

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ASSÉDIO JUDICIAL E O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

CIVIL LIABILITY FOR JUDICIAL HARASSMENT AND THE RIGHT TO FREEDOM OF EXPRESSION

Augusto Tanger Jardim *
Fernanda Nunes Barbosa **

RESUMO: O presente artigo trata do uso disfuncional do direito de acesso à justiça, na hipótese em que a finalidade do agente é constranger o pleno exercício do direito fundamental à liberdade de expressão, e suas consequências no terreno da responsabilidade civil. Para enfrentar esse problema, propõe-se a, em um primeiro momento, refletir sobre o exercício abusivo do direito de ação e como a massificação das relações sociais pode impactar na sua caracterização e, em um segundo momento, apresentar casos em que o exercício abusivo do direito de demandar configura judicialização predatória que, além de causar prejuízos à parte passíveis de reparação, viola o direito fundamental à liberdade de expressão. A partir de pesquisa documental e bibliográfica, chega-se à conclusão de que tanto o Código Civil como o Código de Processo Civil apontam para a possibilidade de se pleitear indenização por perdas e danos a todo aquele que litigar de má-fé utilizando-se do processo como forma de causar intimidação, vingança ou coação, sendo possível a atribuição de responsabilidade civil àquele que praticou o ato de coordenação do ajuizamento massivo de demandas.

ABSTRACT: This article deals with the dysfunctional use of the right of access to justice, in the event that the agent's purpose is to constrain the full exercise of the fundamental right to freedom of expression, and its consequences in the field of civil liability. To face this problem, it proposes at first to reflect on the abusive exercise of the right of action and how the massification of social relations can impact its characterization and, in a second moment, to present cases in which the abusive exercise of the right to sue constitutes predatory judicialization that, in addition to causing damages to the party that can be repaired, violates the fundamental right to freedom of expression. Based on documentary and bibliographical research, it's concluded that both the Civil Code and the Civil Procedure Code point to the possibility of claiming compensation for damages to anyone who litigates in bad faith using the process as a way to cause intimidation, revenge or coercion, making it possible to attribute civil liability to the person who acts coordinating the massive filing of claims.

* Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Professor da graduação e da pós-graduação em Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP/RS). Advogado. E-mail: augusto_jardim@yahoo.com.br / ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0359-3433>

** Doutora em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professora da Graduação em Direito e do Mestrado em Direitos Humanos da UniRitter. Editora da Série Pautas em Direito/Editora Arquipélago. Advogada. E-mail: fernanda@tjnb.adv.br / ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6268-1396>

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Assédio judicial. Liberdade de expressão. Abuso do direito. Ato ilícito.

Keywords: Civil liability. Judicial harassment. Freedom of expression. Abuse of right. Wrongful act.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 O abuso do direito e o acesso à justiça. 3 A constitucionalização, a massificação das relações sociais e o abuso do direito de demandar. 4 Análise de alguns casos brasileiros. 5 Assédio judicial, judicialização predatória e autocensura. 6. Considerações Finais. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Intimidações, ameaças, coações e mesmo a violência física sempre foram instrumentos utilizados por Estados, organizações e pessoas naturais na tentativa de conter o uso da liberdade de expressão por outros iguais. Muito mais que um direito individual, a liberdade de expressão constitui um direito social, coletivo, estrutural. Embora possa ser reclamada pelos indivíduos, ela é condição para um processo eminentemente social, o da deliberação democrática. Quando o Estado mobiliza (ou deixa mobilizar) a máquina pública para promover desinformação, polarização, reduzir a transparência e deixar que os diferentes interesses sociais se autorregulem independentemente de suas forças e dos valores que representem na sociedade ele não promove liberdade, mas a sufoca¹.

Promover a liberdade de expressão é também papel do Estado por meio de todos os seus Poderes. O Estado é quem detém a autoridade de fazer valer esse direito para todos, o que, em última análise, concretizará outro importante valor contemporâneo, o da igualdade, agora numa compreensão material e não mais apenas formal. Quando um Poder é utilizado com a finalidade de silenciar discursos, como se verifica pela instrumentalização do Judiciário nas chamadas demandas opressivas, tanto a liberdade quanto a igualdade são violadas. E mais, com custos sociais e orçamentários para toda a coletividade. Isso porque, “Na medida em que a garantia dos direitos depende da vigilância judicial, os direitos custam no mínimo o montante necessário para recrutar, treinar, fornecer, pagar e (como não?) monitorar os órgãos judiciais que guardam nossos direitos básicos”².

No Brasil, o Conselho Nacional de Justiça do Poder Judiciário aprovou a recomendação nº 127, de 15 de fevereiro de 2022, para o fim de “recomendar aos tribunais a adoção de cautelas visando a coibir a judicialização predatória que possa acarretar o cerceamento de defesa e a limitação da liberdade de expressão”. O fenômeno da judicialização predatória foi levado ao Observatório dos Direitos Humanos do Poder Judiciário pelo Ministério Público Federal, após denúncia da Associação Brasileira de Imprensa (ABI) sobre o ajuizamento de ações ao redor do país contra um único jornalista devido a uma publicação sua na rede social

¹ FISS aponta, por exemplo, que os ricos podem tão amplamente dominar os espaços publicitários na mídia e em outros espaços públicos que só se possa ouvir a sua mensagem. “Consequentemente, a voz dos menos prósperos pode ser soterrada”. FISS, Owen M. *A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública*. Trad. Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 48.

² HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos?* São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 32.

*Twitter*³. Tratava-se do escritor J.P.Cuenca e o tuíte trazia a seguinte frase: “O brasileiro só será livre quando o último Bolsonaro for enforcado nas tripas do último pastor da Igreja Universal”. O escritor explicou que o tuíte era a paráfrase de uma metáfora de quase 300 anos, na qual o sacerdote anticristão, materialista e ateu Jean Meslier defendia que “o homem só será livre quando o último rei for enforcado nas tripas do último padre”.

Com o declínio da censura imposta por outros Poderes em tempos autoritários, aos juízes foi imposto o papel de censores, por uma pessoa, ou grupo de pessoas, com a pretensão de fazer valer seus valores sobre o restante da sociedade por meio estranho ao processo democrático. É sobre o uso disfuncional dos direitos, em especial do acesso à justiça, com o fim de constranger o pleno exercício do direito fundamental à liberdade de expressão e suas consequências no terreno da responsabilidade civil que trata o presente texto.

Para enfrentar esse problema, o presente artigo propõe-se a, em um primeiro momento, refletir sobre o exercício abusivo do direito de ação e como a massificação das relações sociais pode impactar na sua caracterização e, em um segundo momento, apresentar casos em que o exercício abusivo do direito de demandar configura judicialização predatória que, além de causar prejuízos à parte passíveis de reparação, viola o direito fundamental à liberdade de expressão.

2. O ABUSO DO DIREITO E O ACESSO À JUSTIÇA

É premissa essencial do estado democrático de direito, como o próprio nome sugere, que os indivíduos possam exercer de forma plena seus direitos, seja em face do Estado, seja em face de outros sujeitos, sendo-lhes assegurada a tutela estatal em caso de usurpação por parte de terceiros⁴. Ocorre que, em determinadas circunstâncias, diante da complexidade das interações sociais, o exercício de um direito por parte de um sujeito pode confrontar com o direito a outrem garantido pela ordem jurídica. Tal circunstância, que poderia pôr em risco o sistema de justiça, é harmonizada pelo próprio sistema por meio de instrumentos como o da figura do ato ilícito por abuso do direito⁵. Assim, como já observava Alfredo Valladão no início do século passado, “O exercício do Direito, também, constitui uma injúria, sempre que êle se pratique com

³ Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original185501202202116206b105e6170.pdf>. Acesso em 10 de ago. 2022.

⁴ Após apontar a inadequação de se considerarem sinônimas as expressões “estado de direito” e “estado democrático de direito”, porquanto não teria sido sem propósito que a Constituição Federal de 1988 abandonou a primeira expressão, optando pela segunda, Miguel Reale defendia que no quadro de um estado democrático de direito é o mais amplo possível o espectro das opções ideológicas, “sob a condição sine qua non do respeito aos direitos e deveres atribuídos aos indivíduos e às diversas categorias coletivas pelos preceitos constitucionais e, por via de consequência, pelos imperativos do processo legislativo exercido em consonância e em sintonia com os limites e horizontes que a Carta Magna traça para o ordenamento jurídico do País”. REALE, Miguel. *O Estado Democrático de Direito e os Conflitos das Ideologias*. 2ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 9-10.

⁵ A esse respeito, interessante é a ponderação de Menezes Cordeiro, ao afirmar que: “O abuso do direito é um excelente remédio para garantir a supremacia do sistema jurídico e da Ciência do Direito sobre os infortúnios do legislador e sobre as habilidades das partes. Até hoje, não se encontrou melhor. MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de Direito Civil Português*. Vol. I, Tomo I. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 248.

abuso manifesto”⁶. Daí que, em verdade, não haveria a violação de um direito pelo outro, mas a violação de um direito pela prática abusiva.

Ao tratar do tema, o Código Civil de 1916 (art. 160) indicava não se tratar de ato ilícito aqueles praticados no exercício regular de um direito reconhecido. Se de um lado o mencionado dispositivo excluía a ilicitude de um ato quando do exercício de um direito conferido pela ordem normativa, de outro, exigia que tal direito fosse exercido de maneira *regular*. Tomando por exemplo o direito de ação, este seria considerado lícito mesmo que, causando dano a outrem, seu exercício se desse de forma regular, normal. *A contrario sensu*, sendo ele exercido de forma anormal, não regular, não seria causa de excludente de ilicitude. Restava, no entanto, saber quando ocorria o exercício anormal (diremos, disfuncional) de um direito a ponto de caracterizar o seu abuso.

Assim, verificado sempre com relação ao exercício de determinada situação jurídica subjetiva, o abuso do direito fez-se presente já sob a égide do Código Civil de 1916. Nas palavras do próprio Bevilacqua, “O Código Civil, art. 160, I, diz que não constitui ato ilícito o praticado no exercício regular de um direito reconhecido, e no art. 100, já declara que o exercício normal de um direito não se considera coação. Está nestas proposições o fundamento da teoria do abuso do direito”⁷.

Uma primeira questão que chama a atenção a respeito do abuso do direito diz com a relevância, ou não, da intenção do agente para a sua caracterização. Neste contexto, a doutrina passou a cogitar da existência de um abuso do direito de natureza subjetiva (decorrente da vontade do agente) e outro de natureza objetiva (em que a vontade do agente desimporta para fins de sua caracterização)⁸.

O Código Civil de 2002, ao dispor, em seu art. 187, que “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” dá uma indicação clara sobre qual a visão que o direito brasileiro adotou sobre o tema a partir de então. Percebe-se no texto legal que a finalidade com que o ato é praticado e, por consequência, o resultado alcançado, e não a intenção do agente (embora muitas vezes esteja presente em casos de exercício disfuncional do direito), é que é determinante para caracterizar o ilícito.

Inicialmente, o ilícito decorrente do abuso do direito exige que haja um excesso manifesto no seu exercício. A locução “excede manifestamente” presente na lei merece uma observação, pois embora possa parecer redundante, trata de coisas diferentes. Isso porque, enquanto o verbo exceder traz a falta de correspondência entre o exercício do direito e os seus fins esperados, a forma “manifestamente” indica que a percepção entre a falta de correspondência entre o exercício do direito e os seus fins deve ser observável em grande

⁶ VALLADÃO, Alfredo. O abuso do direito. In: *Doutrinas Essenciais de Direito Civil*. vol. 4, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 551 – 559, Out / 2010.

⁷ BEVILACQUA, Clovis. *Teoria Geral do Direito Civil*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1980, p. 275.

⁸ Sobre as posições doutrinárias europeias a respeito do tema, ver: ROSAS, Roberto. Abuso de direito e dano processual. *Revista de Processo*, vol. 32, p. 28 – 38, Out - Dez / 1983.

medida. Trata-se de dois elementos diferentes, mas complementares. Não basta o excesso no exercício do direito (pré-condição); o excesso deve ser manifesto.

No tocante à caracterização do excesso quanto aos limites, o texto legal indica as *fronteiras* que o exercício do direito não pode transpor: seu fim econômico e social, a boa-fé e os bons costumes. É possível perceber que o legislador não adota por critério a presença (ou ausência) da culpa do agente. Prefere a adoção de conceitos abertos que permitem, independentemente da vontade do agente, caracterizar o abuso diante do caso concreto. Segundo Teresa Ancona Lopez⁹, o abuso do direito “existe desde que em seu exercício haja afronta aos valores e princípios do sistema, vindo a prejudicar terceiros”.

Em geral, quando se busca a proteção do Estado por meio da prestação da tutela jurisdicional age-se em face de uma (potencial) violação a direito por parte de um sujeito. Assegura-se o direito (público e subjetivo) de ação de modo a permitir que todos exerçam pretensão jurídica a ser tutelada. Ocorre que, no plano ideal, “o processo há de ser um instrumento efetivo de atuação do direito material violado ou ameaçado”¹⁰, mas fato é que o exercício do direito de ação independe da existência do direito perseguido. É por meio da ação, inclusive, que por vezes esse direito venha a ter a sua existência reconhecida. Assim, o reconhecimento do direito não é (de regra) pressuposto para o exercício do direito de ação, mas o resultado da prestação da tutela jurisdicional de natureza cognitiva. Isso produz como efeito prático que o exercício do direito de ação, amparado constitucionalmente pelos Direitos Fundamentais do acesso à justiça e da inafastabilidade da prestação da tutela jurisdicional, possa (também) vir a ser exercido de forma abusiva.

Antes de aprofundar esse fenômeno, é importante realizar uma distinção. De um lado, existe o abuso do direito de agir (demandar) frente ao Estado no exercício da prestação da tutela jurisdicional¹¹. De outro lado, representa situação distinta quando a ilicitude se manifesta no

⁹ LOPEZ, Teresa Ancona. Exercício do direito e suas limitações: abuso do direito. *Revista dos Tribunais*, vol. 885, p. 49 – 68, Jul / 2009.

¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o contempt of court. *Revista de Processo*, vol. 102, p. 219 – 227, Abr - Jun / 2001.

¹¹ Lapidar a lição de Alcides Mendonça Lima a esse respeito: “A infração mais grave ao princípio da probidade processual é, sem dúvida, a que caracteriza o “abuso do direito de demandar”. Tal direito não diz respeito apenas à atividade do autor ao propor ação, mas, também, abrange o do réu em defender-se ou, na linguagem de nosso Código de Processo Civil, em responder (excepcionar; contestar e reconvir). Mesmo uma ação bem proposta ou uma defesa lisa podem originar, contudo, atos de improbidade em vários atos no decorrer da causa. Mas, se a origem já é pecaminosa, todo o processo ficará maculado, ainda que nenhum ato mais se apresente infringente do preceito da lealdade. São, portanto, situações diferentes: o abuso do direito de demandar e os atos de má fé no curso do processo. Esses podem existir - ainda que um só - independentemente daquela atitude inicial; mas aquela contaminará todo o processo, mesmo que, depois, venha correr sem nenhum vício em qualquer dos atos. (...) O “abuso do direito de demandar”, equivalendo ao próprio “abuso do exercício do direito de ação” (aquela é expressão mais ampla, porque abrange o réu; a última mais restrita, porque ficaria circunscrita ao autor, que é o verdadeiro titular da “ação”), é o máximo de malícia que pode ser tentado perante os órgãos judiciários. É o meio de, seja qual for o ato (ou atos) de improbidade, alguém tentar conseguir um fim ilícito, com o beneplácito da justiça. É um verdadeiro “pecado original”. Não é mera contingência surgida no curso do processo. A idéia já nasce com o próprio exercício do direito, ainda que possa apresentar-se com outros matizes ao longo do próprio processo. Em última análise, é falsear a verdade, para triunfar, procurando iludir, enganar, fraudar o adversário e os juizes, para conquistar um pseudo direito e uma irreal justiça, sob o manto do comportamento regular e, até, ético. Sempre, porém, que os juizes puderem apontar e destruir a farsa,

curso do processo por meio do abuso do direito de agir ou de reagir (defesa).

A doutrina processual ocupou-se do tema do direito de demandar, ao menos, em dois estágios distintos: o direito de propor demanda (agir) e o direito de acesso à justiça.

No campo das teorias da ação, desde uma perspectiva tradicional, houve debate sobre se tratar o direito de ação um direito independente ou não do direito material invocado. Cogitando-se da dependência do direito material pelo direito de ação, não se poderia, logicamente, configurar um abuso do direito de agir, pois, na hipótese de improcedência do pedido não se estaria exercitando um direito de ação, na medida em que a existência do direito lhe era pressuposto. Contudo, ainda assim, sendo proposta demanda sem que houvesse um direito de ação e material que assistisse ao autor, haveria a configuração de um ilícito que seria reprimido, no mínimo, pela atribuição de ônus sucumbenciais. Importante referir que, em que pese no início do século XIX não se percebesse uma distinção entre o direito de ação e o direito material, a evolução do debate sobre o tema fez com que a ação fosse compreendida (inclusive no direito processual brasileiro atual¹²) como um direito abstrato e independente do direito material. Assim, o direito de ação é assegurado ainda para aqueles que não detêm o direito material invocado na inicial.

Do ponto de vista legal¹³, o exercício abusivo do direito de demandar recebeu tratamento próprio em relação ao abuso do direito geral previsto na lei civil desde muito cedo. O Código de Processo Civil de 1939, em seu art. 3º, dispunha que “Responderá por perdas e danos a parte que intentar demanda¹⁴ por espírito de emulação, mero capricho, ou erro grosseiro”. Apontava o diploma processual, portanto, não apenas a possibilidade de existir abuso do direito de ação, como também elementos caracterizadores do abuso (espírito de emulação, mero capricho, ou erro grosseiro) e a sua consequência jurídica (responsabilidade civil por perdas e danos). Como observava Roberto Rosas, “Em todos os casos, há necessidade de procurar-se a intenção do agente”¹⁵. Os Códigos de Processo Civil de 1973¹⁶ e o de 2015¹⁷ não

deverão ser rigorosos, porque “el proceso es la realización de la justicia y ninguna justicia se puede apoyar en la mentira” (Couture, cit., vol. III, p. 249, n. 6). (LIMA, Alcides de Mendonça Lima. Abuso do direito de demandar. *Revista de Processo*, vol. 19, p. 57 – 66, Jul - Set / 1980).

¹² Recomenda-se para a compreensão sobre o tema as obras: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*, V.1, 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 221-247; DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil*. V.1, 21ª ed., Salvador: Juspodivm, 2019, p. 237-243.

¹³ A doutrina já se ocupava do tema. Exemplo marcante pode ser observado na obra de Jorge Americano (AMERICANO, Jorge. *Do abuso do direito no exercício da demanda*. 2ª ed. São Paulo; Saraiva, 1932) que, partindo da doutrina estrangeira e do Código Civil de 1916, conclui que “O direito de acção exige certos requisitos, quanto á substância da relação jurídica invocada, quanto ás condições de quem exercita e quanto á modalidade do seu exercício. A ausência manifesta de alguns desses requisitos constitui o abuso do direito no exercício da acção” (p. 151).

¹⁴ Acrescentava o parágrafo único do mencionado artigo que esse abuso de direito (expressão usada pelo legislador) também era atribuível ao exercício da defesa pelo réu.

¹⁵ ROSAS, Roberto. Abuso de direito e dano processual. *Revista de Processo*, vol. 32, p. 28 – 38, Out - Dez/1983.

¹⁶ Na redação original do CPC/73 estava disciplinado que: “Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa, cuja falta de fundamentação não possa razoavelmente desconhecer; II - alterar intencionalmente a verdade dos fatos; III - omitir intencionalmente fatos essenciais ao julgamento da causa; IV - usar do processo com o intuito de conseguir objetivo ilegal; V - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; VI - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VII -

trataram especificamente dos requisitos caracterizadores do abuso do direito de demandar. Optaram por situar o tema no âmbito do exercício de má-fé do aludido direito. Tal exercício pode ser considerado, respeitando cada peculiaridade, tanto no exercício do direito de demanda, quanto na prática dos atos processuais praticados no curso da demanda. As consequências para o ligante de má-fé podem ser a aplicação de multa (correspondente ao percentual do valor da causa), imposição de indenização pelos prejuízos sofridos e “arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou” (art. 81 do CPC/2015).

3. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO, A MASSIFICAÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O ABUSO DO DIREITO DE DEMANDAR

Partindo de outro ângulo de análise, e em outro momento histórico do processo civil no qual ele passou a experimentar os efeitos da sua *constitucionalização*, o direito de ação foi ressignificado para compreender o direito de acessar a justiça para a obtenção de prestação justa de tutela jurisdicional aos direitos perseguidos. Um marco importante para a compreensão do acesso à justiça foi lançado por meio do Projeto Florença¹⁸. Como resultado desse projeto, Mauro Cappelletti e Bryan Garth publicaram relatório¹⁹ em que eram apontadas três *ondas* que promoveriam a superação dos problemas relacionados ao acesso à justiça: a primeira relacionada ao acesso à justiça para os pobres, a segunda relacionada à representação dos interesses difusos e a terceira relacionada à adoção de uma concepção mais ampla de acesso à justiça. Nesta terceira onda os autores ressaltam a necessidade de que o processo esteja adaptado ao direito violado que nele se veicula, enfatizando que “as disputas têm repercussões *coletivas tanto quanto individuais*”, bem como que “é importante, do ponto de vista conceitual e

provocar incidentes manifestamente infundados”.

¹⁷ Com redação similar a do CPC/73, o CPC/2015 dispõe que: “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”.

¹⁸ Dierle Nunes e Ludmila Teixeira relatam que o “Projeto Florença” tratou-se de um “projeto de pesquisa patrocinado pela Fundação Ford, conjuntamente com o Conselho Nacional de Pesquisa da Itália, (...) levado a cabo a partir de 1973 - cujos resultados foram publicados em 1978, em 4 volumes -, sob a direção de Mauro Cappelletti. Envolveu 23 países, que, representados por grandes juristas nacionais, responderam a um questionário e prepararam um relatório, que apontou as chagas e possíveis soluções técnicas para os problemas de seus sistemas jurídicos”. (NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. Por um acesso à justiça democrático: primeiros apontamentos. *Revista de Processo*, vol. 217, p. 75 – 120, Mar / 2013). Analisando os impactos em retrospectiva (durante a Conferência de Seoul de 2014), Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Carlos Alberto de Salles, Daniela Monteiro Gabbay, Valeria Ferioli Lagrasta e Masahiko Omura afirmaram que “No momento do projeto Florença, vivia-se a realidade pós-segunda guerra mundial, tendo os diversos países que foram objeto do estudo passado por intensas transformações sociais, econômicas e políticas que impactaram no efetivo acesso à justiça”. (GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; SALLES, Carlos Alberto de; GABBAY, Daniela Monteiro; LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta; OMURA, Masahiko. Constituição e processo - acesso efetivo à justiça: o direito de acesso à justiça e responsabilidades públicas. *Revista de Processo*, vol. 250, p. 17 – 31, Dez / 2015).

¹⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acess to Justice: The worldwide movement to make rights effective*. Milan: Giuffrè, 1978.

prático, distinguir os tipos de repercussão, porque as dimensões coletiva e individual podem ser atingidas por medidas diferentes²⁰. Em síntese, percebe-se ao longo do século XX que, da preocupação de assegurar o direito individual (inicialmente em abstrato e depois em concreto – eliminando barreiras econômicas ao exercício desse direito) e formal (obter uma resposta do estado) de demandar em juízo, passa-se a buscar soluções para que, diante da massificação das relações sociais e dos conflitos daí inerentes, o acesso à justiça deixe de ser apenas formal (reclamando um processo justo²¹) e atenda a interesses difusos e coletivos.

Esse ambiente social e jurisdicional que já se fazia presente no último quarto do século passado vem se intensificando de maneira cada vez mais intensa no primeiro quarto do século XXI. Se já existia uma litigância massificada no século passado, diante do avanço tecnológico apresentado na área das comunicações (disseminação de rádio, jornal e TV), o advento e popularização da internet multiplicou em dimensão inimaginável seus efeitos. Relações e conflitos são estabelecidos de forma quase instantânea em escala global, exigindo-se do Estado, no que tange à prestação da tutela jurisdicional, respostas cada vez mais rápidas (a noção de tempo contemporânea sofre efeitos com essa nova teia de relações sociais). Conflitos em escala importam, na prática, em escalada de demandas frente ao Poder Judiciário (em que pese existam técnicas processuais voltadas às tutelas coletivas do direito).

No entanto, esse problema que, do ponto de vista estrutural, seria um problema do Poder Judiciário (como dar conta de uma demanda crescente de processos diante de um desejável acesso à justiça amplo?), passa a ser potencialmente utilizado como meio de causar prejuízo a determinados sujeitos (em geral, concentradores da atenção da opinião pública) diante do exercício capilarizado do direito de acesso à justiça (ação) por um grande número de pessoas.

De um lado, o abuso do direito baseado no “excesso manifesto dos limites” do exercício do direito, tal como proposto pelo Código Civil vigente, foi concebido em um cenário econômico e social em que os danos e as pretensões à tutela jurisdicional tinham por característica comum estarem voltados a solucionar problemas de natureza individual (com dualidade de parte). A massificação das relações sociais e dos respectivos conflitos foi potencializada pela expansão do acesso à justiça (fatores consolidados ainda na última metade do século passado) e ganha proporções em grande escala na sociedade contemporânea diante do advento dos sistemas de redes sociais como espaço coletivo de trocas de informações e interesses e, conseqüentemente, de surgimento de conflitos. Neste contexto, o “excesso manifesto dos limites”, que no exercício do direito individual (de Caio frente a Tício) é facilmente percebido, tem o potencial de ser dissimulado por meio de múltiplas ações de múltiplos agentes que, individualmente considerados, pode não se mostrar nem excessivo, nem manifesto.

²⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 72.

²¹ Nas palavras de Comoglio, Ferri e Taruffo, “il <<diritto al processo>> non è caratterizzato da un oggetto puramente formale o astratto (<<processo>> *tout court*), ma assume un contenuto modale qualificato (come <<diritto al giusto processo>>)” (COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. 2ª ed., Bologna: Il Mulino, 1998, p. 229).

De outro lado, o abuso do direito de demanda situado no âmbito do exercício de má-fé, embora tenha sido a opção do legislador processual de 2015, reproduz com pequenas alterações o modelo presente desde o CPC/1973. Diante disso, sua concepção não levou em conta (ou deliberadamente ignorou) novas modalidades de abuso que o direito de demandar pode assumir na sociedade contemporânea.

Entretanto, se compreendido o exercício de diversos direitos individuais de forma coletiva, pode se configurar uma ação (em sentido material) coletiva (individual homogênea, para pegar empresada por analogia uma expressão típica das tutelas coletivas) que excede manifestamente os limites do direito, ainda que individualmente consideradas não tenham esse condão, como se verá no caso das ações propostas por 111 pastores da Igreja Universal contra o escritor J.P.Cuenca²².

Este tipo de violação vem sendo objeto de estudo no direito norteamericano (sob o nome de *sham litigation*²³) e no direito inglês (sob o nome de *vexatory litigation*) para resolver conflitos de ordem concorrencial. O conflito que os tribunais foram chamados a resolver decorre, em sentido amplo, dos efeitos negativos que a litigância pode ocasionar a um concorrente e como uma empresa pode ilicitamente obter vantagem. O abuso do direito de litigar, neste contexto, pode se dar, principalmente, de duas formas: (1) o uso fraudulento ou deturpado do processo regulatório e (2) a instigação da litigância com o propósito colateral de ocasionar um dano anticompetitivo²⁴. No que toca ao objeto de estudo do presente artigo, a forma que mais se aproxima do campo de análise é a segunda. O caso que serve como ponto de partida para este debate nos EUA (que é uma distinção do caso *Eastern Railroad Presidents Conference v. Noerr Motors* julgado em 1961) é o *California Motor Transport v. Trucking Unlimited* (1972).

Segundo relata Thomas Balmer²⁵, no aludido caso a Suprema Corte se deparou com a alegação de que um grande grupo de empresas (19 ao todo) de transporte adotaram medidas judiciais e administrativas infundadas (com ou sem causa provável) para impedir a atuação de outras empresas do mesmo ramo (15 empresas). O abuso, portanto, estaria na repetição de demandas com uma finalidade comum de causar prejuízo a um determinado sujeito de direito ou grupo determinado e não com o propósito de buscar prestação de tutela jurisdicional.

Como se vê, também na doutrina da *sham litigation*, assim como no Brasil, a identificação do abuso vale-se de conceitos de cunho objetivo - como “pedidos infundados” (*baseless claims*), causa provável (*probable cause*) - e de cunho subjetivo - como os motivos

²² CORTÁZAR, Naiara Galarraga. A cruzada judicial de 111 pastores da Igreja Universal contra um escritor por um tuíte: Religiosos demandam que J. P. Cuenca os indenize por danos morais causados por uma frase citando a igreja de Edir Macedo, Bolsonaro, enforcamento e tripas. *El País*. São Paulo. 18 out./2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/cultura/2020-10-18/a-cruzada-judicial-de-111-pastores-evangelicos-contra-um-escritor-brasileiro-por-um-tuite.html>. Acesso em 20 ago./2022.

²³ KLEIN, C. C.. Strategic sham litigation: Economic incentives in the context of the case law. *International Review of Law and Economics*, 1986, 6(2), 241–253.

²⁴ LIANOS, Ioannis., & REGIBEAU, Pierre.. “Sham” Litigation: When Can It Arise and How Can It Be Reduced?. *The Antitrust Bulletin*, 2017, 62(4), 643–689, p. 647-648.

²⁵ BALMER, Thomas A. Sham Litigation and the Antitrust Laws. *Buffalo Law Review*, vol. 29, no. 1, Winter 1980, pp. 39-72, p. 42.

lesivos da litigância²⁶. Esses elementos, com a devida adaptação da linguagem, podem ser encontrados no Código de Processo Civil brasileiro quando trata da litigância de má-fé. Ao indicar as práticas que configuram o agir de má-fé, o art. 80, I, do CPC estabelece que é considerado litigante de má-fé quem “deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso”. Daí que a noção de “pedido infundado” e “causa provável” poderiam ser materializados no direito positivo brasileiro como violação ao “expresso texto de lei”. A solução proposta pelo legislador processual no dispositivo é acanhada. Qualquer pretensão abusiva não atrairia responsabilidade se não houve previsão clara e abstrata (na lei) do direito veiculado na demanda. Some-se a isso o fato de que o direito moderno, ao se valer de técnicas legislativas mais abertas do ponto de vista interpretativo (por exemplo: cláusulas gerais e princípios), dificulta (para além da típica indeterminação dos textos legais²⁷) a identificação de quando ocorreria violação a “expresso texto de lei”. No entanto, reside no inciso III do artigo anteriormente mencionado uma *solução* para o problema, na medida em que também é considerado litigante de má-fé quem faz uso do processo “para conseguir objetivo ilegal”. Assim, se uma determinada pessoa, ainda que não viole “expresso texto de lei”, proponha demanda com a finalidade de atingir objetivo ilegal, tal como causar prejuízo a outrem com o ajuizamento da própria demanda, será considerada litigante de má-fé e responsabilizada (a teor do que dispõe o art. 79 do CPC) pelas perdas e danos ocasionados.

Na hipótese de litigância de má-fé diante do objetivo ilegal, o abuso do direito pode vir a ser caracterizado quando considerado o conjunto de demandas propostas. Ou seja, a finalidade de causar prejuízo somente viria a se materializar diante da multiplicidade de abusos perpetrados em demandas distintas. Deste modo, uma demanda que não viole “expresso texto de lei” e que individualmente considerada não promova objetivo ilegal (levando em consideração que o custo da litigância é inerente à prestação da tutela jurisdicional) não conduz a prejuízos responsabilizáveis diante de litigância de má-fé. Por outro lado, se identificado um liame entre demandas individuais que explicitem um interesse comum de causar prejuízo a alguém, o “objetivo ilícito” se materializa pela conduta coletivamente considerada, reclamando a incidência dos efeitos da litigância de má-fé.

Essa reflexão teórica, à luz da legislação processual, por mais que pareça improvável, tem ocorrido na contemporaneidade. Nos próximos tópicos, serão apresentados casos ocorridos no Brasil e como o Estado, em sentido amplo, vem respondendo a eles.

4. ANÁLISE DE ALGUNS CASOS BRASILEIROS

O caso do jornalista e escritor João Paulo Cuenca, que deu ensejo à Recomendação nº 127 do CNJ, foi descrito com detalhes na Representação apresentada pela Associação Brasileira

²⁶ LIANOS, Ioannis., & REGIBEAU, Pierre. “Sham” Litigation: When Can It Arise and How Can It Be Reduced?. *The Antitrust Bulletin*, 2017, 62(4), 643–689, p. 655.

²⁷ Sobre o tema, recomenda-se a leitura de ÁVILA, Humberto. **Teoria da indeterminação no direito**. São Paulo: Malheiros Editores, 2022.

de Imprensa (ABI) ao Ministério Público, requerendo a instauração de Inquérito Civil para apurar as violações perpetradas ao seu direito à liberdade de expressão.

O escritor foi processado por vários pastores da Igreja Universal em diversas comarcas do país por uma publicação no *Twitter* na qual ele parodiava uma famosa citação de Jean Meslier. Como acima referido, o tuíte dizia que “o brasileiro só será livre quando o último Bolsonaro for enforcado nas tripas do último pastor da Igreja Universal”. Segundo a defesa do escritor, em certo momento existiam mais de 80 ações tramitando no Poder Judiciário, em 19 estados brasileiros, com pedidos de ressarcimento por dano moral entre R\$10 mil e R\$ 20 mil cada. Ademais, as ações eram praticamente idênticas, o que demonstrava o movimento coordenador e caracterizador da litigância de má-fé, e continuavam a ser ajuizadas com o passar do tempo²⁸.

O caso de J. P.Cuenca não configura uma exceção. O jornalista Lúcio Flávio Pinto sofreu 33 ações judiciais entre os anos de 1992 e 2005 por sua atuação denunciando a exploração da Amazônia e os negócios escusos de famílias e políticos que atuam na região²⁹. O jornalista Carlos Santos, do Rio Grande do Norte, no ano de 2011, enfrentava 27 ações judiciais e 9 interpelações movidas por autoridades ofendidas por seus textos³⁰. Em 2008, a jornalista Elvira Lobato foi acionada em 111 ações judiciais por fiéis e pastores também da Igreja Universal do Reino de Deus por publicar reportagem em que revelava os negócios de uma rede de empresas ligadas à referida Igreja³¹. A jornalista conta os detalhes sobre esses processos no *podcast* Jornalismo sem Trégua, da Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo (Abraji). Entre os pontos de destaque, a jornalista diz que nenhuma das ações fora ajuizada em capital ou cidade de grande ou médio porte do país, mas sim em cidades muito pequenas, cujo acesso poderia levar até 3 dias de viagem. Além disso, o próprio ajuizamento das demandas já alcançava o objetivo dos autores de a silenciar, considerando que a oposição de lados em demandas judiciais desta envergadura, com toda certeza, retirava da jornalista o que é mais fundamental a qualquer repórter, que é a imparcialidade que lhe possibilita escrever as matérias com credibilidade.

Casos como esses são frequentemente denunciados pela organização Repórteres sem Fronteiras (RSF) como censura por assédio judicial³². Em termos pretorianos, a Abraji propôs

²⁸ Disponível em: <http://www.abi.org.br/wp-content/uploads/2020/11/ABI-Caso-Joa%CC%83o-Paulo-Cuenca-MPF-Assinado.pdf>. Acesso em 10 de ago. 2022. Em reportagem de janeiro de 2021, a revista Piauí contabilizava o total de 143 ações movidas contra o escritor. Disponível em: <http://www.abi.org.br/wp-content/uploads/2020/11/ABI-Caso-Joa%CC%83o-Paulo-Cuenca-MPF-Assinado.pdf>. Acesso em 10 de ago. 2022.

²⁹ RABIN, Cláudio. Jornalista amazonense resiste apesar de décadas de ameaças e perseguições. *Mongabay*: notícias ambientais para informar e transformar. 16/10/2016. Disponível em: <https://brasil.mongabay.com/2016/10/jornalista-amazonense-resiste-apesar-de-decadas-de-ameacas-e-persegucioes/>. Acesso em 10 de ago. 2022.

³⁰ Disponível em: <https://abraji.org.br/noticias/assedio-judicial-contra-jornalistas-uma-nova-forma-de-censura>. Acesso em 10 de ago. 2022.

³¹ Disponível em: <https://www.abraji.org.br/noticias/elvira-lobato-e-leticia-kleim-conversam-sobre-assedio-judicial-contra-jornalistas>. Acesso em 10 de ago. 2022.

³² Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/justi%C3%A7a-d%C3%A1-margem-a-uma-nova-forma-de-censura-no-brasil/a-19346073>. Acesso em 10 de ago. 2022.

Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de concessão de medida cautelar, tendo por objeto a fixação de interpretação conforme a Constituição dos arts. 53, IV, a, 55, § 3º, art. 69, II e § 2º, VI, todos do CPC³³ e art. 4º, III, da Lei n. 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis)³⁴, por violação às liberdades de expressão, de imprensa e de informação, e aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e da razoável duração do processo a que se referem os arts. 5º, IV, IX, XIV, LIV, LV, LXXVIII e 220, caput e §1º, 2º e 3º, da Constituição Federal. A Ação denuncia os abusos cometidos na propositura de demandas judiciais contra jornalistas com a escolha do foro onde as ações são propostas pelos autores, que de forma coordenada visam prejudicar o direito de defesa dos réus, com dezenas ou mesmo centenas de ações indenizatórias com o mesmo conteúdo e, não raras vezes, com a apresentação de idêntica peça processual. A ação ainda aponta a assimetria das forças envolvidas no assédio judicial, favorecida pelos dispositivos legais apontados, com afronta não apenas ao direito individual de manifestar opiniões em respeito à liberdade de expressão, mas sobretudo no direito difuso da liberdade de informação³⁵.

No mesmo sentido, a Associação Brasileira de Imprensa (ABI) também ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 6792)³⁶, apontando o abuso na instrumentalização do Poder Judiciário como forma de silenciamento da atividade jornalística e requerendo a realização de interpretação conforme a Constituição dentre outros dispositivos legais, dos arts. 79, 80 e 81 do CPC, que tratam da Responsabilidade Civil das Partes por Dano Processual. Nesse sentido, postula a associação a interpretação conforme a Constituição dos aludidos dispositivos processuais para “estabelecer a interpretação segundo a qual o ajuizamento de múltiplas ações com o objetivo de intimidar jornalistas e órgãos de imprensa, no âmbito de estratégia de assédio judicial, gera o dever de ressarcir danos materiais e morais aos réus, além do de arcar com multa e ônus sucumbenciais.”

Afora as questões processuais suscitadas, a ação da ABI requer interpretação conforme a Constituição do artigo 927, *caput* e parágrafo único, do Código Civil, para “estabelecer a interpretação segundo a qual a prática do assédio judicial produz dano moral coletivo, passível de ser apurado e ressarcido por meio do ajuizamento de ação coletiva, a ser proposta pelo Ministério Público e por associações representativas da sociedade civil.” Nesse sentido, aponta que a referida ADI se ocupa especificamente dos problemas associados à

³³ “Art. 53. É competente o foro: (...) IV - do lugar do ato ou fato para a ação: a) de reparação de dano(...)”
“Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir. (...) § 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.”
“Art. 69. O pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente atendido, prescindindo de forma específica e pode ser executado como (...) II - reunião ou apensamento de processos; (...) § 2º Os atos concertados entre os juízes cooperantes poderão consistir, além de outros, no estabelecimento de procedimento para (...) VI - a centralização de processos repetitivos;”

³⁴ “Art. 4º. É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro (...) III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.”

³⁵ STF. ADI 7055. Rel. Min. Rosa Weber. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6325731>. Acesso em 29 de ago. 2022.

³⁶ STF. ADI 6792. Rel. Min. Rosa Weber. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6150300>. Acesso em 29 de ago. 2022.

responsabilização civil de jornalistas e órgãos de imprensa pelo Judiciário brasileiro e integra-se ao conjunto de iniciativas da sociedade civil voltadas à preservação da liberdade e da democracia no Brasil. No momento em que este artigo é escrito, ambas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade encontram-se conclusas com a relatora, não tendo sido proferida, até a presente data, nenhuma decisão. A ABI ainda destacou em sua ação que o emprego de processos judiciais para censurar, intimidar e silenciar os críticos vem sendo denominado por meio da sigla “SLAPP = Strategic Lawsuit Against Public Participation” e que, neste contexto, é comum que ações judiciais sejam ajuizadas mesmo sem a probabilidade da procedência, apenas mesmo para intimidar jornalistas e órgãos de imprensa.

Com efeito, a responsabilização civil por uso indevido do aparato processual já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo de destacar o Recurso Especial 1.817.845/MT³⁷, no qual prevaleceu o voto-vista da Ministra Relatora Nancy Andrighi em ação de reparação de danos materiais e morais movida em razão da utilização indevida de imóvel, na qual se pleiteou a reparação de danos por assédio processual³⁸. Isso porque, resumidamente, desde o surgimento da controvérsia entre as partes, no ano de 1970, quase 10 ações judiciais ou processos administrativos foram ajuizados pela parte ré com o fim de retardar a efetivação do direito da contraparte. Conforme aponta a relatora, esse é o contexto da ação de reparação de danos, que tem como causa de pedir a prática de atos de assédio processual que teriam, por consequência, privado a parte autora, por décadas, de usar, dispor e fruir da propriedade familiar de que seriam herdeiros.

Ao proferir o voto vencedor, a ministra relatora destacou que embora a tese do assédio processual aparentasse algum ineditismo, a questão em debate não era nova³⁹, pois tratava-se do alegado abuso processual, figura bastante estudada no direito material, sobretudo em razão do que dispõe o art. 187 do Código Civil. E registrou: “O chicaneiro nunca se apresenta como tal, mas, ao revés, age alegadamente sob o manto dos princípios mais caros, como o acesso à

³⁷ STJ. Resp. 1.817.845/MT. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Rel. p/acórdão Min. Nancy Andrighi. J. 10/10/2019. Terceira Turma. DJe 17/10/2019.

³⁸ Destaca-se que as expressões assédio judicial e assédio processual correspondem aqui ao mesmo fenômeno, cuja premissa é o uso do sistema judiciário como forma de silenciamento e opressão.

³⁹ No STF, no ano de 2016, foi ajuizada Reclamação por Editora Gazeta do Povo S/A e Outros(as), alegando, resumidamente, usurpação da competência prevista no art. 102, “n”, da CF/88 e afronta à autoridade das decisões proferidas na ADPF 130/DF e na ADI 4.451 por parte dos juízos reclamados, tendo em vista o recebimento de dezenas de ações judiciais simultâneas ajuizadas justamente por magistrados do estado do Paraná inconformados com a publicação de reportagem que apontava a remuneração recebida de cada um nos meses de janeiro a dezembro de 2015, segundo dados extraídos do Portal da Transparência do TJPR. No caso, após a publicação das reportagens, o Presidente da Associação dos Magistrados do Estado do Paraná – AMAPAR teria conclamado os juízes a ingressarem com ações individuais perante juízos espalhados pelo Estado, inclusive tendo circulado modelo de petição inicial que passou a ser reproduzido em dezenas de ações, evidenciando a existência de “abuso do direito de ação”, exercido como forma de intimidação da imprensa. No momento em que este texto é escrito o processo encontra-se concluso com a relatora Ministra Rosa Weber, que ainda no ano de 2016, no exercício de juízo de retratação, reconsiderou decisão pretérita para o efeito de admitir o processamento da reclamação e, ao exame do pedido liminar, presentes o *periculum in mora* e a plausibilidade jurídica – *fumus boni juris* – da tese, concedeu a medida acauteladora, suspendendo os efeitos da decisão reclamada, bem como o trâmite das ações de indenizações propostas em decorrência da matéria jornalística e coluna opinativa apontadas pelos reclamantes, até o julgamento do mérito da reclamação. STF. Rcl. 23.899/PR. Re. Min. Rosa Weber. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho654450/false>.

justiça, o devido processo legal e a ampla defesa, para cometer e ocultar as suas vilezas. O abuso se configura não pelo que se revela, mas pelo que se esconde” (grifos no original).

5. ASSÉDIO JUDICIAL, JUDICIALIZAÇÃO PREDATÓRIA E AUTOCENSURA

Nos termos da suprarreferida Recomendação do CNJ, entende-se por judicialização predatória “o ajuizamento em massa em território nacional de ações com pedido e causa de pedir semelhantes em face de uma pessoa ou de um grupo específico de pessoas, a fim de inibir a plena liberdade de expressão” (art. 2º). Em tais casos, o CNJ poderá acompanhar a sua tramitação, independentemente de requerimento, bem como sugerir medidas para evitar o efeito inibidor (*chilling effect*) que dela decorre (art. 4º).

A judicialização predatória vem sendo denunciada de modo cada vez mais frequente nos últimos anos. O caso do escritor J.P.Cuenca, como já se afirmou, não é exceção. O ajuizamento de ações repetitivas especialmente contra falas ou escritos de jornalistas e escritores demonstra mais do que uma intenção de tutelar direitos da suposta vítima, como honra, privacidade e imagem. Denota, em verdade, um comportamento assediador, de caráter vingativo e intimidador. Trata-se de uma judicialidade falsa, ilegítima, em que o objetivo é coibir a expressão do pensamento – e não o seu excesso - com reflexos no direito fundamental e humano à liberdade de expressão. Liberdade que é instrumento de autodefinição e autodeterminação individual e que tem o seu escoramento na dignidade da pessoa humana⁴⁰.

Conforme ressaltam Canotilho, Machado e Gaio Jr., não é de hoje que os constitucionalistas apontam a “função constitutiva e estabilizadora da livre formação da opinião individual e coletiva através de uma esfera de discurso público aberta e pluralista”⁴¹. Jónatas Machado lembra que a dupla dimensão desse direito compreende a dimensão substantiva, que envolve a própria atividade de “pensar, formar a própria opinião e exteriorizá-la”, e a dimensão instrumental, que traduz “a possibilidade de utilizar os mais diversos meios adequados à divulgação do pensamento”⁴².

No Brasil, o direito pátrio aponta para a proteção constitucional da liberdade de expressão por meio de distintos enunciados normativos.⁴³ Na ordem internacional, o Brasil é signatário de

⁴⁰ MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra, 2002, p. 359-360.

⁴¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio P. *Biografias não autorizadas versus liberdade de expressão*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 27-28.

⁴² MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra, 2002, p. 417.

⁴³ No Título II – Dos direitos e garantias fundamentais, Capítulo I – Dos direitos e deveres individuais e coletivos, da Constituição Federal tem-se que: IV – “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”; IX – “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”; e XIV – “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. Já no Título VIII – Da ordem social, Capítulo III – Da educação, da cultura e do desporto, a Carta de 1988 prescreve: “Art. 215 O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. § 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. § 2º - A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta

tratados que igualmente afirmam a liberdade de expressão, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, onde se lê, no art. XIX, que: “Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”.⁴⁴ Da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) – Pacto de San José da Costa Rica – extrai-se também que toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão.⁴⁵

Conforme aponta o próprio Ato Normativo do CNJ que deu ensejo à Recomendação 127, a preocupação com essa espécie de assédio judicial já chegou ao Poder Legislativo⁴⁶. O PL 90/2021 “Dispõe sobre a reunião de ações judiciais em face da identificação de demanda opressiva”, assim caracterizada, nos termos do art. 2º do referido PL, como “o ajuizamento de ações diversas com a mesma causa de pedir, pelo mesmo autor ou por diversos autores que tenham entre si identidade de qualquer espécie, contra a mesma pessoa, com o intuito de prejudicá-la ou de causar-lhe dificuldade de exercício do direito de defesa ou que propicie deslocamentos entre

significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais. § 3º - A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; II produção, promoção e difusão de bens culturais; III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; IV democratização do acesso aos bens de cultura; V valorização da diversidade étnica e regional.” E no Título VIII – Da Ordem Social, Capítulo V – Da comunicação social, tem-se ainda: “Art. 220 A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. § 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. § 3º - Compete à lei federal: I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada; II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente. § 4º - A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso. § 5º - Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio. § 6º - A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.”

⁴⁴ Convenção adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948.

⁴⁵ Dispõe o art. 13 da Convenção, na íntegra: “Art. 13 - Liberdade de pensamento e de expressão: 1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha. 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar: a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas. 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões. 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2. 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.”

⁴⁶ Projeto de Lei 90/2021, de autoria do Deputado Pompeo de Mattos (PDT-RS), aprovado em 10/05/2022 pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados e remetido ao Senado Federal em 17/05/2022. Disponível em <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2268742>. Acesso em 10 de ago. 2022.

comarcas ou regiões distintas em razão de fato comum às demandas”. O par. 1º do mesmo artigo ainda caracteriza a demanda opressiva como abuso de direito e torna certo o dever de reparação do dano causado⁴⁷, sendo, nos termos do par. 2º, o foro do domicílio do demandado o competente para processar e julgar as ações.

Com efeito, o que a judicialização predatória provoca no terreno da liberdade de expressão é, no mínimo, a promoção da autocensura. Ainda que as demandas ajuizadas venham a ser julgadas improcedentes, o dano já foi causado aos direitos da personalidade do autor do discurso, pois não se desenvolve livremente a personalidade se há embaraço à expressão do pensamento. Em sendo a liberdade de expressão um direito, a tentativa de contê-lo é ato ilícito e deve ser reparado. A Recomendação do CNJ não tratou deste aspecto – e não era mesmo o seu objeto – tratando apenas de “recomendar” aos tribunais medidas destinadas, exemplificativamente, a “agilizar a análise da ocorrência de prevenção processual, da necessidade de agrupamento de ações, bem como da eventual má-fé dos demandantes, a fim de que o demandado, autor da manifestação, possa efetivamente defender-se judicialmente” (art. 3º). Resta ao mesmo Poder Judiciário, no âmbito das respectivas competências, dar o passo seguinte na direção da efetiva prevenção, reparação e/ou compensação dos danos causados por tais condutas, tanto em nível individual quanto coletivo.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ajuizamento de demandas massivas contra uma única pessoa ou grupo de pessoas como forma de silenciá-las e de intimidar a coletividade é apenas uma das possibilidades de assédio judicial. Com efeito, a responsabilização civil não se limita aos casos de “demanda opressiva”, embora este tenha sido o objeto deste breve artigo. Os já referidos dispositivos legais do art. 187 do Código Civil de 2002 e art. 79 do Código de Processo Civil de 2015 apontam para a possibilidade de se pleitear indenização por perdas e danos a todo aquele que litigar de má-fé, utilizando-se do processo como forma de causar intimidação, vingança ou coação.

Os parâmetros da caracterização do abuso de demandar por meio de ajuizamento de múltiplas ações contra uma mesma pessoa podem variar. Se cada uma das demandas individuais puder ser considerada como proposta de má-fé (nos termos do art. 80 do CPC), ou como violadora da boa-fé objetiva ou dos fins sociais ou econômicos do ato (nos termos do art. 187 do CC) cada um dos demandantes pode vir a ser chamado a indenizar os danos causados pelo exercício abusivo do seu direito de ação (art. 187 c/c art. 927, *caput*, do CC).

Contudo, quando for possível demonstrar que a multiplicidade de demandas individuais decorre do *orquestramento* de pessoa ou de grupo com intenção de causar dano à parte adversa (“objetivo ilícito”) é possível a atribuição de responsabilidade civil, tanto para quem exerceu direito de ação individual aparentemente (se considerada em perspectiva individual) de boa-fé

⁴⁷ O art. 6º dispõe ainda que: “Art. 6º. O demandado poderá, na resposta, formular pedido contraposto de reparação do dano moral decorrente da demanda opressiva. Parágrafo único. O pedido contraposto ofertado em uma ação estender-se-á a todas as ações conexas, se assim o requerer o demandado.”

(situação que pode ser resolvida na própria demanda), quanto para quem praticou o ato de coordenação do ajuizamento massivo de demandas (que reclamará ação indenizatória própria).

Isso se deve à circunstância de se tratar de atos jurídicos distintos. Ao(s) autor(es) da(s) demanda(s) individual(is) há o abuso do direito de ação materializado pelo propósito de causar dano injusto a outrem (seja em face da sua própria demanda, seja em face do conjunto de demandas a que a parte adversa será submetida). Ao sujeito que coordenou (ou instigou) o abuso do direito de demandar perpetrado individualmente, não há o cometimento do abuso do direito de demandar (já que não apresentou demanda), mas violação pura e simples ao dever jurídico de não causar dano a outrem (princípio do *neminem laedere*). Daí o motivo pelo qual se faz necessário o ajuizamento de demanda autônoma em face daquele que praticou o ato ilícito, sede na qual será possível demonstrar o fato afirmado (coordenação ou instigação do ajuizamento de múltiplas demandas individuais) e aquilatar a indenização correspondente aos prejuízos sofridos.

REFERÊNCIAS

AMERICANO, Jorge. *Do abuso do direito no exercício da demanda*. 2ª ed. São Paulo; Saraiva, 1932.

ÁVILA, Humberto. *Teoria da indeterminação no direito*. São Paulo: Malheiros Editores, 2022.

BALMER, Thomas A. Sham Litigation and the Antitrust Laws. *Buffalo Law Review*, vol. 29, no. 1, Winter 1980, pp. 39-72.

BEVILAQUA, Clovis. *Teoria Geral do Direito Civil*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1980, p. 275.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio P. *Biografias não autorizadas versus liberdade de expressão*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 27-28.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acess to Justice: The worldwide movement to make rights effective*. Milan: Giuffrè, 1978.

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

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. 2ª ed., Bologna: Il Mulino, 1998.

DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil*. V.1, 21ª ed., Salvador: Juspodivm, 2019.

FISS, Owen M. *A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública*. Trad. Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o contempt of court. *Revista de Processo*, vol. 102, p. 219 – 227, Abr - Jun / 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; SALLES, Carlos Alberto de; GABBAY, Daniela Monteiro; LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta; OMURA, Masahiko. Constituição e processo - acesso efetivo à justiça: o direito de acesso à justiça e responsabilidades públicas. *Revista de*

Processo, vol. 250, p. 17 – 31, Dez / 2015.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos?* São Paulo: Martins Fontes, 2019.

KLEIN, C. C.. Strategic sham litigation: Economic incentives in the context of the case law. *International Review of Law and Economics*, 1986, 6(2), 241–253.

LIANOS, Ioannis., & REGIBEAU, Pierre.. “Sham” Litigation: When Can It Arise and How Can It Be Reduced?. *The Antitrust Bulletin*, 2017, 62(4), 643–689.

LOPEZ, Teresa Ancona. Exercício do direito e suas limitações: abuso do direito. *Revista dos Tribunais*, vol. 885, p. 49 – 68, Jul / 2009.

MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra, 2002, p. 359-360.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*, V.1, 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de Direito Civil Português*. Vol. I, Tomo I. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 248.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. Por um acesso à justiça democrático: primeiros apontamentos. *Revista de Processo*, vol. 217, p. 75 – 120, Mar / 2013.

REALE, Miguel. *O Estado Democrático de Direito e os Conflitos das Ideologias*. 2ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 9-10.

ROSAS, Roberto. Abuso de direito e dano processual. *Revista de Processo*, vol. 32, p. 28 – 38, Out - Dez / 1983.

VALLADÃO, Alfredo. O abuso do direito. Em: *Doutrinas Essenciais de Direito Civil*. vol. 4, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 551 – 559, Out / 2010.

Recebido: 10.03.2023

Aprovado: 30.03.2023

Como citar: JARDIM, Augusto Tanger; BARBOSA, Fernanda Nunes. Responsabilidade civil por assédio judicial e o direito à liberdade de expressão. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p. 43-60, jan./abr. 2023.

