há muito o que analisar. Todavia, pelo nosso corte metodológico (análise crítica acerca da litigiosidade bancária), apresentaremos com mais ênfase os números relacionados às instituições financeiras.

Essas duas pesquisas do CNJ são intituladas “100 maiores litigantes”⁶ (BRASIL, 2011; BRASIL, 2012), que apresentou uma listagem dos cem maiores litigantes do Poder Judiciário brasileiro. Percebe-se, nos relatórios, que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia integrante da administração pública federal, preenche a maior parte das ações da Justiça Federal, ocupando com grande destaque o primeiro lugar nesse campo. Se formos considerar os processos da Justiça Estadual, Justiça Federal e Justiça do Trabalho, mesmo assim, o INSS desponta na primeira posição. Porém, se formos desconsiderar a Administração Pública, percebe-se nas listagens que as instituições financeiras, enquanto grupo, ocupam o segundo lugar (BRASIL, 2011, p. 5; BRASIL, 2012, p. 15).

No relatório de 2011 (ano-base: 2010), Caixa Econômica Federal (2º lugar), Banco do Brasil (5º lugar), Banco Bradesco (7º lugar), Banco Itaú (8º lugar) e Banco Finasa (10º lugar) estavam nas dez primeiras posições no *ranking* nacional (BRASIL, 2011, p. 5). Interessante é que, no âmbito da Justiça Estadual, a primeira posição é ocupada pelo Estado do Rio Grande do Sul (7,73% das

4 Apesar de o estudo concluir que em Mato Grosso o maior problema é o setor bancário, parece-nos que o setor de telecomunicações, quando em visualização dos números apresentados na pesquisa, é o maior problema.

5 Para acessar a pesquisa em quadro esquemático e compilado, *vide*: Machado (2020).

6 Tecendo comentários sobre os dados apresentados pelo relatório “100 maiores litigantes”, Daniel Carneiro Machado (2016, p. 54) faz ponderações interessantes: “Sem os 15 maiores litigantes do país, qual seria o número de demandas em curso no Poder Judiciário? Haveria tal crise? Por que não desenvolver formas alternativas de solução de conflitos para esses 15 maiores litigantes? Por que para esses litigantes interessa que as suas lides desemboquem no Poder Judiciário? Por que para o Poder Público é melhor ser réu em juízo do que realizar políticas públicas efetivas e respeitar os direitos fundamentais? A que custo será prestada a tutela jurisdicional aos litigantes eventuais, por intermédio de técnicas individuais de julgamento dotadas de repercussão coletiva, como pretende o novel incidente de resolução de demandas repetitivas? Por que não incentivar e aperfeiçoar a tutela jurisdicional dos interesses individuais homogêneos por meio de ações coletivas que já existem e se mostram adequadas à proteção dos litigantes eventuais?”

ações), mas, se formos somar os percentuais de Banco Itaú S/A (5,92% das ações), Banco Cia Itaú Leasing de Arrendamento Mercantil S/A (1,95% das ações) e Banco Itaucard S/A (1,21% das ações), concluiremos que o conglomerado do Banco Itaú ocuparia a primeira posição, com 9,08% das ações (BRASIL, 2011, p. 5-6).⁷

Já no relatório de 2012 dos cem maiores litigantes elaborado pelo CNJ (ano-base: 2011), no ranking consolidado das três Justiças (Estadual, Federal e do Trabalho), são quatro as instituições financeiras que ocupam o *ranking* do “Top 10”. São elas: BV Financeira S/A (2º lugar), Banco Bradesco (8º lugar), Caixa Econômica Federal (9º lugar) e Banco Itaucard S/A (10º lugar). Novamente, aparece em uma outra posição o Banco Itaú S/A (11º lugar no *ranking* consolidado), o que faz com que o relatório possa não ter refletido a realidade dos dados de algumas instituições financeiras compreendidas enquanto conglomerado.

Por fim, é importante a reflexão, ao final deste capítulo, de que o cidadão brasileiro, muitas vezes, é levado a litigar “por força da ação ou omissão de agentes violadores de direitos, notadamente no âmbito das relações de consumo” (GORETTI, 2021, p. 172). Ricardo Goretti, em grande estudo envolvendo apresentação de dados e análise crítica, demonstrou que a cultura do litígio é equivocadamente sustentada no Brasil quando se leva apenas em conta os números absolutos de novas ações que ingressaram no Judiciário. O que se deve levar em conta são os números considerando a dimensão da população brasileira, que possui atualmente mais de 210 milhões de habitantes, além de considerar também, como fizemos neste estudo, quais são os verdadeiros litigantes habituais no país, pois, como visto, eles estão reduzidos basicamente a três setores: Administração Pública, instituições financeiras e empresas concessionárias de serviço público (GORETTI, 2021, p. 169-181). O professor complementa a análise:

O que reputamos inadequado é atribuir a responsabilidade pelo acúmulo de processos a uma cultura do litígio supostamente incorporada pela sociedade brasileira. A cultura que prepondera no Brasil é a da violação de direitos e não a do litígio; afirmação que ganha contornos de evidência quando observamos que os maiores litigantes do País são instituições públicas, bancos e empresas de telefonia (GORETTI, 2021, p. 174).

A cultura da violação de direitos, portanto, é um fator relevante que aumenta a litigiosidade bancária, movendo os consumidores a ingressarem com ação judicial principalmente em razão da lesão sofrida em decorrência de atos ou omissões das instituições financeiras.⁸

7 Marcelo Franco (2018, p. 188), ao analisar o relatório de 2011 dos “100 maiores litigantes”, chegou à seguinte conclusão: “Caso se considere a soma dos percentuais de presença dos litigantes habituais nos tribunais nacionais, a situação permanece a mesma. Do total de processos analisados pelo CNJ na primeira edição da pesquisa, 51% (cinquenta e um por cento) – ou seja, mais da metade – tinham, como partes, algum órgão ou entidade da Administração Pública Federal, Estadual ou Municipal. Dos restantes 49% (quarenta e nove por cento), os bancos e as companhias telefônicas estiveram presentes, respectivamente, em 38% (trinta e oito por cento) e 6% (seis por cento) dos processos. Isso quer dizer que, do universo global de casos examinados pelo CNJ, apenas 5% (cinco por cento) possuíam, como partes, pessoas jurídicas ou entidades não pertencentes ao setor público ou com setor de atuação distinto das áreas bancária e de telefonia”.

8 Houve uma pesquisa, citada por Ricardo Goretti (2021, p. 182), da qual pesquisadores de uma faculdade do Rio Grande do Sul investigaram quais são as motivações de demandantes para litigar. As quatro motivações principais que a pesquisa conseguiu verificar são: “i) a ausência ou baixo custo e risco do ajuizamento de uma ação; ii) as perspectivas de ganho; iii) o uso instrumental do Judiciário; iv) e a lesão sofrida”. Para Goretti, a última motivação “é a que melhor representa a ideia de que a cultura da violação de direitos justifica significativa parcela das ações ajuizadas no Brasil” (GORETTI, 2021, p. 182).

3 Vantagens competitivas obtidas por instituições financeiras

No primeiro capítulo, tivemos a oportunidade de tecer comentários sobre a tipologia das partes dentro da teoria de Marc Galanter. Quanto às vantagens que possuem os JHs (litigantes habituais), Galanter (2018, p. 48-52) utiliza sete tópicos para abordá-las. Mas, para melhor efeito didático e estudo sistemático, iremos dividi-las de forma a agrupar tanto as vantagens que Galanter elenca, quanto também as considerações (e complementações) a elas feitas por Cappelletti e Garth (1986, p. 25), Franco (2018, p. 213-217 e p. 227) e José Roberto Freire Pimenta, citado por Adriana Goulart de Sena e Luiza Berlini Dantas Ribeiro (2012, p. 35-36), as quais estão próximas às colocações de Galanter.

Como primeira vantagem, verifica-se que os litigantes habituais possuam *conhecimento* prévio dos casos e desenvolvem *experiência*. Assim, são capazes de estruturar transações e contratos. Isso permite também maior planejamento do litígio, uma vez que possuem maior experiência com o Direito.

Ter *acesso facilitado a especialistas* é uma segunda grande vantagem que possuem os litigantes habituais. Isto é, eles possuem fácil e pronto acesso a especialistas. Além disso, conforme aponta Franco (2018, p. 215), há uma “contratação de especialistas que trabalhem com a otimização de economia de escala e de baixo custo financeiro e atuarial para a litigiosidade repetitiva”.

Outra importante vantagem é a chamada *economia de escala*, já que possuem mais casos jurídicos (possibilidade de diluir os riscos de uma demanda jurídica por maior número de casos que possui). Também possuem baixos custos iniciais em qualquer caso.

Relações facilitadoras com membros de órgãos julgadores é a quarta vantagem que Galanter menciona. Ao analisar o comportamento dos litigantes habituais, verifica-se que eles têm oportunidades de desenvolver relações informais com membros dos órgãos julgadores (juízes e outros servidores), ou, na expressão de Galanter, com os “encarregados institucionais”. Franco (2018, p. 214) também analisa essa vantagem dos jogadores habituais: “[...] a presença recorrente nos órgãos judiciários tende a facilitar a aproximação com juízes e serventuários, melhorando o relacionamento informal entre os litigantes habituais e aqueles com poder de influência sobre o procedimento judicial”.

Outra grande vantagem que possuem é a respeito de sua *reputação e credibilidade*, isto é, precisam manter uma reputação de negociador e manter a credibilidade como “um combatente”, de acordo com Galanter. Esse interesse serve para estabelecer compromissos a respeito de suas posições. Há uma “habilidade para construir credibilidade e reputação sólidas”, as quais possuem a finalidade de “estabelecer compromissos processuais e posições de barganha que influenciem positiva e constantemente o convencimento judicial e a formação de linhas de entendimento jurisprudencial que lhes sejam favoráveis” (FRANCO, 2018, p. 215).

A sexta vantagem enunciada por Galanter tem a ver com as estratégias, que, para os litigantes habituais, são calculadas, estudadas, previamente avaliadas. Trata-se, portanto, de *estratégias calculadas*. Com isso, eles possuem a possibilidade de “jogar com as probabilidades”, ou seja, de testar estratégias com determinados casos jurídicos de modo que possa ter melhor expectativa de êxito em casos futuros (mesmo quando envolver o risco de perda máxima em alguns desses casos). Ademais, quanto mais o PE revelar suas estratégias, mais o JH poderá adotar a estratégia “minimax”, isto é, minimizar a probabilidade de perda máxima.

A última grande vantagem que elenca Galanter está relacionada com o poder que os litigantes habituais possuem de *influenciar a elaboração das regras*. Nesse sentido, podem investir recursos com o fim de influenciar a elaboração de relevantes regras (utilizar métodos tais como o *lobby*, juntamente com a experiência que os JHs acumularam). Para eles, qualquer coisa que influencie os casos futuros de forma favorável aos seus interesses valerá a pena. Inclusive, pode ser que o JH esteja

disposto “a trocar o ganho tangível num caso qualquer pelo ganho normativo (ou pela minimização da perda normativa)”. Em conjunto com a vantagem das *estratégias calculadas*, os JHs podem optar: a) negociar com a outra parte em casos nos quais há a espera de resultados normativos desfavoráveis (mas o acordo aqui não tem valor de precedente); ou b) adotar recursos em que há probabilidade de que determinado caso produza normas que lhes sejam favoráveis (*vide*: GALANTER, 2018, p. 52).

Especificamente no âmbito das instituições financeiras, certas vantagens que foram acima abordadas se mostram mais acentuadas, representando cruciais vantagens competitivas que tornam as instituições reguladas pelo Banco Central do Brasil grandes poderosas quando estão no Judiciário, seja como autoras, seja como réis.

3.1 Vantagens específicas das instituições financeiras enquanto litigantes habituais

Quais seriam as vantagens específicas das instituições financeiras enquanto litigantes habituais? Em outras palavras, quais são as vantagens competitivas que somente são possíveis de serem presenciadas nas instituições financeiras, ou são mais fortes nestas pessoas jurídicas que exercem a atividade bancária?

Algumas são mais fáceis de serem presenciadas pelo público. Outras, nem tanto. O importante é verificar, ao final dessas reflexões, se tais vantagens realmente representam uma afronta aos direitos dos usuários e clientes dos serviços bancários, principalmente quando em litígio judicial contra as instituições financeiras, no polo ativo ou no polo passivo. Nossa análise, como mencionado no introito deste trabalho, fincará na utilização do método hipotético-dedutivo de Popper. Além disso, a possível violação dos direitos dos consumidores será restrita à análise das relações jurídicas consumeristas e contratuais, ou seja, relações que as instituições financeiras mantêm com certos cidadãos ou empresas quanto a questões trabalhistas, tributárias, administrativas, entre outras, não serão objeto de investigação neste artigo científico.

Na sequência, serão apresentadas as principais vantagens competitivas que as instituições financeiras possuem. Serão destacados pontos importantes sobre tais vantagens, embora este estudo não procurará fazer uma abordagem profunda sobre cada vantagem. Cabe dizer que cada uma das vantagens a seguir apresentadas estão correlacionadas com aquelas vantagens de que Marc Galanter discorre. Pode ser que uma ou outra vantagem esteja correlacionada com mais de uma vantagem competitiva dos litigantes habituais apresentada na obra de Galanter. Nessa trilha, passe-se à enunciação das principais vantagens competitivas das instituições financeiras.

3.1.1 Corpo técnico multidisciplinar e especialistas em diversos assuntos, não somente jurídicos⁹

Nas instituições financeiras, não há apenas advogados. Há bancários, administradores, engenheiros, contadores, economistas, técnicos em informática, profissionais de Recursos Humanos (RH), profissionais do setor de compliance, estagiários de nível superior etc.

⁹ Vantagem que correlaciona com as seguintes vantagens elencadas por Marc Galanter: conhecimento e experiência; acesso facilitado a especialistas; e reputação e credibilidade.

Os departamentos jurídicos dos bancos também não são formados integralmente por advogados ou bacharéis em Direito. Há também pessoal formado em outras áreas, como Administração e Ciências Contábeis, e todos possuem conhecimento em assuntos bancários, com *expertise* nas mais diferentes questões que envolvem as instituições financeiras, como contratos bancários, tarifas bancárias, sigilo bancário, títulos de crédito (como cheques, duplicatas, cédulas de crédito bancário etc.), operações financeiras¹⁰ que envolvem crédito rural, garantias (como hipoteca, alienação fiduciária, aval etc.), comissão de permanência, juros, entre outros assuntos.

Ademais, existem várias resoluções emitidas pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) e pelo Banco Central do Brasil (BC) que regulamentam o sistema bancário. Tais resoluções e outros atos normativos precisam, muitas vezes, de maior análise por parte de um corpo jurídico experiente e qualificado. E, de fato, nem sempre advogados e outros profissionais do direito, inclusive magistrados, possuem um amplo conhecimento das normas aplicadas ao sistema financeiro nacional. O universo normativo do Direito Bancário é extenso, complexo e específico, embora poucos tenham consciência disso. Assim, litigantes eventuais e advogados dos litigantes eventuais geralmente não conseguem acompanhar a evolução normativa bancária e se especializar nesse campo de uma forma tão adequada como os advogados das instituições financeiras.

3.1.2 Experiência e conhecimento da legislação civil, processual, consumerista e, em especial, bancária¹¹

Existindo um conjunto de profissionais capacitados para lidar com os mais diversos assuntos que não apenas jurídicos, como financeiro, trabalhista, recursos humanos etc., é fácil presumir que haverá, pela constante troca de informações entre as áreas, uma maior aquisição de experiência e conhecimento das normas que regem as atividades bancárias. Esse corpo técnico jurídico e multidisciplinar que comentamos no tópico acima consegue ganhar mais experiência com a rotina que ocorre entre os departamentos e agências. A experiência, assim, é transmitida aos advogados pelos diferentes funcionários e equipes que há nas instituições financeiras. O conhecimento das diversas questões bancárias, não apenas jurídicas, também são transmitidas aos advogados e adquiridas por eles, que, conseqüentemente, conseguem desenvolver maiores reflexões, de cunho jurídico, sobre tais questões, muitas delas bastante complexas.

Por acontecer troca de experiências e conhecimentos entre advogados de uma mesma instituição financeira, um advogado que seja mais especialista em uma determinada área – por exemplo, direito do consumidor – transmitirá (e adquirirá) maior conhecimento para outros advogados que façam parte de uma área voltada para o contencioso, por exemplo (ou seja, que possuem maior especialidade em direito processual).

Há ainda grandes escritórios de advocacia especializados em Direito Bancário e Empresarial que são contratados pelos bancos, possibilitando troca e ganho de experiências e conhecimentos. Enormes sociedades de advogados existentes nas capitais do país, como São Paulo e Rio de Janeiro, além de Brasília-DF, são contratadas pelas instituições financeiras para defender seus interesses.

¹⁰ As operações bancárias são instrumentos para concretizar a atividade bancária, definida como a coleta, a intermediação ou a aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, de acordo com a Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Essa concretização ocorrerá através de produtos oferecidos pelas instituições financeiras. Nesse sentido, nosso entendimento é de que operações bancárias não são sinônimos de atividades bancárias nem de contratos bancários. Para maior análise sobre o conceito de operações bancárias e suas espécies, *vide* Machado e Freire Junior (2019, p. 106-109).

¹¹ Além de conhecimento e experiência, essa vantagem das instituições financeiras está correlacionada com a vantagem das relações facilitadas com os órgãos julgadores, da qual Galanter discorre.

Com uma gabaritada equipe de profissionais, esses escritórios conseguem acompanhar a evolução de determinados projetos de lei e a interpretação dos Tribunais dada para certas normas jurídicas. Também são capazes de manter relações muito próximas com magistrados e outros servidores da justiça de cada região do país, como oficiais de justiça e assessores judiciários, ganhando, assim, maior experiência pelo contato rotineiro com os profissionais responsáveis pela movimentação processual e pelo deferimento ou indeferimento dos pedidos judiciais.

Conhecer as várias normas editadas pelo CMN e pelo BC, como mencionado no tópico anterior, igualmente é um grande diferencial que possuem os departamentos jurídicos das instituições financeiras. Essa vantagem é um ponto crucial no momento em que há litígios de clientes ou usuários em face dessas instituições, já que geralmente os advogados que litigam contra instituições financeiras não detêm o vasto conhecimento destas normas tanto quanto possuem a equipe jurídica dos bancos. Por exemplo, em quais casos cabe a cobrança da comissão de permanência? Quais são os requisitos indispensáveis de uma cédula de crédito bancário? As taxas de juros moratórios de uma cédula de crédito rural são limitadas a 1% ao mês ou não?

3.1.3 Probabilidade de perda e apresentação de recursos contra decisões judiciais desfavoráveis¹²

Ao receber uma demanda para realizar a defesa, as instituições financeiras, normalmente, preveem de antemão se aquela ação judicial terá uma probabilidade de perda maior ou menor, podendo, desse modo, provisionar possível valor que seria desembolsado como resultado futuro de uma decisão judicial final desfavorável. Há sistemas nos departamentos jurídicos que permitem o provisionamento do valor dessa eventual perda.

Ocorre que essa vantagem possibilita realizar outra vantagem competitiva bastante útil para as instituições financeiras enquanto litigantes habituais: apresentar recursos contra decisões judiciais desfavoráveis aos interesses em uma ou mais de uma demanda.

Como Galanter e outros autores explicam, os litigantes habituais têm a vantagem de escolher quais causas desejam propor acordo com a parte adversária e quais pretendem ir até o final do trâmite processual, podendo chegar até o STF (como foi o caso retratado no estudo de Falcão e Hartmann envolvendo a empresa de telefonia “Oi”). Pode ser que o banco tenha conhecimento que o recurso provavelmente não logrará êxito nos Tribunais, mas mesmo assim, por conta de problemas sérios que envolvem o Poder Judiciário brasileiro – em especial a morosidade, a falta de estrutura/aparelhamento do Judiciário e a insegurança jurídica que causa a existência de diversas interpretações jurídicas para casos semelhantes –, é vantajoso para as instituições financeiras “aproveitar” essas deficiências para “ganhar” em termos de tempo processual e desgaste com a parte adversária, que provavelmente não continuará mais a ser sua cliente ou usuária de seus serviços.

¹² Vantagens das instituições financeiras que estão correlacionadas com as vantagens das estratégias calculadas e da economia de escala apresentadas por Marc Galanter.

3.1.4 Execução de contratos: pesquisas de bens passíveis de penhora e o benefício fiscal¹³

Enquanto litigam no polo ativo dos processos judiciais, as instituições financeiras ocupam um relevante número que causa o “gargalo” do Poder Judiciário, como já identificou o CNJ: o alto número de processos de execução civil.

O ajuizamento de ações de execução por quantia certa, de que trata os arts. 824 a 909 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), é uma atitude adotada pelos bancos para tentar receber os valores de contratos inadimplidos de clientes. No entanto, não existe somente a ação de execução por quantia certa para buscar a recuperação do crédito via judicial. Podemos mencionar também a ação monitória (arts. 700 a 702 do CPC/2015) e a ação de busca e apreensão de bem móvel dado em garantia de alienação fiduciária, esta última medida judicial adotada em conformidade com o Decreto-Lei 911, de 1969 (DL 911/69).

Busca-se, por meio dessas ações judiciais, a recuperação do crédito inadimplente, almejando encontrar bens passíveis de penhora no patrimônio do devedor para a satisfação do crédito, ou realizar a busca e apreensão do bem móvel (que pode ser um carro, caminhão, motocicleta, máquinas etc.) dado como garantia de alienação fiduciária, podendo a instituição financeira, enquanto credora, promover ação judicial pertinente no caso de ocorrer a inadimplência da operação bancária.

Se houver o ajuizamento de ações judiciais que buscam a recuperação do crédito, entende-se que, por possuir fácil acesso ao cadastro de clientes em base própria ou de terceiros (por exemplo, pela existência de contratos firmados com empresas que possuem outras bases de dados), haverá considerável vantagem competitiva para a instituição financeira na obtenção de informações sobre o patrimônio atual de devedores, podendo obter informações acerca de bens passíveis de penhora, como imóveis, veículos, aplicações financeiras, saldo em conta corrente etc. Dessa forma, em uma eventual disputa contra devedores em ações de recuperação de crédito, as instituições financeiras podem dispor de informações relevantes que aumentarão suas chances de ter êxito na cobrança judicial.

Mas a judicialização dessas demandas também é originada, muitas vezes, por uma vantagem concedida a grandes empresas, como as instituições financeiras, e está prevista em lei: trata-se do benefício fiscal que dispõe a Lei 9.430/1996 e as exigências de judicialização das operações inadimplentes.

A Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (conhecida como “Lei do Ajuste Tributário”), que dispõe, entre outros assuntos, sobre imposto de renda de pessoa jurídica, traz interessante mecanismo para realizar a dedução como “despesas” quando houver certas atividades praticadas pelas pessoas jurídicas para determinação do lucro real, entre as quais as instituições financeiras podem se enquadrar. De acordo com o art. 9º, *caput*, da Lei 9.430/1996, “as perdas no recebimento de créditos decorrentes das atividades da pessoa jurídica poderão ser deduzidas como despesas, para determinação do lucro real, observado o disposto neste artigo” (BRASIL, 1996). O conteúdo do § 7º do art. 9º demonstra que as pessoas jurídicas que adotam o enquadramento pelo lucro real como regime tributário para apurar o Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) devido poderão registrar como “perda” os créditos de contratos inadimplidos, desde que, em certas situações – elencadas na alínea “c” do inciso II e na alínea “c” do inciso III –, façam o ajuizamento das operações inadimplentes:

¹³ Essa vantagem, assim como a anterior, também está correlacionada com as vantagens das estratégias calculadas e da economia de escala, das quais Galanter enuncia em seus estudos.

Art. 9º As perdas no recebimento de créditos decorrentes das atividades da pessoa jurídica poderão ser deduzidas como despesas, para determinação do lucro real, observado o disposto neste artigo.

(...)

§ 7º Para os contratos inadimplidos a partir da data de publicação da Medida Provisória 656, de 7 de outubro de 2014, poderão ser registrados como perda os créditos: (Incluído pela Lei 13.097, de 2015)

I - em relação aos quais tenha havido a declaração de insolvência do devedor, em sentença emanada do Poder Judiciário; (Incluído pela Lei 13.097, de 2015)

II - sem garantia, de valor: (Incluído pela Lei 13.097, de 2015)

a) até R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), por operação, vencidos há mais de seis meses, independentemente de iniciados os procedimentos judiciais para o seu recebimento;

b) acima de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), por operação, vencidos há mais de um ano, independentemente de iniciados os procedimentos judiciais para o seu recebimento, mantida a cobrança administrativa; e (Incluído pela Lei 13.097, de 2015)

c) superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), vencidos há mais de um ano, desde que iniciados e mantidos os procedimentos judiciais para o seu recebimento; (Incluído pela Lei 13.097, de 2015)

III - com garantia, vencidos há mais de dois anos, de valor: (Incluído pela Lei 13.097, de 2015)

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), independentemente de iniciados os procedimentos judiciais para o seu recebimento ou o arresto das garantias; e (Incluído pela Lei 13.097, de 2015)

b) superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), desde que iniciados e mantidos os procedimentos judiciais para o seu recebimento ou o arresto das garantias; e (Incluído pela Lei 13.097, de 2015)

IV - contra devedor declarado falido ou pessoa jurídica em concordata ou recuperação judicial, relativamente à parcela que exceder o valor que esta tenha se comprometido a pagar, observado o disposto no § 5º. (Incluído pela Lei 13.097, de 2015) (BRASIL, 1996) (destacou-se).

Nesse sentido, para obter o benefício fiscal que trata a Lei 9.430, de 1996, deverá a instituição financeira (ou outras pessoas jurídicas que se enquadrem no regime tributário de que trata a lei) ajuizar demanda para buscar a recuperação do crédito, se (i) a dívida for superior a R\$100.000,00 (cem mil reais), não possuir garantias reais e esteja vencida há mais de um ano, ou (ii) se a dívida for superior a R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), haja garantia real no contrato inadimplido e esteja vencida há mais de dois anos.

3.1.5 Influência na elaboração de leis e formação de precedentes judiciais

Embora não faça parte da estrutura que cuida da regulação bancária do Sistema Financeiro Nacional (SFN), a Federação Brasileira dos Bancos (Febraban) possui relevante papel na defesa dos interesses das instituições financeiras tanto quando há projeto de lei em tramitação no Poder Legislativo quanto na formação de precedentes judiciais.¹⁴

No plano legislativo, a defesa dos interesses dos bancos ocorre por meio de elaboração de estudos e fornecimento de dados e informações para membros do Legislativo. A colaboração da Febraban

¹⁴ Bruno Miragem também menciona o papel da Febraban como entidade responsável pela autorregulação bancária no âmbito de suas relações associativas. A Federação é responsável por produzir normativos para seguimento das instituições financeiras signatárias da Autorregulação Bancária, desde que foi criado o Sistema Brasileiro de Autorregulação Bancária, fundado no chamado “Código de Autorregulação Bancária” (MIRAGEM, 2013, p. 92-93).

não ocorre apenas em nível nacional, mas também estadual e, algumas vezes, municipal. Um claro exemplo em nível nacional foi a contribuição da Febraban na discussão em conjunto com membros do Congresso Nacional sobre o Projeto de Lei 1.572, de 2011, que visava instituir no país o novo Código Comercial. Em algumas oportunidades, a Febraban apresentou estudos e discutiu temas, como o tema “Recuperação de Empresas”.

Já no plano judicial, a Febraban por muitas ocasiões postula pedido para participar como *amicus curiae*¹⁵ de algum processo judicial que tenha relevante controvérsia sobre questões de interesse bancário. Um exemplo foi o pedido realizado no Processo 0832323-56.2016.8.12.0001, que gerou o incidente 1411707-14.2016.8.12.0000, o qual tramitou na Comarca de Campo Grande, Mato Grosso do Sul. A relevância da matéria se verificou por conta da conduta do magistrado da vara especializada de recuperação judicial e falência, que sempre declarava a inconstitucionalidade do § 3º do art. 49 da Lei 11.101, de 2005,¹⁶ logo quando da primeira decisão do processamento da recuperação judicial. As decisões proferidas pelo juiz, assim, não caminhavam no mesmo sentido dos interesses dos credores que possuíam contratos com garantia de alienação fiduciária, em sua grande maioria as instituições financeiras.

3.2 Vantagens em litígios que versam sobre contratos e consumo e possível violação a direitos: aplicação do método hipotético-dedutivo

O método hipotético-dedutivo de Karl Popper consiste em apresentar um problema, advindo de um conhecimento prévio ou teorias existentes, de onde se pode inferir uma solução provisória (conjecturas ou hipóteses para solução do problema, ainda que no nível da provisoriedade). Dessa solução são aplicadas técnicas de falseamento (testagem), visando a eliminação de erros. Após passar pela experiência empírica, mediante observação e experimentação, as conjecturas e hipóteses são novamente avaliadas, surgindo novos problemas que podem acarretar sua refutação ou corroboração (MARCONI; LAKATOS, 2003, p. 95-96).

Sendo assim, após visualizarmos as principais vantagens que possuem as instituições financeiras enquanto litigantes habituais do Poder Judiciário, verificaremos uma a uma se elas são consideradas, em litígios de contrato e consumo, violações a possíveis direitos das partes (cliente e usuários dos serviços bancários), inclusive em relação ao acesso à justiça.

Quanto à primeira (corpo técnico multidisciplinar e especialistas em diversos assuntos, não somente jurídicos) e à segunda vantagens competitivas (experiência e conhecimento da legislação civil, processual, consumerista e, em especial, bancária), não se trata de violações a quaisquer direitos de clientes e usuários dos serviços e produtos oferecidos pelos bancos. Não há deslealdade, má-fé ou violação a direitos as vantagens das instituições financeiras de possuírem departamento

15 A possibilidade de ingressar como *amicus curiae* em processos de natureza civil está expressamente prevista no art. 138 do Código de Processo Civil de 2015: “Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação” (BRASIL, 2015).

16 “Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.
(...)

§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretroatividade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial” (BRASIL, 2005).

jurídico e equipe multidisciplinar que detêm vasto conhecimento e experiência em questões relacionados ao Direito Bancário, Contratual, Consumidor, Civil, Empresarial e outros temas também importantes. Esse conhecimento se revelará um diferencial em favor dos bancos quando litigarem contra participantes eventuais (na expressão de Galanter), mas não representa afronta a direitos dos consumidores.

Em relação à terceira vantagem (probabilidade de perda e apresentação de recursos contra decisões judiciais desfavoráveis), há certas nuances que precisam ser enfrentadas.

Inicialmente, não representa violação a direitos a simples interposição de recursos contra decisões judiciais desfavoráveis, porque há o direito constitucional de qualquer parte de apresentar recursos em face das decisões judiciais. De fato, pode parecer um abuso do direito de acesso à justiça a interposição de recursos e outras demandas pelas instituições financeiras. Contudo, geralmente, elas possuem interesse em demandar o Judiciário e recorrer para as instâncias superiores, interesse esse que, todavia, possui limites e pode, sim, configurar um abuso quando praticado em excesso e de má-fé.

Assim, não se mostra uma atitude ética a interposição de qualquer recurso, sabendo que as chances de êxito são quase nulas, contra decisões contrárias ao seu interesse ou do cliente que representa quando o motivo principal da recorribilidade é a necessidade de “ganhar tempo” com a morosidade do Judiciário brasileiro, ou de desgastar emocionalmente o adversário (possivelmente seu ex-cliente bancário). Embora seja uma atitude ética reprovável, o sistema jurídico permite a apresentação de recursos até a última instância, mesmo quando a parte que recorre não tem razão. Ademais, dificilmente a parte contrária ou outro sujeito processual conseguirá provar que a instituição financeira recorreu de certa decisão apenas para aproveitar da deficiência do Judiciário (morosidade processual) e conseguir tempo propício para realizar o pagamento da condenação. Entretanto, se for comprovada litigância de má-fé, deverá o juiz condenar o litigante a pagar multa, nos termos do art. 81 do CPC/2015.¹⁷ É importante destacar também que todos os direitos, inclusive os direitos e as garantias fundamentais, não são absolutos. É preciso existir limites, e, nesse sentido, entendemos que qualquer excesso e má-fé caracterizada no caso concreto pode representar um abuso do direito de acesso à justiça.

No tocante à quarta vantagem (execução de contratos), a Lei 9.430, de 1996, traz uma vantagem que, na verdade, é um benefício em relação à tributação de grandes pessoas jurídicas, como as instituições financeiras. E, para usufruir desse benefício que a lei possibilita, deverá a instituição financeira adotar procedimentos judiciais. Portanto, não se trata de violação a direitos dos litigantes quando a própria lei possibilita que a pessoa jurídica usufrua do benefício fiscal.

Em relação ao acesso mais facilitado à base de dados para realizar pesquisa de bens passíveis de penhora em nome de devedores, igualmente não verificamos um abuso frente a direitos dos litigantes e demais consumidores. Claro que, se houver acesso indevido e repasse ilegal de bases cadastrais de clientes, em afronta à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD – Lei 13.709, de 14

¹⁷ Os arts. 80 e 81 do CPC/2015 assim dispõem:

“Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I – deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II – alterar a verdade dos fatos;

III – usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI – provocar incidente manifestamente infundado;

VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

(...)” (BRASIL, 2015).

de agosto de 2018), então haverá violação à lei, podendo a instituição financeira sofrer severas penalidades administrativas. Todavia, dispor de informações atualizadas a respeito de bens em nome de clientes inadimplentes não configura, isoladamente, afronta aos direitos de consumidores ou ao acesso à justiça.

Por fim, quanto à quinta vantagem competitiva (influência na elaboração de leis e formação de precedentes judiciais), não há atuação contra a lei quando a Febraban, representando os interesses das instituições financeiras, age como *amicus curiae* em processos judiciais relevantes e complexos com a finalidade de formar precedentes judiciais favoráveis, ou quando realiza manifestações, por meio de estudos, requerimentos ou reuniões, direcionadas aos integrantes dos Poderes Legislativos.

No entanto, é interessante pontuar: se, por um lado, há um risco de representar influência indevida a atitude de grandes bancos ou da própria Febraban em ter reuniões separadamente com membros do Legislativo para buscar apoio na elaboração ou alteração de leis, há, por outro lado, algo que se assemelha muito, caso essas reuniões sejam realizadas com vereadores, deputados ou senadores, com o que ocorre nos processos judiciais, quando um advogado, defensor público ou promotor de justiça tem encontro pessoal com um magistrado para, em reunião no gabinete do juiz, poder melhor lhe apresentar os pontos de vista e argumentações trazidas em determinada demanda ou recurso. Ainda, sendo um ambiente próprio para ocorrer debates e ouvir diferentes vozes, não representa uma atitude ilícita a apresentação de estudos e argumentações aos membros do Poder Legislativo, mesmo que reservadamente em reunião, durante a tramitação de eventual projeto de lei.

Dessa forma, foi possível verificar que, mediante submissão de testes de falseamento (método hipotético-dedutivo), as principais vantagens competitivas utilizadas pelas instituições financeiras não representam, por si só, violação ao direito de acesso à justiça e a outros direitos de clientes e usuários dos serviços bancários enquanto litigam contra tais instituições.

4 Propostas de soluções para diminuir a litigiosidade bancária

Após visualizadas as principais vantagens das instituições financeiras enquanto litigantes habituais, e confirmado que, por si só, não representam possível violação a direitos dos consumidores, cumpre ressaltar neste momento final da pesquisa uma tentativa de propor soluções para diminuir a alta litigiosidade bancária. Faremos ponderações em dois polos distintos: a) propostas de diminuir a litigiosidade bancária quando os bancos ocupam o *polo ativo* (autor) das ações; b) propostas de diminuir essa mesma litigiosidade quando as instituições financeiras ocupam o *polo passivo* (réu) das ações.

No polo ativo, sugere-se a implementação, por meio de alterações legislativas (e também uma mudança de cultura), da “desjudicialização da execução civil” – ou seja, retirar do Judiciário a solução de conflitos sobre execução civil.¹⁸ Essa proposta já foi implantada em outros países, como Portugal, que apresenta um modelo híbrido, isto é, há o acionamento do Estado-juiz apenas para proferir decisões mais complexas nos processos de execução civil, e na maior parte da tramitação do processo há a atuação de um profissional chamado “agente de execução”, que pode realizar

¹⁸ O relatório “Justiça em Números” de 2021 (ano-base: 2020), publicado anualmente pelo CNJ, evidencia que existe um “gargalo” da execução. Segundo o CNJ, “o Poder Judiciário contava com acervo de 75 milhões de processos pendentes de baixa no final do ano de 2020, sendo que mais da metade desses processos (52,3%) se referia à fase de execução” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021, p. 169).

busca de bens do executado sujeitos à penhora e praticar a própria penhora de bens, elemento fundamental para o futuro êxito do processo.

Segundo entendemos, esses tipos de processos não necessitam (para os casos gerais) de uma atuação do Estado-juiz. Dessa maneira, ao modelo brasileiro urge uma criar uma nova forma de desvincular a execução civil do monopólio do Poder Judiciário, em especial a obrigação de pagar quantia certa, como já acontece atualmente nos casos de inventário, divórcio, arbitragem, mediação, protesto de títulos, usucapião e consolidação da propriedade de bens imóveis com registro de garantia de alienação fiduciária. Diminui-se, assim, a alta litigiosidade, e deixa o Judiciário brasileiro reservado para tratar de casos mais complexos e graves.

Inclusive, por meio da Lei 14.043, de 19 de agosto de 2020, foi incluído o art. 9º-A na Lei 9.430, de 1996, abordada no capítulo anterior. Como já podemos perceber, apesar da recente novidade incluída no sistema jurídico, houve uma tentativa legislativa de diminuir a litigiosidade. Assim está disposto o novo artigo:

Art. 9º-A. Na hipótese de inadimplência do débito, as exigências de judicialização de que tratam a alínea c do inciso II e a alínea b do inciso III do § 7º do art. 9º e o art. 11 desta Lei poderão ser substituídas pelo instrumento de que trata a Lei 9.492, de 10 de setembro de 1997, e os credores deverão arcar, nesse caso, com o pagamento antecipado de taxas, de emolumentos, de acréscimos legais e de demais despesas por ocasião da protocolização e dos demais atos. (Incluído pela Lei 14.043, de 2020)

Embora seja difícil de entendê-la a partir de uma rápida leitura, verifica-se que a novel normatização possibilitou para as pessoas jurídicas, que desejam e podem abater do seu imposto de renda os créditos de contratos inadimplentes (por conta da inadimplência de seus clientes), a utilização do instrumento de protesto de títulos e outros documentos de dívida, de que trata a Lei 9.492/1997, em substituição à adoção do procedimento judicial. Segundo a legislação que disciplina o protesto de títulos e documentos, entende-se que o “protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida” (art. 1º da Lei 9.492, de 1997) (BRASIL, 1997). Com essa novidade, possibilita-se às instituições financeiras, em vez de propor ação judicial para a cobrança da dívida com o fim de abater como “perda” o crédito inadimplente (além de tentar receber o crédito via judicial, o que muitas vezes não se mostra efetivo nem célere), substituir esse procedimento judicial pelo procedimento extrajudicial, com a realização do protesto do título ou documento de dívida, cuja competência é privativa do Tabelião de Protesto de Títulos (conferir: art. 3º da Lei 9.492/1997).

Já no polo passivo, verificamos que muitas mudanças precisam ser realizadas, a começar por uma cultura que respeita o maior diálogo entre as partes e um privilégio por adotar mecanismos adequados de resolução extrajudicial de conflitos.

Entre alguns mecanismos extrajudiciais de solução de controvérsias, encontram-se, nas instituições financeiras, as Ouvidorias dos bancos e os Comitês de Conduta Ética. Há também os canais de reclamações realizadas diretamente para o Bacen. Igualmente, já se verificou a possibilidade de instituir o chamado “Ombudsman bancário” nas instituições financeiras do país. No entanto, todos esses mecanismos e iniciativas, embora boas e importantes, ainda não possuem uma concretude e incentivo para sua aplicabilidade como efetivos mecanismos de solução extrajudicial de conflitos.

Dessa forma, qualquer novidade que se queira implantar nas instituições financeiras para tentar resolver as milhares de controvérsias de forma extrajudicial, a nosso ver, primeiro precisam

ser direcionadas para fortalecer dois órgãos obrigatórios dessas instituições: as Ouvidorias e os Comitês de Conduta Ética. Aquelas, é interessante estruturá-las melhor, com uma equipe que possa, inclusive, ser uma mediadora de conflitos; já estas, pensa-se em sua utilização em casos que envolvem relacionamento de cliente e colaboradores dos bancos, como, por exemplo, eventual mal atendimento prestado por um gerente de agência bancária e um cliente ou usuário dos serviços, sem que envolva discussão a respeito de contratos ou consumo.

Muitas vezes, pelos próprios clientes e usuários dos serviços bancários esses órgãos são esquecidos ou sequer sabemos de sua existência. Por isso, qualquer novidade que se deseja apresentar para diminuir a litigiosidade bancária no tocante à posição das instituições financeiras no polo passivo das demandas precisa, primeiramente, ser voltada para (re)pensar a atuação eficaz de órgãos que são normativamente obrigatórios nestas instituições: as Ouvidorias e os Comitês de Ética.

Se as Ouvidorias apresentassem uma estrutura que comporte equipe multidisciplinar e treinada para tratar adequadamente os conflitos, seria um fator bastante interessante para não só tentar diminuir a alta litigiosidade bancária, mas também buscar a satisfação de interesses de clientes bancários e usuários dos serviços, almejando sempre uma otimização no atendimento. Capacitar certos funcionários para atuarem como verdadeiros mediadores, ou ter uma equipe própria de mediação de conflitos, se mostra, assim, uma atitude bastante interessante e louvável.

A mediação é compreendida como uma alternativa capaz de suprir o vazio originado pela inação violenta, como destaca Ricardo Goretti (2017, p. 145). O autor afirma, ainda, que ela “ganha projeção cada vez maior no Brasil, muito em função da crise de efetividade que atinge o nosso sistema jurídico-processual de administração de conflitos”. Ademais, a mediação “tem sua essência configurada a partir da observância dos princípios balizadores”, quais sejam: “a voluntariedade na escolha ou aceitação do procedimento; a não adversidade; a consensualidade e a autoridade das partes (os mediados) para decidir; a imparcialidade do terceiro interventor (o mediador); a flexibilidade e a informalidade dos procedimentos; e a confidencialidade” (GORETTI, 2017, p. 162).

Goretti enfatiza que o procedimento tem especial destaque para a conversação, para a busca do diálogo entre as partes: “A primeira exigência ou condição necessária para a superação autônoma e não violenta de um conflito é o diálogo: exercício transformador absolutamente necessário para a sobrevivência planetária e imprescindível nos processos de gestão autocompositiva de disputas” (GORETTI, 2017, p. 152).

O próprio movimento da desjudicialização, como destacado acima e enfatizado por Anselmo Laghi Laranja (2018, p. 21), almeja incentivar que as próprias partes do conflito alcancem uma solução para a controvérsia existente entre elas.

Já em relação à existência de inúmeros recursos que são apresentados pelas instituições financeiras no decorrer de um processo judicial, é importante a legislação processual passar por alterações, como ocorreu recentemente com o CPC/2015, para desincentivar cada vez mais a apresentação de peças recursais quando já se sabe que provavelmente a parte recorrente não obterá êxito. Criar mecanismos, como condenação em honorários majorados a cada perda de recursos – melhorar a parte do CPC/2015 que trata sobre essa questão –, é uma boa proposta.

Outro fator interessante que precisa ser combatido é a existência de cláusulas em contratos que as instituições financeiras mantêm com grandes escritórios de advocacia, cláusulas estas que preveem pagamento de um valor de honorários contratuais se ocorrer a “etapa recursal”. Nessas situações, há um “motivo financeiro” para o escritório adotar um recurso, mesmo que as chances de êxito sejam mínimas. Caso não recorra da decisão, o advogado contratado não terá direito ao recebimento desse valor de honorários, caso esteja previsto em seu contrato de prestação de serviços advocatícios com o banco.

Quanto à tentativa de diminuir tanto a propositura de demanda revisional de contratos bancários (instituições financeiras no polo passivo) quanto a recuperação de crédito bancário concedido (instituições financeiras no polo ativo das ações), há uma proposta interessante apresentada por Efig (2015, p. 686), que propõe a inclusão de norma processual que prevê a obrigatoriedade de tentativa de uma “reunião prévia de conciliação”. Segundo o autor, a proposta propicia uma “oportunidade de conciliação previamente à propositura da ação revisional ou de recuperação de crédito bancário concedido, bem como preenche a tendência inaugurada pelo Código de Processo Civil de 2015” (EFING, 2015, p. 690). Uma proposta a mais que necessita de atenção e oportunidade para implantação, tudo para tentar diminuir a litigiosidade bancária.

Considerações finais

Qualquer assunto envolvendo os bancos já é motivo de impasses, questionamentos e controvérsias. A problemática em torno da litigiosidade bancária em nosso país é um assunto que precisa ser colocado em pauta no âmbito das pesquisas jurídicas, sem apelo a cargas emotivas ou parcialidades que possam comprometer o rigor científico da pesquisa.

É notório que as instituições financeiras são grandes litigantes habituais do Poder Judiciário. Dados do CNJ e de outras tantas pesquisas demonstram que tais instituições apenas perdem para a Administração Pública como pessoas jurídicas que possuem mais processos judiciais ativos no Brasil.

Entre as vantagens específicas das instituições financeiras enquanto litigantes habituais, além daquelas que menciona Marc Galanter, destacam-se a existência de um corpo técnico multidisciplinar e com especialistas em diversos assuntos; a experiência e o conhecimento das legislações (principalmente normas bancárias); a possibilidade de apresentar recursos contra decisões desfavoráveis e calcular a probabilidade de perda (realizando o provisionamento dos valores que porventura irá dispendir com pagamento de condenações futuras); a existência de sistemas para realizar pesquisa de bens sujeitos à penhora em nome dos devedores e o benefício fiscal que possuirão quando ajuízam ações para recuperação do crédito inadimplente; e a influência que podem fazer tanto na elaboração de leis quanto na formação de precedentes judiciais, principalmente pela atuação da Febraban como *amicus curiae* em processos complexos e relevantes.

Com a utilização do método hipotético-dedutivo de Popper, foi possível demonstrar que, apesar das vantagens competitivas que possuem os bancos em detrimento dos litigantes eventuais, elas não representam, por si sós, violações a direitos dos litigantes, os quais normalmente são clientes (ou ex-clientes) ou usuários dos serviços bancários.

Todavia, isso não quer significar, automaticamente, que os bancos são “bons” litigantes habituais, ou que não exploram “espaços” criados pela própria burocracia, ineficiência e morosidade do Judiciário brasileiro. Por isso que pensar sobre e aplicar mecanismos de solução extrajudicial de conflitos sempre será uma alternativa viável para diminuir a litigiosidade bancária. Além disso, como refletido na parte final do segundo capítulo, não é a cultura do litígio que prepondera em nosso país, mas sim a cultura da violação de direitos. Por outro lado, as vantagens competitivas das instituições financeiras, neste estudo apresentadas, não são as causas de lesões aos consumidores dos produtos e serviços bancários.

Para não ser mais uma alternativa ou somente uma proposta sem concretização, é necessário que os bancos adotem de forma adequada e racional instrumentos como a mediação, fortalecendo, inclusive, a estrutura das atuais Ouvidorias e Comitês de Conduta Ética. Essas soluções são

importantes também para fortalecer seus laços com clientes e dar continuidade a atendimentos de forma respeitosa e cortês em relação aos consumidores, buscando otimizar a prestação de seus serviços. Ou seja, não se trata só de visualizar a diminuição dos litígios judiciais, mas também dar voz aos consumidores e garantir direitos, sem retirar o direito de todo cidadão ao acesso à justiça.

Já no plano do que o CNJ denomina de “gargalo”, propõe-se uma solução para tentar diminuir a litigiosidade bancária pela “desjudicialização” da execução civil, isto é, a retirada da obrigação de pagar quantia certa como procedimento exclusivamente judicial. Propostas legislativas e obras jurídicas sobre o tema já existem e ganham cada vez mais força.

Sendo assim, propostas para a alta litigiosidade do principal litigante habitual no âmbito privado do país não faltam. As vantagens competitivas desse litigante não serão aumentadas ou diminuídas com a concretização de mecanismos, de um lado, para diminuir sua participação no polo passivo das demandas (como a utilização da mediação dentro das instituições financeiras no tratamento de conflitos envolvendo relações contratuais e de consumo), e, de outro lado, para reduzir drasticamente a atuação das instituições financeiras como requerentes em ações de cobrança judicial de dívidas (com a implementação da desjudicialização da execução civil). Portanto, entendemos que tais propostas são positivas tanto para clientes e usuários dos serviços bancários, quanto para as próprias instituições financeiras.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 jul. 2020.

BRASIL. **Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996**. Brasília: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9430.htm. Acesso em: 23 ago. 2020.

BRASIL. **Lei 9.492, de 10 de setembro de 1997**. Brasília: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L9492.htm#:~:text=1%C2%BA%20Protesto%20%C3%A9%20o%20ato,e%20outros%20documentos%20de%20d%C3%ADvida.&text=Art.,-2%C2%BA%20Os%20servi%C3%A7os&text=Ao%20apresentante%20ser%C3%A1%20entregue%20recibo,sua%20responsabilidade%20os%20dados%20fornecidos. Acesso em: 29 ago. 2020.

BRASIL. **Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Brasília: Presidência da República, 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 22 ago. 2020.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015** (Código de Processo Civil). Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 13 jul. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **100 maiores litigantes 2012**: ano-base 2011. Brasília: CNJ, 2012. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 13 jul. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **100 maiores litigantes 2011**: ano-base 2010. Brasília: CNJ, 2011. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 13 jul. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em Números 2020**: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em Números 2021**: ano-base 2020. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2022.

CONSUMIDOR MODERNO. O epicentro da judicialização. In: **Revista Consumidor Moderno**, São Paulo, ano 22, n. 234, p. 56-58, abr. 2018.

EFING, Antônio Carlos. **Contratos e procedimentos bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar. Direito constitucional de recorrer e a judicialização da ineficiência empresarial. In: **Espaço jurídico Journal of Law**, v. 18, n. 2, p. 421-432, 2017.

FRANCO, Marcelo Veiga. **Administração pública como litigante habitual**: a necessária mudança da cultura jurídica de tratamento de conflitos. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2018. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-B9HHYR/1/tese__marcelo_veiga_franco.pdf. Acesso em: 29 jun. 2020.

GALANTER, Marc. **Por que “quem tem” sai na frente**: especulações sobre os limites da transformação no direito. Organizadora e tradutora: Ana Carolina Chasin. São Paulo: FGV Direito SP, 2018.

GORETTI, Ricardo. **Gestão adequada de conflitos**: do diagnóstico à escolha do método para cada caso concreto. Salvador: Juspodivm, 2019.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. Salvador: Juspodivm, 2017.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021.

LARANJA, Anselmo Laghi. **Fundamentos constitucionais da desjudicialização e limitação do acesso do Estado ao Poder Judiciário**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito de Vitória, Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, 2018. Disponível em: <http://191.252.194.60:8080/bitstream/fdv/12/1/tese-anselmo-laghi-laranja.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2022.

MACHADO, Daniel Carneiro. **A (in)compatibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas com o modelo constitucional de processo**: a participação democrática do juiz e das partes na construção do provimento jurisdicional. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal

de Minas Ferais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2016. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-AW8M3F/1/tese___incidente_de_resolu__o_de_demandas_repetitivas___daniel_carneiro__machado.pdf. Acesso em: 20 ago. 2020.

MACHADO, Vitor Gonçalves. O art. 3º do CPC/2015 e o acesso à justiça. In: **Jusbrasil**, 2019. Disponível em: <https://vitormachado.jusbrasil.com.br/artigos/676544423/o-art-3-do-cpc-2015-e-o-acesso-a-justica>. Acesso em: 10 abr. 2020.

MACHADO, Vitor Gonçalves. Os maiores litigantes do Poder Judiciário brasileiro em processos de consumo. In: **Blogspot.com**, 22 ago. 2020. Disponível em: <http://professorvitormachado.blogspot.com/2020/08/os-maiores-litigantes-no-poder.html>. Acesso em: 23 ago. 2020.

MACHADO, Vitor Gonçalves; FREIRE JUNIOR, Américo Bedê. A extinção (?) da dívida do empréstimo consignado em virtude de falecimento de cliente bancário e os “desacordos no direito”. In: **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, v. 13, n. 1, p. 104-120, nov. 2019. Disponível em: <https://revistapgbc.bcb.gov.br/index.php/revista/article/view/1011/33>. Acesso em: 28 ago. 2020.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MIGUEL, Paula Castello. **Contratos entre empresas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MIRAGEM, Bruno. **Direito Bancário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; RIBEIRO, Luiza Berlini Dornas. A litigância habitual nos juizados especiais em telecomunicações: a questão do “excesso de acesso”. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 55, n. 85, p. 21-46, jan./jun, 2012.

YEUNG, Luciana Luk-Tai. Decifrando o Fórum João Mendes: o que os números nos dizem? In: **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v.4, n. 3, p. 10-22, out. 2017.