

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

GUILHERME COSTA LEROY

**SISTEMATIZAÇÃO DOS PARÂMETROS DE CARACTERIZAÇÃO DA
LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ A PARTIR DE ESTUDO EMPÍRICO NO STF E STJ**

Belo Horizonte

2022

GUILHERME COSTA LEROY

**SISTEMATIZAÇÃO DOS PARÂMETROS DE CARACTERIZAÇÃO DA
LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ A PARTIR DE ESTUDO EMPÍRICO NO STF E STJ**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves.

Belo Horizonte

2022

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Junio Martins Lourenço - CRB 6 3167.

L619s Leroy, Guilherme Costa

Sistematização dos parâmetros de caracterização da litigância de má-fé a partir de estudo empírico no STF e STJ [manuscrito] / Guilherme Costa Leroy.-- 2022.

Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

Inclui bibliografia.

1. Brasil - Supremo Tribunal Federal. 2. Processo civil - Brasil - Teses. 3. Brasil - Superior Tribunal de Justiça. 4. Boa-fé (Direito) - Brasil - Teses. 5. Abuso de direito. I. Gonçalves, Gláucio Ferreira Maciel. II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 347.9(81)



ATA DA DEFESA DE TESE DO ALUNO GUILHERME COSTA LEROY

Realizou-se, no dia 12 de setembro de 2022, às 13:30 horas, Sala da Congregação, Faculdade de Direito da UFMG, Avenida João Pinheiro, nº 100, Belo Horizonte, MG, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de tese, intitulada *SISTEMATIZAÇÃO DOS PARÂMETROS DE CARACTERIZAÇÃO DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ A PARTIR DE ESTUDO EMPÍRICO NO STF E STJ*, apresentada por GUILHERME COSTA LEROY, número de registro 2018652880, graduado no curso de DIREITO/DIURNO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Glaucio Ferreira Maciel Gonçalves - Orientador (UFMG), Prof(a). Antonio do Passo Cabral (Universidade do Estado do Rio de Janeiro), Prof(a). Eduardo Tomasevicius Filho (USP), Prof(a). Fernando Gonzaga Jayme (Universidade Federal de Minas Gerais), Prof(a). Juliana Cordeiro de Faria (UFMG).

A Comissão considerou a tese:

☒ Aprovada, tendo obtido a nota 90.

☐ Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 2022.

Prof(a). Glaucio Ferreira Maciel Gonçalves (Doutor) nota 90.

Prof(a). Antonio do Passo Cabral (Doutor) nota 90.

Prof(a). Eduardo Tomasevicius Filho (Doutor) nota 90.

Prof(a). Fernando Gonzaga Jayme (Doutor) nota 90.

Prof(a). Juliana Cordeiro de Faria (Doutora) nota 90.

“Isso não foi voar... Isso foi cair, com estilo.”

(Woody, Toy Story)

Aos meus pais, Ana Cláudia e Marco Túlio.

Minha razão é espelho da sua criação.

Agradecimentos

À oportunidade de aprender sobre determinação e de compreender a essencialidade do propósito, maiores que qualquer conclusão acadêmica.

Aos meus pais, Marco Túlio e Ana Cláudia, e ao meu irmão, Marcos Henrique, pelo amor verdadeiro, suporte e proteção.

À Silvia, por todo o amor, parceria e confiança. A sua força e lealdade me inspiram a ser melhor do que eu imaginava poder ser. Obrigado por me mostrar outros mundos tão belos em sua própria existência.

Ao meu ídolo Marcelo Franco, pelo incansável encorajamento, pelas parcerias e por me mostrar o propósito e a sobriedade na vida profissional.

Aos amigos com os quais dividi os detalhes e a loucura dessa jornada. Delio Mota, Luciana Silva, Tiago Retes e Behlua, obrigado pelo ouvido e amparo constantes, pelo olhar crítico de um abraço e, principalmente, pelo grande acordo de companheirismo.

Ao Professor Gláucio Maciel, por acreditar nos meus devaneios e acolher meus limites.

À Professora Juliana Cordeiro, por ser mais que um ícone. A sua generosidade e carinho com a minha trajetória regaram meu apego à ética, excelência e coragem.

Aos parceiros que tanto me ajudaram a superar os maiores obstáculos. Lucas Freitas, obrigado pelo apoio obstinado e torcida vigilante. Rodrigo Barbosa, agradeço o esforço com os dados da pesquisa empírica e pelos ensinamentos de Excel. Thiago Mazzoni, obrigado por mergulhar comigo em temas peculiares e se empolgar com as minhas ideias.

Aos colegas da Leroy & Miranda Advocacia Patrimonial, pela serena compreensão e alegria dos desafios diários.

Aos familiares e amigos que estiveram na torcida contínua, em especial, Glacus, Manu e os
amigos do IDPro.

Aos meus professores, por terem me transferido o prazer de aprender; que sonho é poder
tentar expandir nossos números.

RESUMO

Ainda que seja instituto essencial para a concretização dos princípios da boa-fé e da cooperação no processo civil brasileiro, a litigância de má-fé não possui contornos suficientemente claros e consolidados para que sua aplicação ocorra sem grandes dificuldades. Além da impressão prática de ineficiência e impunidade envolvendo a questão, a doutrina é confusa nos mais diversos elementos do tema da litigância de má-fé. Há mistura e discordância sobre o conceito, a finalidade, a (a)tipicidade, os sujeitos afetados, a necessidade de comprovação do prejuízo, a necessidade de verificação do elemento subjetivo e até sobre a extensão das sanções aplicáveis. Também se verifica dificuldade no uso do nome do instituto e substituição por expressões limitadoras ou imprecisas. Por mais que a evolução histórica possa esclarecer alguns intuitos da legislação, esta também confunde as características do instituto. Além disso, não foi encontrada situação mais favorável na jurisprudência. Após realização de pesquisa empírica no formato de estudo jurisprudencial no STF e STJ, entre 2015 e 2020, identificou-se a predominante falta de fundamentação nas decisões colegiadas sobre o tema, que acabam se valendo da pessoalidade e do subjetivismo na motivação. Além disso, o instituto é utilizado de forma a proteger os interesses dos tribunais e acaba por ser aplicado preponderantemente em casos extravagantes. Diante da falta de parâmetros legais, doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema, foi necessário retomar suas raízes teóricas nos institutos da boa-fé e do abuso do direito, ambos atualmente concebidos na perspectiva objetiva. Nesse sentido, procurou-se afastar as balizas subjetivas e encontrar parâmetros mais objetivos para a caracterização da litigância de má-fé, propondo nova sistematização sobre o tema. No entanto, as cláusulas gerais da boa-fé objetiva e do abuso do direito forneceram apenas direção para o instituto, sendo necessário critérios mais concretos para evitar o uso do subjetivismo e impulsionar adequada fundamentação das decisões sobre a questão. Portanto, buscou-se requisitos de outros institutos relacionados à boa-fé processual e ao abuso do direito processual que possam servir como parâmetro também para a litigância de má-fé. Analisou-se as figuras: do ato atentatório à dignidade da Justiça e do assédio processual no Brasil; da litigância de má-fé, do abuso do direito de ação, da culpa *in agendo* e da taxa sancionatória excepcional em Portugal; do *contempt of court*, da *sham litigation*, da *frivolous litigation*, da *vexatious litigation*, da *splitting of causes of action*, do *document dump*, do *flood or bury in documents*, do *strategic lawsuit against public participation* (SLAPP) e do *chilling effect*; além de breves verificações de perspectivas de outros ordenamentos jurídicos e da ideia de táticas de guerrilha na arbitragem

internacional. Nesse sentido, encontrou-se a falha de fundamentação e a baixa probabilidade de procedência como parâmetros utilizados em diversas figuras e ordenamentos jurídicos. Transportando-a para a figura do abuso do direito, e consequentemente para a litigância de má-fé, foi possível estabelecer simetria com o intuito de saneamento argumentativo dos embargos de declaração e a utilização das balizas de omissão, obscuridade e contradição como forma de verificação da falha argumentativa que, nos casos previstos em lei, gera litigância de má-fé.

Palavras-chave: Processo civil. Litigância de má-fé. Princípio da boa-fé. Abuso do direito processual. Evolução legislativa. Pesquisa empírica. Estudo jurisprudencial. Supremo Tribunal Federal. Superior Tribunal de Justiça. Fundamentação da litigância de má-fé. Subjetivismo. Parâmetros objetivos. Falha de fundamentação. Baixa probabilidade de procedência. Saneamento argumentativo.

ABSTRACT

Although it is essential for the good faith and cooperation principles to become concrete in the Brazilian civil litigation, the legislation regarding the bad faith litigation lacks clear and solid standards to allow proper sanctioning. Besides the practical feeling of its inefficiency and impunity, authors appear to have mix criteria when discussing the subject and its elements. There is a lot of disagreeing about the concept of bad faith litigation, as well as its purpose, (a)typicality, parties affected by the illicit behavior, the need to prove the damages suffered and the party's intention to violate the good faith and even the extension of the applicable sanctions. Also, the inadequate nomenclature and use of restrictive or imprecise expressions can be frequently noticed. It is possible to comprehend the purpose of the law by examining the history surrounding bad faith litigation, however, even the legislation mixes the term's main characteristics. In addition, the courts seem to face the same obstacles. Empirical research in the form of jurisprudence study between the years of 2015 and 2020, has shown that verdicts from both STF and STJ regarding bad faith litigation contained personal and subjective terms, lacking proper motivation. Besides, courts tend to apply bad faith litigation sanctions as a form to protect their own interests, mainly in exceptional cases. Due to lack of legal, doctrinal and jurisprudence parameters, it was necessary to do research regarding the origins of good faith and abuse of law, both of which nowadays are applied under the objective standard. Consequently, the goal was to find an objective standard to identify bad faith litigation, allowing a new method to depict it. However, the general rules concerning good faith and abuse of law only served as direction, without showing concrete criteria that can avoid subjectivism and put forth adequately motivated rulings on regarding bad faith litigation. Therefore, elements from other legal institutes related to good faith and abuse of law that could stablish a standard to identify bad faith litigation were investigated. Institutes such as 'ato atentatório à dignidade da Justiça' and 'assédio processual' in Brazil, 'litigância de má-fé', 'abuso de direito de ação', 'culpa *in agendo*' and 'taxa sancionatória' in Portugal, contempt of court, sham litigation, frivolous litigation, vexatious litigation, splitting of causes of action, document dump, flood or bury in documents, strategic lawsuit against public participation (SLAPP) and chilling effect, as well as legislation from other countries and the concept of guerilla tactics in arbitration, were analyzed. Finally, it was found that lack of motivation and low probability of a favorable ruling are used to apply most of those legal institutes. By combining such standards within abuse of law, it was possible to find resemblance with the purpose of the 'embargos de declaração'

remedy – which consists in amending arguments used by the judge. Therefore, conclusion shows that the concepts of ‘omissão’, ‘obscuridade’ e ‘contradição’ can be used to verify lack of motivation, which, when stipulated by law, result in bad faith litigation.

Keywords: Civil procedure. Bad faith litigation. Good faith principle. Abuse of procedural law. Legislative development. Empirical research. Jurisprudence study. Supremo Tribunal Federal. Superior Tribunal de Justiça. Bad faith litigation grounds. Subjectivism. Objective parameters. Gap of foundation. Low probability of a favorable ruling. Argumentative restructuring.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Antiga ferramenta de pesquisa do website do STF.....	105
Figura 2 - Nova ferramenta de pesquisa do website do STF.....	106
Figura 3 - Antiga ferramenta de pesquisa do STJ	108
Figura 4 - Trecho retirado do acórdão proferido nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 775.685	136
Figura 5 - Trecho retirado do acórdão proferido nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 775.685	137
Figura 6 - Comportamentos processuais pela perspectiva brasileira.....	290
Figura 7 - Comportamentos processuais pela perspectiva brasileira.....	341
Figura 8 - Comportamentos processuais pela perspectiva brasileira.....	368
Figura 9 - Tabela comparativa entre os institutos brasileiros e portugueses nos respectivos microssistemas de repressão ao abuso do direito processual	382
Figura 10 - STF - Dados totais	523
Figura 11 - STF - Impacto da relatoria do Min. Marco Aurélio nos números totais.....	532
Figura 12 - STJ - Dados totais.....	538
Figura 13 - STF e STJ - Soma dos dados totais	552
Figura 14 - Esquema de competência dos órgãos do STJ	593
Figura 15 - Esquema de competência dos órgãos do STJ	612

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - STF - Proporção de decisões do Min. Marco Aurélio comparado com o total de decisões encontradas.....	113
Gráfico 2 - STF - Decisões encontradas por classificação de aplicação da multa	126
Gráfico 3 - STF - Decisões encontradas de relatoria do Min. Marco Aurélio por classificação de aplicação da multa	127
Gráfico 4 - STF - Decisões que analisaram se litigância de má-fé é tema exclusivamente infraconstitucional	130
Gráfico 5 - STF - Relator da decisão que considerou a quantidade ou sequência de recursos na análise do tema	135
Gráfico 6 - STF - Decisões encontradas de relatoria do Min. Marco Aurélio e dos demais ministros	140
Gráfico 7 - STF - Quantidade de decisões atrelando o requisito de admissibilidade à verificação de litigância de má-fé	155
Gráfico 8 - STJ - Decisões encontradas por classificação de aplicação da multa	175
Gráfico 9 - STJ - Decisões encontradas por efetiva aplicação da multa ao longo dos anos...	177
Gráfico 10 - STJ - Decisões encontradas por efetiva aplicação de consequência negativa ao longo dos anos	178
Gráfico 11 - STJ - Quantidade de decisões que relaciona litigância de má-fé com requisito de admissibilidade	182
Gráfico 12 - STJ - Total de decisões encontradas e utilização da Súmula 7	188
Gráfico 13 - STJ - Percentual de decisões que utilizaram a Súmula 7 em comparação com as decisões encontradas.....	188
Gráfico 14 - STJ - Total de decisões encontradas e fundamento de recurso cabível	190
Gráfico 15 - STJ - Percentual de decisões que utilizaram o fundamento de recurso cabível em comparação com as decisões encontradas	191
Gráfico 16 - STF - Discussão envolvendo penalização da Parte ou do Advogado	349
Gráfico 17 - STJ - Discussão envolvendo penalização da Parte ou do Advogado.....	351
Gráfico 18 - STF - Percentual de decisões colegiadas que mencionam litigância de má-fé em comparação ao total de decisões colegiadas proferidas.....	524
Gráfico 19 - STF - Total de decisões.....	526

Gráfico 20 - STF - Percentual de decisões encontradas em comparação às decisões proferidas	527
Gráfico 21 - STF - Variação no número de decisões colegiadas proferidas	528
Gráfico 22 - STF - Variação no número de decisões colegiadas encontradas	529
Gráfico 23 - STF - Comparação de variação entre 2015-2017, 2015-2018 e 2015-2020	530
Gráfico 24 - STF - Total de decisões e percentual	531
Gráfico 25 - STF - Proporção entre todas as decisões encontradas e as de relatoria do Min. Marco Aurélio	533
Gráfico 26 - STF - Decisões encontradas com e sem a relatoria do Min. Marco Aurélio	533
Gráfico 27 - STF - Decisões encontradas - percentual total, apenas de relatoria do Min. Marco Aurélio e dos demais ministros	534
Gráfico 28 - STF - Comparação percentual de decisões encontradas com e sem relatoria do Min. Marco Aurélio	535
Gráfico 29 - STF - Variação no número de decisões colegiadas encontradas de relatoria dos demais ministros	536
Gráfico 30 - STF - Decisões encontradas com e sem a relatoria do Min. Marco Aurélio	537
Gráfico 31 - STJ - Percentual de decisões colegiadas que mencionam litigância de má-fé em comparação ao total de decisões colegiadas proferidas.....	539
Gráfico 32 - STJ - Total de decisões	540
Gráfico 33 - STJ - Percentual de decisões encontradas em comparação às decisões proferidas	541
Gráfico 34 - STJ - Comparação de variação entre 2015-2017, 2015-2018 e 2015-2020.....	542
Gráfico 35 - STJ - Variação no número de decisões proferidas	543
Gráfico 36 - STJ - Variação no número de decisões colegiadas encontradas	544
Gráfico 37 - STJ - Total de decisões e percentual	545
Gráfico 38 - Comparativo STF e STJ - Total de decisões proferidas.....	546
Gráfico 39 - Comparativo STF e STJ - Variação de decisões proferidas	546
Gráfico 40 - Comparativo STF e STJ - Total de decisões encontradas.....	547
Gráfico 41 - Comparativo STF e STJ - Variação de decisões encontradas.....	548
Gráfico 42 - Comparativo STF e STJ - Variação de decisões encontradas.....	548
Gráfico 43 - Comparativo STF e STJ - Percentual total	549
Gráfico 44 - Comparativo STF e STJ	550

Gráfico 45 - Comparação STF, STJ e Min. Marco Aurélio - Proporção do total de decisões encontradas	551
Gráfico 46 - Comparativo STF, STJ e Min. Marco Aurélio - Decisões encontradas.....	551
Gráfico 47 - STF e STJ - Percentual de decisões colegiadas que mencionam litigância de má-fé em comparação ao total de decisões colegiadas proferidas.....	553
Gráfico 48 - STF e STJ - Total de decisões e percentual	554
Gráfico 49 - STF e STJ - Decisões colegiadas totais	555
Gráfico 50 - STF e STJ - Percentual total	555
Gráfico 51 - STF - Decisões encontradas por órgão colegiado	558
Gráfico 52 - STF - Plenário - Total de decisões	559
Gráfico 53 - STF - Plenário - Total de decisões e percentual.....	560
Gráfico 54 - STF - Plenário - Variação no número de decisões proferidas	561
Gráfico 55 - STF - Plenário - Variação no número de decisões colegiadas encontradas.....	562
Gráfico 56 - STF - Primeira Turma - Total de decisões	563
Gráfico 57 - STF - Primeira Turma - Total de decisões e percentual	564
Gráfico 58 - STF - Primeira Turma - Variação no número de decisões proferidas	565
Gráfico 59 - STF - Primeira Turma - Variação no número de decisões colegiadas encontradas	566
Gráfico 60 - STF - Segunda Turma - Total de decisões.....	567
Gráfico 61 - STF - Segunda Turma - Total de decisões e percentual	569
Gráfico 62 - STF - Segunda Turma - Variação no número de decisões proferidas	570
Gráfico 63 - STF - Segunda Turma - Variação no número de decisões colegiadas encontradas	571
Gráfico 64 - Gráfico extraído do Relatório de Atividades de 2020 do STF.....	572
Gráfico 65 - STF - Plenário, Primeira Turma e Segunda Turma - Total de decisões encontradas	573
Gráfico 66 - STF - Plenário, Primeira Turma e Segunda Turma - Total de decisões encontradas	574
Gráfico 67 - STF - Plenário e Segunda Turma - Total de decisões encontradas.....	575
Gráfico 68 - STF - Percentual do Plenário, Primeira Turma e Segunda Turma.....	576
Gráfico 69 - STF - Decisões encontradas por ministro relator.....	579
Gráfico 70 - STF - Decisões encontradas por ministro relator, sem relatoria do Ministro Marco Aurélio	581

Gráfico 71 - STF - Decisões encontradas por ministro relator em cada ano.....	582
Gráfico 72 - STF - Decisões encontradas por ministro relator em cada ano.....	583
Gráfico 73 - STF - Decisões encontradas por ministro relator em cada ano.....	584
Gráfico 74 - STF - Decisões encontradas por ministro relator em cada ano.....	584
Gráfico 75 - STJ - Decisões encontradas por órgão colegiado.....	588
Gráfico 76 - STJ - Corte Especial - Total de decisões.....	589
Gráfico 77 - STJ - Corte Especial - Total de decisões e percentual	590
Gráfico 78 - STJ - Corte Especial - Variação no número de decisões proferidas	591
Gráfico 79 - STJ - Corte Especial - Variação no número de decisões colegiadas encontradas	592
Gráfico 80 - STJ - Primeira Seção - Total de decisões.....	594
Gráfico 81 - STJ - Primeira Seção - Total de decisões e percentual	596
Gráfico 82 - STJ - Primeira Seção - Variação no número de decisões proferidas	597
Gráfico 83 - STJ - Primeira Seção - Variação no número de decisões colegiadas encontradas	598
Gráfico 84 - STJ - Segunda Seção - Total de decisões.....	599
Gráfico 85 - STJ - Segunda Seção - Total de decisões e percentual	601
Gráfico 86 - STJ - Segunda Seção - Variação no número de decisões proferidas	602
Gráfico 87 - STJ - Segunda Seção - Variação no número de decisões colegiadas encontradas	603
Gráfico 88 - STJ - Terceira Seção - Total de decisões	604
Gráfico 89 - STJ - Terceira Seção - Total de decisões e percentual.....	606
Gráfico 90 - STJ - Terceira Seção - Variação no número de decisões proferidas.....	607
Gráfico 91 - STJ - Terceira Seção - Variação no número de decisões colegiadas encontradas	608
Gráfico 92 - STJ - Corte Especial e Seções - Total de decisões encontradas.....	609
Gráfico 93 - STJ - Corte Especial e Seções - Total de decisões encontradas.....	610
Gráfico 94 - STJ - Percentual da Corte Especial e da Primeira à Terceira Seção	611
Gráfico 95 - STJ - Primeira Turma - Total de decisões.....	613
Gráfico 96 - STJ - Primeira Turma - Total de decisões e percentual	615
Gráfico 97 - STJ - Primeira Turma - Variação no número de decisões proferidas	616
Gráfico 98 - STJ - Primeira Turma - Variação no número de decisões colegiadas encontradas	617

Gráfico 99 - STJ - Segunda Turma - Total de decisões.....	618
Gráfico 100 - STJ - Segunda Turma - Total de decisões e percentual	619
Gráfico 101 - STJ - Segunda Turma - Variação no número de decisões proferidas	620
Gráfico 102 - STJ - Segunda Turma - Variação no número de decisões colegiadas encontradas	621
Gráfico 103 - STJ - Terceira Turma - Total de decisões	623
Gráfico 104 - STJ - Terceira Turma - Total de decisões e percentual.....	624
Gráfico 105 - STJ - Terceira Turma - Variação no número de decisões proferidas.....	625
Gráfico 106 - STJ - Terceira Turma - Variação no número de decisões colegiadas encontradas	626
Gráfico 107 - STJ - Quarta Turma - Total de decisões	627
Gráfico 108 - STJ - Quarta Turma - Total de decisões e percentual	628
Gráfico 109 - STJ - Quarta Turma - Variação no número de decisões proferidas.....	629
Gráfico 110 - STJ - Quarta Turma - Variação no número de decisões colegiadas encontradas	630
Gráfico 111 - STJ - Quinta Turma - Total de decisões	632
Gráfico 112 - STJ - Quinta Turma - Total de decisões e percentual	633
Gráfico 113 - STJ - Quinta Turma - Variação no número de decisões proferidas.....	634
Gráfico 114 - STJ - Quinta Turma - Variação no número de decisões colegiadas encontradas	635
Gráfico 115 - STJ - Sexta Turma - Total de decisões	636
Gráfico 116 - STJ - Sexta Turma - Total de decisões e percentual	639
Gráfico 117 - STJ - Sexta Turma - Variação no número de decisões proferidas	640
Gráfico 118 - STJ - Sexta Turma - Variação no número de decisões colegiadas encontradas	641
Gráfico 119 - STJ - Primeira a Sexta Turma - Total de decisões encontradas.....	642
Gráfico 120 - STJ - Primeira a Sexta Turma - Total de decisões encontradas.....	645
Gráfico 121 - STJ - Percentual da Primeira a Sexta Turma	646
Gráfico 122 - STJ - Corte Especial, Primeira a Terceira Seção e Primeira a Sexta Turma - Total de decisões encontradas.....	647
Gráfico 123 - STJ - Percentual da Corte Especial, Primeira a Terceira Seção e Primeira a Sexta Turma	648
Gráfico 124 - STF - Decisões encontradas por qualificação da parte	651

Gráfico 125 - STF - Decisões encontradas por qualificação da parte em cada ano	652
Gráfico 126 - STF - Decisões encontradas por qualificação da parte em cada ano	653
Gráfico 127 - STF - Percentual de decisões encontradas por qualificação da parte em cada ano	654
Gráfico 128 - STF - Plenário, Primeira Turma e Segunda Turma - Decisões encontradas por qualificação da parte	655
Gráfico 129 - STF - Decisões encontradas por qualificação da parte como ente privado e ministro relator	656
Gráfico 130 - STF - Decisões encontradas por qualificação da parte como Fazenda Pública e ministro relator	657
Gráfico 131 - STF - Decisões encontradas por qualificação da parte e ministro relator, sem relatoria do Min. Marco Aurélio.....	658
Gráfico 132 - STJ - Decisões encontradas por qualificação da parte.....	660
Gráfico 133 - STJ - Decisões encontradas por qualificação da parte em cada ano	661
Gráfico 134 - STJ - Decisões encontradas por qualificação da parte em cada ano	662
Gráfico 135 - STJ - Percentual de decisões encontradas por qualificação da parte em cada ano	662
Gráfico 136 - STJ - Decisões encontradas por qualificação da parte como ente privado e órgão colegiado.....	664
Gráfico 137 - STJ - Decisões encontradas por qualificação da parte como Fazenda Pública e órgão colegiado.....	665
Gráfico 138 - STJ - Decisões encontradas por qualificação da parte e órgão colegiado	667
Gráfico 139 - STJ - Percentual de decisões encontradas por qualificação da parte	668
Gráfico 140 - STF - Decisões encontradas por classificação de aplicação da multa	674
Gráfico 141 - STF - Decisões encontradas de relatoria do Min. Marco Aurélio por classificação de aplicação da multa	675
Gráfico 142 - STF - Decisões encontradas de relatoria dos demais ministros por classificação de aplicação da multa	676
Gráfico 143 - STF - Decisões encontradas por classificação de aplicação da multa ao longo dos anos.....	677
Gráfico 144 - STF - Decisões encontradas por efetiva aplicação de consequência negativa ao longo dos anos	678

Gráfico 145 - STF - Decisões encontradas por classificação de aplicação da multa ao longo dos anos, sem relatoria do Min. Marco Aurélio	679
Gráfico 146 - STF - Decisões encontradas por efetiva aplicação de consequência negativa ao longo dos anos, sem relatoria do Min. Marco Aurélio	680
Gráfico 147 - STF - Decisões encontradas por ministro relator e classificação de aplicação da multa	681
Gráfico 148 - STF - Decisões encontradas por ministro relator e classificação de aplicação da multa, sem relatoria do Min. Marco Aurélio	682
Gráfico 149 - STF - Decisões encontradas por classificação de aplicação da multa e ente privado ou Fazenda Pública.....	683
Gráfico 150 - STF - Decisões encontradas por classificação de aplicação da multa à Fazenda Pública	684
Gráfico 151 - STF - Decisões encontradas por classificação de aplicação da multa em ente privado.....	685
Gráfico 152 - STF - Decisões encontradas de relatoria do Min. Marco Aurélio por classificação de aplicação da multa e ente privado ou Fazenda Pública	686
Gráfico 153 - STF - Decisões encontradas de relatoria dos demais ministros, por classificação de aplicação da multa e ente privado ou Fazenda Pública	687
Gráfico 154 - STF - Decisões encontradas de relatoria dos demais ministros e por classificação de aplicação da multa à Fazenda Pública	688
Gráfico 155 - STF - Decisões encontradas de relatoria dos demais Ministros e por classificação de aplicação da multa a ente privado.....	689
Gráfico 156 - STJ - Decisões encontradas por classificação de aplicação da multa.....	690
Gráfico 157 - STJ - Decisões encontradas por efetiva aplicação da multa ao longo dos anos	692
Gráfico 158 - STJ - Decisões encontradas por efetiva aplicação de consequência negativa ao longo dos anos	694
Gráfico 159 - STJ - Decisões encontradas por classificação de aplicação da multa na Corte Especial e Seções.....	695
Gráfico 160 - STJ - Decisões encontradas por classificação de aplicação da multa nas turmas	696
Gráfico 161 - STJ - Decisões encontradas por classificação de aplicação da multa a entes privados	698

Gráfico 162 - STJ - Decisões encontradas por classificação de aplicação da multa à Fazenda Pública	699
Gráfico 163 - STJ - Decisões encontradas por efetiva aplicação da multa e ente privado ou Fazenda Pública.....	700
Gráfico 164 - STJ - Decisões encontradas por efetiva aplicação da multa e ente privado ou Fazenda Pública.....	700
Gráfico 165 - STF - Conhecimento do mérito no qual foram proferidas as decisões encontradas	702
Gráfico 166 - STJ - Conhecimento do mérito no qual foram proferidas as decisões encontradas	704
Gráfico 167 - STJ - Decisões encontradas que não conheceram do mérito e percentual em face das decisões proferidas	705
Gráfico 168 - STJ - Mérito não conhecido e aplicação de multa	706

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACO – Ação Cível Originária

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AgInt – Agravo Interno

AgR – Agravo Regimental

AgRg – Agravo Regimental

AI – Agravo de Instrumento

Ap – Apelação

APC – Apelação Cível

ARE – Agravo em Recurso Extraordinário

AREsp – Agravo em Recurso Especial

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CC/2002 – Código Civil de 2002

CF – Constituição da República Federativa do Brasil

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil

CPC/39 – Código de Processo Civil de 1939

CPC/73 – Código de Processo Civil de 1973

CPC/2015 – Código de Processo Civil de 2015

CR – Constituição da República Federativa do Brasil

DJe – Diário de Justiça

ED – Embargos de Declaração

EDcl – Embargos de Declaração

EResp – Embargos de Divergência em Recurso Especial

EUA – Estados Unidos da América

FGV – Fundação Getúlio Vargas

HC – *Habeas corpus*

MI – Mandado de Injunção

MP – Ministério Público

MPF – Ministério Público Federal

MS – Mandado de Segurança

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
RCD – Pedido de Reconsideração
Rcl - Reclamação
RE – Recurso Extraordinário
REsp – Recurso Especial
RHC – Recurso em *Habeas Corpus*
RISTF – Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
RMS – Recurso em Mandado de Segurança
SINPEF/PB – Sindicato dos Policiais Federais no Estado da Paraíba
SLAPP – *Strategic lawsuit against public participation*
STA – Suspensão de Tutela Antecipada
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
TACivSP – Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo
TJDF – Tribunal de Justiça do Distrito Federal
TJGO – Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
TJMS – Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul
TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJSC – Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
TRF – Tribunal Regional Federal
TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	28
1 O INSTITUTO DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.....	34
1.1 CONCEITUAÇÃO.....	41
1.2 ORIGEM E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.....	49
1.2.1 Litigância de má-fé em Portugal	50
1.2.2 Litigância de má-fé no Brasil.....	59
1.2.2.1 Das Ordenações Filipinas até o Código de Processo Civil de 1939.....	59
1.2.2.2 Do Código de Processo Civil de 1973 e suas diversas reformas.....	63
1.2.2.3 Do Código de Processo Civil de 2015 em diante	82
1.3 PRIMEIRAS CONCLUSÕES.....	91
1.4 ESTUDO JURISPRUDENCIAL REALIZADO.....	95
1.4.1 Metodologia de seleção de decisões	98
1.4.2 Metodologia de extração e análise dos dados.....	109
1.4.3 Análise quantitativa.....	116
1.4.4 Análise qualitativa	119
2 CARACTERIZAÇÃO DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NA JURISPRUDÊNCIA DO STF	125
2.1 ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL OU DE INCONSTITUCIONALIDADE.....	128
2.2 QUANTIDADE OU SEQUÊNCIA DE RECURSOS	134
2.3 VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ OU DOS REQUISITOS LEGAIS PARA APLICAÇÃO DE MULTA POR ATO ABUSIVO.....	146
2.3.1 Alteração da verdade dos fatos	147
2.3.2 Caráter manifesto do recurso	149
2.4 DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE	155
2.5 OUTRAS FUNDAMENTAÇÕES	160

2.6 CONCLUSÕES PARCIAIS	167
3 CARACTERIZAÇÃO DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ	174
3.1 ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL E DE MATÉRIAS CONSTITUCIONAIS	179
3.2 RELAÇÃO COM REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE	181
3.2.1 Afronta ao Enunciado da Súmula 7 do STJ	182
3.2.2 Simples interposição de recurso cabível ou utilização de instrumento processual	189
3.2.3 Mero inconformismo da parte	198
3.2.4 Necessidade de pré-questionamento	201
3.2.5 Falha na interpretação do direito ou na técnica processual	202
3.2.6 Inadmissibilidade por prévia conduta em litigância de má-fé	204
3.3 QUANTIDADE E SEQUÊNCIA DE RECURSOS.....	206
3.4 VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ OU DOS REQUISITOS LEGAIS PARA APLICAÇÃO DE MULTA POR ATO ABUSIVO.....	211
3.4.1 Pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso	214
3.4.2 Alteração da verdade dos fatos	217
3.4.3 Proceder de modo temerário	219
3.4.4 Provocar incidente manifestamente infundado	221
3.4.5 Interpor recurso protelatório ou possuir intuito protelatório	222
3.4.6 Caráter manifesto do recurso	225
3.5 ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO OU CULPA GRAVE) E PREJUÍZO	227
3.6 OUTRAS FUNDAMENTAÇÕES	231
3.7 CONCLUSÕES PARCIAIS	237
4 LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ COMO EXPRESSÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA PROCESSUAL E FORMA DE ABUSO DO DIREITO PROCESSUAL	243
4.1 BOA-FÉ E MÁ-FÉ PROCESSUAL	247

4.2 ABUSO DO DIREITO PROCESSUAL	272
4.3 LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ	283
4.3.1 Delimitação das figuras e nomenclaturas	291
4.3.2 Objetivação e subjetivismo na caracterização	304
4.4 CONCLUSÕES PARCIAIS	316
5 SISTEMATIZAÇÃO DE PARÂMETROS PARA CARACTERIZAR A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ	322
5.1 BALIZAS LEGISLATIVAS: TIPICIDADE, FINALIDADE E COMPATIBILIDADE DAS NORMAS	326
5.1.1 Tipicidade e redação das hipóteses de litigância de má-fé	327
5.1.2 Finalidade e sujeitos alvos do instituto	341
5.1.2.1 Aplicação às partes, ao advogado e à testemunha	343
5.1.2.2 Litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da Justiça: intuito de proteção das partes e do Estado	354
5.1.3 Desnecessidade de comprovação do prejuízo e extensão das sanções aplicáveis	359
5.2 CARACTERÍSTICAS DE OUTROS INSTITUTOS DE COMBATE AO ABUSO DO DIREITO PROCESSUAL	366
5.2.1 Assédio processual	369
5.2.2 Figuras estrangeiras	377
5.2.2.1 Litigância de má-fé, abuso do direito de ação, culpa <i>in agendo</i> e taxa sancionatória excepcional em Portugal	377
5.2.2.2 <i>Contempt of court</i> e figuras atreladas nos Estados Unidos da América e outros países de sistema <i>common law</i>	383
<u>5.2.2.2.1 Proibição da <i>sham litigation</i></u>	387
<u>5.2.2.2.2 Proibição da <i>frivolous litigation</i></u>	391
<u>5.2.2.2.3 Proibição da <i>vexatious litigation</i></u>	398
<u>5.2.2.2.4 Proibição da <i>splitting of causes of action</i>, do <i>document dump</i> e do <i>flood or bury in documents</i></u>	403

5.2.2.2.5 <i>Strategic lawsuit against public participation (SLAPP) e chilling effect: proibição do uso do processo como forma de censura</i>	406
5.2.2.3 Breves perspectivas de outros ordenamentos jurídicos	408
5.2.2.4 Identificação de <i>táticas de guerrilha</i> na arbitragem internacional	411
5.2.3 Pontos em comum dos institutos verificados	413
5.3 FALTA OU FALHA DE FUNDAMENTAÇÃO E BAIXA PROBABILIDADE DE PROCEDÊNCIA COMO FORMAS DE IDENTIFICAÇÃO DO ABUSO NO COMPORTAMENTO DA PARTE	415
5.4 FALHA ARGUMENTATIVA E APLICAÇÃO DA TÉCNICA DE SANEAMENTO DA ARGUMENTAÇÃO PARA EXTRAIR PARÂMETROS MAIS OBJETIVOS	424
6 CONCLUSÕES FINAIS	439
EPÍLOGO: OUTROS PROBLEMAS IDENTIFICADOS PELA PESQUISA EMPÍRICA	447
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	465
DECISÕES JUDICIAIS ANALISADAS PELO ESTUDO JURISPRUDENCIAL	482
APÊNDICE I: RELATÓRIO DA PESQUISA EMPÍRICA REALIZADA	521
METODOLOGIA.....	522
2. ANÁLISE QUANTITATIVA – REPRESENTATIVIDADE TOTAL E VARIAÇÃO TEMPORAL.....	522
2.1 Supremo Tribunal Federal	522
2.1.1 Impacto da relatoria do Ministro Marco Aurélio nos números totais.....	532
2.2 Superior Tribunal de Justiça	538
2.3 Comparação entre o STF e o STJ	545
2.4 Soma de dados: STF e STJ	552
3 VARIAÇÃO CONFORME ÓRGÃO JULGADOR.....	558
3.1 Plenário e Turmas do STF	558
3.1.1 Plenário.....	559
3.1.2 Primeira Turma.....	563

3.1.3 Segunda Turma.....	567
3.1.4 Comparativo entre o Plenário e as duas Turmas	572
3.2 Variação conforme ministro relator no STF	577
3.3 Corte Especial, Seções e Turmas do STJ.....	587
3.3.1 Corte Especial.....	588
3.3.2 Seções	593
<u>3.3.2.1 Primeira Seção</u>	594
<u>3.3.2.2 Segunda Seção</u>	599
<u>3.3.2.3 Terceira Seção</u>	603
3.3.3 Comparativo entre a Corte Especial e as três Seções	609
3.3.4 Turmas	612
<u>3.3.4.1 Primeira e Segunda Turma</u>	613
<u>3.3.4.2 Terceira e Quarta Turma</u>	622
<u>3.3.4.3 Quinta e Sexta Turma</u>	631
<u>3.3.4.4 Comparativo entre as seis Turmas</u>	642
3.3.5 Comparativo entre a Corte Especial, as três Seções e as seis Turmas.....	647
4 VARIAÇÃO CONFORME QUALIDADE DAS PARTES ENVOLVIDAS: FAZENDA PÚBLICA OU ENTE PRIVADO	649
5 VARIAÇÃO DA APLICAÇÃO DA SANÇÃO	669
6 VARIAÇÃO CONFORME CONHECIMENTO DO MÉRITO DO PROCEDIMENTO OU RECURSO	701
ANEXO I: INTEIRO TEOR DA DECISÃO PROFERIDA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 775.685	707

INTRODUÇÃO

Não há qualquer finalidade para o processo, enquanto técnica de resolução de conflitos, que seja independente das partes envolvidas. Só há necessidade de apresentar solução para a lide se os sujeitos envolvidos assim desejarem. Nesse sentido, a sistemática do processo civil está intrinsecamente ligada a atuação das partes e dos procuradores.

O comportamento dos sujeitos é variável significativa para a quantidade e qualidade dos procedimentos, levando facilidades ou dificuldades ao andamento destes. Estar alinhado aos princípios processuais qualifica a conduta das partes como adequada para os fins desejados com o processo e se torna elemento catalisador dos atos processuais, permitindo seu progresso. Por outro lado, o desrespeito às determinações legais desvia o procedimento de sua finalidade, gerando desequilíbrios não almejados e obstáculos ao desenvolvimento da análise da questão.

Sendo importante fiel da balança para a concretização dos objetivos do processo e para sua efetividade, o comportamento das partes e dos procuradores não pode ser negligenciado pelo ordenamento jurídico. Tentar garantir o exercício adequado de condutas processuais visa otimizar os instrumentos processuais à disposição para alcançar a resolução do conflito.

Todavia, a impossibilidade de controle prévio dos comportamentos que serão escolhidos pelos sujeitos reduz a intervenção do Poder Judiciário à repressão dos atos praticados em dissonância do almejado. A limitação da atuação das partes e a consciência do agir profissional dos procuradores, por exemplo, acabam se tornando essenciais para o andamento processual.

Estimular determinadas condutas, inclusive mediante desencorajamento de outras, é elemento para melhoria da resolução de litígios e redução da aplicação de sanções repressivas. Exige-se mudança de comportamento e impacto na cultura jurídica que possam impulsionar a otimização dos instrumentos processuais e o alcance dos objetivos atrelados.

Por outro lado, alterar os hábitos de gerações, às vezes formadas sobre legislações distintas da atual, gera resistência porque traz insegurança. É a previsibilidade do que é aceitável ou não dentre os comportamentos processuais possíveis que permite escolha consciente do sujeito e, portanto, deve ser garantida com máxima capacidade.

Para tanto, torna-se imprescindível considerar os modelos jurídicos que envolvem o processo e os limites desenhados entre as ideias de formalidade e efetividade, garantia

e concretização de direitos e deveres, acesso à justiça e administração da justiça, entre outros. Há ainda a influência exercida pela ética em qualquer conduta. Não é à toa que o juramento do advogado prevê a observância da ética e o aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas.

Tal mistura resulta em grandes institutos jurídicos, como o da cooperação e o da boa-fé processual, cujo alcances e delimitações são abstratos ao ponto de serem prejudiciais quando confinados. Ainda que se questione a quantidade de estudos realizados, a boa-fé processual tem sido analisada na maioria das vezes pela perspectiva teórica, procurando definir o *grande instituto* que representa. É dada pouca atenção ao viés dos comportamentos que a violam, como o abuso do direito, ato atentatório à dignidade da justiça e litigância de má-fé, por exemplo.

Trata-se de constatação preocupante, uma vez que se acredita que o avanço do instituto da boa-fé depende intrinsecamente da forma que são utilizados seus institutos balizadores. É necessário reforço que vai além do preenchimento da boa-fé no processo civil brasileiro, alcançando a revisitação das consequências atreladas à sua violação. A reduzida existência de textos jurídicos ou a ínfima presença na jurisprudência, por si só, não torna a questão insignificante. Pelo contrário, atualmente se observa o surgimento de novas figuras de abuso de direito, como o *assédio processual*, evidenciando a carência de estudo sobre o tema.

As figuras jurídicas sancionatórias, por sua vez, não se sustentam apenas na positivação, já que não passarão de letra morta caso não reflitam aplicação prática. Nesse sentido, também se observa que não há olhares práticos suficientemente refletidos na construção do tema. A atuação perante o Poder Judiciário atesta que, na prática, a aplicação de institutos de repressão de condutas processuais é rara, mesmo frente aos comportamentos abusivos e meramente protelatórios que podem ser identificados na cultura jurídica brasileira.

Em especial, diante de sua tradição e história, o instituto da litigância de má-fé recebe destaque dentre os institutos que auxiliam no molde da boa-fé processual. Ao reprimir determinadas condutas das partes no processo, a litigância de má-fé exerce função específica no balizamento dos atos dos sujeitos processuais e pode facilitar ou dificultar o andamento processual e a resolução do conflito. Mais especificamente, é instrumento que ganha destaque no desenvolvimento da boa-fé processual no Brasil. Absorvendo o tratamento dado ao tema em Portugal, o ordenamento jurídico brasileiro

partiu das mesmas premissas e nomenclaturas, mas realizou diversas mudanças legislativas no final do século XX.

Porém, a lei, sozinha, não consegue alcançar o objetivo do instituto da litigância de má-fé: coibir a inadequada utilização do processo para fins que não se voltem para a resolução do conflito. Tanto o julgador ao punir a parte, quanto as partes ao se resguardarem de seus atos e dos da parte contrária, precisam de fontes que sirvam de embasamento para gerar mais confiança, seja em suas próprias estratégias – no sentido de não ferir os direitos e as garantias das partes e da sociedade – ou perante as fundamentações das decisões judiciais. Devem ser fortalecidos os mecanismos que valorizam a boa-fé processual e tentam afastar os abusos do direito processual, em especial, a litigância de má-fé.

De início, foi encontrada grande dificuldade para tratar de forma objetiva e científica de tema que é abordado de forma subjetiva pelos doutrinadores e julgadores. Isto porque existem critérios subjetivos fortemente enraizados na litigância de má-fé e que sustentam interesses questionáveis.

A linguagem objetiva existe para nivelar o conteúdo das informações e permitir o debate, o diálogo, a discussão. Quando há grande conteúdo subjetivo, a tarefa de discutir as bases, a fundamentação, a sustentação do argumento é maior, já que há grau de preenchimento, suposição, adivinhação do conteúdo subjetivo ali presente. Por isso, o grande desafio da pesquisa foi identificar objetivamente a caracterização do instituto (inclusive seus aspectos subjetivos) e propor sistematização mais objetiva, para desenvolver adequada aplicação e fundamentação. A retirada do subjetivismo no exame da litigância de má-fé foi essencial para desconstrução de critérios inadequados.

Além disso, optou-se pela limitação da análise dos elementos gerais do instituto, sem almejar verificação isolada de cada uma de suas hipóteses, simplesmente por ter sido encontrada grande indefinição no tipo central. Antes de aprofundar no sentido de cada uma das previsões legais, é imprescindível delimitar o que a figura jurídica busca e o motivo pelo qual reúne tais hipóteses.

A mesma situação foi verificada quando da análise do instituto da litigância de má-fé em outros ramos do Direito. Ainda que tenha sido possível sugerir análises de alguns pontos relevantes quando comparados com o processo civil, é importante realizar pesquisa especificamente voltada para cada tipo de procedimento e o envolvimento da litigância de má-fé. A exploração do instituto por outras áreas pode ter gerado profundos

problemas de compatibilidade entre as figuras positivadas em cada legislação. Nesse sentido, a análise proposta se restringe ao processo civil.

Ressalta-se que a intenção não foi de ampliar a forma de controle do comportamento das partes, mas, sim, de melhor definir o que já está regulado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Não se almejou simplesmente abrir espaço para maior intervenção do Poder Judiciário sobre a atuação das partes. O intuito foi estabelecer parâmetros objetivos para identificar o que já é caracterizado como ilegalidade (litigância de má-fé) na esperança de efetivamente coibir a sua ocorrência e, principalmente, a sua impunidade ou punição excessiva.

Nesse caminho, procurou-se analisar criticamente o instituto da litigância de má-fé no Brasil, passando pelas determinações legais, entendimentos doutrinários e aplicações jurisprudenciais. Buscou-se verificar se a pouca atenção dada ao tema gera menor ou inadequada aplicação do instrumento processual e, em caso positivo, se é possível localizar ou desenvolver parâmetros que sejam harmônicos com a finalidade de resolução de conflitos. Em resumo, a intenção foi investigar se é possível estabelecer parâmetros mais adequados na sistematização brasileira da litigância de má-fé.

Na expectativa de localizar os parâmetros de aplicação do instituto, traçou-se plano de investigação que se aprofundou: na doutrina, iniciando pela conceituação do tema; na evolução legislativa, observando as mudanças legais realizadas; e na jurisprudência, mediante pesquisa empírica quantitativa e qualitativa. Diante da hipótese de localizar confusão e mistura de conceitos e elementos na doutrina e na legislação do processo civil, acentuou-se a busca na jurisprudência para entender qual a situação concreta do tema na prática atual.

Elegeu-se a pesquisa empírica como fonte de comprovação ou descarte dos mais diversos vieses trabalhados na doutrina. Entende-se que a relação entre a pesquisa bibliográfica e a pesquisa empírica funciona como testar um molho de chaves para ver qual delas entre na fechadura. É possível tentar descartar previamente as chaves que possuem tamanho, formato, marca e outros sinais indicativos de que não servirá para a fechadura (pesquisa bibliográfica) ou tentar chave por chave, anotando o resultado do teste de cada uma (pesquisa empírica). Assim, ainda mais por envolver tema afeto ao comportamento de sujeitos processuais, o estudo empírico é importante para intensificar a possibilidade de compatibilização e de impacto na prática jurídica.

O foco da pesquisa empírica esteve na fundamentação das decisões que envolvem o tema da litigância de má-fé, já que representam a materialização do instrumento

processual no caso concreto e expõe a visão dos tribunais sobre sua aplicação. Almejou-se verificar o que leva o julgador a se valer do instituto durante o procedimento e em busca da resolução do conflito. Ainda que possa ser sugerido que o resultado da pesquisa empírica é mero reflexo do senso comum esperado do contexto jurídico brasileiro, os dados encontrados surpreendem por encontrar teores extremados.

Por outro lado, buscou-se verificar o uso desvirtuado do instituto nestes três focos de investigação. Isso porque, devido ao caráter de intervenção estatal em comportamento privado, o uso da força deve ser feito com muito cuidado para evitar o abuso do exercício de poder. No mesmo sentido, o instrumento não pode servir para fins exclusivamente particulares, devendo ser norteado pelos fins processuais já exposto, notadamente o da boa-fé processual.

Uma vez verificado o *estado da arte* quanto ao tema, foi possível partir para o segundo ponto da pesquisa: observar se as balizas encontradas são catalizadoras ou obstáculos ao andamento processual. Isto é, se são ou não incentivadoras da conduta em respeito à boa-fé e desestimuladoras dos abusos no comportamento dos sujeitos processuais.

Para tanto, confrontou-se o localizado sobre a litigância de má-fé com as suas bases teóricas envolvendo a boa-fé e o abuso do direito, em busca de delimitar os critérios que possam identificar as condutas a serem reprimidas. Procurou-se harmonizar o cenário encontrado pela pesquisa com o norte cobijado pelo ordenamento jurídico.

A partir disso, foi possível revisitar a fundação que sustenta a litigância de má-fé e propor movimentações que sustentem melhor os fins de contribuir para a melhoria dos comportamentos processuais e, consequentemente, dos resultados do procedimento. Por outro lado, a identificação dos desvios na utilização do instituto permitiu o afastamento de perspectivas doutrinárias e práticas que se distanciam do esperado para o tema dentro do modelo jurídico fornecido por suas bases teóricas.

Por fim e observando que a estrutura brasileira não é suficiente para a extração de balizas objetivas para aplicação da litigância de má-fé, procurou-se critérios utilizados em outras figuras semelhantes e em outros ordenamentos jurídicos que possam inspirar o desenvolvimento da questão no Brasil.

Cabe adiantar que não foi possível utilizar todos os dados empiricamente recolhidos, especialmente os quantitativos, já que a fase de maturidade dos parâmetros encontrados exigiu maior esforço em torno da sistematização básica do instituto. Assim, ainda existem diversas influências que extrapolam a sistematização da litigância de má-

fé, interferem na sua aplicação prática e devem ser analisadas após o aprofundamento do conhecimento sobre o instituto.

Além disso, a restrição do objeto de pesquisa ao tipo central do instituto da litigância de má-fé – por conta do esforço necessário para sua *ressistematização* – impediu a análise específica de cada hipótese legal e o exame de outras circunstâncias como a aplicação de ofício, o valor da multa e o impacto da justiça gratuita. O estudo do tema ao longo do desenvolvimento desta pesquisa trouxe a certeza de que é necessário primeiro conhecer do que se trata para depois se ocupar de características laterais do instituto da litigância de má-fé.

1 O INSTITUTO¹ DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

“Todos nós sabemos o que é uma ação desonesta, mas o que é a honestidade, isso, ninguém sabe.”

(Anton Tchekhov)

Litigância de má-fé é um tema sem harmonia. A mera presença do tema no cenário jurídico nacional já é alvo de divergências. Alguns, como Lúcio Grassi de Gouveia², afirmam que muito tem sido escrito a respeito da litigância de má-fé – mas não há sustentação de quem, quando ou onde está o conteúdo. Outros, como Fredie Didier e Carolina Uzeda³, indicam que o instituto ainda carece de muitos debates, reflexões e estudos para adequação perante o ordenamento jurídico atual. Rui Stoco⁴ atesta que a doutrina não diverge muito sobre o conceito de litigância de má-fé, mas imediatamente depois aponta que não existe uniformidade sobre a necessidade de elemento subjetivo em sua caracterização. Existem também aqueles que não se arriscam a trabalhar o instituto mesmo sendo essencial para outras figuras jurídicas, como no caso da litigância frívola⁵.

Por outro olhar e de forma desconcentrada, a legislação brasileira tem tratado do tema em várias oportunidades. Além das alterações das regras gerais do instituto no Código de Processo Civil ao longo das últimas décadas⁶, nos últimos quatro anos surgiram previsões de consequências processuais em razão de má-fé em diferentes ramos do direito: foram incluídas pela reforma trabalhista de 2017⁷ e pelas alterações na Lei de

¹ Utilizado no sentido de estrutura normativa que envolve fonte de produção jurídica, indicado por Judith Martins-Costa. Especificamente, trata-se de instituto prescritivo ao impor condutas mediante proibição e desestímulo (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 283-284).

² GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A dedução de pedido ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso como hipótese de litigância de má-fé e a concessão da tutela provisória de evidência. *Revista de Processo*. Vol. 264, fev. 2017, p. 127-154.

³ Indicam que a boa-fé processual e os institutos a ela atrelados merecem muito mais atenção do que recebem atualmente. Conforme *live* gravada no *youtube*, disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=BPQAKJUAvU>. Acesso em: 24 jun 2022.

⁴ STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 89.

⁵ Jorge Luis da Costa Silva não elencou o regramento da litigância de má-fé como instrumento apto a desincentivar a litigância frívola. In: Fatores determinantes e instrumentos de dissuasão da litigância frívola. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, ano 14, volume 21, número 1, jan-abril, 2020, p. 183 em diante.

⁶ As Leis nº 8.952 de 1994 e nº 9.668 de 1998 modificaram a previsão do instituto no CPC/73. Com o advento do CPC/2015, novas alterações foram realizadas. A evolução histórica está tratada no tópico 1.2 deste estudo.

⁷ Realizada pela Lei nº 13.467, incluiu os artigos 793-A, 793-B, 793-C e 793-D sobre litigância de má-fé à Consolidação das Leis do Trabalho.

Improbidade Administrativa⁸. Além disso, existem projetos de lei da Câmara dos Deputados que buscam incluir a questão no Código de Processo Penal⁹ ou no projeto de novo Código de Processo Penal¹⁰.

Na prática jurídica, não é raro observar profissionais que visualizam a litigância de má-fé como área nebulosa do direito processual. É tema que gera curiosidade por se propor a impedir determinados abusos da parte contrária, mas gera receio de como serão afetados os próprios interesses e formas de atuação do profissional. Aqueles mais apegados à técnica sinalizam não conseguir enxergar os limites comportamentais, o que é aceitável e o que não é, qual o sentido das expressões contidas nas hipóteses legais do instituto, e podem se sentir desprotegidos em diversos sentidos.

Há um conflito de sentimentos: exigir o comportamento do outro leva à necessidade de se submeter aos mesmos parâmetros – “o pau que dá em Chico dá em Francisco”¹¹. Enquanto apontar para a falha do outro parece não ser tarefa difícil, olhar para si próprio exige comprometimento profissional e pessoal que vive em constante desafio diante de outros interesses intrínsecos ao próprio comportamento. O receio do “tiro sair pela culatra”¹² pode assustar ou afastar o profundo estudo e aplicação do tema – manter coerência é estar disposto a sair da zona de conforto.

Diante de cenário com falta de clareza, o senso comum e o bom senso podem ser caminhos escolhidos para dar sentido à litigância de má-fé no dia a dia de atuação do profissional. Utilizou-se propositalmente de expressões populares para se aproximar do

⁸ A Lei 8.429 de 1992 foi alterada em 2021 pela Lei 14.230, que incluiu o artigo 23-B, §2º, determinando a condenação em honorários sucumbenciais em caso de improcedência da ação de improbidade se comprovada má-fé.

⁹ O Projeto de Lei nº 771 de 2019, proposto por Rubens Pereira Júnior, buscava incluir quatro novos artigos no Código de Processo Penal para prever a possibilidade de condenação por litigância de má-fé. Posteriormente, foi apensado ao PL 7.357/2010 que altera o projeto de novo Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2191959> . Acesso em: 22 nov 2021.

¹⁰ O Projeto de Lei nº 7.357 de 2010, proposto por Marco Maia, busca incluir disposições sobre regime de provas, alienação antecipada de bens apreendidos e a possibilidade de condenação por litigância de má-fé no Processo Penal. Foi apensado ao Projeto de Lei 8.045/2010, projeto de novo Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=477992> . Acesso em: 22 nov 2021.

¹¹ Segundo o Dicionário Informal: “A expressão releva a necessidade de igualdade/isonomia. A expressão faz alusão a ideia de que “Chico” é uma pessoa qualquer, sem posição social relevante, enquanto “Francisco” é uma pessoa relevante, com posição social de destaque. Mas, no final, todos são iguais, pois todo Francisco é Chico e todo Chico é Francisco, razão pela qual não há que se diferenciar na aplicação de uma norma.” Disponível em: <https://www.dicionarioinformal.com.br/o+pau+que+d%E1+em+chico+d%E1+em+francisco/> . Acesso em 18 nov 2021.

¹² Segundo o Dicionário Informal: Diz-se de algo que sai ao contrário do que foi planejado. Disponível em: <https://www.dicionarioinformal.com.br/o%20tiro%20saiu%20pela%20culatra/> . Acesso em 18 nov 2021.

sentimento que parece pairar sobre o instituto da litigância de má-fé: há uma zona cinzenta à qual todos se referem, mas que para ser concretizada acaba trazendo consigo graus de subjetividade, despropositadamente ou não.

Não é difícil sentir empatia pelo cenário descrito acima – a falta de parâmetros vivenciada pelos profissionais leva à necessidade de se agarrar ao que está acessível.

Inclusive, ao reunir intervenção em comportamento dos sujeitos, possíveis condenações e impactos financeiros e morais, o instituto toca ao mesmo tempo em diversos aspectos delicados em qualquer relação jurídica. Como será destrinchado, é tema que sem dúvida mexe com as emoções – seja diante da importância, validade ou expressão de seu estudo, ou diante de sua aplicação ou não no caso concreto.

Por outro lado, é tema que não se pode ignorar. Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci¹³ afirmam que “qualquer progresso reclama a **sincera** cooperação dos protagonistas da administração da justiça: juízes, promotores e advogados.” A sinceridade a que se referem os autores se materializa juridicamente na lealdade e boa-fé para com a parte contrária e o Poder Judiciário.

A lealdade e a boa-fé aparecem como balizas obrigatórias e impostas aos sujeitos em decorrência da deontologia¹⁴ atrelada ao princípio da cooperação¹⁵ e ao modelo de participação¹⁶, cabendo às partes e advogados fortalecer a eticidade¹⁷ na atuação processual e argumentativa.¹⁸ Para manutenção do compromisso de cooperação dos sujeitos processuais, é necessário consolidar as premissas que impedem os desvios de

¹³ TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Devido processo legal e tutela jurisdicional*. São Paulo: RT, 1993. p. 107.

¹⁴ Sobre o tema, ver: COMOGLIO, Luigi Paolo. *Etica e técnica del 'giusto processo'*. Torino: G. Giappichelli, 2004.

¹⁵ Sobre cooperação, ver: MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: RT, 2009. DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio da cooperação. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BRAGA, Paula Sarno; e LAGO JÚNIOR, Antônio (coord.). *Ética e boa-fé no direito*. Salvador: Juspodivm, 2017. Sobre a sua relação com a boa-fé: SPENGLER, Fabiana Marion; NETTO, Theobaldo Spengler. A boa-fé e a cooperação previstas no PL 8.046/2010 (novo CPC) como princípios viabilizadores de um tratamento adequado dos conflitos judiciais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, n. 230, abr. 2014.

¹⁶ “O modelo processual participativo significa que a condução do processo e o conteúdo da decisão judicial refletem o resultado de uma atuação compartilhada entre as partes e o juiz. A direção do processo é retirada do protagonismo de quaisquer dos sujeitos processuais, uma vez que há uma difusão entre eles das atribuições relativas à gestão processual.” FRANCO, Marcelo Veiga. *Processo justo: entre efetividade e legitimidade de jurisdição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 107.

¹⁷ Isso não afasta o papel do juiz na garantia do respeito à eticidade. Cf.: THEODORO JÚNIOR, Humberto. Boa-fé e processo. *Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé*. Papel do juiz (Palestra). Mar. 2004.

¹⁸ FRANCO, Marcelo Veiga. *Processo justo: entre efetividade e legitimidade de jurisdição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 106.

comportamento. O meio de controle escolhido pelo ordenamento jurídico brasileiro é induzir responsabilidades de acordo com a boa-fé objetiva.¹⁹

A cooperação dentro do panorama do processo justo não existe sem a boa-fé. Estar disponível para a parte contrária ou o Poder Judiciário falseando as intenções e obtendo resultado não almejado mediante atos lícitos não pode ser entendido como cooperação²⁰. Nesse sentido, a litigância de má-fé se apresenta como um dos instrumentos positivados para controlar o comportamento dos sujeitos dentro da perspectiva da cooperação.²¹

Ao positivar o “comportamento de acordo com a boa-fé” (art. 5º do CPC) como norma fundamental do processo civil brasileiro, atrelou-se os comportamentos dos sujeitos à necessidade de estrita observância ética para afinar o conjunto de princípios processuais na situação concreta, inclusive o princípio da cooperação.²² Assim, a consolidação do instituto da litigância de má-fé é imprescindível para controlar melhor todo o sistema processual.

Não se pode esquecer que a conduta danosa não afeta apenas os sujeitos do processo, mas todo o Estado enquanto perturba as instituições estatais²³ – aqui notadamente as instituições do Poder Judiciário. Nesse sentido, ainda em 1993 e enquanto ministro do STJ, Sálvio de Figueiredo Teixeira asseverou que o processo contemporâneo deve prestigiar a lealdade e combater e prevenir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, por ser instrumento com escopos jurídico, político e social.²⁴ Há pleno e efetivo

¹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. *Novo CPC: fundamentos e sistematizações*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.159.

²⁰ VIANNA, José Ricardo Alvarez. Apontamentos sobre a litigância de má-fé. *Revista de Processo*. Volume 280, 2018, p. 153; BERALDO, Maria Carolina Silveira. *O Comportamento dos Sujeitos Processuais como Obstáculo à Razoável Duração do Processo*. 2010. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. A título de exemplo, cabe observar o comportamento das partes nos métodos adequados de solução de conflitos, como trabalhado por Rodrigo Mazzei e Bárbara Chagas (MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Breve ensaio sobre a postura dos atores processuais em relação aos métodos adequados de resolução de conflitos. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 67-90).

²¹ Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Pedron asseveram que a mudança de paradigma almejada pelo CPC/2015 envolve analisar o sistema processual além da interpretação técnica e dogmática, alcançando “as grandes características e questões latentes no Direito processual brasileiro” que precisam ser verificadas no contexto da aplicação. THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. *Novo CPC: fundamentos e sistematizações*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 80-81.

²² THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. *Novo CPC: fundamentos e sistematizações*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 160-161.

²³ CASTRO, Honildo Amaral de Mello. O abuso do direito e a litigância de má-fé no novo agravo. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 19, 1997, p. 132-133.

²⁴ Em relatoria do acórdão dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 36.718 (EREsp n. 36.718/RS, relator Ministro Claudio Santos, relator para acórdão Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 9/11/1994, DJ de 13/2/1995, p. 2195).

interesse estatal na verificação de condutas e identificação das violações e dos danos para que se reduza o impacto sobre as partes e sobre o Poder Judiciário.

Entretanto, a desarmonia aparece novamente quando há tentativa de identificar se há principal prejudicado pela litigância de má-fé. Em discordâncias que parecem ter como pano de fundo o embate entre publicismo²⁵ e privatismo²⁶ no processo, alguns afirmam que o maior prejudicado é o Poder Judiciário²⁷, enquanto outros defendem que as partes sofrem impacto maior, principalmente diante do que o dano representa na escala de cada um²⁸.

De toda forma, seja para proteção das partes ou do Poder Judiciário – ambos são prejudicados –, a justa composição da lide não pode prescindir da colaboração ética das partes.²⁹

É interessante refletir sobre a seguinte afirmação de Arruda Alvim: sem a colaboração ética das partes o julgador teria que “lutar contra” os próprios litigantes, que lutariam violentamente entre si.³⁰ Será que existe profissional do direito no Brasil que não se sentiu imerso na indicada *luta* judicial, nem que seja uma única vez? A impressão é que sequer no âmbito da arbitragem – restrito a partes de maior capacidade econômica e profissionais que possuem maior especialização – é possível dizer que não existe a sensação indicada.³¹

²⁵ É a concepção de que a relação jurídica processual é pública, cujo núcleo está nos atos do juiz e na função jurisdicional, devendo a atuação das partes ser envolvida primordialmente por interesses públicos, sobrepondo os privados. CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 105.

²⁶ Por sua vez, é a concepção que valoriza a vontade privada dos indivíduos envolvidos, permitindo que os interesses particulares possam influir de maneira mais determinante no procedimento e reduzindo a intervenção estatal. Sobre o tema, ver: CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 104 e seguintes.

²⁷ Nesse sentido é o posicionamento de Luiz Padilha. Cf.: PADILLA, Luiz R. Nuñez. Atualidades nacionais Litigância de Má-fé no CPC Reformado. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 78, 1995, p. 101 – 107. Também é o entendimento de Valter Ferreira Maia, Cf.: MAIA, Valter Ferreira. Litigância de má-fé no código de processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 1-2.

²⁸ LEÃO, Adroaldo. *O litigante de má-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 15.

²⁹ Justa composição é aquela que ocorre mediante respeito aos princípios e regras processuais previstos no ordenamento jurídico, notadamente o contraditório, a ampla defesa, a fundamentação e demais garantias processuais. Sobre o tema e sua importância frente ao comportamento das partes, ver: ALVIM, José Manoel de Arruda. Deveres das partes e dos procuradores, no direito processual civil brasileiro: a lealdade do processo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 69, ano 18, jan-mar, 1993.

³⁰ ALVIM, José Manoel de Arruda. Deveres das partes e dos procuradores, no direito processual civil brasileiro: a lealdade do processo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 69, ano 18, jan-mar, 1993, p. 10.

³¹ Eleonora Coelho trata das táticas de guerrilha na arbitragem internacional, de como constituem abuso das regras procedimentais da arbitragem para benefício próprio e objetivam procrastinar ou tornar ineficaz o procedimento. Cf.: COELHO, Eleonora. As táticas de guerrilha e a ética na arbitragem internacional. *Revista brasileira da advocacia*, São Paulo, v. 2, n. 5, abr-jun, 2017, p. 35–55.

A percepção do que deveria ser exceção (violação da cooperação ética) parece na realidade ser vivência presente no dia a dia dos profissionais. E, como um ciclo vicioso, a exceção constante observada na prática passa a influenciar a conduta dos envolvidos.

Em contraposição à *luta* por ele desenhada, Arruda Alvim afirma que a atividade jurisdicional em cooperação ética depende de conduta dos litigantes que observe uma série de regras entrosadas que limitam o comportamento aceitável.³² O autor aponta para materialização do princípio da lealdade a partir de comportamento compatível com as finalidades de justiça e do direito.³³ Entretanto, é natural ser leal na perspectiva comportamental quando não se observa o mesmo em outros sujeitos ou ocasiões?

Ao perceber que a exceção aos parâmetros de lealdade é mais constante na prática do que se deseja, desestabiliza-se a harmonia necessária entre os sujeitos para respeito aos princípios da cooperação e da lealdade. É desafiador observar que o outro não está partindo das bases éticas necessárias e se manter favorecendo o intuito cooperativo. Lealdade, cooperação e confiança estão interligados na delimitação do ideal da justa composição³⁴ – quando se perde um deles, os demais são enfraquecidos.

Acrescenta-se a isso a impunidade ou a mera sensação de ineficiência do instituto para que o custo-benefício do indicado esforço de cooperação e lealdade só diminua³⁵. Assim, a ineficiência do sistema desincentiva o uso destes como base da prática de atos pelas partes e profissionais³⁶.

A situação se agrava ainda mais quando o comportamento impune poderia ser identificado como litigância de má-fé. Não bastasse a violação dos princípios, também há dano, ainda que possa não ser quantificável³⁷. Por fim, a impunidade da litigância de má-

³² ALVIM, José Manoel de Arruda. Deveres das partes e dos procuradores, no direito processual civil brasileiro: a lealdade do processo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 69, ano 18, jan-mar, 1993, p. 10.

³³ Outras conceituações do princípio da lealdade serão tratadas nos itens 4.1 e 4.2 deste estudo.

³⁴ Márcio Faria demonstra como a lealdade relaciona os conceitos processuais e constitucionais mais básicos para se tornar parte essencial da prestação jurisdicional, reunindo os conceitos de lealdade de diversos autores nacionais e estrangeiros. Cf.: FARIA, Márcio Carvalho. *A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 113 em diante.

³⁵ Elias Farah afirma que “a impunidade constitui um componente da audácia e com ela vem o abuso sem limites”. Cf.: FARAH, Elias. O advogado e a litigância de má-fé. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 9, jan-jun, 2002, p. 219.

³⁶ GONÇALVES, Gláucio Maciel. A organização dos Tribunais e a gestão do tempo. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MEZZAROBBA, Orides; COUTO, Mônica Bonetti; SANCHES, Samyra (Org.). *Justiça e (o paradigma da) eficiência: celeridade processual e efetividade dos direitos* (recurso eletrônico). Curitiba: Clássica, 2013, v. 3.

³⁷ A necessidade de ocorrência de dano para caracterização da litigância de má-fé será tratada em tópico à frente, qual seja, item 5.1.3.

fé repercute na própria credibilidade da atividade jurisdicional³⁸. Apareceram novamente às emoções atreladas ao instituto e é preciso esforço de objetivação para direcioná-las adequadamente, nas formas delimitadas pelo ordenamento jurídico.

Não se trata de particularidade do ordenamento jurídico brasileiro. Paula Costa e Silva³⁹ dedica um item de seu estudo para tratar dos “delicados contornos da litigância de má-fé” em Portugal, especialmente diante de posicionamentos do Supremo Tribunal de Justiça Português⁴⁰, indicando que se trata de *matéria melindrosa* que aprofunda o conflito e afasta uma ponderação serena e objetiva do caso. Além disso, o Tribunal entende que a litigância de má-fé corresponde à “necessidade de moralizar a lide”, gerando consequências deontológicas e sociológicas.⁴¹

Quando são observados outros ordenamentos jurídicos, percebe-se que também não existe modelo mais utilizado. Enquanto a Colômbia possui tratamento muito próximo do brasileiro⁴², na Argentina há punição à parte, ao advogado ou a ambos quando há conduta temerária ou maliciosa⁴³. Já a Venezuela possui hipóteses mais amplas que as brasileiras.⁴⁴

Na Europa, o direito alemão⁴⁵ não possui norma específica de punição de comportamentos que destoam da boa-fé, como a nossa litigância de má-fé, demandando

³⁸ PADILLA, Luiz R. Nuñez. Atualidades nacionais Litigância de Má-fé no CPC Reformado. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 78, 1995, p. 101 – 107.

³⁹ SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 340-344.

⁴⁰ Paula Costa e Silva indica o julgamento realizado no dia 15 de outubro de 2002 por Ferreira Ramos. Cf.: SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 340.

⁴¹ Acórdãos de Pinto Monteiro, no Supremo Tribunal de Justiça Português, em 05 de dezembro de 2002, 21 de janeiro de 2003 e 10 de maio de 2005 e de Araújo de Barros em 02 de outubro de 2003. Cf.: SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 341.

⁴² O Código de Processo Civil Colombiano enumera os deveres das partes e tipifica hipóteses de má-fé processual no artigo 71 do *Código de Procedimiento Civil* de 1970, com alterações específicas em 1989. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/codigo_de_procedimiento_civil_colombia.pdf. Acesso em: 20.12.2021. No mesmo sentido atestam: MASCHIETTO, Leonel. *A litigância de má-fé na justiça do trabalho e a análise da responsabilização do advogado*. 2006. 235 p. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 85; e OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 21.

⁴³ Conforme artigo 45 do *Código Procesal Civil y Comercial de La Nación*. Também há condenação em custas do litigante que tem consciência de que está pedindo demais, além do que é devido. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm>. Acesso em: 20.12.2021. No mesmo sentido atestam: MASCHIETTO, Leonel. *A litigância de má-fé na justiça do trabalho e a análise da responsabilização do advogado*. 2006. 235 p. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 87-88; e OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 21-22.

⁴⁴ Disponível em: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ven_cod_proc_civil.pdf. Acesso em: 20.12.2021. No mesmo sentido atestam: MASCHIETTO, Leonel. *A litigância de má-fé na justiça do trabalho e a análise da responsabilização do advogado*. 2006. 235 p. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 86-87; e OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 22.

⁴⁵ O artigo 138 do ZPO alemão estabelece dever de postular conforme a verdade, mas não estabelece sanção ao seu descumprimento. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/_138.html. Acesso em:

ajuizamento de ação específica para reparação de eventuais danos. Por outro lado, os ordenamentos jurídicos francês⁴⁶ e italiano⁴⁷ possuem regra expressa sobre responsabilidade por dano processual. Por fim, os EUA partem da ideia do *contempt of court*⁴⁸, que estabelece raciocínios e instrumentos muito diferentes para regular a atuação processual das partes.

Como se vê, os caminhos são variados e os resultados necessariamente também serão. De toda forma, para procurar teoria que possa tentar harmonizar o instituto, cabe aprofundar em suas características e, posteriormente, em sua aplicação concreta. Só será possível se aproximar da harmonia quando a teoria e a prática da litigância de má-fé forem compatíveis.

1.1 CONCEITUAÇÃO

Como observado por Anne Joyce Angher⁴⁹, a legislação brasileira cuida apenas de elencar as hipóteses abarcadas pelo instituto da litigância de má-fé. Para os autores que distinguem a definição legal da definição doutrinária⁵⁰, portanto, a litigância de má-fé na

20.12.2021. No mesmo sentido atestam: MASCHIETTO, Leonel. *A litigância de má-fé na justiça do trabalho e a análise da responsabilização do advogado*. 2006. 235 p. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 70-73; e OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 19.

⁴⁶ Por mais que Leonel Maschietto, (MASCHIETTO, Leonel. *A litigância de má-fé na justiça do trabalho e a análise da responsabilização do advogado*. 2006. 235 p. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 75-76) e Ana Lúcia Iucker (OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 21) afirmem que no direito francês existem apenas regras que punem determinados atos, impondo sanções, como estipula o artigo 559 do *Code de procédure civile* modificado em 2017, o artigo 32-I, inserido em 1978 e modificado em 2002, 2006 e 2017, atualmente impõe o pagamento de até 10.000 (dez mil) euros àquele que agir de forma dilatória ou abusiva em juízo. Nesse sentido, entende-se que há regra própria para punição de violação da boa-fé processual no direito francês. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070716/>. Acesso em: 20.12.2021.

⁴⁷ O *Codice di procedura civile* estabelece no artigo 96 que a parte vencida que agiu ou resistiu em má-fé será condenada a indenizar a parte contrária. Disponível em: <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-primo/titolo-iii/capo-iv/art96.html>. No mesmo sentido atestam: MASCHIETTO, Leonel. *A litigância de má-fé na justiça do trabalho e a análise da responsabilização do advogado*. 2006. 235 p. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 73-75; e OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 20-21.

⁴⁸ O tema é trabalhado especificamente no item 5.2.2.2 deste estudo. Para o conceito, ver nota de rodapé nº 1371.

⁴⁹ ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de má-fé no processo civil*. São Paulo: Rideel, 2005, p. 75.

⁵⁰ Leonel Maschietto, partindo das definições de norma e seu conteúdo de Norberto Bobbio, afirma que a definição legal é a estampada pelo conjunto de palavras que formam um significado de proposição para a norma. Quando tal significado “ganha riqueza interpretativa” se tornará definição doutrinária. (MASCHIETTO, Leonel. *A litigância de má-fé na justiça do trabalho e a análise da responsabilização do advogado*. 2006. 235 p. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 47-55).

acepção legal ocorre quando verificados os requisitos do *caput* e de pelo menos um dos incisos que compõem o regramento do instituto, seja no CPC ou na CLT.

Entretanto, balizas são necessárias para adequadamente identificar os comportamentos que se amoldam à previsão legal, inclusive diante da necessidade de compatibilização com os princípios processuais e os objetivos da própria norma. A lei, sozinha, não consegue trazer a clareza que se procura para segurança na aplicação do instituto, como restará comprovado ao longo deste trabalho.

O conceito do que a expressão litigância de má-fé pode abarcar fica a cargo dos intérpretes, notadamente a doutrina⁵¹. A exemplo disso, nenhum dos códigos de Processo Civil brasileiros – de 1939, de 1973 ou de 2015 – se preocupou com o referido conceito.

Mais uma vez, retoma-se o aviso de Humberto Theodoro Júnior sobre o perigo na tentativa de definição de grandes institutos jurídicos⁵². Por estar visceralmente atrelado à dualidade da boa-fé e da má-fé que está presente em todos os atos da vida jurídica⁵³, o instituto da litigância de má-fé também precisa de espaço interpretativo para ser analisado em conjunto com o ordenamento jurídico, permitindo equilíbrio perante os princípios que o regem, e com sua evolução ao longo do tempo e diante das mudanças sociais.

Não há aqui tentativa de se furtar da definição do instituto, mas defesa de que a constituição de um conceito dificilmente alcançará as diversas possibilidades do instituto, já que as suas bases (boa-fé e má-fé) estão em constante mutação – próprias de sua natureza⁵⁴. Todavia, é imprescindível analisar os conceitos que existem na doutrina para entender quais características se ressaltam no instituto.

Existem problemas de nomenclatura e clareza nas expressões utilizadas para se referir à litigância de má-fé⁵⁵, como trabalhado no tópico 4.4 deste estudo, mas que serão

⁵¹ No estudo jurisprudencial realizado e indicado mais adiante neste texto, não foi verificada conceituação do instituto nas decisões proferidas envolvendo o tema da litigância de má-fé. Parece inexistir a necessidade de conceituação, restringindo-se, quando muito, à identificação de requisitos para sua caracterização. Ver capítulos 2 e 3 deste estudo e o Apêndice I.

⁵² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: MOREIRA, Carlos José Barbosa (Coord.); MÉNDEZ, Francisco Ramos *et al.* *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 112.

⁵³ ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de má-fé no processo civil*. São Paulo: Rideel, 2005, p. 75.

⁵⁴ Conforme destrinchado no capítulo 4 deste estudo.

⁵⁵ A título de exemplo, Lúcio Gouveia afirma que o conceito de litigância de má-fé é estabelecido “comumente”, demonstrando a fragilidade em sua identificação. Não há conceito bem estabelecido. (Cf.: GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A dedução de pedido ou defesa contra texto expreso de lei ou fato incontroverso como hipótese de litigância de má-fé e a concessão da tutela provisória de evidência. *Revista de Processo*. Vol. 264, fev. 2017, p. 2). Maria Carolina Beraldo indica que são inúmeros os termos utilizados no mesmo sentido, dentre eles, “abuso do processo, improbidade processual, litigância de má-fé, fraude processual, ilícito processual”. (BERALDO, Maria Carolina Silveira. Litigância de má-fé no Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/15). In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.) *et al.* *Novo CPC doutrina selecionada*, v.1: parte geral. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 875).

deixados de lado no momento para fins de introdução do assunto. A conceituação buscada é da litigância de má-fé – expressão positivada na codificação processual, atualmente no CPC/2015^{56 57} e na CLT⁵⁸ –, pois é a conduta dos sujeitos que será alvo de análise⁵⁹. É a partir disso que se extrai o que é “litigar de má-fé” e quem é “litigante de má-fé”, expressões também utilizadas pelo ordenamento jurídico quando trata especificamente do instituto.

É importante apontar que existem autores estrangeiros, notadamente os portugueses⁶⁰, que algumas vezes são mais reconhecidos no estudo do tema do que os brasileiros, mas cujos conceitos serão tratados mais adiante neste estudo. Antes, será necessário verificar qual o grau de semelhança do instituto positivado em Portugal com o brasileiro, para depois identificar e utilizar os conceitos apenas nos aspectos em que existir proximidade.

Os conceitos de autores brasileiros são diversos e com variados graus de requisitos. Luiz Wambier⁶¹ traz definição muito objetiva, apenas afirmando que o instituto tipifica condutas ilícitas e estabelece sanções à sua prática, sem estabelecer diferenças para outros institutos que partem das mesmas premissas. Toda a legislação penal envolve a prática de condutas ilícitas e aplicação de sanção sem que necessariamente se configure litigância de má-fé. Já Eduardo Lamy e Pedro Henrique Reschke indicam que o significado jurídico de litigância de má-fé só existe dentro das condutas definidas no artigo 80 do CPC/2015⁶².

⁵⁶ A expressão consta de três artigos no CPC/2015: Art. 142. Convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé.; Art. 536, § 3º O executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência.; Art. 777. A cobrança de multas ou de indenizações decorrentes de litigância de má-fé ou de prática de ato atentatório à dignidade da justiça será promovida nos próprios autos do processo.

⁵⁷ O Código de Processo Civil também é aplicado subsidiariamente ao Código de Processo Penal, sendo possível existir influência do instituto da litigância de má-fé na área penal a depender do entendimento, como verificado em dados da pesquisa empírica constantes do Apêndice I.

⁵⁸ A reforma trabalhista de 2017, realizada pela Lei nº 13.467, incluiu os artigos 793-A, 793-B, 793-C e 793-D à Consolidação das Leis do Trabalho, repetindo o mesmo conteúdo dos artigos 79, 80 e 81 do CPC/2015. Apenas o artigo 793-D não possui correspondência no CPC/2015, ao indicar que será aplicada a sanção da litigância de má-fé à testemunha que intencionalmente alterar a verdade dos fatos ou omitir fatos essenciais ao julgamento da causa e a execução da multa será feita nos mesmos autos. Ver item 5.1.2.1 deste estudo.

⁵⁹ IOCOHAMA, Carlos Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 223.

⁶⁰ Antônio Menezes Cordeiro, Paula Costa e Silva e Pedro de Albuquerque são os expoentes do tema da litigância de má-fé em Portugal.

⁶¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. A condenação por litigância de má-fé sua liquidação. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Parceres – Wambier*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2012, p. 50.

⁶² Cf.: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 146.

Pressupondo a intenção de não delimitar excessivamente o instituto, é possível encontrar conceitos amplos e baseados em princípios que permitem flexibilidade e adaptação. Bruno Freire e Marcelo Mazzola⁶³ apresentam o instituto focando apenas no conceito de má-fé como “verdadeira antítese da boa-fé”, utilizando também das palavras de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery de “intenção malévola de prejudicar”⁶⁴. Entende-se que haveria litigância de má-fé quando viola a boa-fé. Todavia, ao faltar a relação com o ato de litigar, a conceituação ainda depende de melhores contornos para ser aplicada ao direito processual.

Brunela Vieira de Vincenzi⁶⁵ afirma que é o instituto utilizado para coibir a chicana, a lide temerária, enquanto Renata Soltanovitch⁶⁶ indica que é tradução do “dever de veracidade processual”. Como se vê, são utilizados termos que se aproximam ou possuem relação, que flutuam na mesma seara jurídica (entre a boa-fé e a má-fé), mas que não tratam exatamente do mesmo conteúdo.

Para Bianca Richter⁶⁷, “quando uma das partes, ou ambas, atuarem em completa desconformidade com o princípio da lealdade processual, tem-se a litigância de má-fé.” No entanto, os princípios não se manifestam no âmbito processual apenas como litigância de má-fé⁶⁸ – desconformidade com a lealdade processual pode surgir em diversas figuras processuais, principalmente o abuso do direito.⁶⁹ Isto leva a definições mais restritas de outros autores na tentativa de precisar o instituto.

José Vianna⁷⁰ parte das bases teóricas da boa-fé objetiva e da proibição do abuso de direito para afirmar que a litigância de má-fé se manifesta pelo abuso de direito

⁶³ SILVA, Bruno Freire e; MAZZOLA, Marcelo. Litigância de Má-fé no Novo CPC. Penalidades e questões controvertidas. Responsabilidade do advogado. *Revista de Processo*, São Paulo. v. 42, n. 264, fev., 2017, p. 44.

⁶⁴ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. Código de Processo Civil comentado. 8. ed. São Paulo: Ed. RT, 2004, p. 4.

⁶⁵ VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa-fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 22.

⁶⁶ SOLTANOVITCH, Renata. *Responsabilidade processual*. 2006. 240 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 14.

⁶⁷ RICHTER, Bianca Mendes Pereira. Repercussões da litigância contra precedente no atual ordenamento jurídico brasileiro e a litigância de má-fé. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 277, mar, 2018, p. 495.

⁶⁸ Especificamente sobre o princípio da lealdade citado pela autora, Márcio Faria lembra que este não é característica exclusiva do processo ou do Direito, mas parte das próprias relações humanas. FARIA, Márcio Carvalho. *A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 20.

⁶⁹ Nesse sentido: SENNA, Andressa Paula. O abuso de direito e a litigância de má-fé como impeditivos à marcha processual e ao resultado justo da prestação jurisdicional. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 40, out-dez, 2009, p. 4 e seguintes; e FARIA, Márcio Carvalho. *A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 285 e seguintes.

⁷⁰ VIANNA, José Ricardo Alvarez. Apontamentos sobre a litigância de má-fé. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 280, 2018, p. 146.

praticado no curso do processo. Para ele, a litigância de má-fé é expressão dos princípios aplicados ao processo civil. Nesse sentido, cabe observar que Celso Hiroshi Iocohama⁷¹ assevera que o instituto se aplica tanto na jurisdição contenciosa, quanto na voluntária, devido à abrangência da expressão “litigância” – não pode estar presa à conceituação *carnealutiana* de lide, na qual se pressupõe conflito⁷².

Andressa Senna⁷³ defende que litigância de má-fé é a denominação dada para as hipóteses legais positivadas e atreladas à aplicação de sanção. Basicamente, seria o conjunto de atos que infringem a boa-fé processual, constituindo abuso do direito processual segregado dos demais por merecer penalidade específica.

Outros incluem requisitos mais objetivos para identificação do ato em litigância de má-fé. Lúcio Gouveia⁷⁴, além de incluir no conceito as hipóteses do artigo 80 do CPC, indica que é necessário identificar dolo ou culpa grave para a caracterização. Para tanto, baseia-se na ideia de litigar para vencer ou, não sendo possível, prolongar a derrota⁷⁵. Este era o entendimento de Celso Agrícola Barbi, ainda na década de 90, quando defendeu que a suposição de necessidade de elemento subjetivo era “ideia comum” que gerava grande dificuldade na comprovação da intenção do agente.⁷⁶ Para ele, algumas das hipóteses tipificadas como litigância de má-fé no CPC/73 exigiam apenas culpa grave, que se equivaleria ao erro grosseiro.⁷⁷

Valentino Aparecido de Andrade⁷⁸ discorre extensamente sobre os aspectos que influenciam o conteúdo da litigância de má-fé, passando pela sua origem histórica, gênese da natureza jurídica e até pela herança do ordenamento jurídico português, mas é firme na necessidade de existência do dolo, afastando a possibilidade de culpa, ainda que

⁷¹ IOCOHAMA, Carlos Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 152.

⁷² IOCOHAMA, Carlos Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 153.

⁷³ SENNA, Andressa Paula. O abuso de direito e a litigância de má-fé como impeditivos à marcha processual e ao resultado justo da prestação jurisdicional. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 40, out-dez, 2009, p. 19-20.

⁷⁴ GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A dedução de pedido ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso como hipótese de litigância de má-fé e a concessão da tutela provisória de evidência. *Revista de Processo*, v. 264, fev, 2017, p. 65.

⁷⁵ Para o autor é a intenção de vencer a toda custo que define o *improbus litigator*: “É o improbus litigator, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito.” GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A dedução de pedido ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso como hipótese de litigância de má-fé e a concessão da tutela provisória de evidência. *Revista de Processo*, v. 264, fev, 2017, p. 65.

⁷⁶ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. I, p. 102.

⁷⁷ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. I, p. 102.

⁷⁸ ANDRADE, Valentino Aparecido de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Dialética, 2004, p. 69-105.

grave⁷⁹. Já Cristiane Fagundes⁸⁰ insere a litigância de má-fé como instrumento de responsabilidade subjetiva por dano processual, exigindo a demonstração de dolo ou de culpa no ato processual, sem distinção da gravidade.

Caracterizando a má-fé em geral, Rui Stoco⁸¹ e Ana Paula Chiovitti⁸² também exigem a presença do dolo (elemento subjetivo). Especificamente, Rui Stoco⁸³ afirma que é preciso inferir da conduta a má-fé – *o agir doloso ou culposos do agente, a vontade dirigida ao objetivo de protelar ou de prejudicar a parte contrária*.

Em outra perspectiva, Renato Beneduzzi⁸⁴ afirma que a litigância de má-fé é violação da boa-fé processual objetiva, afastando a imprescindibilidade do elemento subjetivo. Fredie Didier Jr. não conceitua o instituto, mas deixa claro que este abarca comportamentos que se contrapõem à boa-fé subjetiva⁸⁵ e à boa-fé objetiva⁸⁶ ao sustentar que alguns incisos do artigo 80 demandam a existência do que denomina de “*má-fé subjetiva*” enquanto “*a ‘má-fé’ é examinada objetivamente nas hipóteses dos incisos V, VI e VII do artigo 80 do CPC*”.⁸⁷

Humberto Theodoro Júnior⁸⁸, por sua vez, também não aprofunda na conceituação, limitando-se a indicar que a responsabilidade decorre do elemento objetivo dano e o subjetivo culpa, que pode se limitar à culpa grave. Gisele Lemos Kravchychyn

⁷⁹ ANDRADE, Valentino Aparecido de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Dialética, 2004, p. 103.

⁸⁰ FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. *Responsabilidade objetiva por dano processual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 82 e 87.

⁸¹ “Impõe-se não esquecer que tanto a fraude como a má-fé têm o dolo como pressupostos e atributo. O elemento subjetivo é fundamental para a caracterização da má-fé processual, da fraude processual e do abuso do direito de estar em juízo”. STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 94.

⁸² CHIOVITTI, Ana Paula. *A Boa-Fé no Processo Civil e os Mecanismos de Repressão ao Dolo Processual*. 2009. 210 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 131-133.

⁸³ STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 90.

⁸⁴ BENEDUZI, Renato Resende. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 70 ao 187*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 99-101 (parte da coleção MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016).

⁸⁵ O autor indica o instituto da litigância de má-fé como exemplo de que o ordenamento jurídico brasileiro coíbe a criação dolosa de posição jurídica processual. DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 20. Ed. Salvador: Juspodivm, 2018, v.1, p. 140.

⁸⁶ O autor defende que as normas sobre litigância de má-fé são “regras de proteção à boa-fé, que concretizam o princípio da boa-fé e compõem a modelagem do devido processo legal brasileiro”. DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 20. Ed. Salvador: Juspodivm, 2018, v.1, p. 135.

⁸⁷ A análise é breve e consta apenas da nota de rodapé nº 100. Cf.: DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 20. Ed. Salvador: Juspodivm, 2018, v.1, p. 140.

⁸⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. I, p. 287.

e André Koller Di Francesco Longo⁸⁹ defendem que a litigância de má-fé é prática, por uma das partes, de atos que causem dano processual a outrem.

Reconhecendo a dificuldade com as nomenclaturas, Maria Carolina Beraldo⁹⁰ indica que deve ser constatado objetivamente a existência de dolo processual. Explica que a objetividade está na verificação da exteriorização do ato processual e não da intenção do agente, na tentativa de se aproximar da teoria da responsabilidade objetiva.

Juliana Sícoli⁹¹ sustenta que o ato de litigância de má-fé envolve desrespeito aos preceitos éticos e requer intenção de deslealdade e prejuízo à outra parte. Para Rosângela Biscaia⁹², envolve o intuito de degenerar a atividade jurisdicional se opondo à parte contrária e ao juiz de forma desfundamentada. A intenção também é mencionada por João Batista Lopes⁹³.

Anne Joyce Angher⁹⁴ reúne os requisitos já indicados e afirma que a litigância de má-fé ocorre quando existe: ação ou omissão deliberada de parte ou terceiro; abuso de direito de ação ou defesa; intuito de prejudicar a outra parte; e a consciência do injusto e da falta de razão. No mesmo caminho, Paulo Fernando Feitoza⁹⁵ e Valter Ferreira Maia⁹⁶ apresentam conceitos com vários requisitos que geram complexidade de configuração.

⁸⁹ KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos; LONGO, André Koller Di Francesco. Da defesa das prerrogativas profissionais e do impedimento da condenação do advogado em litigância de má-fé sem ação própria. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, v. 113, nov-dez, 2013, p. 268.

⁹⁰ BERALDO, Maria Carolina Silveira. Litigância de má-fé no Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/15). In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.) et al. *Novo CPC doutrina selecionada*, v.1: parte geral. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 879-880.

⁹¹ SÍCOLI, Juliana. Abuso no Direito de Recorrer. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 162, mar-abr, 2015, p. 243.

⁹² BISCAIA, Rosângela Lascosk. *Litigância de má-fé no processo do trabalho e a condenação solidária do advogado*. 2006. 125 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 41.

⁹³ LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 740, jun, 1997, p. 129.

⁹⁴ ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de má-fé no processo civil*. São Paulo: Rideel, 2005, p. 77.

⁹⁵ FEITOZA, Paulo Fernando de Britto. *Sanção processual ao advogado*. 2010. 356 p. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 179-180.

⁹⁶ “(O) litigante de má-fé, (...), se caracteriza como aquele que abusa do direito de demandar (natureza jurídica), fazendo uso indevido da tutela jurisdicional em prejuízo inaceitável à parte adversa e, principalmente, ao Estado, buscando obter, em síntese, aquilo que sabe não lhe pertencer ou negando aquilo que sabe pertencer a outrem, de forma a provocar o irregular desenvolvimento do processo e o consequente desprestígio da tutela jurisdicional.” MAIA, Valter Ferreira. *Litigância de má-fé no código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 1-2.

Leonel Maschietto⁹⁷ e Maristela Cury Muniz⁹⁸ apenas apresentam os variados conceitos existentes, ainda que possuam termos com conteúdo distinto e requisitos variados, sem que seja feita escolha do mais adequado ou reflexão sobre as variações.

Por fim, não são raros os textos que tratam do tema, mas não conceituam o instituto. Alguns simplesmente se esquivam de conceituar⁹⁹, enquanto outros utilizam de expressões genéricas para que cada leitor preencha o conteúdo com o que entende de litigância de má-fé¹⁰⁰. Elias Farah cuida apenas de afirmar que deve existir cautela na definição, defendendo que cada caso concreto tenha uma avaliação própria, ponderando o grau de profissionalismo e a idoneidade apresentada¹⁰¹.

Diante de tantas proposições e em conclusão, percebe-se que os conceitos não se encaixam. A falta de harmonia antes sinalizada aqui se materializa na grande oscilação de relação com outros institutos ou de requisitos atrelados à definição. Apenas nos conceitos aqui trazidos, encontra-se: de princípios, a utilização da boa-fé, da má-fé, da lealdade, da vedação ao abuso de direito, da ética e do dever de veracidade; de requisitos,

⁹⁷ MASCHIETTO, Leonel. *A litigância de má-fé na justiça do trabalho e a análise da responsabilização do advogado*. 2006. 235 p. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 49 em diante.

⁹⁸ MUNIZ, Maristela Cury. *A cobrança de multas e indenizações decorrentes das hipóteses de má-fé previstas pelo artigo 17 do Código de Processo Civil*. 2010. 279 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 58 em diante.

⁹⁹ Ao tratar de litigância frívola, Jorge Luis da Costa Silva não desenvolve a conceituação de litigância de má-fé, ainda que sejam temas umbilicalmente atrelados (SILVA, Jorge Luis da Costa. Fatores determinantes e instrumentos de dissuasão da litigância frívola. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, ano 14, volume 21, número 1, jan-abril, 2020). Marco Antônio dos Santos trata da aplicação da litigância de má-fé à testemunha na justiça do trabalho sem conceituar o instituto. (SANTOS, Marco Antônio dos. *Multa por má-fé aplicada à testemunha no Processo do Trabalho*. 2019. 361 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 47). Já Luciana Mellario do Prado não aborda o conceito do instituto quando defende a aplicação ao advogado (PRADO, Luciana Mellario do. *A litigância de má-fé do advogado*. 2014. 147 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 41 e seguintes). Rinaldo Mouzalas, ao tecer comentários sobre os artigos 79 e 80 do CPC/2015, apenas indica que haverá responsabilidade daqueles que litigarem de má-fé (MOUZALAS, Rinaldo. Comentários aos artigos 77 a 81 do Código de Processo Civil. In: ARRUDA ALVIM, Angélica et al (coord.). *Comentários ao código de processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 141-145). Também ao comentar os referidos artigos, Alexandre Freire e Leonardo Albuquerque Marques não indicam nenhuma característica do instituto, além dos sujeitos que alcança (FREIRE, Alexandre; MARQUES, Leonardo Albuquerque. Comentários aos artigos 77 a 97 do Código de Processo Civil. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (org.); FREIRE, Alexandre (coord.). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 143).

¹⁰⁰ A título de exemplo, Luiz Padilla: “Quando uma das partes age com o que se convencionou qualificar de má-fé, não apenas a parte adversa é prejudicada”. A expressão *o que se convencionou* é utilizada para se referir sobre o conteúdo do tema, sem explicá-lo, partindo do pressuposto de que o leitor sabe o que foi convencionado. Cf.: PADILLA, Luiz R. Nuñez. Atualidades nacionais Litigância de Má-fé no CPC Reformado. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 78, 1995, p. 22.

¹⁰¹ Defende que no conceito de litigância de má-fé devem ser computadas as circunstâncias que cercam a respectiva visão social e mudanças históricas dos costumes e da cultura. Cf.: FARAH, Elias. O advogado e a litigância de má-fé. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 9, jan-jun, 2002, p. 2.

a exigência de presença das hipóteses tipificadas em lei, de ação ou omissão, do elemento subjetivo (dolo ou culpa), do prejuízo e a falta de fundamentação.

Sabe-se a área no qual o instituto está envolvido, existindo noção de sua função. Mas é a quantidade e variedade de conteúdo que pode ou não caracterizar a litigância de má-fé que gera a imprecisão de seu conceito, levando logicamente à imprecisão de sua aplicação. A sensação de confusão observada na prática pode ter aqui uma de suas raízes – sequer existe pacificação sobre a utilização de conceito amplo, que permite maior espaço de interpretação e adequação com outras normas, ou da incidência imprescindível de características particulares.

Optar por estabelecer conceito de litigância de má-fé neste ponto do estudo consiste em ir contra a própria proposta de verificação de divergência de entendimentos na doutrina e na jurisprudência e entre elas. Cabe verificar a jurisprudência, comparar a delimitação doutrinária sobre a questão e o que ocorre na prática, buscando fio condutor dos dois pontos do qual seja possível extrair o conceito – se existir.

Há dificuldade ou receio na conceituação do instituto, indicando que suas bases não estão bem estabelecidas. Se o conceito de litigância de má-fé já está cercado de tantas dúvidas, com as hipóteses previstas em lei para sua caracterização (sete incisos do artigo 80 do CPC/2015) é de se esperar situação ainda mais complicada. Assim, surge a hipótese de que é necessário entender melhor a essência da litigância de má-fé para caracterização do instituto.

1.2 ORIGEM E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

Assim como todo o ordenamento jurídico brasileiro, as raízes do instituto da litigância de má-fé remetem a Portugal. Além disso, os portugueses continuam a aplicar o instituto com especial apreço ao tema, possuindo inclusive obras renomadas que aprofundam a questão.

O termo *litigância de má-fé* não é universal e diversos ordenamentos jurídicos não possuem estrutura que seja próxima o suficiente para que se possa espelhar os institutos¹⁰² – por mais que Ada Pellegrini Grinover ateste que todos os Códigos Processuais modernos contém regras destinadas a caracterizar e a punir o abuso de direito

¹⁰² A análise de figuras de outros ordenamentos jurídicos consta do item 5.2.2 deste estudo, com o intuito de observar quais são as suas características.

processual¹⁰³. Portanto, em busca de entender melhor o seu contexto, é necessário entender sobre o berço da litigância de má-fé.

1.2.1 Litigância de má-fé em Portugal

A expressão *litigância de má-fé* tem origem clara no direito português. Antônio Menezes Cordeiro¹⁰⁴, Pedro de Albuquerque¹⁰⁵ e Paula Costa e Silva¹⁰⁶ são unânimes ao indicar que a repressão de condutas processuais ilícitas em Portugal já existia no século XIII¹⁰⁷, presente inclusive nas leis de 1211, nas leis de Afonso II, de Afonso III e de Dom Dinis (Dinis I) – que, curiosamente, acredita-se que tenha sido o primeiro monarca português alfabetizado¹⁰⁸. Ao longo do tempo, foram mantidas em outros formatos¹⁰⁹ nas Ordenações Afonsinas (século XV) e nas Ordenações Manuelinas (séculos XVI e XVII), até alcançarem as Ordenações Filipinas (entre os séculos XVII e XIX).

Antônio Menezes de Cordeiro afirma que a litigância de má-fé surgiu diante da “resposta à rebelião contra o Estado e contra a Lei” que representava a repressão das condutas processuais ilícitas durante tantos anos em Portugal¹¹⁰. Além de serem aplicados por iniciativa do próprio magistrado, os institutos existentes tinham caráter penal

¹⁰³ GRINOVER, Ada Pellegrini. *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 63.

¹⁰⁴ CORDEIRO, Antônio Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 45-50.

¹⁰⁵ ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 29-39.

¹⁰⁶ SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 131-143.

¹⁰⁷ O surgimento foi diretamente influenciado pelas diversas figuras do Direito Romano que envolviam o denominado por Paula Costa e Silva de lide maliciosa e temerária, como profundamente destrinchado pela autora. Cf.: SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

¹⁰⁸ Ministério da Educação de Portugal. *Para a história da literatura popular portuguesa*. Biblioteca Breve. Volume 2, p. 16. Disponível em: <http://web.archive.org/web/20040716113450/www.instituto-camoes.pt/cvc/bvc/bibbreve/019/bib19.pdf>

¹⁰⁹ Pedro Albuquerque indica a existência do *Juramento de Calúnia*, no qual as partes se comprometiam a não possuir intenção maliciosa e geravam fé entre os sujeitos, e de sanções pecuniárias à parte por diversas razões relacionadas a comportamentos processuais, como demandar o devedor antes do tempo, demandar coisa que já detinha ou negar algo que já se conhece. Havia também variação de custas processuais conforme a existência de apenas culpa ou malícia e até a previsão de crime para quem acusasse outro maliciosamente. Cf.: ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 29-39. Há indicações de que o *Juramento de Calúnia* já existia desde os tempos de Justiniano (*juramentum de calumnia*; *oath of calumny*), seja de forma geral no início do processo ou em momento específico quando havia dúvida sobre as intenções da parte (TAYLOR, Robert W. "Restraints on Vexatious Litigation." *Law Magazine & Review and Quarterly Digest of All Reported Cases*, vol. 1, no. 4, August 1876, p. 671).

¹¹⁰ CORDEIRO, Antônio Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 46-47.

(exclusivo de retribuição e prevenção)¹¹¹ ou tributário (para obter receita ao erário)¹¹², inexistindo qualquer compensação à parte prejudicada pela conduta.

Foi o Código de Processo Civil Português de 1876 que primeiro referenciou¹¹³ a expressão litigância de má-fé ao positivar que haveria imposição de multa de 10% sobre o valor de sua sucumbência¹¹⁴ “quando a parte vencida litigou com má-fé”¹¹⁵. Além disso, inaugurou a possibilidade de indenizar a parte contrária, desde que fosse requerido por esta¹¹⁶.

Pedro Albuquerque¹¹⁷ sustenta que a previsão de indenização da parte contrária foi apenas mais uma forma de proteção dos interesses públicos, já que não existia ligação direta com o dano causado (que poderia nem existir – bastava a constatação da litigância de má-fé pelo magistrado). A parte contrária recebia valor que poderia ir até o dobro do valor das custas. O objetivo nuclear, portanto, continuava a ser reprimir o desrespeito ao Estado e à Lei.

Nesse caminho, a nomenclatura já nasceu com restrições. Seguindo as ideias liberais regentes, a presença de algo próximo de pena ou tributo aplicado de ofício pelo magistrado diante de comportamento processual gerou grande repulsa da sociedade, provocando sentimento de arbitrariedade e intervenção estatal.¹¹⁸ Aproveitando que o legislador não teve o cuidado de conceituar a “má-fé” necessária¹¹⁹, a doutrina procurou

¹¹¹ CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 47.

¹¹² SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 77-82.

¹¹³ Paula Costa e Silva indica que a sistemática do “juramento geral de calúnia” já não era aplicada, por mais que constasse das Ordenações Filipinas. Em substituição à supressão dos institutos anteriores, surge a litigância de má-fé, que só era aplicada à parte sucumbente. Cf.: SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 199-200.

¹¹⁴ O texto legal se referia a 10% sobre o “valor em que decahir”. Cf.: ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 39.

¹¹⁵ ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 39-40; SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 191 e seguintes; e CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 53-54.

¹¹⁶ ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 40; SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 199-205; e CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 54.

¹¹⁷ ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 40.

¹¹⁸ CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 53.

¹¹⁹ SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 202; e CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 53.

restringir o alcance da norma e os tribunais exigiam extrema parcimónia nas condenações¹²⁰.

Diante da dificuldade de “*tocar á verdade e acertar com o que litiga de má-fé*” e da prudência que carecia o magistrado no uso da “*grave atribuição*”,¹²¹ a ideia de motivação para aplicação da sanção foi se fortalecendo ao ponto de exigir atuação em má-fé “*evidentíssima para decretarem a condenação*”¹²². A restrição do instituto em Portugal foi sendo fortalecida no século XX, seja pela introdução de definição legal de “litigante de má fé” envolvendo hipóteses típicas pelo Código de Processo Civil Português de 1939¹²³, pela exigência de identificação de dolo na conduta¹²⁴ intensificado pelo Código de Processo Civil Português de 1961¹²⁵, pela multiplicação de figuras sancionadoras ou de exigências legais para sua configuração¹²⁶, especialmente na reforma legislativa realizada em 1995¹²⁷, ou pelo baixo valor da multa a ser aplicada¹²⁸.

¹²⁰ CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 53.

¹²¹ Expressões utilizadas por Eduardo Alves de Sá no “*Commentário ao Código de Processo Civil Portuguez*” de 1887 e referenciado por Antônio Menezes Cordeiro. Cf.: CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 53.

¹²² Expressão utilizada por Dias Ferreira no “*Código de Processo Civil Annotado*” de 1887 e referenciado por Antônio Menezes Cordeiro. Cf.: CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 54.

¹²³ Por mais que o instituto tenha sido separado da sistemática das custas, permanecendo apenas no âmbito da multa (ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 41), o instituto foi afunilado a partir da definição da má-fé com o que Paula Costa e Silva aponta como tentativa de “fornecer aos tribunais critérios de orientação, tanto quanto possível seguros e que permitam decisões uniformes” (SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 205-206). Para Antônio Menezes Cordeiro, a definição foi restritiva porque permitia as condenações em pequenas margens (CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 56).

¹²⁴ ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 43; e SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 209-212.

¹²⁵ CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 58.

¹²⁶ Segundo Antônio Menezes Cordeiro, parece que o legislador teve medo de penalizar a litigância de má-fé, indicando inclusive preocupação legal em liberalizar as lides danosas, e sustenta que foram inseridas diversas hipóteses nas hipóteses legais (fundamento que não devia ignorar, uso manifestamente reprovável e objetivo ilegal) para dificultar a sua caracterização (CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 60). Em Portugal, também existem outros institutos que objetivam a repressão de comportamentos processuais ilícitos. Ver: PORTUGAL. Ministério da Justiça – Direcção-Geral da Política de Justiça. *Regime Jurídico da Litigância de Má Fé*. Lisboa, novembro de 2010, p. 11-16. Disponível em: [https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPJ/Litigancia ma fe novembro 2010.pdf](https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPJ/Litigancia%20ma%20fe%20novembro%202010.pdf) Acesso em: 02 fev 2022; e SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

¹²⁷ CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 59.

¹²⁸ O Decreto-Lei n.º 34/2008 alterou significativamente o regime das custas processuais, buscando a moralização e racionalização dos recursos dos tribunais, e previu a taxa sancionatória excepcional que em muito se aproxima da litigância de má-fé por sancionar comportamento processual da parte (SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 267-289). Ainda assim, os valores das

Por fim, no século XXI pouco se alterou legislativamente sobre a litigância de má-fé em Portugal. Segundo António Menezes de Cordeiro¹²⁹, o Código de Processo Civil Português de 2013, além de não provocar evolução na sistemática da litigância de má-fé, lapidando as hipóteses ou facilitando a sua identificação ou configuração, parece ter regredido às bases do Código de Processo Civil Português de 1939. Portanto, o que já era difícil de se caracterizar, assim permaneceu na perspectiva legal¹³⁰. Preocupou-se apenas em melhor escrever as hipóteses legais, sem observar a sua aplicação prática.

Por outro lado, é tema politicamente caro aos portugueses¹³¹. Em 2010, a Direção-Geral da Política de Justiça do Ministério da Justiça de Portugal elaborou relatório de avaliação do *Regime Jurídico da Litigância de Má Fé*¹³². O objetivo geral foi aferir a adequação e eficácia do instituto para evitar e/ou combater a prática de atos processuais inúteis, dilatórios ou que deturpam a realidade dos fatos¹³³.

Sustentando-se na necessidade de reagir às iniciativas e atuações danosas dos litigantes em Portugal, como colocado por Menezes Cordeiro¹³⁴, e considerando a ausência de dados específicos sobre litigância de má-fé nas Estatísticas da Justiça em Portugal, foram feitas entrevistas com os mais diversos profissionais do Direito

multas que podem ser aplicadas são criticados pelos profissionais, denominados de *irrisórios, ridículos e que dão vontade de rir* (BRANCO, Susana Antas Fernandes Videira *et al.* A avaliação do regime jurídico da litigância de má-fé em Portugal. *Revista Direito GV*, São Paulo, nº 10(1), jan-jun, 2014, p. 356. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/Z9RgvkVGtWtdMBqj9YdkkbC/?lang=pt&format=pdf> . Acesso em: 02 fev 2022).

¹²⁹ CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 62.

¹³⁰ No mesmo sentido: BRANCO, Susana Antas Fernandes Videira *et al.* A avaliação do regime jurídico da litigância de má-fé em Portugal. *Revista Direito GV*, São Paulo, nº 10(1), jan-jun, 2014, p. 347. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/Z9RgvkVGtWtdMBqj9YdkkbC/?lang=pt&format=pdf> . Acesso em: 02 fev 2022.

¹³¹ Também por conta do Memorando da Troika – documento no qual o Estado Português se obrigou a adotar medidas, inclusive com impacto sobre o ordenamento jurídico e a administração da justiça, para obter empréstimo de 84 bilhões de euros. Troika foi a denominação dada ao grupo composto por representantes da Comissão Europeia, do Banco Central Europeu e do Fundo Monetário Internacional. CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 29-34.

¹³² PORTUGAL. Ministério da Justiça – Direção-Geral da Política de Justiça. *Regime Jurídico da Litigância de Má Fé*. Lisboa, novembro de 2010. Disponível em: [https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPI/Litigancia ma fe novembro 2010.pdf](https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPI/Litigancia%20ma%20fe%20novembro%202010.pdf) . Acesso em: 02 fev 2022.

¹³³ PORTUGAL. Ministério da Justiça – Direção-Geral da Política de Justiça. *Regime Jurídico da Litigância de Má Fé*. Lisboa, novembro de 2010, p. 3. Disponível em: [https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPI/Litigancia ma fe novembro 2010.pdf](https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPI/Litigancia%20ma%20fe%20novembro%202010.pdf) . Acesso em: 02 fev 2022.

¹³⁴ PORTUGAL. Ministério da Justiça – Direção-Geral da Política de Justiça. *Regime Jurídico da Litigância de Má Fé*. Lisboa, novembro de 2010, p. 6-7. Disponível em: [https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPI/Litigancia ma fe novembro 2010.pdf](https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPI/Litigancia%20ma%20fe%20novembro%202010.pdf) . Acesso em: 02 fev 2022.

(advogados, juízes, membros do Ministério Público e auxiliares da justiça)¹³⁵. Ao final, foram obtidas 58 consultas de profissionais, sendo que a maioria foram de membros do Ministério Público (38 consultas)¹³⁶.

Para entender o contexto português à época, entre 2010 e 2011, a média de duração dos processos cíveis em Portugal foi de 29 meses, sendo a execução o principal tipo de processo pendente em 2012 (representando mais de 80%)¹³⁷. Sabendo que a repressão ao comportamento ilícito no processo seria um caminho para auxiliar na duração razoável do processo, prevista expressamente na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (art. 6º, item 1)¹³⁸, o estudo procurou avaliar a adequação e eficácia do instituto da litigância de má-fé ao verificar se os profissionais recorriam habitualmente ao instituto, se o consideravam adequado para evitar a utilização abusiva e se possuíam dificuldades, questionando quais eram as principais¹³⁹.

Por mais que existam diferenças entre as opiniões gerais de cada tipo de profissional, a maioria considerou que a litigância de má-fé é muito pouco frequente, sendo que apenas os membros do Ministério Público tiveram maioria que afirmou ver aplicação prática do instituto. As dificuldades levantadas são as mesmas, mas a importância de cada uma variou entre os tipos de profissionais.

Ainda que a doutrina seja crítica à legislação sobre o tema (como já visto), a maioria dos entrevistados entendeu que o regramento está bem construído, não demandando alteração¹⁴⁰. As principais dificuldades identificadas foram:

O estudo doutrinário efectuado e, sobretudo, as entrevistas realizadas permitem concluir que os principais constrangimentos associados ao regime da litigância

¹³⁵ PORTUGAL. Ministério da Justiça – Direcção-Geral da Política de Justiça. *Regime Jurídico da Litigância de Má Fé*. Lisboa, novembro de 2010, p. 18-19. Disponível em: [https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPI/Litigancia ma fe novembro 2010.pdf](https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPI/Litigancia%20ma%20fe%20novembro%202010.pdf). Acesso em: 02 fev 2022.

¹³⁶ PORTUGAL. Ministério da Justiça – Direcção-Geral da Política de Justiça. *Regime Jurídico da Litigância de Má Fé*. Lisboa, novembro de 2010, p. 19. Disponível em: [https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPI/Litigancia ma fe novembro 2010.pdf](https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPI/Litigancia%20ma%20fe%20novembro%202010.pdf). Acesso em: 02 fev 2022.

¹³⁷ BRANCO, Susana Antas Fernandes Videira *et al.* A avaliação do regime jurídico da litigância de má-fé em Portugal. *Revista Direito GV*, São Paulo, nº 10(1), jan-jun, 2014, p. 349. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/Z9RgvkVGtWtdMBqj9YdkkbC/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 02 fev 2022.

¹³⁸ Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em: 02 fev 2022.

¹³⁹ BRANCO, Susana Antas Fernandes Videira *et al.* A avaliação do regime jurídico da litigância de má-fé em Portugal. *Revista Direito GV*, São Paulo, nº 10(1), jan-jun, 2014, p. 349. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/Z9RgvkVGtWtdMBqj9YdkkbC/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 02 fev 2022.

¹⁴⁰ BRANCO, Susana Antas Fernandes Videira *et al.* A avaliação do regime jurídico da litigância de má-fé em Portugal. *Revista Direito GV*, São Paulo, nº 10(1), jan-jun, 2014, p. 355. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/Z9RgvkVGtWtdMBqj9YdkkbC/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 02 fev 2022.

de má fé se prendem com a [alegada] escassa aplicação desta disciplina jurídica; com o limite máximo da multa a aplicar em sede de condenação, considerada manifestamente insuficiente; com a confluência de pressupostos entre a litigância de má fé e outros institutos igualmente destinados a efectivar a responsabilidade processual por comportamento inadmissível; com a necessidade de exercício do contraditório antes da aplicação da multa, que também é considerada dissuasora da aplicação do instituto; com as dificuldades probatórias e com admissibilidade de recurso não condicionada.¹⁴¹

É interessante perceber que, ainda que os profissionais não reconheçam problemas no formato da positivação do instituto, as dificuldades encontradas se relacionam com as restrições impostas legislativamente ao tema desde o século XIX: a exigência do dolo gera dificuldade probatória; a imposição de baixo teto para o valor da multa¹⁴²; a multiplicidade de requisitos e figuras sancionadoras confluem pressupostos e geram nebulosidade. Além disso, outros problemas levantados também sugerem problemas legislativos: alguns advogados apontaram a existência de “conceitos indeterminados”; alguns juízes falaram em “requisitos demasiado apertados” e vários membros do MP atestaram “dificuldade de concretização dos requisitos”.

Observa-se, portanto, dificuldade no próprio entendimento do que é o instituto, qual o seu alcance e suas consequências. Todavia, mesmo após a entrega do relatório em 2010 e da importância política da questão¹⁴³, a promulgação do Código de Processo Civil Português de 2013 não alterou quase nada da sistemática sobre a litigância de má-fé¹⁴⁴. Como já dito, a perspectiva prática do instituto foi praticamente ignorada pela nova codificação.

Cabe ressaltar que não se defende que seja imprescindível a realização de reforma legislativa sobre a litigância de má-fé. Acompanha-se a recomendação feita no

¹⁴¹ PORTUGAL. Ministério da Justiça – Direcção-Geral da Política de Justiça. *Regime Jurídico da Litigância de Má Fé*. Lisboa, novembro de 2010, p. 45. Disponível em: [https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPI/Litigancia ma fe novembro 2010.pdf](https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPI/Litigancia%20ma%20fe%20novembro%202010.pdf). Acesso em: 02 fev 2022.

¹⁴² “Os magistrados foram, de forma geral, muito críticos em relação à diminuição dos valores da multa, operada pelo Regulamento das Custas Processuais, qualificando os valores atuais como irrisórios, ridículos e que dão vontade de rir. Referiram mesmo que, tratando-se de um valor tão baixo, compensa arriscar litigar de má-fé, já que, na pior das hipóteses, se for condenado, o máximo que poderá ter de pagar são 1020 euros;” (BRANCO, Susana Antas Fernandes Videira *et al.* A avaliação do regime jurídico da litigância de má-fé em Portugal. *Revista Direito GV*, São Paulo, nº 10(1), jan-jun, 2014, p. 356. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/Z9RgvkVGtWtdMBqj9YdkkbC/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 02 fev 2022).

¹⁴³ Ver nota de rodapé número 131.

¹⁴⁴ “Apoiado neste estudo e nas regras derivadas do compromisso com a Troika, o legislador tinha a via aberta para repensar o instituto da litigância de má-fé. Praticamente, não o fez, salvo no tocante ao montante das indemnizações. Pelo contrário.” CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 61.

relatório¹⁴⁵: o desconhecimento não será resolvido por modificação de lei – pelo contrário, grande alteração legislativa pode confundir mais os profissionais e ter efeito contrário, aumentando a ineficácia do regime. É preciso, primeiro, estudar mais sobre o tema.

A indicada recomendação sustentou a conveniência de realizar discussão pública do tema porque alguns aspectos são desconhecidos pelos profissionais do Direito. A ampla divulgação do tema e das principais doutrinas também pode auxiliar na busca de conscientização. Foi sugerida a realização de dois debates públicos sobre o tema em 2011, um em conjunto com a academia e outro com a Ordem dos Advogados, sendo que apenas o primeiro foi realizado¹⁴⁶. De toda forma, seja pela insuficiência de estudos ou pela falta de interesse político na questão, a sistematização da litigância de má-fé em Portugal não recebeu muita atenção nas reformas legislativas deste século XXI.

Outra conclusão do relatório destrinchado foi que o instituto atualmente existente tem que ser aplicado com o maior rigor para que consiga concretamente contribuir para a duração razoável do processo¹⁴⁷. Nesse sentido, cabe visualizar se existe algum movimento jurisprudencial que possa influenciar na evolução do tema perante o ordenamento jurídico português.

De início, não existem dados empíricos quantitativos em Portugal sobre a questão, uma vez que as Estatísticas da Justiça em Portugal não a abrangem¹⁴⁸. Então não é possível comprovar a relevância numérica da litigância de má-fé no país para observar a pouca eficácia que foi atestada pelos entrevistados.

O próprio relatório analisado atesta que os magistrados se sentem limitados e receosos diante da postura dos tribunais hierarquicamente superiores¹⁴⁹. A jurisprudência

¹⁴⁵ PORTUGAL. Ministério da Justiça – Direcção-Geral da Política de Justiça. *Regime Jurídico da Litigância de Má Fé*. Lisboa, novembro de 2010, p. 56. Disponível em: [https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPJ/Litigancia ma fe novembro 2010.pdf](https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPJ/Litigancia%20ma%20fe%20novembro%202010.pdf). Acesso em: 02 fev 2022.

¹⁴⁶ Conferência “O Regime Jurídico da Litigância de Má Fé em Avaliação” realizada em 3 de maio de 2011 na cidade de Lisboa. Conforme relatado no relatório de atividades da Direcção-Geral da Política de Justiça. Disponível em: https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/DGPJ_InstrumentosGestao/RA_2011.pdf. Acesso em: 02 fev 2022.

¹⁴⁷ PORTUGAL. Ministério da Justiça – Direcção-Geral da Política de Justiça. *Regime Jurídico da Litigância de Má Fé*. Lisboa, novembro de 2010, p. 56. Disponível em: [https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPJ/Litigancia ma fe novembro 2010.pdf](https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPJ/Litigancia%20ma%20fe%20novembro%202010.pdf). Acesso em: 02 fev 2022.

¹⁴⁸ BRANCO, Susana Antas Fernandes Videira *et al.* A avaliação do regime jurídico da litigância de má-fé em Portugal. *Revista Direito GV*, São Paulo, nº 10(1), jan-jun, 2014, p. 349. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/Z9RgvkVGtWtdMBqj9YdkkbC/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 02 fev 2022.

¹⁴⁹ PORTUGAL. Ministério da Justiça – Direcção-Geral da Política de Justiça. *Regime Jurídico da Litigância de Má Fé*. Lisboa, novembro de 2010, p. 46. Disponível em: [https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPJ/Litigancia ma fe novembro 2010.pdf](https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPJ/Litigancia%20ma%20fe%20novembro%202010.pdf). Acesso em: 02 fev 2022.

dos tribunais superiores caminha no sentido de aplicar o instituto apenas diante de “comportamentos que configurem exercício abusivo manifesto do direito de acção ou de defesa lato sensu”¹⁵⁰.

Paula Costa e Silva¹⁵¹, em extenso relato da jurisprudência portuguesa e dedicando tópico específico para os “delicados contornos da litigância de má-fé”, demonstra como são vacilantes as definições necessárias, seja ao tratar dos aspectos de valoração, da relação com o abuso de direito, da necessidade de dolo ou negligência, da mistura entre responsabilidade civil e responsabilidade processual, dentre outros. Não há consenso sobre muitos dos elementos caracterizadores do instituto.

Os tribunais portugueses não exercem influência em algum sentido específico para a evolução da litigância de má-fé. Talvez esse seja uma das causas da sensação de pouca eficácia do instituto – não se observa clara mudança. Reforça-se a necessidade, portanto, de sistematizar melhor o instituto.

Concluindo: em Portugal, berço da expressão litigância de má-fé, esta se mantém ao longo da história como instituto voltado para regular primordialmente o ilícito público, possuindo como foco a resposta estatal¹⁵². Nas palavras de Pedro Albuquerque, o ordenamento jurídico português parte da “*lógica de proteção de interesses predominantemente públicos*”¹⁵³ ao tratar da questão, pois tenta assegurar a moralidade e a eficácia processual, reforçando a soberania dos tribunais, o respeito pelas suas decisões e o prestígio da justiça¹⁵⁴. Prova disso é a reclamação dos juízes de terem que permitir o contraditório antes de aplicar o instituto¹⁵⁵.

Por mais que o século XX tenha contribuído para a consolidação da litigância de má-fé como consequência do princípio da cooperação e da boa-fé em Portugal¹⁵⁶, existem

¹⁵⁰ PORTUGAL. Ministério da Justiça – Direcção-Geral da Política de Justiça. *Regime Jurídico da Litigância de Má Fé*. Lisboa, novembro de 2010, p. 55. Disponível em: https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPI/Litigancia_ma_fe_novembro_2010.pdf Acesso em: 02 fev 2022.

¹⁵¹ SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 325-378.

¹⁵² CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de acção e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 56 e 62.

¹⁵³ ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 40.

¹⁵⁴ ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 168.

¹⁵⁵ PORTUGAL. Ministério da Justiça – Direcção-Geral da Política de Justiça. *Regime Jurídico da Litigância de Má Fé*. Lisboa, novembro de 2010, p. 53. Disponível em: https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPI/Litigancia_ma_fe_novembro_2010.pdf Acesso em: 02 fev 2022.

¹⁵⁶ ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 167.

diversas dificuldades em sua aplicação e efetividade, seja diante do obstáculo probatório imposto pela exigência de elemento subjetivo, da pluralidade de figuras envolvendo repressão de condutas processuais ilícitas, da complexa linguagem legislativa imposta¹⁵⁷ ou do baixo valor das multas aplicadas.

Diante de tantos percalços, a aplicação e efetividade do instituto ficam prejudicadas, ao ponto de ser recomendado maior estudo sobre o tema para toda a comunidade jurídica. Na prática, há pelo menos a sensação de tolerância¹⁵⁸ ou impunidade das condutas que deveriam ser reprimidas¹⁵⁹, talvez oriunda da restrição que o instituto foi recebendo. Por mais que a repressão fosse o objetivo primitivo do regramento, as mudanças legislativas mantiveram a restrição de ocorrência da litigância de má-fé.

Desde o avanço das ideias liberais, a natureza pública¹⁶⁰ do instituto tem engessado a sua caracterização. Para os mais pessimistas, cabe citar Menezes Cordeiro: “*Ou seja: no século XIX (como no século XXI!), está tudo tão mal que mais vale não fazer nada*”¹⁶¹. É sugerido que até hoje existem impactos diretos da sensação de intervenção estatal que geriu a litigância de má-fé¹⁶².

A preocupação portuguesa com a responsabilidade diante das condutas processuais, portanto, está presente desde o amadurecimento de seu estado nacional e a origem do absolutismo e foi sendo renovada e restringida ao longo dos séculos. Por ter ficado atrelado a diversas das normas que existiram em Portugal, o Brasil herdou elementos do instituto português, inclusive o nome.

¹⁵⁷ CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 60.

¹⁵⁸ CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 62.

¹⁵⁹ CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 26-28.

¹⁶⁰ António Menezes Cordeiro cita expressamente que a litigância de má-fé em Portugal tem natureza pública (CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 51). No mesmo sentido, Pedro Albuquerque trata do cariz público específico do instituto (ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 48).

¹⁶¹ CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 54.

¹⁶² CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 53.

1.2.2 Litigância de má-fé no Brasil

Situada a litigância de má-fé no cenário português, é possível entender melhor como a desagregação da legislação brasileira após a independência impactou o instituto. É importante lembrar que as Ordenações Filipinas se aplicavam ao Brasil¹⁶³ até a entrada em vigor do Código Civil de 1916, que as revogou expressamente¹⁶⁴. Antes disso, o Decreto nº 737 de 1850 substituiu parcialmente suas disposições¹⁶⁵.

1.2.2.1 Das Ordenações Filipinas até o Código de Processo Civil de 1939

O modelo existente nas Ordenações Filipinas variou bastante durante os mais de 250 anos que vigorou em Portugal¹⁶⁶, mas ocorria de forma incidental e típica, isto é, espalhada em diversas oportunidades na legislação¹⁶⁷. Não havia norma geral que tratasse de comportamentos processuais ilícitos.

Essa perspectiva foi mantida no Brasil pelo Decreto nº 737 de 1850, uma vez que previu consequências decorrentes da má-fé em duas oportunidades: no art. 94¹⁶⁸, quando determina a imposição de multa à parte que propusesse exceção de suspeição com manifesta má-fé e caluniosamente; e no art. 337¹⁶⁹, quando reconhece o direito de requerer indenização em ação autônoma daquele que teve bens embargados diante de má-fé do requerente. Ressalta-se que a palavra *manifestamente*, portanto, já estava presente desde 1850.

O Decreto nº 3084 de 1898¹⁷⁰, ao consolidar leis referentes à Justiça Federal, reduziu as hipóteses de punição por configuração de má-fé em conduta processual,

¹⁶³ Adotadas integralmente como leis brasileiras pela Lei de 20 de Outubro de 1823. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM....-20-10-1823.htm#:~:text=%2D20%2D10%2D1823&text=LEI%20DE%2020%20DE%20OUTUBRO,Cortes%20Portuguezas%20que%20s%C3%A3o%20especificados. Acesso em: 04 fev 2022.

¹⁶⁴ Art. 1.807 do Código Civil de 1916: Ficam revogadas as Ordenações, Alvarás, Leis, Decretos, Resoluções, Usos e Costumes concernentes às matérias de direito civil reguladas neste Código.

¹⁶⁵ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM0737.htm . Acesso em: 03 fev 2022.

¹⁶⁶ Envolveu principalmente a exigência do juramento de calúnia e a cobrança de imposto sobre os litigantes. Para detalhes da evolução histórica, ver: ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 36-39; e SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 185-191.

¹⁶⁷ ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 37.

¹⁶⁸ Art. 94. O Tribunal do Commercio, ou a autoridade que o substitue, pode impor a multa de 50\$ a 100\$ á parte, que com manifesta má fé e caluniosamente propuzer suspeição.

¹⁶⁹ Art. 337. Fica salvo ao embargado o direito de pedir por acção competente as perdas e danos que do embargo lhe resultarem, quando o arresto é requerido com má fé.

¹⁷⁰ Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-3084-5-novembro-1898-509270-consolidacao-pe.pdf> . Acesso em: 03 fev 2022.

mantendo apenas a disposição em relação aos embargos de bens¹⁷¹. Há notícias também de códigos estaduais que impunham multa em forma de custas ou previa indenização em casos de ocorrência de má-fé¹⁷².

Enquanto Portugal estabeleceu regime geral sobre o tema no Código de Processo Civil de 1876, no Brasil apenas o Código de Processo Civil de 1939 chegou ao mesmo ponto. Entretanto, optou por usar o termo abuso de direito¹⁷³ e prever apenas a indenização de perdas e danos da parte contrária¹⁷⁴ e o reembolso de custas do processo e honorários do advogado¹⁷⁵. Por mais que se verifique a expansão da penalidade para quaisquer comportamentos processuais ilícitos – desde que cumpridos os requisitos –, a natureza jurídica do regime não se afastou totalmente do que estava determinado pelo Decreto nº 3084 de 1898: a repressão continuava a ocorrer principalmente em forma indenizatória.

Por outro lado, observa-se a consolidação da separação da indenização (art. 3º) do simples reembolso das custas e honorários advocatícios (art. 63), abrindo caminho mais claro para a diferenciação da responsabilidade civil e da responsabilidade processual¹⁷⁶. A separação era ainda mais evidente na fase de execução, quando o exequente poderia

¹⁷¹ Art. 127. Fica salvo ao embargado o direito de pedir acção competente as perdas e danos que dos embargos lhe resultarem, quando o arresto é requerido com má fé.

¹⁷² OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 17; e BISCAIA, Rosângela Lascosk. *Litigância de má-fé no processo do trabalho e a condenação solidária do advogado*. 2006. 125 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 15.

¹⁷³ Art. 3º Responderá por perdas e danos a parte que intentar demanda por espírito de emulação, mero capricho, ou erro grosseiro. Parágrafo único. **O abuso de direito** verificar-se-á, por igual, no exercício dos meios de defesa, quando o réu opuser, maliciosamente, resistência injustificada ao andamento do processo. (grifo nosso).

¹⁷⁴ Art. 3º **Responderá por perdas e danos a parte** que intentar demanda por espírito de emulação, mero capricho, ou erro grosseiro. (grifo nosso).

¹⁷⁵ Art. 63. Sem prejuízo do disposto no art. 3º, a parte vencida, que tiver alterado, intencionalmente, a verdade, ou se houver conduzido de modo temerário no curso da lide, provocando incidentes manifestamente infundados, será condenada **a reembolsar à vencedora as custas do processo e os honorários do advogado**. (grifo nosso).

¹⁷⁶ Curiosamente, o mesmo movimento ocorreu em Portugal, no Código de Processo Civil também de 1939. (ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 41). Paula Costa e Silva considera que esta legislação foi responsável por clara evolução dos institutos (SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 205). Sobre a separação entre responsabilidade civil e responsabilidade processual em Portugal, ver: ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 150-152. Sobre o entendimento jurisprudencial português: SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 371-373.

requerer multa **ou** indenização das perdas e danos quando o executado não cumprisse a obrigação de fazer ou não fazer¹⁷⁷.

É possível apontar pelo menos dois regimes distintos entre o artigo 3º e o artigo 63, que eram expressamente independentes (“Art. 63. *Sem prejuízo do disposto no art. 3º ...*”). No regime geral do artigo 3º há expressa presença dos requisitos da emulação, mero capricho ou erro grosseiro por aquele que ajuizou a demanda e a consequência era indenização. Tanto a emulação quanto o mero capricho são expressões que não eram usuais na tradição legislativa sobre o tema e remetiam diretamente ao elemento subjetivo de dolo – por mais que fossem menos abrangentes e claras. Por outro lado, o erro grosseiro permitia a repressão de conduta culposa, também sem muita clareza¹⁷⁸.

Já o parágrafo único do artigo 3º equiparava ao abuso de direito à resistência injustificada e maliciosa do réu ao andamento do processo, abarcando apenas hipótese dolosa. Como atestou Pontes de Miranda¹⁷⁹, ainda que tenha procurado estabelecer norma geral, o CPC/39 tratava de forma diferente o autor e o réu.

O segundo regime, cujo núcleo era o artigo 63, não tratava de forma diferente autor e réu, mas determinava a repressão de condutas apenas da parte vencida em duas hipóteses: quando havia alteração *intencional* da verdade ou condução temerária da lide mediante incidentes *manifestamente* infundados. Aqui, observa-se a tipicidade das condutas, o uso de advérbios de modo com a manutenção do *manifestamente* e a inserção do *intencionalmente*, consequências envolvendo custas processuais¹⁸⁰ e que não havia qualquer indicação sobre o alcance do elemento subjetivo. Além disso, existiam outras normas esparsas de natureza sancionadora no CPC/39 que, portanto, também eram típicas e não tratavam de elemento subjetivo para sua caracterização¹⁸¹. Apenas no caso de

¹⁷⁷ Art. 999. Se o executado não prestar o serviço, não praticar o ato ou dele não se abster no prazo marcado, o exequente poderá requerer o pagamento da multa ou das perdas e danos, prosseguindo a execução nos termos estabelecidos para a de pagamento de quantia em dinheiro líquida, ou ilíquida, conforme o caso.

¹⁷⁸ Pontes de Miranda classificou os três requisitos como “pressupostos subjetivos”. MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*: tomo I – arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 351.

¹⁷⁹ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*: tomo I – arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 351.

¹⁸⁰ Art. 66. As multas impostas às partes em consequência de má fé **serão contadas como custas**; as impostas aos procuradores e aos serventuários serão cobradas em selos inutilizados nos autos pelo juiz. (grifo nosso)

¹⁸¹ STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 82. Exemplos disso são as multas impostas pelo lançamento de cotas marginais ou interlineares (art. 17, parágrafo único), pela não devolução dos autos no prazo indicado (art. 36, §1º) e aos serventuários que não cumprissem os atos judiciais no prazo determinado (art. 23, *caput* e § 2º).

citação por edital havia expressa exigência de conduta dolosa¹⁸² – quando existisse afirmação inverídica de que o réu era desconhecido ou incerto ou estaria em local ignorado, incerto ou inacessível¹⁸³.

Ainda sem se inspirar na terminologia instalada em Portugal desde 1876, o CPC/39 não utilizou a expressão “litigância de má-fé”. Encontrava-se apenas a referência a abuso de direito e má-fé¹⁸⁴, esta última de forma desamarrada das outras normas sobre o tema. Emulação, mero capricho ou erro grosseiro seriam má-fé? E a alteração da verdade ou condução temerária da lide? A resistência injustificada e *maliciosa* parece que sim. A legislação não era clara sobre o alcance da *má-fé* positivada.

Como se vê, o sistema de repressão de condutas processuais ilícitas era pouco preciso, discrepante e complexo. Nas palavras de Valentino Aparecido de Andrade¹⁸⁵, era uma *irrealizável simbiose*. Já na visão de Rui Stoco¹⁸⁶, a tentativa do legislador de enfrentar o problema foi louvável, mas sem grandes resultados práticos.

Pontes de Miranda¹⁸⁷ atesta que a jurisprudência da época reconhecia a diferença entre a indenização e o pagamento de custas e honorários, por exemplo – por mais que houvesse confusões de conceito. Além disso, o autor demonstra que o STF indicava que o *bom arbítrio* do juiz no exame das circunstâncias era importante para a caracterização do instituto, criticando o subjetivismo atrelado¹⁸⁸.

A sistemática do CPC/39 permitia alargada interpretação por cada magistrado – o que seria *mero capricho*, por exemplo? –, gerando excesso de subjetivismo para a caracterização da conduta e dificultando a aplicação do instituto¹⁸⁹. Portanto, quando da

¹⁸² Art. 179. A parte que, **dolosamente**, afirmar os requisitos constantes do nº I do artigo anterior, contrariando a verdade, incorrerá na multa de um a dois contos de réis (1:000\$0 a 2:000\$0), sem prejuízo da absolvição da instância, si o requerer o prejudicado. (grifo nosso)

¹⁸³ Art. 177. Far-se-á a citação por edital: I – quando desconhecido ou incerto o citando, ou ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontre; (...).

¹⁸⁴ Art. 66. As multas impostas às partes em **consequência de má fé** serão contadas como custas; as impostas aos procuradores e aos serventuários serão cobradas em selos inutilizados nos autos pelo juiz. (grifo nosso)

¹⁸⁵ ANDRADE, Valentino Aparecido de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Dialética, 2004, p. 74.

¹⁸⁶ STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 82. No mesmo sentido, Renata Soltanovitch atesta a dificuldade prática do instituto do CPC/39. Cf.: SOLTANOVITCH, Renata. *Responsabilidade processual*. 2006. 240 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 17.

¹⁸⁷ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*: tomo I – arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 344.

¹⁸⁸ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*: tomo I – arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 343-344.

¹⁸⁹ BISCAIA, Rosângela Lascosk. *Litigância de má-fé no processo do trabalho e a condenação solidária do advogado*. 2006. 125 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 16.

formulação de outro Código de Processo Civil (CPC/73), o instituto ganhou nova roupagem, buscando tratamento uniforme e coerente¹⁹⁰.

1.2.2.2 Do Código de Processo Civil de 1973 e suas diversas reformas

Estabeleceu-se conjunto normativo oportuno na parte geral no CPC/73, que reunia as regras que se aplicavam a todos os procedimentos cíveis. Na própria exposição de motivos do CPC/73 já se indicava que o tema ganhou atenção especial e reformulação:

Posto que o processo civil seja, de sua índole, eminentemente dialético, é reprovável que as partes se sirvam dele, faltando ao dever, da verdade, agindo com deslealdade e empregando artifícios fraudulentos; porque tal conduta não se compadece com a dignidade de um instrumento que o Estado põe à disposição dos contendores para atuação do direito e realização da justiça.¹⁹¹

Por mais que a repressão do comportamento ilícito continue presente, percebe-se que não havia mais foco específico em apenas punir condutas que desrespeitem o Estado e à lei¹⁹². Encontrava-se reconhecimento de que o instrumento é disponibilizado pelo Estado para as partes, que passaram a também receber atenção especial do instituto.

Esta perspectiva fica evidente no tratamento legislativo da questão pela separação dos comportamentos em seções diferentes do CPC/73. Todavia, tal separação foi sendo intensificada também pelas reformas feitas na codificação ao longo dos anos, sendo necessário entender toda a sua evolução.

Expandindo a norma geral do artigo 3º do CPC/39, o artigo 14 do CPC/73¹⁹³ norteava os deveres das partes e dos procuradores (Seção I) prevendo expressamente o respeito à veracidade (inciso I), à lealdade e boa-fé¹⁹⁴ (inciso II) e à necessidade de fundamentar pretensões e defesas (inciso III), além de não produzir atos ou provas inúteis

¹⁹⁰ José Carlos Barbosa Moreira considerava que o CPC/73 apresentava “melhor técnica” ao reunir as normas do instituto em única seção e de forma mais articulada. Cf.: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Responsabilidade das partes por dano processual. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 10, abr-jun, 1978, p. 21-22. Ana Lúcia Iucker afirma que “o sistema adotado pelo Código de Processo Civil de 1973 vem a ser um dos mais perfeitos dentre todos os existentes” (OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 23).

¹⁹¹ BRASIL. Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973, p. 7. Disponível em: <http://www.rafaelcasellipereira.com.br/files/historia/exposicao-de-motivos-codigo-de-processo-civil-1973.pdf>. Acesso em: 07 fev 2022.

¹⁹² Gustavo Osna afirma que a redação original do CPC/73 dialogava fielmente com o pensamento liberal. OSNA, Gustavo. *Processo civil, cultura e proporcionalidade: análise crítica da teoria processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 32.

¹⁹³ Art. 14. Compete às partes e aos seus procuradores: I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - proceder com lealdade e boa-fé; III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito. (Redação do *caput* no texto original – foi modificado posteriormente pela Lei nº 10.358/01).

¹⁹⁴ Para Celso Barbi, os incisos do art. 14 confluíam para o dever de lealdade. BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. I, p. 99.

(inciso IV). Foi estabelecido tratamento geral ao comportamento dos sujeitos no processo, identificando os pontos que a legislação reputava como mais importantes. Além disso, alterou-se a perspectiva legislativa: o foco deixou de estar na punição, quando o termo geral utilizado pelo CPC/39 era o *abuso de direito*, e passou a estar nos padrões de conduta orientados pela *boa-fé*.

Por outro lado, foi instituída seção específica sobre “Responsabilidade das Partes por Dano Processual” (Seção II) e positivada a expressão *litigante de má-fé* no ordenamento jurídico brasileiro, que remete diretamente ao instituto da litigância de má-fé. A expressão aparece pela primeira vez com hipóteses típicas para sua caracterização¹⁹⁵ e atrelada à perspectiva de indenização da parte contrária¹⁹⁶.

Partindo de direção oposta da Seção I, que tratava do tema sobre a perspectiva dos deveres e boas condutas, a Seção II apontava a responsabilidade (civil e processual¹⁹⁷) daqueles que se comportavam de forma ilícita, indicando a ocorrência de *dano processual* – sem clara definição legal do que consistiria. Procurava-se cercar o tema por dois lados: valorizar as boas condutas e punir os comportamentos ilícitos. A litigância de má-fé representava, portanto, o viés dos comportamentos ilícitos aos quais se atrelava a necessidade de indenização.

Diferentemente do CPC/39, nenhum dos dois modos de observar o comportamento das partes fazia distinção entre autor e réu¹⁹⁸ ou se aplicava apenas à parte vencida¹⁹⁹, tratando de forma mais igualitária os sujeitos²⁰⁰. Para a delimitação dos dois caminhos envolvendo os comportamentos dos sujeitos processuais (representados pelas

¹⁹⁵ Na redação original, assim previa o artigo 17 do CPC/73: “Reputa-se litigante de má-fé aquele que: I – deduzir pretensão ou defesa, cuja falta de fundamento 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 a qualquer incidente ou ato do processo; VII – provocar incidentes manifestamente infundados.”

¹⁹⁶ Tanto o artigo 16 (“Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente.”), quanto a redação original do artigo 18, *caput* (“O litigante de má-fé indenizará a parte contrária os prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.”), ambos do CPC/73, evidenciavam que a litigância de má-fé tinha como consequência a indenização da parte contrária.

¹⁹⁷ Conforme artigo 18 do CPC/73, a indenização abrangia os prejuízos que a parte sofreu.

¹⁹⁸ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*: tomo I – arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 351.

¹⁹⁹ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. I, p. 105.

²⁰⁰ Por outro lado, o CPC/73 já era criticado por não incluir outros sujeitos na sistemática da litigância de má-fé, além do autor, réu e terceiro interveniente: “É lamentável que os advogados tenham sido excluídos do alcance da multa do *contempt of court*, parecendo-nos de duvidosa constitucionalidade a regra de isenção prevista no preceptivo legal antes citado.” VAZ, Paulo Afonso Brum. O contempt of court no novo processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 118, nov/dez., 2004, p. 6.

duas seções indicadas), o CPC/73 optou por tipificar as condutas alcançadas pelo instituto, seguindo as tradições brasileiras e portuguesas, como já visto. Até as hipóteses tipificadas não faziam distinção entre sujeitos ao delimitar os comportamentos ilícitos.

As condutas afinadas com a boa-fé indicadas no artigo 14 não possuíam penalidade específica no CPC/73 e, portanto, sujeitavam-se às normas gerais de todo e qualquer ato ilícito, mediante regramento do Código Civil²⁰¹. Além disso, também não exigiam elemento subjetivo específico, sem fazer qualquer menção à vontade²⁰², bastando agir corretamente para que se presuma a boa-fé.

No caso da litigância de má-fé, o artigo 16 do CPC/73²⁰³ especifica que responderão pelas perdas e danos apenas autor, réu ou interveniente, afastando os demais sujeitos, inclusive os advogados²⁰⁴. Além disso, foram previstas sete hipóteses como incisos do artigo 17 da mesma lei, que na redação original utilizavam de vários adjetivos ou advérbios de modo para definir o comportamento a ser punido, expandindo a tendência lançada pelo CPC/39: *razoavelmente*²⁰⁵, *intencionalmente*²⁰⁶, *essenciais*²⁰⁷ e *manifestamente*²⁰⁸ são os que mais chamam atenção porque possuem amplo significado e geram zona cinzenta sobre a aplicação ou não do instituto²⁰⁹. Dentre eles, *manifestamente* e *intencionalmente* são heranças do CPC/39, enquanto os outros aparecem pela primeira vez, sendo possível inferir que o legislador preferiu tentar singularizar as condutas ao invés de trazer mais requisitos gerais (como fez o CPC/39 com a inclusão da emulação, mero capricho ou erro grosseiro, por exemplo).

²⁰¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. A condenação por litigância de má-fé sua liquidação. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Pareceres – Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2012, p. 11. MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*: tomo I – arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 343.

²⁰² MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*: tomo I – arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 343-344.

²⁰³ Art. 16. Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente.

²⁰⁴ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*: tomo I – arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 368-369.

²⁰⁵ Constante do art. 17, inciso I: “deduzir pretensão ou defesa, cuja falta de fundamento não possa razoavelmente desconhecer”.

²⁰⁶ Constante do art. 17, incisos II e III: “alterar intencionalmente a verdade dos fatos” e “omitir intencionalmente fatos essenciais ao julgamento da causa”.

²⁰⁷ Constante do art. 17, inciso III: “omitir intencionalmente fatos essenciais ao julgamento da causa”.

²⁰⁸ Constante do art. 17, inciso VII: “provocar incidentes manifestamente infundados”.

²⁰⁹ Ao adjetivar ou indicar modo específico para a ocorrência de determinado comportamento, amplia-se o ônus probatório e a possibilidade de interpretação do juiz das provas e alegações para considerar a sua concretização ou não, além do próprio alcance da expressão indicada.

A tentativa, no entanto, caiu nos mesmos problemas de indefinição por ter utilizado adjetivos ou advérbios de modo abrangentes, sem definição clara²¹⁰. De um lado, aumentou-se as hipóteses com caracterização complexa diante de tantos requisitos a serem comprovados, por outro, a imprecisão dos conceitos²¹¹ concedia ao magistrado maior “liberdade de aferição”²¹² e gerava mais imprevisibilidade das consequências. Além disso, previa expressamente a necessidade do elemento subjetivo do dolo para a configuração de algumas das hipóteses²¹³, o que gerava maior dificuldade de caracterização – assim como ocorria com a expressão *maliciosamente* no CPC/39 e que não foi mantida no CPC/73.

Poucos anos depois, a Lei nº 6.771/80²¹⁴ alterou todos os incisos do art. 17, simplificando significativamente as hipóteses²¹⁵. Dos adjetivos e advérbios de modo ressaltados anteriormente, por exemplo, apenas o *manifestamente* foi mantido.

Todas as hipóteses definidas pela Lei 6.771/80 se mantêm em vigor até o presente, com simples modificação de plural para singular no inciso VI²¹⁶ e a inclusão posterior da hipótese envolvendo recurso protelatório, tratada adiante. Cabe ressaltar apenas que, mesmo após a simplificação das hipóteses típicas, a presença do elemento subjetivo era exigida por parte da doutrina²¹⁷ – como é feito até hoje.

²¹⁰ “O adjetivo permite certa vacilação dos juízes na apreciação da justa resistência, com todas as variantes do conteúdo jurídico-moral do conceito”. MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*: tomo I – arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 376.

²¹¹ STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 84.

²¹² ANDRADE, Valentino Aparecido de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Dialética, 2004, p. 74.

²¹³ A título de exemplo, o uso da palavra *intencionalmente* demonstrava a necessidade da vontade para sua caracterização. Nesse sentido: MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*: tomo I – arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 373-376; e STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 85.

²¹⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L6771.htm#art1. Acesso em 07 fev 2022.

²¹⁵ Sobre o impacto das modificações realizadas, ver: STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 84-86.

²¹⁶ Enquanto no CPC/73 constava no inciso VI do art. 17: “provocar incidentes manifestamente infundados” (grifo nosso), no inciso VI do art. 80 do CPC/2015 consta: “provocar incidente manifestamente infundado”.

²¹⁷ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. I., p. 103; e WAMBIER, Luiz Rodrigues. A condenação por litigância de má-fé sua liquidação. *Pareceres – Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2012, p. 49.

Já a partir da década de 1990, diversas modificações legislativas²¹⁸ foram realizadas sobre o tema. A sistematização do instituto recebeu significativa atenção durante vários anos²¹⁹ e foi alvo de pelo menos seis novas leis até 2001.

A Lei nº 8952/94²²⁰ realizou duas alterações principais: previu a possibilidade de condenação de ofício do litigante de má-fé e permitiu que a indenização fosse fixada no momento da condenação, em montante definido pelo próprio magistrado desde que não ultrapassasse 20% (vinte por cento) do valor da causa. Paralelamente, foi mantida a possibilidade de liquidação da indenização por arbitramento.

Cada uma das modificações ressalta característica relevante do instituto. A possibilidade de condenação de ofício, ainda que diante de danos causados às partes, reforça o caráter público²²¹ da litigância de má-fé em reprimir tais condutas. Além disso, traz ao magistrado mais responsabilidade na verificação dos atos das partes, já que retira qualquer dúvida de que ele pode ter a iniciativa deste controle. Não se tratava de intensa mudança na prática do instituto, este já era o entendimento da jurisprudência à época²²².

Neste ponto, é importante apontar que existia percepção de que o papel do magistrado na repressão dos comportamentos processuais ilícitos obteve maior destaque ou instrumentos eficazes apenas na história recente do instituto²²³ – e talvez a expressa permissão legislativa da condenação de ofício tenha sido o ápice deste sentimento.

²¹⁸ Não se trata de perspectiva restrita ao instituto da litigância de má-fé. Gustavo Osna indica que as diferentes reformas realizadas buscaram adequar a redação fiel ao *liberalismo* que existia no original do CPC/73 para a realidade trazida pela nova constituição (1988), “evitando os riscos de formalismo excessivo ou de patologia burocrática”. OSNA, Gustavo. *Processo civil, cultura e proporcionalidade: análise crítica da teoria processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 32.

²¹⁹ Cita-se, como exemplo, três publicações que procuraram localizar o instituto da litigância de má-fé após a movimentação legislativa realizada: PADILLA, Luiz R. Nuñez. Atualidades nacionais Litigância de Má-fé no CPC Reformado. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 78, 1995, p. 101-107; LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 740, jun, 1997, p. 128-134; e DIAS, Luiz Cláudio Portinha. Litigância de má-fé. Alterações no Código de Processo Civil. Artigos 17, VII, e 18, ambos do Código de Processo Civil. Recurso com intuito manifestamente protelatório. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 764, 1999, p. 127-139.

²²⁰ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8952.htm . Acesso em: 08 fev 2022.

²²¹ Assim caracterizado amplamente pela doutrina da época. A título de exemplos, verificar: ALVIM, José Manuel de Arruda. Deveres das partes e dos procuradores, no direito processual civil brasileiro: a lealdade do processo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 69. ano 18, jan-mar, 1993, p. 10.

²²² A decisão do STJ no EREsp nº 36.718, proferida um mês antes da publicação da Lei nº 8.952/94, já abarcava o mesmo entendimento e foi utilizada como referência para diversos outros casos posteriores: “Processo civil. Litigante de má-fé. Condenação. Prescindibilidade de pedido. CPC, Arts. 18 e 125. Posicionamento da segunda seção. Embargos desprovidos. I - A condenação por litigância de má-fé independe de requerimento. II - Instrumento da jurisdição e com escopos jurídico, político e social, o processo contemporâneo, além de prestigiar da lealdade, tem perfil predominantemente público, razão pela qual incumbe ao juiz que o dirige prevenir e reprimir, de ofício, qualquer ‘ato contrário a dignidade da justiça’.” (ERESP 36.718/RS, Rel. Ministro CLAUDIO SANTOS, Rel. p/ Acórdão Ministro SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/1994, DJ 13/02/1995, p. 2195).

²²³ LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 740, jun, 1997, p. 129.

Entretanto, como já exposto, a litigância de má-fé tem berço claro na necessidade de repressão pelo magistrado de tais condutas contrárias ao Estado e à lei e tinha meios mais eficazes de punição, tanto que foi sendo restringida em diversos momentos históricos. Não seria necessário restringir instrumento que não tivesse nenhuma eficácia.

O que se alterou foi a forma de repressão: juramentos, tributos, custas processuais, honorários advocatícios e indenização. O papel do magistrado sempre foi essencial, seja mediante atuação mais simplificada ou complexa, a depender do instituto positivado à época. Nesse sentido, como será tratado ao longo deste estudo, não se identifica a suposta maior efetividade da litigância de má-fé na história recente. Pelo contrário, pode ser que as constantes restrições do instituto é que tenham produzido a sua ineficiência e impulsionado as modificações legislativas – a necessidade de positivar a possibilidade de condenação de ofício pelo magistrado é exemplo de como as interpretações do instituto tendem a dificultar a sua aplicação. A legislação, na verdade, procurou resgatar a devida atenção para com o instituto e não inaugurar atribuição do magistrado.

Já a previsão de imediata fixação da indenização positivada pela Lei nº 8952/94, por sua vez, parece ter procurado afastar a sensação de impunidade que a liquidação dos prejuízos por arbitramento²²⁴ possa ter gerado²²⁵. A jurisprudência já explorava opções de aplicação imediata de consequências pecuniárias para evitar a necessidade da liquidação²²⁶ e a legislação acompanhou este movimento. Para que a presunção dos danos não gerasse excessiva discricionariedade do magistrado, foi imposto limite de 20% sobre o valor da causa²²⁷.

²²⁴ A utilização do procedimento de liquidação por arbitramento não era pacífica. Por exemplo, Donaldo Armelin defende em parecer publicado que poderia ser utilizado outro procedimento de liquidação (o que sugere a liquidação por artigos): “A regra do art. 18 do CPC, no que tange à liquidação por arbitramento, deve ser interpretada *cum grano salis*, vez que, se mister se tornar a prova de fatos novos para a apuração de perdas e danos, o rito procedimental da liquidação por arbitramento será inadequado para tanto.” Cf.: ARMELIN, Donaldo. Perdas e danos - Responsabilidade objetiva pelo ajuizamento de cautelar nominada e por litigância de má fé - Forma mais adequada de liquidação - Indenização fixada pelos índices das ORTN. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, jul-set, 1985, p. 234.

²²⁵ Luiz Rodrigues Wambier publicou parecer que trata de caso de arbitramento de indenização por litigância de má-fé que durou como um processo de conhecimento completo à época, com inclusive interposição de recurso especial pelo credor. WAMBIER, Luiz Rodrigues. A condenação por litigância de má-fé sua liquidação. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Pareceres – Wambier*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2012, p. 45-78.

²²⁶ Luiz Padilla indica que existiam três formas principais para definir desde logo a pena pecuniária por litigância de má-fé: a fixação de valor em salários mínimos, normalmente entre 10 e 20; a fixação de percentual do valor corrigido da condenação ou da causa, normalmente entre 10% e 100%; e a determinação do pagamento em dobro da correção monetária e dos juros de certo período. Cf.: PADILLA, Luiz R. Nuñez. Atualidades nacionais Litigância de Má-fé no CPC Reformado. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 78, 1995, p. 105-106.

²²⁷ Nesse sentido: THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 50ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. I, p. 88-89; WAMBIER, Luiz Rodrigues. A condenação por

Em 1998, apenas quatro anos depois, duas novas leis modificaram novamente a sistemática da litigância de má-fé. A Lei nº 9.668²²⁸ trouxe modificações de grande impacto ao (1) incluir nova hipótese dentre os incisos do artigo 17 do CPC/73 e (2) multiplicar as punições dadas ao litigante de má-fé pela instituição de multa específica, independente da indenização, das custas processuais e dos honorários.

Para entender a inclusão de nova hipótese de litigância de má-fé, primeiro é imprescindível tratar de diferente instituto. Outro tema com enfoque legislativo na década de 1990 foram os recursos²²⁹, especialmente a sistemática do Agravo cabível em face das decisões interlocutórias em primeiro grau. A Lei nº 9.139/95²³⁰ modificou a sistemática original do CPC/73 para prever o Agravo de Instrumento e o Agravo Retido, levando a uma explosão de interposição de recursos dessas naturezas²³¹, especialmente o Agravo de Instrumento em busca de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal²³². Posteriormente, novas modificações no agravo foram instituídas pela Lei nº 10.352/2001²³³.

Diante disso, a discussão sobre o uso inadequado e estratégico dos recursos foi impulsionada²³⁴. Havia penalidade específica apenas envolvendo os Embargos de Declaração – a Lei nº 5.925²³⁵ alterou o parágrafo único do artigo 538 do CPC/73 no mesmo ano de sua aprovação (1973) para prever o pagamento de multa de até 1% do

litigância de má-fé sua liquidação. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Pareceres – Wambier*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2012, p. 51.

²²⁸ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9668.htm#art1. Acesso em: 08 fev 2022.

²²⁹ Em 1994, a Lei nº 8.950 realizou extensa reforma nos dispositivos relativos aos recursos no CPC/73. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/L8950.htm#art1. Acesso em: 08 fev 2022.

²³⁰ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9139.htm. Acesso em: 08 fev 2022.

²³¹ LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 740, jun, 1997, p. 133-134.

²³² A previsão da antecipação de tutela (atualmente parte do gênero tutela provisória) pela Lei nº 8.952/94 também colaborou com o aumento da interposição de agravos de instrumento.

²³³ O relator do recurso foi autorizado a converter o agravo de instrumento em agravo retido, por exemplo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10352.htm. Acesso em: 08 fev 2022.

²³⁴ João Batista Lopes questiona a razão no intenso aumento do número de recursos, uma vez que não é factível que tenham aparecido tantos fatos novos aptos demandar tantos recursos. Para ele, a euforia da reforma levou à utilização indiscriminada do recurso e o “estrangulamento” dos tribunais – o que deve ser reprimido pela litigância de má-fé (LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 740, jun, 1997, p. 134). Complementando o raciocínio: “Se assim não for, todos os esforços legislativos de transformar em lei as propostas de Reforma do Código de Processo Civil, tornarão inócuos os objetivos da celeridade processual e o da efetividade da prestação jurisdicional, razão de ser do novo procedimento na moderna visão do Direito Processual.” (CASTRO, Honildo Amaral de Mello. O abuso do direito e a litigância de má-fé no novo agravo. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 19, 1997, p. 133.)

²³⁵ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l5925.htm. Acesso em: 08 fev 2022.

valor da causa em caso de Embargos de Declaração manifestamente protelatórios perante tribunal.

A Lei nº 9.668/98, portanto, apenas expandiu para todos os recursos a possibilidade de aplicação de multa em razão de intuito protelatório. A alteração foi um reflexo do entendimento que já era aplicado jurisprudencialmente²³⁶, mas não era pacífico²³⁷ – o que justificou a intervenção legislativa. Assim, estimulada ou não pelas alterações legislativas envolvendo recursos²³⁸, a inclusão da hipótese de litigância de má-fé sobre recursos protelatórios foi importante para pacificar a questão.

Ainda tratando de recursos, é preciso indicar que a multa específica prevista para o intuito protelatório em Embargos de Declaração também sofreu modificações na década de 1990: o objetivo foi intensificar a penalidade para o litigante de má-fé. Em 1994, a Lei nº 8.950²³⁹ permitiu a aplicação de multa de até 10% do valor da causa em caso de reiteração de embargos protelatórios e limitou a interposição de outro recurso ao depósito do valor respectivo²⁴⁰. Mais uma vez, o legislador utilizou a expressão *manifestamente* para qualificar a hipótese – no caso, deveria ser *manifestamente protelatório*.

²³⁶ A título de exemplo, Luiz Cláudio Portinha Dias (DIAS, Luiz Cláudio Portinha. Litigância de má-fé. Alterações no Código de Processo Civil. Artigos 17, VII, e 18, ambos do Código de Processo Civil. Recurso com intuito manifestamente protelatório. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 764, 1999, p. 127-139) apresenta as seguintes decisões: "Litigante de má-fé - Recurso - Caráter protelatório - Caracterização. O caráter procrastinatório do recurso de parte que o interpõe por mero espírito de emulação caracteriza litigância de má-fé, conforme art. 17 do CPC, impondo-se, portanto, a aplicação da pena pecuniária prevista no art. 18 do mesmo Estatuto" (2.º TACivSP - Ap s/ Rev 461.423 - 3.ª Câmara. - rel. Juiz Milton Sanseverino - j. 20.08.1996); "A resistência injustificada aos trâmites da lide, retardando indevidamente o pagamento da obrigação, somente caracteriza a litigância de má-fé - art. 17, II e IV, CPC - quando restar, quantum satis comprovada. Tal situação consiste no ato exercido, com apoio na lei, com a única e exclusiva finalidade de protelação ao término do processo" (TJSC - Ap 27.927 - 2.ª Câmara. - rel. Des. Volnei Carlin - j. 23.02.1988 - Jurisprudência Catarinense 29/187); e "Litigante de má-fé - Mandado de segurança - Impetração por locatário desassistido de direito - Caráter protelatório - Caracterização. Responde por indenização por litigância de má-fé o locatário que, desassistido de direito, impetra mandado de segurança com o evidente intuito de protelar ainda mais sua saída do imóvel retomando" (2.º TACivSP - MS 451.641 - 7.ª Câmara. - rel. Juiz Luiz Henrique - j. 27.02.1996).

²³⁷ Nesse sentido: "Em relação à multa aplicada no agravo regimental, o recurso merece ser acolhido. O CPC, em seu art. 538, parágrafo único, prevê a aplicação de multa, desde que preenchidos os requisitos legais, mas apenas para o caso de embargos declaratórios." (STJ, REsp nº 84.249/MA, Rel. Min. Felix Fischer, publicado em 02 de junho de 1997).

²³⁸ Para Honildo Castro, o procedimento instituído à época para o Agravo criava espaços e até incentivos para a "chicana processual". (CASTRO, Honildo Amaral de Mello. O abuso do direito e a litigância de má-fé no novo agravo. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 19, 1997, p. 131-132).

²³⁹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/18950.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.950%2C%20DE%2013,Art. Acesso em: 09 fev 2022.

²⁴⁰ Art. 538, parágrafo único, do CPC/73: "Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de um por cento sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até dez por cento, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo."

Luiz Dias afirma que a modificação legislativa foi reflexo do aumento do número de Embargos de Declaração perante os tribunais²⁴¹. Isso ocorreu devido à sistemática de exigência de pré-questionamento para interposição de outros recursos, que em diversas ocasiões impunham a prévia interposição de Embargos de Declaração, conforme previsto no Enunciado de Súmula nº 356 do STF²⁴², Enunciados de Súmula nº 211²⁴³ e nº 320²⁴⁴ do STJ²⁴⁵ e Enunciados de Súmula nº 184²⁴⁶ e nº 297²⁴⁷ do TST.

Pelo menos, para evitar grandes conflitos entre a tentativa de preencher o requisito de pré-questionamento e a interposição desenfreada de Embargos de Declaração, o Enunciado de Súmula nº 98 do STJ²⁴⁸ pacificou que a tentativa de pré-questionamento não tem caráter protelatório. De toda forma, os Embargos de Declaração possuem sistemática específica de controle do intuito protelatório que sobrevive até hoje, mesmo após a inclusão de hipótese de litigância de má-fé que se aplica a todos os recursos.

Outro recurso que obteve regra específica de aplicação de multa foi o Agravo cabível em face de decisão monocrática do relator nos tribunais²⁴⁹. A segunda lei do ano de 1998 que realizou modificações envolvendo o tema da litigância de má-fé foi a Lei nº

²⁴¹ DIAS, Luiz Cláudio Portinha. Litigância de má-fé. Alterações no Código de Processo Civil. Artigos 17, VII, e 18, ambos do Código de Processo Civil. Recurso com intuito manifestamente protelatório. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 764, 1999, p. 129.

²⁴² Enunciado de Súmula nº 356 do STF: “O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.”

²⁴³ Enunciado de Súmula nº 211 do STJ: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.”

²⁴⁴ Enunciado de Súmula nº 320 do STJ: “A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento.”

²⁴⁵ Os entendimentos do STJ, especificamente, impulsionaram ainda mais a interposição de Embargos de Declaração por restringir o preenchimento do requisito do pré-questionamento. Assim, os litigantes eram obrigados a interpor Embargos de Declaração até que tivessem alcançado o exigido pelo STJ.

²⁴⁶ Enunciado de Súmula nº 184 do TST: “Embargos Declaratórios. Omissão em Recurso de Revista. Preclusão. Ocorre preclusão se não forem opostos embargos declaratórios para suprir omissão apontada em recurso de revista ou de embargos.”

²⁴⁷ Enunciado de Súmula nº 297 do TST: “Prequestionamento. Oportunidade. Configuração. I. Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito. II. Incumbe à parte interessada, desde que a matéria haja sido invocada no recurso principal, opor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão. III. Considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração.”

²⁴⁸ Enunciado de Súmula nº 98 do STJ: “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.”

²⁴⁹ A Lei nº 9.756 também alterou o seu regramento no artigo 557, incluído no CPC/73: “Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. § 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.”

9756/98²⁵⁰ ao prever a aplicação de multa no art. 557, §2º do CPC/73²⁵¹, que trata do referido Agravo. Em situação próxima à que existia no caso de reiteração de Embargos de Declaração protelatórios, a multa podia ser aplicada em montante entre 1% e 10% do valor da causa e a interposição de novo recurso era condicionada ao depósito do valor. Por outro lado, na hipótese do Agravo, a pena era aplicada quando o recurso fosse considerado *manifestamente inadmissível ou infundado* – o legislador mais uma vez utilizou da expressão *manifestamente* para qualificar a característica que determina a aplicação de penalidade por litigância de má-fé²⁵².

Sabendo disso, seria possível apontar que, especificamente no caso dos Embargos de Declaração e do Agravo, havia a possibilidade de aplicação de duas consequências: a indenizatória pelo art. 17 e a multa prevista no art. 538, parágrafo único, ou 557, §2º, todos do CPC/73. Todavia, a segunda alteração realizada pela Lei nº 9.668 de 1998 – previamente citada – também equalizou essa situação em relação aos outros recursos e outras condutas vedadas pelo artigo 17 do CPC/73.

O art. 18 do CPC/73 foi alterado para multiplicar as punições dadas ao litigante de má-fé: positivou-se que o magistrado deveria condená-lo a pagar multa de até 1% sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária pelos prejuízos, somadas as custas processuais e os honorários advocatícios²⁵³. Diferente do que havia antes²⁵⁴, incluiu-se a aplicação de multa específica diante do comportamento processual ilícito. Isto é, a multa não está relacionada com as custas, com honorários ou com prejuízos sofridos pela parte – é consequência direta do comportamento não aceito pelo ordenamento jurídico²⁵⁵.

²⁵⁰ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9756.htm#art557. Acesso em: 08 fev 2022.

²⁵¹ Art. 557, §2º: Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

²⁵² O STF se manifestou sobre a previsão específica de punição envolvendo o Agravo: “A possibilidade de imposição de multa, quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, encontra fundamento em razões de caráter ético-jurídico, pois, além de privilegiar o postulado da lealdade processual, busca imprimir maior celeridade ao processo de administração da justiça, atribuindo-lhe um coeficiente de maior racionalidade, em ordem a conferir efetividade à resposta jurisdicional do Estado. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui inquestionável função inibitória, eis que visa impedir, nas hipóteses referidas nesse preceito legal, o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação processual do *improbus litigator*.” (ED em AgR em RE nº 246.564, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/1999, DJ 26/11/1999).

²⁵³ A redação do artigo 18 do CPC/73 assim ficou: “O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.”

²⁵⁴ Celso Barbi indica que as perdas e danos definidas pelo CPC/73, em sua redação original, eram divididas em três: prejuízos sofridos, honorários de advogado e custas processuais. BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. I, p. 105.

²⁵⁵ IOCOHAMA, Carlos Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 240.

A multa específica que existia apenas em caso de Embargos de Declaração se expandiu para todas as hipóteses de litigância de má-fé. É interessante refletir sobre essa expansão porque há indícios de que a situação problemática vivenciada no caso dos Embargos de Declaração passou a ser de alguma forma percebida de forma geral no comportamento das partes, necessitando repressão genérica e mais efetiva²⁵⁶, já que impôs nova consequência negativa ao litigante de má-fé²⁵⁷.

Por força do artigo 35 do CPC/73²⁵⁸, o titular da multa aplicada era a parte adversa. Em decorrência do fato de que parte da doutrina mantinha a ideia tradicional da litigância de má-fé envolver primordialmente a repressão do desrespeito ao Estado e à lei²⁵⁹ (e em parte até hoje mantém – como já visto no tópico sobre o conceito do instituto), o pagamento de multa em favor da parte causou estranhamento²⁶⁰.

No entanto, a jurisprudência acolheu a separação da multa da indenização, das custas e dos honorários e a sua destinação para a parte contrária sem maiores discussões²⁶¹. Poucos anos depois, inclusive, já havia decisão do STJ afirmando

²⁵⁶ Por mais que existisse tentativas de aplicar multa independente da indenização, das custas e dos honorários advocatícios, a jurisprudência era restritiva quanto à possibilidade: Litigância de má-fé. A litigância de má-fé poderá conduzir a condenação ao pagamento de indenização, honorários e despesas efetuadas pela parte contrária. Não cogita a lei de multa. (REsp 27.281/SP, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/09/1992, DJ 26/10/1992, p. 19051); Litigância de má-fé. Reconhecido esse comportamento, será a parte condenada ao pagamento de indenização, além de honorários advocatícios e despesas. Não existe previsão legal para imposição de multa. (REsp nº 148.320/RS, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/1998, DJ 13/04/1998).

²⁵⁷ Para Celso Iocohama, a inserção de multa específica foi medida punitiva “interessante e importantíssima” porque recrudescer o instituto e a punição do comportamento processual ilícito. Cf.: IOCOHAMA, Carlos Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 239-241.

²⁵⁸ Art. 35. As sanções impostas às partes em consequência de má-fé serão contadas como custas e reverterão em benefício da parte contrária; as impostas aos serventuários pertencerão ao Estado.

²⁵⁹ Para Pontes de Miranda, o dever de veracidade nasce entre as partes e o Estado e não entre as partes (MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*: tomo I – arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 341). No mesmo sentido, Ana Lúcia Lucker indica que o primeiro atingido pelo ato improprio é o Estado (OLIVEIRA, Ana Lúcia Lucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 74). Celso Iocohama defende que a litigância de má-fé ataca o prestígio do Estado e que a parte seria compensada pela indenização prevista (IOCOHAMA, Carlos Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 242).

²⁶⁰ “Por certo, não seria de mau alvitre se pensar numa sistemática que determinasse o recolhimento das multas estabelecidas pela litigância de má-fé em prol do Estado, como o tratamento dado às custas, fazendo com que fosse indenizado por ter desprestigiada sua função jurisdicional.” (IOCOHAMA, Carlos Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 242.)

²⁶¹ Tal alinhamento se extrai das aplicações feitas pelo STF tanto da multa quanto da indenização, por exemplo: “1. Multa processual: necessidade de comprovação do depósito da multa para recorrer; inaplicabilidade do art. 24-A da L. 9.028/95, que isentou o FGTS e a pessoa jurídica que o representa em juízo do depósito prévio e da multa em ação rescisória: precedente. 2. Embargos de declaração: ausência dos seus pressupostos: intuito protelatório e litigância de má-fé: condenação da embargante ao pagamento de multa no valor de 1% (um por cento) e indenização, em favor da embargada, no valor de 10% (dez por cento), ambos os índices sobre o valor corrigido da causa.” (RE 419565 AgR-ED, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00021 EMENT

expressamente que as partes eram os principais tutelados pelo instituto²⁶². Assim, intensificou-se a aproximação do instituto da litigância de má-fé com a proteção e compensação da parte prejudicada pelo comportamento processual ilícito – pode se imaginar que houve influência da tendência doutrinária dos anos seguintes que se baseia na instrumentalidade das formas e na maior participação das partes no processo²⁶³.

A última alteração legislativa desse período ocorreu em 2001, com a publicação da Lei nº 10.358²⁶⁴. Entretanto, a litigância de má-fé não foi diretamente modificada. Nesta oportunidade, o legislador partiu do viés da boa-fé (Seção I) para alterar a redação

VOL-02167-05 PP-00967). E ainda: “Processo civil. Agravo Regimental no segundo Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. Interposição de diversos recursos. Princípio da unirecorribilidade. Súmula 287 do STF. Agravo regimental manifestamente protelatório. Litigância de má-fé. Condenação ao pagamento de multa e indenização à parte agravada. I - De acordo com o princípio da unirecorribilidade ou singularidade, contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade, não cabendo a interposição de nova peça recursal com novas razões. Precedentes. II - A parte agravante não atacou os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a discutir, de maneira confusa, o mérito da controvérsia. Inviável, portanto, o presente recurso, a teor da Súmula 287 do STF. III - Evidente a intenção do agravante em prolongar indefinidamente o exercício da jurisdição, mediante a interposição dos inúmeros recursos e petições desprovidos de qualquer razão e notoriamente incabíveis. IV - Litigância de má-fé: condenação do agravante ao pagamento de multa de 10% (dez por cento) e de indenização à agravada no valor correspondente a 15% (quinze por cento), ambas do valor corrigido da causa, nos termos dos arts. 14, II e III, 16, 17, IV, V e VII, 18, § 2º e 557, § 2º, todos do CPC. V - Agravo regimental improvido. (AI 610363 AgR-segundo-AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 07/10/2008, DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-17 PP-03272).

²⁶² “(...) No que concerne à natureza jurídica da indenização por litigância de má-fé, constata-se que, ao contrário da multa supracitada, ela não nasce por meio de um negócio jurídico. Ela é prevista em norma de ordem pública, disposta nos arts. 16, 17 e 18 do CPC (LGL\1973\5), que regulam a conduta das partes no processo. **Por meio desses dispositivos, protege-se, em um primeiro momento, as partes litigantes, e em um segundo, a própria coletividade, pois resguarda e recomenda um dever geral de lealdade processual. Essa conduta leal dentro do processo funciona como um requisito necessário para a efetiva existência do procedimento processual, o que nos leva à conclusão de que atua também como uma das bases do direito subjetivo de ação, e em consequência, da segurança jurídica**” (REsp 1.127.721/RS, 3.ª T., j. 03.12.2009, rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 18.12.2009 – grifo nosso).

²⁶³ Sobre a instrumentalidade processual, José Roberto dos Santos Bedaque afirma que: “A visão instrumentalista do direito processual faz com que, na análise do tema nulidades, ganhe destaque especial o princípio da instrumentalidade das formas. Na medida em que todo o sistema processual deve ser estudado à vista do seu escopo, da sua função perante o direito material e para a pacificação social, também os atos processuais devem ser analisados em face do objetivo que têm a alcançar. E é por isso, e somente por isso, que necessitam eles atender à forma previamente estabelecida em lei. A força do ato serve como meio para a consecução de seu escopo; as regras que dispõem sobre a forma do ato processual não têm um fim em si mesmas.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Nulidade Processual e Instrumentalidade do Processo. Revista de Processo*, São Paulo, v. 60, out, 1990, p. 1). Vale conferir também: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 3.ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004; DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

²⁶⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/L10358.htm . Acesso em: 11 fev 2022.

do *caput*²⁶⁵ e inserir o inciso V²⁶⁶ e o parágrafo único²⁶⁷ ao artigo 14 do CPC/73 e continuou a atuar na diferenciação entre as consequências dos comportamentos processuais ilícitos para com as partes e para com o Estado.

Primeiro, observa-se que foi expressamente indicado que todos os sujeitos do processo se submetiam à boa-fé refletida nos deveres constantes do artigo 14 do CPC/73. Por outro lado, expandiu as consequências do seu descumprimento ao instituir o ato atentatório ao *exercício da jurisdição*: o desrespeito aos provimentos mandamentais e a criação de embaraços à efetivação de provimentos judiciais poderia ser penalizado com a aplicação de multa em montante de até 20% do valor da causa revertida para a União ou Estado.

Percebe-se clara intenção do legislador em separar os institutos da litigância de má-fé do ato atentatório ao exercício da jurisdição. A conduta incluída no inciso V do art. 14 é a única que foi atrelada a pagamento de multa por responsabilidade processual²⁶⁸ e não foi inserida no rol do artigo 17, ambos do CPC/73. Assim, a conduta de não cumprir com provimentos mandamentais e criar embaraços à efetivação de decisões judiciais se diferencia da litigância de má-fé em algum ponto – conclui-se, como norteado pelo próprio nome, que o ato atentatório ao exercício da jurisdição se preocupa primeiramente com o respeito ao Estado e à lei. Isso ainda é reforçado pela determinação de destinação da multa para a União ou Estado, presente no art. 14, parágrafo único do CPC/73.

É de grande importância ressaltar os impactos dessa inserção legislativa: no Brasil, o instituto da litigância de má-fé se afastou da repressão ao desrespeito ao Estado e à lei, seu objetivo de berço. Ao instituir o ato atentatório ao exercício da jurisdição, este

²⁶⁵ O *caput* do art. 14 foi alterado para constar que os deveres ali descritos são das partes e de todos que participam do processo (Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo). Havia discussão sobre a vinculação do advogado aos deveres descritos. Sobre a vinculação de todos os que participam do processo, cf.: VAZ, Paulo Afonso Brum. O contempt of court no novo processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 118, nov/dez., 2004.

²⁶⁶ Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: (...) V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

²⁶⁷ Art. 14, parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.

²⁶⁸ Por mais que o título da Seção II fosse “Da Responsabilidade das Partes por Dano Processual”, a multa que constava do art. 14, parágrafo único do CPC/73 independia da comprovação de dano e prejuízo, inclusive porque era autônoma de outras consequências criminais, cíveis e processuais)”*sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis*”, variando apenas conforme a gravidade da conduta (“*aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa*”).

instituto se preocupa primordialmente com a dignidade do Poder Judiciário e a litigância de má-fé consolida o seu papel na proteção das partes, como observado nas modificações legislativas anteriores e na jurisprudência da época, já apresentados.

É importante observar que os dois institutos procuram coibir consequências em face do Estado e das partes, entretanto, a função primordial de cada um foi diferenciada – até para justificar duas figuras jurídicas diferentes. Não haveria sentido em possuir dois institutos com os mesmos objetivos e efeitos, já que ambos utilizam a multa como forma de sanção. Portanto, pode-se afirmar que foi aberto terceiro caminho que derivou do primeiro (deveres decorrentes da boa-fé) e se diferencia do segundo (litigância de má-fé), ao prever o instituto do ato atentatório ao exercício da jurisdição. Como visto, trata-se de perspectiva diferente do que subsiste em Portugal até o presente: onde a litigância de má-fé possui como foco a resposta estatal ao ilícito público²⁶⁹.

A Lei nº 10.358/01 trouxe ainda outra definição relevante: a inaplicabilidade de sanção processual aos advogados. Ao incluir no art. 14, parágrafo único do CPC/73 ressalva sobre “os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB”, ficou evidente a impossibilidade de sua condenação por ato atentatório ao exercício da jurisdição – que já era inferida pelo texto do artigo 16 da mesma lei²⁷⁰. Quanto à condenação o advogado por litigância de má-fé, esta gera discussões que permanecem até hoje, por mais que também trate de responsabilidade por dano processual²⁷¹.

Finalizado o ciclo de reformas legislativas envolvendo o tema, uma curiosidade surge: a expressão “litigância de má-fé” não constava em nenhum artigo do CPC/73. Por mais que já tivesse sido positivada em legislações extravagantes, como a Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública)²⁷², a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor)²⁷³ e

²⁶⁹ Conforme conclusões do tópico anterior, verificar notas de rodapé nº 153 em diante.

²⁷⁰ Verificar nota de rodapé nº 203.

²⁷¹ A título de demonstração, o tema é tratado por: Elias Farah em 2002, Leonel Maschietto em 2006, Rosângela Biscaia em 2006, Paulo Fernando de Britto Feitoza em 2010, Gisele Lemos Kravchychyn e André Koller Di Francesco Longo em 2013, Luciana Mellario do Prado em 2014, Bruno Freire e Silva e Marcelo Mazzola em 2017 e Yeda Carvalho em 2019.

²⁷² A expressão já existia na redação original do artigo 17, mas foi modificada pela Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), passando a constar: “Art. 17. Em caso de **litigância de má-fé**, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.” (Grifo nosso). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 14 fev 2022.

²⁷³ O instituto também foi utilizado para tratar de pagamento de custas e honorários advocatícios: “Art. 87. Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais. Parágrafo único. Em caso de **litigância de má-fé**, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.”

a Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais)²⁷⁴, nenhuma delas definia o instituto, sendo necessário empregar as normas do CPC/73 que tratam do “litigante de má-fé”. Foi a Lei nº 11.382/06²⁷⁵ que fez constar pela primeira vez a expressão “litigância de má-fé” em um código de processo civil brasileiro ao tratar da exequibilidade das sanções do instituto no processo de execução envolvendo demandas de prestação de alimentos.

Diante disso, é possível questionar se a própria falta de uso da expressão pela principal legislação processual do Brasil não é evidência da dificuldade de sua conceituação. Será que propositalmente se optou por não mencionar a expressão que nomeia o instituto para não ter que conceituá-lo?

Ao refletir sobre isso, no entanto, é importante observar que a indicada Lei nº 11.382/06 foi além de simplesmente utilizar a expressão e trouxe sua definição, como expressado no artigo 739-B do CPC/73: “Art. 739-B. A cobrança de multa ou de indenizações decorrentes de litigância de má-fé (arts. 17 e 18) será ...” (grifo nosso). Portanto, a última modificação envolvendo o tema da litigância de má-fé durante a vigência do CPC/73²⁷⁶ confirma os caminhos demonstrados até aqui: a litigância de má-fé foi afunilada para o que consta dos artigos 17 e 18 do CPC/73, envolvendo a responsabilidade por dano processual com primordial função de proteger a boa-fé pelo viés do interesse das partes.

Historicamente, é possível observar como a litigância de má-fé evoluiu legislativamente no Brasil até alcançar a função que detém hoje. Percebe-se que o instituto tem origem distantes em normas esparsas sobre a repressão dos comportamentos processuais ilícitos (antes do CPC/39), se desenvolve dentro da perspectiva de estabelecimento de regramento geral sobre boa-fé processual (CPC/39 e CPC/73) e

(Grifo nosso) Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm . Acesso em: 14 fev 2022.

²⁷⁴ Consta duas vezes no artigo 55 da Lei nº 9.099/95 para determinar a aplicação ao litigante de má-fé de penalidade envolvendo o pagamento de custas e honorários advocatícios: “Art. 55. A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de **litigância de má-fé**. Em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez por cento e vinte por cento do valor de condenação ou, não havendo condenação, do valor corrigido da causa. Parágrafo único. Na execução não serão contadas custas, salvo quando: I - reconhecida a **litigância de má-fé**; (...)” (Grifo nosso). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm . Acesso em: 14 fev 2022.

²⁷⁵ A expressão foi inserida no artigo 739-B do CPC/73: “Art. 739-B. A cobrança de multa ou de indenizações decorrentes de litigância de má-fé (arts. 17 e 18) será promovida no próprio processo de execução, em autos apensos, operando-se por compensação ou por execução.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2004-2006/2006/Lei/L11382.htm . Acesso em: 14 fev 2022.

²⁷⁶ Não foram localizadas outras alterações legislativas no CPC/73 após a Lei nº 11.382/06, inclusive porque poucos anos depois, em 2009, já iniciaria a movimentação para a elaboração do CPC/2015. Conforme informações disponíveis em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496296> . Acesso em: 14 fev 2022.

depois é estruturado em uma das diferentes perspectivas que surgiu do indicado regramento geral (reformas do CPC/73).

Inclusive, diante da capilarização dos impactos da norma geral sobre boa-fé processual, o CPC/73 possuía outras normas esparsas que também envolviam repressão de comportamentos processuais ilícitos. Ainda que determinados artigos fossem herança direta da pulverização que existia nas codificações anteriores²⁷⁷, mas o CPC/73 foi além.

Por mais que as disposições do processo de conhecimento fossem aplicadas subsidiariamente ao processo de execução²⁷⁸, neste eram previstas diversas sanções para atos que eram rejeitados no processo de execução²⁷⁹, principalmente no formato de multa pecuniária. As diversas modificações legislativas, entretanto, não conseguiram manter completa coerência entre as normas de cada tipo de processo.

Algumas figuras do processo de execução apenas replicavam a lógica da litigância de má-fé constante nas regras do processo de conhecimento, como no caso dos Embargos de Devedor²⁸⁰ e dos Embargos à Execução²⁸¹. A ideia de sancionar o ato manifestamente protelatório foi mantida nos dois casos, com multa separada de eventual indenização e em favor da parte prejudicada – portanto, em modelo que se adequava à litigância de má-fé.

²⁷⁷ As sanções àquele que escrever cotas marginais ou interlineares ou não devolver os autos no prazo, por exemplo, já existiam em regramentos anteriores: Art. 161 do CPC/39. É defeso lançar, nos autos, cotas marginais ou interlineares; o juiz mandará riscá-las, impondo a quem as escrever multa correspondente à metade do salário mínimo vigente na sede do juízo.; Art. 196 do CPC/39. É lícito a qualquer interessado cobrar os autos ao advogado que exceder o prazo legal. Se, intimado, não os devolver dentro em 24 (vinte e quatro) horas, perderá o direito à vista fora de cartório e incorrerá em multa, correspondente à metade do salário mínimo vigente na sede do juízo.

²⁷⁸ Conforme art. 598 do CPC/73: Aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento.

²⁷⁹ A título de exemplo: “Art. 621. O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo extrajudicial, será citado para, dentro de 10 (dez) dias, satisfazer a obrigação ou, seguro o juízo (art. 737, II), apresentar embargos. Parágrafo único. O juiz, ao despachar a inicial, poderá fixar multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação, ficando o respectivo valor sujeito a alteração, caso se revele insuficiente ou excessivo”; e “Art. 645. Na execução de obrigação de fazer ou não fazer, fundada em título extrajudicial, o juiz, ao despachar a inicial, fixará multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida”.

²⁸⁰ Art. 740. Recebidos os embargos, será o exeqüente ouvido no prazo de 15 (quinze) dias; a seguir, o juiz julgará imediatamente o pedido (art. 330) ou designará audiência de conciliação, instrução e julgamento, proferindo sentença no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. No caso de embargos manifestamente protelatórios, o juiz imporá, em favor do exeqüente, multa ao embargante em valor não superior a 20% (vinte por cento) do valor em execução.

²⁸¹ Art. 746. É lícito ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora, aplicando-se, no que couber, o disposto neste Capítulo. (...) § 3º Caso os embargos sejam declarados manifestamente protelatórios, o juiz imporá multa ao embargante, não superior a 20% (vinte por cento) do valor da execução, em favor de quem desistiu da aquisição.

Por outro lado, ao estabelecer deveres específicos atrelados ao processo de execução, a redação original do art. 600 o CPC/73²⁸² listava hipóteses do que denominou de *ato atentatório à dignidade da Justiça* e cujas consequências envolviam a proibição de falar nos autos²⁸³. Após as indicadas alterações legislativas a partir da década de 1990, pouco de alterou das hipóteses do art. 600 o CPC/73²⁸⁴, mas foi estabelecida multa também separada das demais consequências em face do ato a ser reprimido e revertida para a parte contrária²⁸⁵.

Como se vê, a regra se aproximava tanto do modelo da litigância de má-fé (voltada primordialmente para a relação da boa-fé entre as partes) ao determinar o pagamento para a parte contrária, quanto do modelo do ato atentatório ao exercício de jurisdição (com foco na proteção do Estado e da lei) ao ter nome quase igual, indicando comportamento contrário à função pública da Justiça, e estabelecer hipóteses de descumprimento de ordens judiciais, mas não se encaixa perfeitamente em nenhum dos dois. Poderia ser cogitado que se trata de outro caminho (dentre tantos) instituído pela lei para repressão das condutas processuais ilícitas, mas não havia justificativa para a separação de um instituto específico para o processo de execução quando as figuras do processo de conhecimento conseguiam suprir as necessidades.

O que ocorreu foi uma mistura de requisitos e consequências que geraram normas de sanção às condutas processuais ilícitas no processo de execução que não tinham coerência com as demais²⁸⁶. Assim, a figura que existia no artigo 600 do CPC/73 não

²⁸² Art. 600. Considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato do executado que: I - frauda a execução; II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; III - resiste injustificadamente às ordens judiciais; IV - não indica ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução.

²⁸³ Art. 601. Se, advertido, o executado perseverar na prática de atos definidos ao artigo antecedente, o juiz, por decisão, lhe proibirá que daí por diante fale nos autos. Preclusa esta decisão, é defeso ao executado requerer, reclamar, recorrer, ou praticar no processo quaisquer atos, enquanto não lhe for relevada a pena. Parágrafo único. O juiz relevará a pena, se o devedor se comprometer a não mais praticar qualquer dos atos definidos no artigo antecedente e der fiador idôneo, que responda ao credor pela dívida principal, juros, despesas e honorários advocatícios.

²⁸⁴ Art. 600. Considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que: I - frauda a execução; II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; III - resiste injustificadamente às ordens judiciais; IV - intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores.

²⁸⁵ Conforme nova redação do art. 601 do CPC/73 dada pela Lei nº 8.953/94: Art. 601. Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução.

²⁸⁶ José Carlos Barbosa Moreira relatou que este foi um problema generalizado das reformas do CPC/73: “Ensina a antiga sabedoria que as leis devem, de preferência, empregar as palavras sempre em igual sentido. É uma estratégia superior à de traçar disposições definitórias (...). Ao contrário, se invariável a acepção de que se reveste cada palavra, a doutrina, mediante o confronto entre os vários dispositivos onde ela figura, sem dificuldade extrai deles o conceito preciso. (...) De qualquer maneira, é lamentável que as reformas

podia ser bem encaixada na sistemática criada na parte geral desta legislação. Mais uma vez, o instituto da litigância de má-fé foi restringido pelo aparecimento de outras formas dentro da noção desrespeito à boa-fé.

Em conclusão, o CPC/73 e suas inúmeras reformas apresentavam diversos caminhos para a repressão de comportamentos processuais ilícitos, seja pela normal geral de deveres da boa-fé (com núcleo no artigo 14), pela litigância de má-fé (com núcleo nos artigos 17 e 18), pelo ato atentatório ao exercício da jurisdição (art. 14, inciso V e parágrafo único), pelo ato atentatório à dignidade da Justiça (com núcleo nos artigos 600 e 601) ou pelas disposições esparsas que podem ser encontradas. A reunião destes caminhos foi denominada de “microssistema de repressão ao abuso de direito” por Luiz Rodrigues Wambier²⁸⁷.

Esta multiplicação de instrumentos causa complexidade e dificuldade na aplicação correta e gera dúvida sobre a possibilidade de cumulação, por mais que algumas normas deixem claro a independência em relação a outras sanções. O Min. Humberto Martins, ao relatar o acórdão que julgou o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 877.904²⁸⁸ atestou que os magistrados confundiram a litigância de má-fé e o ato atentatório à dignidade da justiça e a pena de multa com a indenização. Ao analisar a questão, afirmou que é possível a cumulação de sanções “por guardarem escopos diversos”.

Ainda na jurisprudência nacional, além das já apontadas confirmações de perspectivas trazidas pelas alterações legislativas, a partir do final da década de 1990 também havia preocupação com a sistematização do tema da litigância de má-fé. Gisele Lemos Kravchychyn e André Koller Di Francesco Longo²⁸⁹ sustentam que o STJ definiu a necessidade de preenchimento de três requisitos para a caracterização da litigância de

recentes tampouco hajam dado ao princípio a devida atenção. As equivocidades são frequentes.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Observações sobre a estrutura e a terminologia do CPC após as reformas das leis nº 11.232 e 11.382. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maíra Terra. *Processo civil: novas tendências: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 344).

²⁸⁷ Na visão do autor, integravam o microssistema de repressão do abuso de direito os arts. 14; 16; 17; 18; 273, II; 161; 196; 233; 557, parágrafo único; 538, § 2.º; 601, *caput*, todos do CPC. (WAMBIER, Luiz Rodrigues. A condenação por litigância de má-fé sua liquidação. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Pareceres – Wambier*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2012, p. 49-53). No mesmo sentido: NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 146-148.

²⁸⁸ AgRg no REsp 877.904/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 19/11/2007, p. 219.

²⁸⁹ KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos; LONGO, André Koller Di Francesco. Da defesa das prerrogativas profissionais e do impedimento da condenação do advogado em litigância de má-fé sem ação própria. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, v. 113, nov-dez, 2013, p. 262-281.

má-fé nos anos 2000²⁹⁰: conduta que se amolde a uma das hipóteses do art. 17; tenha sido possibilitada oportunidade de defesa; e que a conduta tenha gerado prejuízo processual à parte diversa. Entretanto, esta sistematização não foi consolidada pelo tribunal, sendo referenciada em apenas outro acórdão, que foi publicado no mesmo ano²⁹¹ – não houve, portanto, grande repercussão da sistemática proposta.

De toda forma, o entendimento da época corroborou a evolução do instituto ao exigir prejuízo processual à parte adversa, demonstrando mais uma vez o foco da litigância de má-fé para com as partes. O dano ou prejuízo processual, no entanto, não era bem definido, restringindo-se a inferência de que era necessário efetivo dano material para comprovação²⁹². Além disso, o STJ se limitou a definir requisitos gerais para o tema, sem procurar analisar o alcance das hipóteses típicas.

Foi neste cenário que o CPC/2015 começou a ser elaborado e, mesmo após mais de cinco anos de tramitação legislativa, pouco foi alterado envolvendo a litigância de má-fé, enquanto outros caminhos de repressão do comportamento processual ilícito ganharam novas roupagens.

²⁹⁰ Os três requisitos foram apontados no julgamento do REsp nº 250.781: Processual Civil. Litigância de Má-Fé. Requisitos para sua configuração. 1. Para a condenação em litigância de má-fé, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17, do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV); e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para excluir do acórdão recorrido a condenação por litigância de má-fé. (REsp 250.781/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 120).

²⁹¹ Processual - Inexistência de Litigância de Má-Fé - Não comprovação da Má-Fé e do dano causado ao Embargante. 1 - A parte que se utiliza de recurso previsto pela legislação para recorrer não incorre em litigância de má-fé. Apenas utiliza seu direito de defesa e contraditório. 2 - Não basta a alegação de má-fé para que ela possa ser aferida. Faz-se necessário que a parte comprove a sua existência e, também, a caracterização do dano. (EDcl no Ag 314.574/MA, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2000, DJ 18/12/2000, p. 170).

²⁹² É o que se pode extrair das decisões do STJ referenciadas pelos autores: “Civil e Processual Civil. (...) Mesmo que possa ser reconhecido o intento, esboçado pelo advogado dos recorridos, em postergar a realização da audiência e o andamento do feito, só por isso não se pode impor a condenação dos recorridos por litigância de má-fé, já que disso não adveio nenhum dano para o recorrente. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.”; e “Processo civil – Execução fiscal – Honorários de advogado – Atualização monetária – Ufesp – Litigância de má-fé – Condenação – Aplicação de ofício – Pedido da parte lesada – Desnecessidade – arts. 17, V, e 18 do CPC – Necessidade de demonstração dos prejuízos. 2. Mesmo em se admitindo que a sanção reservada pelo art. 18 do CPC ao litigante de má-fé, pode ser aplicada pelo juiz, sem pedido da parte lesada, a fixação de seu valor depende de efetiva apuração do prejuízo.” (REsp 26.830/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/1996, DJ 22/04/1997, p. 14428) e (REsp 55.187/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/1994, DJ 28/11/1994, p. 32586).

1.2.2.3 Do Código de Processo Civil de 2015 em diante

A estrutura básica existente no CPC/73 foi mantida no CPC/2015: há tratamento da perspectiva da boa-fé e dos deveres dos sujeitos e do ângulo da repressão dos comportamentos ilícitos, que se subdivide em ato atentatório à dignidade da Justiça e litigância de má-fé, além de normas esparsas em diversos procedimentos.

A principal diferença que pode ser observada sobre a atenção dada ao tema pelo CPC/2015 foi a instituição de norma fundamental, no art. 5º, que trata do princípio da boa-fé processual²⁹³. Tal princípio passou a ser o norteador dos demais institutos relacionados aos comportamentos dos sujeitos do processo²⁹⁴, consolidando sua extensão para toda e qualquer situação processual.

No mesmo sentido, os deveres dos sujeitos processuais foram expandidos. Os cinco incisos que existiam no art. 14 do CPC/73²⁹⁵ foram reformulados e complementados para positivação de seis incisos no art. 77 do CPC/2015²⁹⁶. Em resumo, foi retirada a menção do dever de proceder com lealdade e boa-fé (art. 14, inciso II, CPC/73) em virtude de estar incluído na perspectiva geral do art. 5º do CPC/2015, diante do exposto princípio da boa-fé. Além disso, dois novos incisos foram inseridos: a responsabilidade de manter o endereço atualizado e o impedimento de praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

²⁹³ Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé. Nesse sentido, A própria exposição de motivos do CPC/2015 deixa expresso que seu primeiro objetivo foi estabelecer “verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal”. BRASIL. Exposição de motivos do CPC/2015, p. 26. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em: 18 fev 2022. A doutrina também valorizou a expressa menção ao princípio. Por todos, ver: COELHO, Marcus Vinícius Furtado. O anteprojeto de código de processo civil: a busca por celeridade e segurança. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 185, ano 35, jul, 2010.

²⁹⁴ ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: cenários para implementação das novas tendências no CPC/2015. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 76, jan-jun, 2020, p. 183-212.

²⁹⁵ Art. 14 do CPC/73. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - proceder com lealdade e boa-fé; III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito; V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

²⁹⁶ Art. 77 do CPC/2015. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento; III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito; IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação; V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva; VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

Por fim, a Lei nº 14.195 de 2021²⁹⁷ incluiu novo inciso que, nos moldes da obrigação de manter o endereço atualizado, impôs o dever de informar e manter atualizados os dados cadastrais perante os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, quando couber²⁹⁸. Por mais que a constitucionalidade da alteração esteja sem discussão no STF²⁹⁹, percebe-se a expansão do caminho que regula os comportamentos a partir dos deveres processuais decorrentes da boa-fé, seja mediante posituação do princípio da boa-fé ou aumento dos deveres dos sujeitos.

Em outro âmbito, o ato atentatório à dignidade da Justiça e o ato atentatório ao exercício da jurisdição foram alvos de alterações pelo CPC/2015. Ainda que tratassem de perspectivas diferentes entre o processo de conhecimento e o processo de execução, os institutos foram reunidos sob uma única denominação: *ato atentatório à dignidade da Justiça*. Tanto o artigo 77, §§ 1º e 2º³⁰⁰, quanto o artigo 774³⁰¹, ambos do CPC/2015, utilizam a expressão do ato atentatório à dignidade da Justiça, sendo suprimida qualquer menção ao ato atentatório ao exercício da jurisdição.

Ao observar o regramento do artigo 77 do CPC/2015, este mantém as principais características consolidadas no CPC/73 para o ato atentatório ao exercício da jurisdição, que foi substituído: trata-se de responsabilidade processual cujo objetivo primordial é o respeito ao Poder Judiciário e à lei, com aplicação de multa independente de outras sanções, limitada conforme gravidade da conduta até 20% do valor da causa e destinada à União ou Estado. Permaneceu também a vinculação direta do instituto com os deveres decorrentes da boa-fé, já que se trata de consequência inserida nos parágrafos do mesmo artigo.

²⁹⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm . Acesso em: 16 fev 2022.

²⁹⁸ Art. 77, inciso VII do CPC/2015: informar e manter atualizados seus dados cadastrais perante os órgãos do Poder Judiciário e, no caso do § 6º do art. 246 deste Código, da Administração Tributária, para recebimento de citações e intimações.

²⁹⁹ O Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) ajuizou a Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) nº 7005 questionando disposições da Lei nº 14.195 de 2021, dentre eles o que modificou o artigo 77 do CPC/2015, incluindo o inciso VII. Em 25/02/2022, a Procuradoria Geral da República apresentou parecer defendendo a inconstitucionalidade desta inclusão, dentre outras. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6264587> . Acesso em: 03 mar 2022.

³⁰⁰ Art. 77, § 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.

Art. 77, § 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta.

³⁰¹ Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que: (...).

Por outro lado, as hipóteses de configuração foram expandidas. O desrespeito ao disposto no inciso VI do art. 77 do CPC/2015, que trata da prática de inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso, também configura ato atentatório à dignidade da Justiça³⁰², além do descumprimento de decisões jurisdicionais e da criação de embaraços à sua efetivação – que já existiam no CPC/73. Outra inovação foi a inserção da possibilidade de advertir a parte de que ela está agindo nos moldes do ato atentatório à dignidade da Justiça (conforme §1º).

No regramento atinente ao processo de execução (que se aplica também ao cumprimento de sentença no que couber³⁰³, como pode ser o caso por falta de norma específica³⁰⁴) foi mantida a confusão entre ato atentatório à dignidade da Justiça e a litigância de má-fé que já existia no CPC/73. A regra, contida no artigo 774 do CPC/2015³⁰⁵, é voltada primordialmente para a relação da boa-fé entre as partes ao determinar o pagamento de multa em favor da parte contrária, aproximando-se do modelo da litigância de má-fé, mas estabelece hipóteses de descumprimento de ordens judiciais e possui em seu nome a indicação de que o comportamento é contrário à função pública da Justiça, próprias do ato atentatório à dignidade da Justiça.

De toda forma, foi inserida nova hipótese no inciso III³⁰⁶ e expandida a hipótese do inciso V³⁰⁷, ambos do artigo 774 do CPC/2015. É importante indicar que a advertência

³⁰² Além da aplicação da multa do art. 77, § 2º do CPC/2015, o juiz deve determinar o retorno do bem ou direito ao estado anterior, podendo proibir a parte de falar nos autos até a purgação do atentado, conforme § 7º do mesmo artigo: Art. 77, § 7º Reconhecida violação ao disposto no inciso VI, o juiz determinará o restabelecimento do estado anterior, podendo, ainda, proibir a parte de falar nos autos até a purgação do atentado, sem prejuízo da aplicação do § 2º.

³⁰³ O Livro II, Do Processo de Execução, é introduzido pelo seguinte: Art. 771. Este Livro regula o procedimento da execução fundada em título extrajudicial, e suas disposições aplicam-se, também, no que couber, aos procedimentos especiais de execução, aos atos executivos realizados no procedimento de cumprimento de sentença, bem como aos efeitos de atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva.

³⁰⁴ Podem existir dúvidas se devem ser aplicadas as normas gerais que envolvem o processo de conhecimento, uma vez que o Livro I da Parte Especial do CPC/2015 é denominado “Do processo de conhecimento e do cumprimento de sentença, ou as normas do processo de execução, que se aproxima mais substancialmente do procedimento do cumprimento de sentença ao tratar de atos executórios em busca da satisfação de título executivo.

³⁰⁵ Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que: I - frauda a execução; II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; III - dificulta ou embaraça a realização da penhora; IV - resiste injustificadamente às ordens judiciais; V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus. Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz fixará multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material.

³⁰⁶ Incluiu-se o ato de dificultar ou embaraçar a realização da penhora como ato atentatório à dignidade da Justiça, que não possuía hipótese específica nas legislações anteriores.

³⁰⁷ Inclui-se a falta de exibição de prova da propriedade ou certidão negativa de ônus dos bens do executado sujeitos à penhora.

também foi inserida nas disposições do processo de execução³⁰⁸, espelhando a sistemática do ato atentatório à dignidade da Justiça do processo de conhecimento.

Além disso, o instituto do ato atentatório também foi incluído em diversas disposições esparsas ao longo da legislação de 2015. São considerados atentatórios à dignidade da Justiça pelo CPC/2015: a má-fé em caso de revogação de benefício da gratuidade da justiça (com multa de até 10 vezes o valor das despesas)³⁰⁹, os atos do depositário infiel³¹⁰, não confirmar o recebimento da citação por meio eletrônico³¹¹, não comparecer de forma injustificada na audiência de conciliação ou mediação³¹², suscitar vício infundado na arrematação³¹³ e o oferecimento de embargos à execução protelatórios³¹⁴.

Especificamente sobre os dois últimos, envolvendo vício infundado da arrematação e embargos à execução protelatórios, cabe apontar que não se relacionam diretamente com as demais hipóteses de ato atentatório à dignidade da Justiça. São casos que se amoldam ao previsto como litigância de má-fé: o vício infundado pode ser considerado como oposição de resistência injustificada, proceder de modo temerário ou provocar incidente manifestamente infundado – condutas previstas como litigância de má-fé; e o intuito protelatório é hipótese de punição expressa de litigância de má-fé no caso dos recursos (art. 80, inciso VII e art. 1.026, §2º, ambos do CPC/2015).

Além disso, no CPC/2015, o artigo 918 não indica a quem será destinada a multa por ato atentatório à dignidade da Justiça em decorrência dos embargos à execução considerados protelatórios. Enquanto o artigo 774 determina a reversão para a parte contrária, o artigo 77 indica o pagamento em favor da União ou dos Estados, sendo que

³⁰⁸ Art. 772. O juiz pode, em qualquer momento do processo: (...) II - advertir o executado de que seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça;

³⁰⁹ Art. 100. (...). Parágrafo único. Revogado o benefício, a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

³¹⁰ Art. 161, parágrafo único. O depositário infiel responde civilmente pelos prejuízos causados, sem prejuízo de sua responsabilidade penal e da imposição de sanção por ato atentatório à dignidade da justiça.

³¹¹ Esta previsão foi incluída pela Lei nº 14.195 de 2021, no Art. 246, § 1º-C Considera-se ato atentatório à dignidade da justiça, passível de multa de até 5% (cinco por cento) do valor da causa, deixar de confirmar no prazo legal, sem justa causa, o recebimento da citação recebida por meio eletrônico. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14195.htm. Acesso em: 18 fev 2022.

³¹² Art. 334, § 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

³¹³ Art. 903, § 6º Considera-se ato atentatório à dignidade da justiça a suscitação infundada de vício com o objetivo de ensejar a desistência do arrematante, devendo o suscitante ser condenado, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos, ao pagamento de multa, a ser fixada pelo juiz e devida ao exequente, em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do bem.

³¹⁴ Art. 918, parágrafo único. Considera-se conduta atentatória à dignidade da justiça o oferecimento de embargos manifestamente protelatórios.

ambos tratam de ato atentatório à dignidade da Justiça. Mais uma vez, observa-se a confusão dos institutos nas regras do processo de execução, por mais que o artigo 777 do CPC/2015³¹⁵, incluído na sistemática do processo de execução, reconheça a diferença entre os institutos.

O ato atentatório à dignidade da Justiça obteve modificações no CPC/2015, com o aumento e a expansão de hipóteses e a inserção da advertência como sanção. Ressalta-se que esta é a primeira vez que a legislação processual faz menção à advertência atrelada ao combate dos comportamentos processuais ilícitos, o que pode ser considerado como enfraquecimento da aplicação de sanção, uma vez que a advertência pode substituir a imediata condenação de multa.

Sabendo dos impactos da nova legislação sobre os outros principais caminhos de repressão ao comportamento processual ilícito, resta observar a litigância de má-fé, objeto central deste trabalho. Cabe apontar que serão analisadas neste momento apenas as mudanças da lei e o seu papel na evolução histórica do instituto, uma vez que o alcance dos efeitos e interpretações serão tratados ao longo de todo o texto, inclusive diante de variados elementos que serão inseridos nos capítulos seguintes.

No aspecto de alteração legislativa, a litigância de má-fé pouco foi influenciada, como já antecipado: mantendo-se a estrutura dos artigos 16, 17 e 18 do CPC/73, o regramento geral do instituto foi positivado nos artigos 79, 80 e 81 do CPC/2015. Sobre os atributos do instituto, realizou-se mínima alteração no *caput* do indicado artigo 80³¹⁶ ao trocar a expressão “reputa-se” para “considera-se” – com impacto textual que não tem efeito prático algum. Todas as hipóteses de caracterização foram mantidas integralmente, sem qualquer modificação textual³¹⁷.

Além disso, observa-se o aumento dos valores atrelados às consequências da litigância de má-fé. Enquanto a multa por litigância de má-fé era antes limitada a até 1% do valor da causa, na nova codificação deve ser fixada entre 1% e 10% do valor da

³¹⁵ Art. 777. A cobrança de multas ou de indenizações decorrentes de litigância de má-fé ou de prática de ato atentatório à dignidade da justiça será promovida nos próprios autos do processo.

³¹⁶ Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que: (...).

³¹⁷ Art. 80 (...): 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.

causa³¹⁸. Já quanto a fixação imediata da indenização pelo magistrado, retirou-se o limite de 20% do valor da causa³¹⁹.

No mesmo sentido, foram mantidas as normas específicas de repressão de comportamentos processuais ilícitos nos Embargos de Declaração e no Agravo, agora denominado de Agravo Interno. A legislação procurou acrescentar delimitações e aumentar as consequências diante dos comportamentos, sem modificar a sua caracterização.

O §2º do artigo 1.026 do CPC/2015³²⁰, ao tratar dos Embargos de Declaração protelatórios, manteve grande parte da redação da legislação anterior, aumentou a multa no caso do primeiro ato protelatório para até 2% do valor da causa e indicou que a decisão de condenação deve ser fundamentada. Novamente, o foco esteve em aumentar o valor da multa. Por outro lado, é importante enfatizar a previsão de que a decisão tem que ser fundamentada – é necessário?

Também foram inseridas duas novas balizas para aplicação do instituto, quais sejam: (1) a dispensa da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça de depósito prévio do valor da multa para interposição de outro recurso em caso de reiteração de embargos de declaração protelatórios – estes deverão recolher ao final³²¹; (2) a inadmissibilidade de novos embargos de declaração caso os dois anteriores tenham sido considerados protelatórios³²². Cabe apontar que é a primeira vez que a legislação impede a admissão de recursos por ocorrência de comportamentos processuais ilícitos.

Observando ainda as disposições específicas sobre comportamentos processuais ilícitos na fase recursal, o CPC/2015 manteve a norma específica envolvendo o agravo, agora denominado de Agravo Interno. Também sem passar por alteração substancial, o

³¹⁸ 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.

³¹⁹ Art. 81, § 3º. O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.

³²⁰ Art. 1.026. (...) § 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

³²¹ Art. 1.026. (...) § 3º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final.

³²² Art. 1.026. (...) § 4º Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios.

artigo 1021, §§ 4º e 5º ³²³, modificaram a previsão de manifestamente infundado para manifestante improcedente, incluindo a necessidade de ter sido em votação unânime e em decisão fundamentada. Identifica-se, para além da necessidade de fundamentação que advinha de outras normas, a restrição da aplicação da sanção pela necessidade de caracterização de forma unânime. Já a mudança entre infundado e improcedente não evidencia se haverá aumento ou redução de sanções aplicadas, uma vez que partem de pressupostos distintos³²⁴.

Por fim, na contramão do observado anteriormente, no caso do Agravo Interno houve redução do teto da multa de 10% para 5%. Além disso, também incluiu a baliza da Fazenda Pública e do beneficiário da gratuidade de justiça para permitir o pagamento do valor da multa ao final.

Ressalta-se aqui a manutenção do advérbio de modo *manifestamente*. Após a supressão pelas reformas do CPC/73 da adjetivação que existia na redação original, o CPC/2015 não retrocedeu ou avançou neste aspecto, restando assim a qualificação que advém desde 1850 na sistematização da litigância de má-fé no nosso ordenamento jurídico: o *manifestamente*.

Por outro lado, é importante enfatizar a necessidade de prever que a decisão tem que ser fundamentada, algo tão básico quanto o próprio ordenamento jurídico em si, previsto na Constituição da República, nas normas fundamentais do CPC/2015 e em diversas normas esparsas do mesmo código. Curiosamente, esta previsão foi feita nas hipóteses específicas dos recursos, sugerindo que a atenção possa ser mais crucial nesta fase ou nestes recursos.

Em normas esparsas, a primordial observação da relação entre as partes no instituto da litigância de má-fé é reforçada pelo artigo 96 do CPC/2015³²⁵ ao afirmar que as sanções impostas serão revertidas para a parte contrária. A mesma lógica é verificada

³²³ Art. 1.021. (...) § 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa. § 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.

³²⁴ Enquanto o recurso infundado envolve a fundamentação do recurso, o recurso improcedente parte do resultado do pleito, que não necessariamente se atrela aos fundamentos. Por haver recurso improcedente com fundamento, apenas com discordância do fundamento apontado, e pode haver recurso sem fundamento com procedência, no caso de verificação de algo de ofício pelo magistrado.

³²⁵ Art. 96. O valor das sanções impostas ao litigante de má-fé reverterá em benefício da parte contrária, e o valor das sanções impostas aos serventuários pertencerá ao Estado ou à União.

no procedimento da monitoria³²⁶, quando a má-fé no ajuizamento de ação monitoria ou na interposição de embargos à monitoria é penalizado com multa de até 10% do valor da causa e revertido para a parte contrária – em formato igual ao da litigância de má-fé.

Já o artigo 536, § 3º do mesmo código afirma que o descumprimento injustificado de ordem judicial em procedimento de exigibilidade de obrigação de fazer e não fazer será considerado litigância de má-fé, além de constituir crime de desobediência. Entretanto, o descumprimento de ordens judiciais é considerado ato atentatório à dignidade da justiça pelo artigo 77, inciso IV e §2º, como previamente exposto. Outra vez, há mistura de institutos na aplicação de sanção a comportamento processual.

Ao tratar de simulação de ato e de conseguir fim ilegal por meio do processo, o art. 142 do CPC/2015³²⁷ determina a aplicação das penalidades da litigância de má-fé, de ofício, na decisão que impedir o objetivo das partes. Entretanto, cabe perceber que atos atentatórios à dignidade da justiça também podem advir de simulação ou para obter fim ilegal, como a prática de inovação ilegal no estado de fato ou bem litigioso, previsto no art. 77, inciso VI da mesma lei. Também se verifica que os institutos poderiam ter sido mais bem referenciados pela legislação neste ponto

Cientes da confusão legislativa sobre o ato atentatório à dignidade da justiça e a litigância de má-fé, identifica-se que as estratégias da nova legislação envolveram especialmente variação nos montantes das multas, com vários aumentos e uma redução nos limites a serem obedecidos. O enfoque pecuniário também é observado nas previsões de valores diferenciados para quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, tanto no ato atentatório à dignidade da justiça³²⁸, quanto na litigância de má-fé³²⁹ – alcançando até dez vezes o salário-mínimo.

Deixando a mistura dos institutos de lado, percebe-se que a litigância de má-fé foi a que recebeu menor alteração, que basicamente não extrapolou os aspectos de quantidade

³²⁶ Art. 702 (...) § 10. O juiz condenará o autor de ação monitoria proposta indevidamente e de má-fé ao pagamento, em favor do réu, de multa de até dez por cento sobre o valor da causa. § 11. O juiz condenará o réu que de má-fé opuser embargos à ação monitoria ao pagamento de multa de até dez por cento sobre o valor atribuído à causa, em favor do autor.

³²⁷ Art. 142. Convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé.

³²⁸ Art. 77, § 5º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa prevista no § 2º poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

³²⁹ Art. 81, § 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

e forma de pagamento da multa. Reflete-se, portanto, o que teria levado a esta desnecessidade de reformulação do instituto³³⁰.

A primeira e mais lógica inferência seria supor que o modelo existente era bom o suficiente. No entanto, como extensamente já demonstrado, o tema da litigância de má-fé parece nunca ter passado por época em que tenha conseguido alcançar eficazmente a sua função, inclusive por conta de influências que vão além das jurídicas, como a percepção da sociedade sobre as sanções. Isso não era diferente durante a tramitação do CPC/2015: a efetividade do instituto não era reconhecida e continua não sendo no presente, até por conta da falta de harmonia que o ronda.

A exposição de motivos do CPC/2015 afirma que foi necessária nova codificação em busca de coesão entre as normas processuais e preservação de uma forma sistemática com intenso grau de funcionalidade, enfraquecidas pelas reformas do CPC/73³³¹. Assevera que buscou elaborar “código coerente e harmônico *interna corporis*” que resolvesse problemas³³². Todavia, o CPC/2015 misturou ainda mais as normas de litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da justiça, dificultando a identificação de cada um. Por outro lado, em nada simplificou ou objetivou as hipóteses de sua ocorrência, repetindo praticamente a mesma base que existia na última versão do CPC/73 e incluindo outras disposições. Além de manter os problemas que existiam, tornou a sistemática mais complexa, a bem da verdade.

Exemplo disso é a inclusão da possibilidade de aplicar advertência antes de sancionar a parte. Trata-se de determinação que não existia na história do tema e foi incluída sem balizas exatas, uma vez que se envolve apenas os casos de ato atentatório à dignidade da Justiça e a legislação não deixa claro se a advertência obrigatoriamente deve vir antes da aplicação das outras sanções. Ainda no sentido legal, a advertência ocorre quando já há constatação do comportamento processual a ser reprimido e não quando há dúvidas sobre ele, retirando a eficiência do instituto em coibir os comportamentos. Ora,

³³⁰ Na exposição de motivos do CPC/2015 não consta qualquer menção às expressões boa-fé ou má-fé. BRASIL. Exposição de motivos do CPC/2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em: 18 fev 2022.

³³¹ BRASIL. Exposição de motivos do CPC/2015, p. 24-25. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em: 18 fev 2022.

³³² BRASIL. Exposição de motivos do CPC/2015, p. 25. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em: 18 fev 2022.

possivelmente o sujeito terá uma chance de agir sem ser efetivamente punido – poderá ir arriscando até receber o *puxão de orelha* e, quem sabe, decidir parar³³³.

Será que advertência é útil em algum sentido, além de positivar a tolerância de comportamentos que a legislação deseja que sejam reprimidos? Uma das principais modificações sobre o tema serviu para retirar sua importância. Nesse caminho, o alto grau de eficiência que se procurou no CPC/2015 também não se refletiu no instituto da litigância de má-fé.

Resta supor o que levou o legislador a desviar a atenção desta matéria que necessita de melhor caracterização. Talvez o receio de enfrentar terreno árido e pouco explorado possa ser uma explicação; outra seria a necessidade de dar mais atenção a outros instrumentos, algo explicitado pela exposição de motivos³³⁴.

Verifica-se a ocorrência de sensação próxima à sinalizada pela doutrina em Portugal: a identificação de ineficiência do instituto não surtiu efeito algum na alteração legislativa. Em Portugal, mesmo após a realização de pesquisa empírica pelo Ministério da Justiça de Portugal, o Código de Processo Civil de 2013 não realizou alterações substanciais³³⁵. No Brasil, o CPC/2015 parece ter seguido idêntica perspectiva.

Conclui-se que a reunião do receio de enfrentar tema de difícil exploração e dos grandes esforços direcionados a outros institutos levou à falta de foco para com a legislação atinente à repressão de comportamentos processuais ilícitos, especialmente a litigância de má-fé. Além da previsão do princípio da boa-fé, existiu expansão, principalmente nas normas esparsas do CPC/2015, do ato atentatório à dignidade da justiça, mas pouca mudança substancial sobre a litigância de má-fé e manutenção das confusões entre os institutos, que já existiam desde a codificação anterior.

A falta de harmonia conceitual da litigância de má-fé não é novidade. Foi herdada, principalmente das reformas realizadas no CPC/73.

1.3 PRIMEIRAS CONCLUSÕES

A observação da origem da litigância de má-fé e dos caminhos tomados pelas legislações portuguesa e brasileira são essenciais para a compreensão do instituto porque

³³³ Nas palavras de Antônio Menezes Cordeiro: “O sistema que premeie o infrator não tem qualquer possibilidade de equilíbrio” (CORDEIRO, Antônio Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 28).

³³⁴ CORDEIRO, Antônio Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 31-34.

³³⁵ CORDEIRO, Antônio Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 62.

permitem entender de forma mais profunda as causas que geraram os sintomas verificados na atualidade. O primeiro ponto que deve ser ressaltado é que o instituto da litigância de má-fé é diferente em Portugal e no Brasil.

Para os portugueses, o objetivo central é regular o ilícito público presente no comportamento processual vedado para proteger interesses que predominantemente se relacionam com o respeito ao Estado e à lei: em primeiro lugar vem a autoridade das decisões e o prestígio da Justiça.

No Brasil, essa função é atualmente exercida pelo ato atentatório à dignidade da justiça, figura incluída pelas reformas realizadas no CPC/73 na transição do século XX para o século XXI. A litigância de má-fé brasileira possui foco na relação de boa-fé entre as partes e na reparação do comportamento processual ilícito de uma para com a outra. Entretanto, devido à recente separação dos institutos, diversas características foram misturadas, gerando confusão até mesmo em sua positivação.

De toda forma, a origem comum do que hoje é denominado de litigância de má-fé, seja em Portugal ou no Brasil, diz muito sobre os seus formatos atuais. Percebe-se que o intuito restritivo que acompanha o instituto desde o seu batismo no auge do liberalismo parece assombrar a sua efetividade mesmo séculos depois. Enquanto, a doutrina portuguesa restringia o alcance da norma para evitar grandes intervenções do Poder Judiciário, os tribunais também exigiam parcimônia em sua aplicação, afunilando o seu cabimento.

Consequência direta desses entendimentos foi a necessidade de *má-fé evidentíssima* que desembocou em diversos outros advérbios e atualmente na presença do *manifestamente*, além da perene discussão sobre a necessidade do elemento subjetivo do dolo para configuração de litigância de má-fé. Na perspectiva brasileira, a exigência de dolo foi sendo reduzida na legislação, permanecendo apenas em algumas hipóteses da redação original do CPC/73 e sumindo posteriormente, mas a doutrina mantém a discussão viva.

Outra herança que o instituto carrega é a presença do subjetivismo em sua caracterização. Enquanto o CPC/39 utilizava como baliza o mero capricho e a emulação, por exemplo, mais recentemente foram vivenciadas dificuldades de indefinição do instituto por se basear em adjetivos ou advérbios de modo abrangentes, sem definição clara.

Por mais que a caracterização carregue elementos históricos enraizados, existiram mudanças significativas no formato de repressão dos comportamentos processuais

ilícitos. A partir das reformas do CPC/73, houve a separação entre a perspectiva essencialmente voltada para as partes e a perspectiva voltada para o respeito à lei e ao Poder Judiciário, principalmente devido à inclusão de multa independente de outras sanções e do instituto do ato atentatório à dignidade da justiça. A expressão litigância de má-fé foi afunilada para o regramento geral constante dos artigos 16, 17 e 18 do CPC/73, reproduzidos em grande parte nos artigos 79, 80 e 81 do CPC/2015 – formato recente na história do instituto, previsto há menos de 25 (vinte e cinco) anos.

O que pode ser denominado de microssistema de repressão ao abuso de direito é composto: pelo princípio da boa-fé, incluído de forma inovadora nas normas fundamentais do CPC/2015; pelo ato atentatório à dignidade da Justiça, consolidado e expandido na mesma legislação; e pela litigância de má-fé, que recebeu pouca atenção do legislador no CPC/2015. Trata-se de microssistema que ainda está longe de ser coeso e demanda bastante persistência para se fortalecer e buscar efetividade, mas que não foi alvo de grandes esforços da nova codificação. A título de exemplo, a confusão entre litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da Justiça, especialmente no processo de execução, foi intensificada pelo CPC/2015, alcançando inclusive novas disposições esparsas. Sequer a expressão litigância de má-fé é explorada na legislação, dando espaço para questionar se não há receio na conceituação do instituto.

Desde o CPC/73, um dos enfoques esteve em tratar da relação do tema com os recursos: inclusão das hipóteses específicas dos Embargos de Declaração e do Agravo Interno na redação original, inclusão da previsão geral do recurso protelatório em reforma do CPC/73 e detalhamentos de algumas consequências pelo CPC/2015.

Outro enfoque observado ao longo do tempo foi a variação as consequências negativas e do valor da multa. O aumento foi praticamente constante ao passar das décadas, seja pela inclusão de multa independente da indenização, das custas processuais e dos honorários, ou pela elevação do teto das multas a serem aplicadas. No CPC/2015, os percentuais foram elevados na maioria das vezes, ocorrendo redução apenas no caso do Agravo Interno – a experiência portuguesa de que os valores *risíveis* das condenações retiram efetividade do instituto pode ter influenciado na escolha do legislador brasileiro.

Além disso, em detrimento de tantos outros pontos que poderiam receber atenção do legislador, foi dada atenção à inclusão da advertência e à necessidade de fundamentação das decisões na condenação em litigância de má-fé. Enquanto a advertência vai na contramão do aumento dos valores das multas, diminuindo a ocorrência de sanções materiais, a previsão de que as decisões devem ser fundamentadas

é ampla redundância do que já existe na Constituição da República, nas normas fundamentais e em regras específicas do CPC/2015 que se aplicam para qualquer decisão. Ambas as inclusões não contribuem com as questões que historicamente dificultam a caracterização da litigância de má-fé.

Diante disso, não se identifica a suposta maior efetividade da litigância de má-fé na história recente. Pelo contrário, a sensação de inefetividade e impunidade são constantes na evolução legislativa do tema, impulsionadas pelas restrições que permanecem e até aumentam, inclusive por conta da recente falta de atenção legislativa.

Partindo do exemplo português, a impressão geral obtida na pesquisa empírica organizada pelo Ministério da Justiça de Portugal foi que o regramento da litigância de má-fé era bem construído, mas as diversas dificuldades encontradas estavam atreladas a restrições legislativas. Entendeu-se que o problema deles é a falta de compreensão dos profissionais sobre o tema, sendo necessário estudar mais sobre ele – suspeita-se que o mesmo ocorre no Brasil.

Ainda que seja tema politicamente relevante para os portugueses, os entrevistados atestaram que as definições são vacilantes, sendo difícil entender tantos institutos e nomenclaturas, o que pode contribuir para sua pouca eficácia. Além disso, a complexa linguagem legislativa e a limitação dos magistrados pelos tribunais superiores também não auxilia na adequada compreensão. Por outro lado, não existe pesquisa empírica em Portugal que consiga observar a concretização prática desses pontos, não sendo possível confirmá-los.

Soma-se a isso o fato do Código de Processo Civil Português de 2013 ter sido considerado inócuo na tentativa de delimitar melhor o instrumento da litigância de má-fé: o que já era difícil de compreender e caracterizar, permaneceu assim na perspectiva legal. A sensação de tolerância ou impunidade em Portugal parece perdurar, por mais que a pesquisa realizada no país tenha indicado a necessidade de maior rigor na aplicação do instituto.

Já no Brasil, no qual se instituiu a possibilidade de aplicação de apenas advertência, presume-se que a sensação de tolerância e impunidade é maior. A reunião do receio de enfrentar tema de difícil exploração e dos grandes esforços direcionados a outros institutos podem ter levado à falta de foco para com as regras de repressão de comportamentos processuais ilícitos, especialmente a litigância de má-fé.

Ciente do cenário legislativo da litigância de má-fé e da falta de harmonia na sua conceituação doutrinária no Brasil, tornou-se imprescindível investigar a aplicação

prática do tema em busca de melhores definições para as questões apresentadas. Ressalta-se, no entanto, que foram procurados parâmetros para sistematização genérica do instituto de litigância de má-fé e não para cada hipótese isoladamente. Inclusive, trazer definições específicas para cada uma das hipóteses tornaria o sistema ainda mais complexo e iria na contramão das perspectivas das três últimas codificações de processo civil, que procuraram estabelecer norma geral que pudesse nortear o instituto (nasceu no art. 3º do CPC/39, foi aprofundado no artigo 14 do CPC/73 e hoje consta dos arts. 6º e 77 do CPC/2015). Obviamente, existem peculiaridades nas hipóteses previstas em lei – se não seria inócuo tipificá-las –, mas o que se procura são características que possam auxiliar na sistematização do instituto como um todo: tanto em seu conceito, em aspecto genérico, quanto em suas hipóteses, em aspecto específico.

1.4 ESTUDO JURISPRUDENCIAL REALIZADO³³⁶

Diante da inexistência de pesquisas empíricas³³⁷ sobre o tema e de suas características no Brasil, foi necessário produzir estudo jurisprudencial³³⁸ próprio para tentar entender como a caracterização da litigância de má-fé se materializa na prática.³³⁹

³³⁶ Neste tópico será apresentado os passos que Lee Epstein e Andrew Martin defendem que qualquer estudo empírico deve seguir: planejar o trabalho; coletar e codificar os dados; e analisar os dados. Indicam ainda que deve existir cuidadosa reflexão sobre como apresentar os resultados. EPSTEIN, Lee; MARTIN, Andrew D. *An introduction to empirical legal research*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 24.

³³⁷ Lee Epstein e Andrew Martin, em tradução livre, afirmam que o trabalho empírico é aquele baseado em dados, constituído por evidência empírica numérica (quantitativa) ou não-numérica (qualitativa). EPSTEIN, Lee; MARTIN, Andrew D. *An introduction to empirical legal research*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 19. No mesmo sentido: CHUI, Wing Hong. Quantitative Legal Research. In: MCCONVILLE, Mike; CHUI, Wing Hong. *Research Methods for Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007, p. 46-68; e DOBINSON, Ian; JOHNS, Francis. Qualitative Legal Research. In: MCCONVILLE, Mike; CHUI, Wing Hong. *Research Methods for Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007, p. 16-45.

³³⁸ Segundo Juliana Bonacorsi de Palma, Marina Feferbaum e Victor Marcel Pinheiro, “trata-se de uma *investigação científica*, orientada por *metodologia* especialmente construída para endereçar *perguntas* que possam ser respondidas por meio de análise de *julgados*.” (PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; e PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 101). Roberto Freitas Filho e Thalita Moraes Lima indicam que tal metodologia envolve coletar decisões sobre um determinado problema jurídico, com o objetivo de identificar um momento decisório – como a questão jurídica se relaciona no tempo e no espaço. (FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Metodologia de Análise de Decisões – MAD. *Universitas Jus*, Brasília, n. 21, jul-dez, 2010, p. 3).

³³⁹ A pesquisa de jurisprudência (ou análise de jurisprudência ou estudo jurisprudencial) é o formato mais utilizado de pesquisa empírica na produção acadêmica do Direito brasileiro. Nas palavras de Juliana Bonacorsi de Palma, Marina Feferbaum e Victor Marcel Pinheiro, “a *pesquisa de jurisprudência é a válvula propulsora do avanço das pesquisas empíricas*”. (PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; e PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 100). Além disso, Frans Leeuw e Hans Schmeets atestam que a pesquisa empírica está desabrochando no Direito pela

Como será destrinchado, parece existir diferença entre o que está positivado na legislação, está escrito pela doutrina e o que é percebido e praticado pelos profissionais do Direito. É tema que recorrentemente reaparece nos debates ao longo das últimas décadas, mas não consegue profundidade analítica suficiente para concretizar expressivas alterações na qualidade de sua aplicação – como evidenciado na evolução do instituto.

Buscou-se inspiração no caminho escolhido pelo governo português ao elaborar a pesquisa empírica no âmbito do Ministério da Justiça. Entretanto, os resultados apresentados não conseguiram grande abrangência e sustentação por utilizar metodologia de entrevistas, muito centradas em membros do Ministério Público e juízes.

Observando as conclusões do relatório português, verificou-se a oportunidade de realizar pesquisa quantitativa para aferir a importância e a eficácia do instituto e pesquisa qualitativa para investigar os seus contornos e como é influenciado na prática. E, diante da constatação que os magistrados portugueses se sentiam limitados pelos tribunais superiores quanto ao tema da litigância de má-fé, as decisões judiciais se mostraram como valioso objeto para exame. Inclusive, Paula Costa e Silva³⁴⁰ indica que a conceituação de litigância de má-fé em Portugal incumbiu à jurisprudência.

No caso do Brasil existe ainda a peculiaridade da doutrina não ser tão crítica ao instituto como em Portugal, o que pode escancarar ainda mais um desequilíbrio entre a percepção doutrinária e prática sobre o tema. Nas palavras do Min. Marco Aurélio, “o mal maior é a apatia no ofício judicante”³⁴¹.

Partindo da hipótese de que as discussões sobre litigância de má-fé na prática não se aproximam das teorias que melhor caracterizam o tema³⁴², buscou-se metodologia de pesquisa que pudesse trazer evidências concretas da incidência do instituto na prática do processo civil brasileiro. Para tanto, elegeu-se³⁴³ a realização de estudo jurisprudencial

necessidade de transparência, responsabilidade e efetividade dos estudos propostos, especialmente diante do aumento no número de normas, do destaque para regulações e fiscalizações, do aumento da importância do Direito (*juridification*) e dos contratos (*contractualization*) na sociedade, além do avanço tecnológico que demanda estudos mais práticos. LEEUW, Frans L.; SCHMEETS, HANS. *Empirical legal research: a guidance book for lawyers, legislators and regulators*. Cheltenham: Edwar Elgar Publishing Limited, 2016, p. 236-242.

³⁴⁰ SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 202.

³⁴¹ MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. O Judiciário e a Litigância de Má-fé. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 101, 2001, p. 206-207.

³⁴² Esta foi a pergunta lançada que orientou o estudo jurisprudencial – requisito necessária para que se norteie o trabalho com julgados. Cf.: PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; e PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 101.

³⁴³ Como alternativas de metodologia de pesquisa empírica, existem o estudo de caso e o método de análise de decisões. O estudo de caso foi descartado por buscar entender as razões que levaram a ocorrência de

voltado para coleta de decisões³⁴⁴ e análise de dados envolvendo o tema da litigância de má-fé no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça durante os últimos anos.³⁴⁵

Dentre as diversas questões que podem surgir, esperava-se ser possível analisar questões já verificadas na evolução legislativa do tema, como: o fortalecimento ou não do entendimento de que as partes são os principais tutelados pelo instituto da litigância de má-fé; o efeito prático da expansão e da multiplicidade de previsões legais que tornaram o tema mais complexo e, ao mesmo tempo, delimitaram ainda mais o instituto; e se o agravamento das consequências, sabendo que legislação diversas vezes optou pelo aumento da punição³⁴⁶, consegue ser efetivo no controle da questão.

De início, cabe apontar que o estudo foi anexado ao presente trabalho para sua verificação completa. Por mais que se apresente carregado de informações numéricas, de percepções pontuais e de detalhes que parecem não ser importantes no estudo global do

determinado resultado, partindo da premissa que o raciocínio indutivo poderia alcançar conclusões satisfatórias sobre o problema. “Troca-se o tamanho da amostra pelo nível de detalhamento da análise” (YEUNG, Luciana. Jurimetria ou Análise Quantitativa de Decisões Judiciais. In: MACHADO, Máira Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 252). No caso deste trabalho, buscou-se visualizar o panorama geral e não apenas raciocínios específicos. Já o método de análise de decisões pode partir da premissa de: (1) comparar termos, conceitos, valores, institutos ou princípios utilizados nas decisões, como a relação entre “reserva do possível” e “mínimo existencial”; (2) analisar os limites semânticos de um conceito jurídico; e (3) investigar conceito jurídico genérico e suas diversas aplicações, como o uso da expressão “direitos humanos”, por exemplo. Para tanto, é necessário parametrização linguística das expressões, aproximação de conceitos e observação de relações. Como não se almejou apenas análise da expressão “litigância de má-fé”, mas observar a sua aplicação prática, a metodologia de análise de decisões não se mostrou a mais adequada. Sobre o estudo de caso, cf.: FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Metodologia de Análise de Decisões – MAD. *Universitas Jus*, Brasília, n. 21, jul-dez, 2010, p. 2. Sobre a metodologia de análise de decisões, cf.: FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Metodologia de Análise de Decisões – MAD. *Universitas Jus*, Brasília, n. 21, jul-dez, 2010, p. 8-15.

³⁴⁴ “Os processos judiciais, a despeito das limitações que decorrem de suas próprias características, são uma fonte valiosa para a pesquisa em direito, inclusive e especialmente a de natureza empírica”. (SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Pesquisas em processos judiciais. In: MACHADO, Máira Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 280-282).

³⁴⁵ Para compreender com propriedade a aplicação de instituto abrangente como a litigância de má-fé, percebe-se que apenas a análise de diversos julgados poderia trazer evidências para sustentar uma fotografia de sua concretização. Nesse sentido, o estudo jurisprudencial é a forma mais indicada de pesquisa, como indicado por Juliana Bonacorsi de Palma, Marina Feferbaum e Victor Marcel Pinheiro (PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; e PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito*: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 103).

³⁴⁶ Esta era a sinalização do STF em julgamento sobre a multa do Agravo, já referenciado: “A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui inquestionável função inibitória, eis que visa impedir, nas hipóteses referidas nesse preceito legal, o exercício irresponsável do direito de recorrer, **neutralizando, dessa maneira, a atuação processual do improbus litigator.**” (ED em AgR em RE nº 246.564, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/1999, DJ 26/11/1999 – grifo nosso).

tema da litigância de má-fé, entende-se que é necessário expor o estudo em sua totalidade para legitimar a seletividade dos dados tidos como mais relevantes para constar da tese.

A inclusão integral do estudo na tese deixaria o texto maçante³⁴⁷, uma vez que expõem raciocínios numéricos à exaustão e que muitas das vezes só alcançam conclusões quando tratados em conjunto. Assim, ao incluir como apêndice, o leitor poderá se debruçar nas partes que despertar curiosidade, verificar a variedade de indicadores explorados e certificar a amplitude de raciocínios que se tentou abarcar na análise dos dados. Pretende-se dar legitimidade aos dados e conclusões obtidos e que foram utilizados ao longo da tese quando relevantes.

1.4.1 Metodologia de seleção de decisões³⁴⁸

Para que seja possível compreender a metodologia do estudo e a origem dos dados distribuídos neste trabalho, cabe indicar que os recortes foram realizados considerando (1) o tempo disponível para dedicação ao estudo em programa de doutoramento³⁴⁹, (2) a quantidade de decisões que foram analisadas³⁵⁰, (3) a importância e o alcance dos resultados da pesquisa para o cenário nacional e (4) a necessidade de objetivar a coleta de dados e a sua análise de forma a afastar pressuposições do autor³⁵¹. Optou-se por

³⁴⁷ Considerando a afirmação de Lee Epstein e Andrew Martin, em tradução livre, de que “comunicação efetiva mistura arte e ciência” ao tratarem sobre a importância da reflexão sobre a apresentação dos dados (EPSTEIN, Lee; MARTIN, Andrew D. *An introduction to empirical legal research*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 31), foi seguida a sugestão de que “(o)s dados que devem ser apresentados no trabalho são aqueles utilizados pelo pesquisador para tirar conclusões, ou seja, os dados refinados. Salvo se houver justificativa para tanto, os dados brutos não devem ser apresentados, principalmente como elementos textuais.” (PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; e PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 121).

³⁴⁸ Agradecimentos especiais à colaboração de Rodrigo Pôssas e Lucas Freitas na obtenção dos dados necessários para a pesquisa.

³⁴⁹ “O pesquisador deve buscar combinar em sua pesquisa um número de decisões que ele efetivamente consiga trabalhar (fôlego), mas que também seja adequado para responder à pergunta lançada (suficiência).” (PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; e PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 111).

³⁵⁰ Juliana Bonacorsi de Palma, Marina Feferbaum e Victor Marcel Pinheiro recomendam que o pesquisador avalie o total de decisões disponíveis para delimitar a abrangência da pesquisa e apresentar resultados mais fidedignos. Cf.: PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; e PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 105.

³⁵¹ O estudo empírico tem que tentar garantir o máximo de duas condições: seleção aleatória e testagem aleatória da amostra (EPSTEIN, Lee; MARTIN, Andrew D. *An introduction to empirical legal research*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 22). Nesse sentido, foi necessário realizar escolhas abrangentes que não afetassem a aleatoriedade da análise. Também por este motivo não se optou pela metodologia do estudo de caso.

pesquisar o termo “litigância de má-fé”³⁵² em decisões colegiadas indexadas nos repositórios jurisprudenciais³⁵³ do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ)³⁵⁴.

Inicialmente, cabe apontar que ambos os tribunais possuem atuação originária (como em reclamações – procedimento que diversas vezes apareceu nesta pesquisa) e de revisão ou uniformização de entendimentos. Desta forma, foi possível observar comportamentos tanto em ações originárias quanto em recursos, ampliando o alcance da pesquisa.

A escolha do repositório jurisprudencial do STF como fonte de obtenção de dados foi realizada considerando a expressão do tribunal³⁵⁵ e o alcance de suas decisões, uma vez que é o *guardião da Constituição* e pode reanalisar decisões oriundas de qualquer tribunal no país, caso estejam presentes os requisitos de admissibilidade dos recursos ou demais procedimentos. É importante indicar que há limitação de análise do tema pelo STF porque já foi reconhecida a inexistência de repercussão geral sobre multa por litigância de má-fé quando debatida sob a ótica infraconstitucional, no julgamento do tema 401, no RE 633.360, de relatoria o Min. Cezar Peluso.³⁵⁶

³⁵² Trata-se de recorte temático, em alinhamento com o proposto no trabalho como um todo. PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; e PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 110.

³⁵³ “(V)erifica-se uma abundância de registros judiciais eletrônicos, que contêm informações jurídico-processuais e institucionais. Este conjunto de elementos cria uma oportunidade sem precedentes para a produção de diálogos fundamentados, subsidiando não só debates relativos a reformas, mas também a formulação de políticas públicas em geral.” CASTRO, Alexandre Samy de. O método quantitativo na pesquisa em direito. In: MACHADO, Máira Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 40.

³⁵⁴ Trata-se de recorte institucional escolhido diante das possibilidades do estudo jurisprudencial. PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; e PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 110.

³⁵⁵ O papel do Supremo Tribunal Federal na governabilidade do país e o debate sobre o crescimento do ativismo judicial são inclusive vistos como causa do aumento da pesquisa jurisprudencial no país. Cf.: PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; e PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 100.

³⁵⁶ RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Multa. Litigância de má-fé. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a aplicação de multa por litigância de má-fé, com fundamento no art. 18 do CPC, nos casos de interposição de recursos com manifesto propósito protelatório, versa sobre tema infraconstitucional. (RE 633360 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 26/05/2011, DJe-167 DIVULG 30-08-2011 PUBLIC 31-08-2011 EMENT VOL-02577-01 PP-00138).

Entretanto, por mais que o regramento do CPC – no qual foi positivado o instituto da litigância de má-fé – possa não ser objeto direto de análise pelo STF, já que a discussão pode não ser entendida como matéria constitucional ou constituir apenas *ofensa reflexa*³⁵⁷, é possível aplicá-lo diretamente nos julgamentos do STF quando da análise do comportamento das partes perante o próprio tribunal. De toda forma, entender como o próprio STF realiza a aplicação do instituto contribui para perceber os reflexos sobre a aplicação prática em todo o território nacional.

Por sua vez, a escolha do repositório jurisprudencial do STJ como fonte de dados para pesquisa se deu pelo fato de ser o tribunal responsável pela uniformização da legislação federal, na qual se encaixa a previsão da litigância de má-fé. Além disso, o STJ é hierarquicamente superior aos tribunais estaduais e federais, componentes da Justiça Comum e responsáveis pelo maior número de unidades judiciárias³⁵⁸ e pela maioria dos julgamentos no Brasil³⁵⁹. Assim, além de sua competência favorecer a análise do tema, as suas decisões causam grande influência nacional.

Por envolver instituto jurídico que se relaciona com matéria fática, pode-se questionar por que analisar o STF e o STJ, que possuem limitações de análise de matéria fática, ao invés de tribunais regionais ou locais, que analisam toda a amplitude do conflito. Para chegar a este caminho, foram levados em consideração três pontos: (1) a busca por elementos objetivos e que possam sinalizar uniformização nacional sobre o tema; (2) quantidade de decisões que seriam analisadas; e (3) o lapso temporal dos dados.

Escolher algum tribunal regional ou local poderia trazer ao estudo entendimentos restritos geograficamente. Além disso, o elevado número de processos em trâmite nesses

³⁵⁷ Também indicada como ofensa indireta. Como indicado no inteiro teor do julgamento da repercussão geral sobre o tema da litigância de má-fé a partir do artigo 18 do CPC/73, “É (...) velhíssima a postura desta Corte no sentido de que se, para provar contrariedade à Constituição, se deva, antes, demonstrar ofensa à lei ordinária, então é esta que conta para efeito de juízo e admissibilidade do recurso extraordinário (...). O Plenário já assentou que é de reputar-se ausente repercussão geral quando eventual ofensa à Constituição se dê apenas de forma indireta ou reflexa (...)”. (RE 633360 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 26/05/2011, DJe-167 DIVULG 30-08-2011 PUBLIC 31-08-2011 EMENT VOL-02577-01 PP-00138).

³⁵⁸ Conforme relatório Justiça em Números 2020 do Conselho Nacional de Justiça, a Justiça Estadual possui 64,5% e a Justiça Federal 6,7% das unidades judiciárias de primeiro grau (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2020*. Brasília: CNJ, 2020, p. 31. 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: 21 abr 2021).

³⁵⁹ Conforme relatório Justiça em Números 2020 do Conselho Nacional de Justiça, a Justiça Estadual julgou um total de 22.881.729 processos e a Justiça Federal um total de 3.963.302 processos, representando 84% do total julgado por todo o Poder Judiciário brasileiro (31.713.638 casos). Cf.: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2020*. Brasília: CNJ, 2020, p. 48, 49, 52 e 60. 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: 21 abr 2021.

tribunais e a limitação da quantidade de decisões que conseguiriam ser analisadas reduziria a quantidade de tribunais – restringindo ainda mais o alcance geográfico – ou o lapso temporal – para poucos meses, por exemplo – que seriam analisados. Em busca de dados mais amplos e melhor distribuídos temporalmente, optou-se pelos repositórios jurisprudenciais do STF e do STJ.

Outro aspecto impactante na escolha dos tribunais foi a possibilidade de realização de julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos³⁶⁰, que podem levar à vinculação do entendimento a todos os tribunais hierarquicamente inferiores³⁶¹. Assim, procurou-se analisar também se existe algum precedente – aqui entendido como decisão vinculante³⁶² – sobre o tema³⁶³.

Também é importante mencionar que a única pesquisa empírica sobre o tema que foi localizada concluiu que os tribunais superiores limitam a aplicação do instituto da litigância de má-fé pelos demais magistrados em Portugal, sendo interessante observar se o mesmo ocorre no Brasil. Além disso, a observação de tribunais superiores é favorecida pelo enfoque específico dado aos recursos dentro do tema da litigância de má-fé.

Não se olvida que os tribunais especializados também podem aplicar o regramento da litigância de má-fé. Entretanto, preferiu-se excluir esses tribunais devido às diversas

³⁶⁰ Como apontam Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha: “(..) o julgamento de casos repetitivos é gênero de incidentes que possuem natureza híbrida: servem para gerir e julgar casos repetitivos e, também, para formar precedentes obrigatórios. Por isso, esses incidentes pertencem a dois microssistemas: o de gestão e julgamento de casos repetitivos e o de formação concentrada de precedentes obrigatórios.” (DIDIER JR, Fredie; e CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal. 13. ed. ref. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 590).

³⁶¹ “(...) quando o STF ou o STJ aprecia o recurso-piloto e emite juízo de cassação acompanhado da expedição de comando normativo sobre a questão de direito, a consequência prática é que todos os acórdãos impugnados nos recursos sobrestados na origem, na medida em que versem sobre a questão de direito decidida pelo tribunal superior no recurso representativo, deixam de existir juridicamente, seguindo o mesmo destino do acórdão impugnado no recurso-piloto.” A partir de então, “as cortes de apelação já não poderão apreciar livremente os casos, devendo fazê-los nos limites do juízo de reenvio. Vale dizer, ou acatam a orientação da corte superior, ou realizam analiticamente o *distinguishing*.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 537).

³⁶² “(...) o art. 926 do CPC/2015 impõe o respeito da cadeia decisória desde a primeira análise (*leading case*) e, em especial, com respeito dos fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) que nortearam a aplicação.” (NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio; e BAHIA, Alexandre. *Precedentes e a Busca de uma Decisão Correta. Processo Civil Brasileiro: Novos Rumos a partir do CPC/2015*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 198).

³⁶³ A inserção da lógica dos precedentes no CPC/2015 é inclusive considerada como influenciada pela relevância do trabalho de análise jurisprudencial que se intensificou desde a década de 1990, no Brasil. PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; e PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 99-101. No mesmo sentido, cf.: SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Pesquisas em processos judiciais. In: MACHADO, Máira Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 282-283.

variáveis que podem surgir em virtude dos temas exclusivos de suas decisões – o que expandiria as análises e os raciocínios que devem ser realizados diante dos dados. Assim, ressalva-se expressamente a possibilidade de alteração de resultados caso a mesma pesquisa seja aplicada aos tribunais especializados.

Em conclusão, os resultados aqui demonstrados procuram refletir a análise dos dados referentes ao STF, com seu posicionamento de superior hierárquico em relação a todos os demais tribunais do país, e ao STJ, com seu posicionamento de superior hierárquico em relação aos tribunais federais e estaduais que compõem a Justiça Comum.

Em razão do elevado número de decisões proferidas, optou-se pela análise apenas das decisões colegiadas, já que são baseadas nos entendimentos de mais de um julgador e refletem melhor o posicionamento do tribunal enquanto órgão do Poder Judiciário. Por mais que a maioria esmagadora das decisões proferidas pelos Tribunais Superiores sejam monocráticas³⁶⁴, foi feito recorte para restringir a análise às decisões colegiadas no intuito de evitar que entendimentos isolados de Ministros pudessem descompensar os dados obtidos e não refletir a fotografia do tribunal como um todo. Além disso, o elevado número de decisões monocráticas inviabilizaria a pesquisa empírica, principalmente em seus aspectos qualitativos.

Pelas mesmas razões, as decisões colegiadas são mais importantes e mais utilizadas pelos profissionais do Direito nas pesquisas jurisprudenciais que realizam, como fonte do direito para utilização em petições, outras decisões ou fins acadêmicos.³⁶⁵ Neste sentido, são as decisões que parecem mais contribuir para a consolidação do instituto.

Estabelecidos os repositórios a serem utilizados, a premissa básica escolhida para extração dos dados foi simples: identificar as decisões encontradas a partir do termo

³⁶⁴ Entre 2009 e 2018, a proporção no STF ficou entre 84,3% e 89,8% de monocráticas e 15,6% e 10,2% de colegiadas (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Supremo em Ação 2018*. Brasília: CNJ, 2017, p. 32 e 33. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/08/fd55c3e8cece47d9945bf147a7a6e985.pdf>. Acesso em: 21 abr 2021).

³⁶⁵ “Na prática, o trabalho com decisões judiciais e administrativas terminou por ocupar parte expressiva do dia a dia do profissional do Direito. À medida que os julgadores atribuíram peso decisório à jurisprudência mencionada nas peças processuais, a pesquisa de jurisprudência foi se consolidando como técnica instrumental de trabalho.” PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; e PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 100.

“litigância de má-fé”. Por mais que seu conceito e alcance seja variado na doutrina³⁶⁶, “litigância de má-fé” é o termo consolidado para se referir ao instituto objeto da pesquisa.

Este é o termo utilizado para denominar o tema desde as Ordenações Filipinas, passando pelo Código de Processo Civil português de 1876 e constante dos Códigos de Processo Civil brasileiros de 1973 e de 2015.³⁶⁷ O Código de Processo Civil de 1939 utilizou a expressão “litigante de má-fé”.³⁶⁸

Além disso, outras expressões que poderiam sinalizar a presença do tema praticamente não foram encontradas pela metodologia de pesquisa escolhida, como *improbis litigator*³⁶⁹, litigante de má-fé³⁷⁰ ou litigância maliciosa³⁷¹. Como será exposto, o Min. Celso de Mello é o único que não utiliza a expressão “litigância de má-fé” em seus votos, optando por litigância maliciosa e *improbis litigator* nas dezoito decisões de sua relatoria encontradas dentro do escopo da coleta de dados.

Registra-se também a ciência de que a pesquisa pela expressão escolhida pode não alcançar todas as decisões que envolvem o tema, uma vez que o banco de dados dos tribunais provavelmente não estabelece ligações entre outras eventuais expressões que podem se referir ao instituto. No entanto, essa é a forma de pesquisa utilizada de forma majoritária pelos profissionais do Direito – isto é, essa é a fonte jurisprudencial sobre o tema para utilização em petições, outras decisões ou fins acadêmicos.³⁷² Para o público

³⁶⁶ A revisão bibliográfica do conceito consta do item 1.1 deste estudo. Já a análise das expressões relativas ao tema está no item 4.3.1.

³⁶⁷ Cf.: ANDRADE, Valentino Aparecido de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Dialética, 2004, p. 73-74. Sobre a origem e a evolução legislativa, verificar item 1.2 deste estudo.

³⁶⁸ ANDRADE, Valentino Aparecido de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Dialética, 2004, p. 74.

³⁶⁹ Utilizando a mesma metodologia aqui destrinchada, a expressão foi localizada em apenas duas decisões relatadas pelo Min. Celso de Mello no STF, ambas com a mesma fundamentação. Não foram encontradas decisões no STJ no período pesquisado.

³⁷⁰ Utilizando a mesma metodologia aqui destrinchada, a expressão foi localizada em apenas uma decisão além das encontradas pelo termo “litigância de má-fé”. Trata-se do Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 36.954 (RMS 36954 AgR), relatado pelo Ministro Luz Fux na Primeira Turma, julgado em 29/05/2020 e publicado em 17/06/2020. No entanto, a decisão não discute a ocorrência de ato em litigância de má-fé, mas perguntas em concurso da Magistratura do Trabalho, dentre as quais algumas envolveram a expressão. Portanto, inexistente qualquer relação da decisão com a aplicação prática do instituto.

³⁷¹ Utilizando a mesma metodologia aqui destrinchada, a expressão foi localizada em dezesseis decisões relatadas pelo Min. Celso de Mello, todas com a mesma fundamentação. As decisões foram proferidas no (1) ARE 662.597 AgR-terceiro ED-ED, (2) ARE 812.523 AgR-ED, (3) MS 33.851 MC-AgR-ED, (4) RMS 33.489 AgR-ED-ED, (5) ARE 808.403 AgR-ED, (6) AR 2.347 AgR-ED, (7) RE 999.106 AgR-ED, (8) ARE 1.005.365 AgR-ED-ED, (9) ARE 1.058.952 AgR-ED, (10) RE 945.558 AgR-ED-EDv-AgR, (11) ARE 1.085.289 AgR-EDv-AgR-ED-ED, (12) ARE 1.137.892 AgR-ED-ED-ED, (13) ARE 1.054.424 AgR-ED-EDv-AgR, (14) ARE 941.595 AgR-ED, (15) ARE 816.140 AgR-ED-ED, (16) ARE 1.181.517 AgR-EDv-AgR. Não foram encontradas decisões no STJ no período pesquisado. Para análise do conteúdo das decisões, verificar capítulo 3.

³⁷² PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; e PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM,

externo aos tribunais, esta é a forma de encontrar o *estado da arte* sobre o tema³⁷³, é a representação dos entendimentos dos tribunais.

Ainda sobre o recorte estabelecido, foi delimitado marco temporal³⁷⁴ das decisões que seriam analisadas. Buscou-se obter resultados mais atualizados possíveis e equilibrar a quantidade de decisões que seria possível analisar em âmbito de trabalho de doutoramento. Considerando ainda a entrada em vigor do CPC/2015 e a possibilidade de mudança de entendimento dos tribunais perante novo regramento, optou-se pelo marco temporal de 6 (seis) anos: foram coletadas as decisões cuja data de julgamento se deu no intervalo de 2015 a 2020.

Foram extraídas as decisões do STF e do STJ cujo julgamento tenha ocorrido entre 1º de janeiro de 2015 e 31 de dezembro de 2020. Tendo em vista o recesso forense dos tribunais analisados, as decisões encontradas abarcam especificamente:

- STF: período de 24.02.2015 (primeiro julgamento encontrado com o tema no ano de 2015) até 17.12.2020 (último julgamento encontrado com o tema no ano de 2020).
- STJ: período de 03.02.2015 (primeiro julgamento encontrado com o tema no ano de 2015) até 16.12.2020 (último julgamento encontrado com o tema no ano de 2020).

É importante destacar que a inclusão do ano de 2015 foi propositalmente feita na tentativa de observar se existiu alguma mudança de entendimento com a promulgação e a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, em março de 2015 e 2016, respectivamente. Por mais que a alteração legislativa não tenha trazido grande modificação nos instrumentos, novos artigos foram incluídos nas disposições sobre Agravo Interno e Embargos de Declaração, por exemplo. Além disso, a chegada de um novo diploma legal leva à necessidade de atualização dos profissionais, revisão de institutos e estabelecimento de novas posturas diante inclusive da sistemática principiológica do mesmo.

Marina. *Metodologia da pesquisa em direito: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 100.

³⁷³ E por isso se justifica, mais uma vez, a realização do estudo jurisprudencial, conforme demonstrado por Roberto Freitas Filho e Thalita Moraes Lima (FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Metodologia de Análise de Decisões – MAD. *Universitas Jus*, Brasília, n. 21, jul-dez, 2010, p. 2-3).

³⁷⁴ Também denominado de recorte temporal. Cf.: PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; e PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 110.

Para obter as decisões constantes do banco de dados, foi realizado contato com ambos os Tribunais³⁷⁵. Pelo STF, foi indicado que a pesquisa podia ser feita diretamente pelo usuário na ferramenta de pesquisa encontrada no *website*³⁷⁶, indicando como parâmetros a expressão “litigância de má-fé” no campo “Pesquisa Livre” e incluindo o intervalo entre 01/01/2015 e 31/12/2020 no campo “Data”.

Cabe informar que a extração das decisões foi realizada antes da mudança do *website* do Tribunal em dezembro de 2020. Isso porque a ferramenta utilizava como bases para extração de dados apenas as ementas, indexações e demais dados inseridos no sistema – nas quais se tentou localizar o termo “litigância de má-fé”.

Figura 1 - Antiga ferramenta de pesquisa do website do STF

Pesquisa de Jurisprudência

Pesquisa Livre:

[Consultar Vocabulário Jurídico \(Tesauro\)](#)

Pesquisa por campo específico:

Número:

Ministro: ☐ Todos

Data: a

Tema:

Tese:

Tipo de Tese:

Órgão Julgador:

Ementa/Indexação:

Legislação:

Número

☒ Acórdãos ☒ Repercussão Geral ☐ Súmulas Vinculantes ☐ Súmulas

☐ Decisões Monocráticas * ☐ Decisões da Presidência * ☐ Informativo

☐ Questões de Ordem ☐ Todas

☐ Acórdãos anteriores a 1950

* Esta base contém apenas decisões selecionadas.

Elaborada pelo autor (2022).

³⁷⁵ Utilizou-se o que é denominado de modo *remoto* de pesquisa de jurisprudência, no caso, a pesquisa eletrônica de jurisprudência (PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; e PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 113).

³⁷⁶ A pesquisa eletrônica pelo sistema disponibilizado em página da internet é reconhecida como meio de acesso remoto à jurisprudência (PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; e PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 113). No mesmo sentido, cf.: YEUNG, Luciana. *Jurimetria ou Análise Quantitativa de Decisões Judiciais*. In: MACHADO, Máira Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 255-256.

Com a inserção do novo *website* e da nova ferramenta de pesquisa que foi implementada³⁷⁷, incluiu-se opção de expansão da base de dados também para o inteiro teor das decisões.

Figura 2 - Nova ferramenta de pesquisa do website do STF

Elaborada pelo autor (2022).

Nesse sentido, enquanto a extração realizada em 2020 localizou 465 (quatrocentas e sessenta e cinco) decisões proferidas pelo STF entre 2015 e 2020 com base nas ementas e indexações, atualmente a ferramenta de pesquisa consegue localizar mais de 2.146 (duas mil cento e quarenta e seis) decisões no mesmo período caso seja selecionada a verificação no inteiro teor das decisões. Diante disso, já que inexistia recurso para pesquisa no inteiro teor das decisões à época e diante da impossibilidade de inserção de outras 1.600 (mil e seiscentas) decisões no estudo em sua reta final, optou-se por manter a análise das decisões extraídas pela ferramenta anterior.

Muitas dessas decisões encontradas pela nova ferramenta não tratam especificamente do tema da litigância de má-fé, mas constaram a expressão por outros motivos, como a citação de decisão anterior para referenciar outro entendimento e que também tratou do tema. A título de exemplo, 566 (quinhentas e sessenta e seis) decisões relatadas pela Min. Rosa Weber no período pesquisado na nova ferramenta

³⁷⁷ A nova página para pesquisa possui o seguinte endereço: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>. Acesso em 06 dez 2021.

disponibilizada envolvem a citação da mesma decisão para fundamentar a aplicação da Súmula 279 do STF³⁷⁸. A decisão referenciada foi proferida pelo Min. Marco Aurélio e mencionou o termo de litigância de má-fé para aplicação de multa por considerar que o agravo interposto foi manifestamente infundado³⁷⁹. Isto é, a Min. Rosa Weber apenas citou julgado que continha a expressão litigância de má-fé, sem que ela fosse necessariamente importante para aquele caso (ou 566 casos).

Portanto, por mais que a decisão localizada no estudo contenha a expressão pesquisada, não necessariamente trata do tema da litigância de má-fé. Dessa forma, foi mantida a utilização da ferramenta que existia no website do STF antes de dezembro de 2020.

Já no STJ, a ouvidoria do Tribunal forneceu acesso ao banco de dados³⁸⁰ em duas oportunidades³⁸¹, partindo da seleção de julgados com a expressão “litigância de má-fé” entre os períodos de 01/01/2015 a 18/09/2020 e de 18/09/2020 a 31/12/2020. Cabe apontar que o *website* do STJ não fornecia opção de pesquisa no inteiro teor das decisões constantes do repositório de sua jurisprudência na época da pesquisa.

³⁷⁸ Enunciado de Súmula nº 279 do STF: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.”

³⁷⁹ "RECURSO EXTRAORDINÁRIO – MATÉRIA FÁTICA E LEGAL. O recurso extraordinário não é meio próprio ao revolvimento da prova, também não servindo à interpretação de normas estritamente legais. AGRAVO – ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé.” (AI 744656 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe174 DIVULG 03-09-2012 PUBLIC 04-09-2012)

³⁸⁰ A consulta por encomenda também é reconhecida como meio de acesso remoto à jurisprudência para fins de pesquisa. PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; e PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito*: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 113.

³⁸¹ Foram enviados e-mails para a ouvidoria do STJ em setembro de 2020 e março de 2021, devidamente respondidos algumas semanas depois com a indicação de que a requisição foi encaminhada ao setor responsável e que este forneceu o link com as decisões requisitadas. Inicialmente, foram requisitadas todas as decisões de 2010 até 2020, mas optou-se por restringir a análise por conta do elevado número de decisões encontradas.

Figura 3 - Antiga ferramenta de pesquisa do STJ

Jurisprudência do STJ Notificações automáticas

Pesquisa de Jurisprudência assertiva Saiba mais

Pesquisa de Jurisprudência

Digite o termo que deseja procurar Q

Mostrar os operadores > Pesquisa avançada

Operador padrão: ☒ e ☐ adj

Configurações: ☐ Mostrar lista resumida ☐ Pesquisar sinônimos ☐ Pesquisar plurais

Número:

Ministro(a):

Data: a Publicação

Órgão Julgador:

Ementa/Indexação:

Legislação: Informe a sigla

Norma Número

ART PAR INC +

Notas: Selecione...

Pesquisar Limpar

Elaborada pelo autor (2022).

Mesmo com a alteração do *website* do STJ em 2022, não foi implementada tal ferramenta.

Assim, o estudo observou o mesmo lapso temporal e os mesmos critérios de extração de decisões em ambos os Tribunais. No STJ, foram encontradas 1.059 (mil e cinquenta e nove) decisões envolvendo o tema da litigância de má-fé nas condições indicadas.

Não se negligencia a possibilidade de diferenciação entre o encontrado no repositório jurisprudencial e a realidade dos julgamentos. Entretanto, como foram utilizadas as ferramentas disponíveis para obtenção das decisões, as divergências que possam aparecer podem ter origem em problema de publicização das decisões, redação de ementas e acórdãos, de programação do sistema, funcionalidades da ferramenta de pesquisa ou outra variável não considerada³⁸² – que não fazem parte do recorte do estudo.

³⁸² Essas dificuldades são reconhecidas como problema significativo para estudos empíricos com grande quantidade de decisões. Entretanto, não podem impedir a validade da pesquisa como fonte de informação, já que é a única forma de obtenção de determinados dados e pontos de vista. (YEUNG, Luciana. Jurimetria ou Análise Quantitativa de Decisões Judiciais. In: MACHADO, Máira Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 256).

Para evitar confusões para o leitor, ressalta-se que a amostra de decisões coletadas abrange ações originárias e recursos de competência do STF e do STJ. Assim, procurou-se abranger a maior variedade de discussão que possa existir sobre o tema em tais tribunais, uma vez que as decisões podem ter sido proferidas em diversas fases do procedimento, por mais que existam limitações de competência, conforme já exposto.

Trabalhou-se com o alcance de dados possíveis para observar a *fotografia* sobre tratamento do instituto da litigância de má-fé pelos tribunais mais importantes do país. Em conclusão, a metodologia utilizada permitiu o alcance de 465 (quatrocentas e sessenta e cinco) decisões proferidas pelo STF e de 1.059 (mil e cinquenta e nove) decisões proferidas pelo STJ sobre o tema da litigância de má-fé. No total, foram analisadas mais de 1.500 (mil e quinhentas) decisões, considerando ainda outras que foram analisadas durante a tese diante de sua importância para o tema, mesmo que estejam fora da metodologia escolhida e das análises quantitativas. Portanto, os dados, as inferências e as conclusões apresentadas foram baseadas nas decisões selecionadas e extraídas neste recorte destrinchado pela metodologia.

1.4.2 Metodologia de extração e análise dos dados

O estudo jurisprudencial foi realizado mediante inserção do termo “litigância de má-fé” no repositório de jurisprudência do STF e STJ, restringindo a busca a decisões cujo julgamento ocorreu nos anos de 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 e 2020. Uma vez selecionadas as decisões, foram escolhidos critérios³⁸³ para objetivar os dados que seriam coletados em cada uma.

Ressalta-se que a hipótese de falta de uniformidade entre teoria e prática envolve relação negativa, complicando a sua comprovação. Idealmente, seria necessário isolar todos os critérios nos quais as duas perspectivas poderiam se relacionar. Entretanto, seja diante do alcance do instituto, da enorme variedade de formas de sua manifestação ou das limitações do estudo acima destrinchadas, foi necessário limitar os critérios que seriam analisados.³⁸⁴

³⁸³ Também denominados de *variáveis de pesquisa*, são os elementos que serão analisados nas decisões selecionadas na pesquisa jurisprudencial. PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; e PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 117.

³⁸⁴ Nas palavras de Juliana Bonacorsi de Palma, Marina Feferbaum e Victor Marcel Pinheiro: “Ao lidar com as variáveis de pesquisa, o grande desafio lançado é criar categorias que sejam suficientes e adequadas para a análise proposta sem que sejam simples ou complexas demais a ponto de inviabilizar conclusões relevantes de pesquisa.” (PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; e PINHEIRO, Victor

Tal escolha é feita antes do início da pesquisa e sustentada pelas hipóteses imaginadas pelo autor. Assim, diversos dados extraídos e aspectos analisados podem ser vistos como inócuos para comprovação ou não do que se pretende – algo que só poderia ser confirmado após a finalização do estudo. De toda forma, entende-se que inclusive a falta de relevância ou inexistência de ligação entre os dados analisados pode ser evidência útil para comprovar algo – principalmente uma relação negativa, como a que se propõe.

Consciente disso, optou-se por tentar extrair e analisar o máximo de dados possíveis do estudo³⁸⁵, almejando a análise processual da jurisprudência³⁸⁶. Uma vez que o conteúdo das decisões se apresenta em formato textual (informações semi ou não-estruturadas) foi necessário transformá-los em dados numéricos para a análise quantitativa.³⁸⁷

Sabe-se ainda do dilema de estudos empíricos entre responder grandes perguntas (ou perguntas abrangentes) e adotar desenho de pesquisa consistente.³⁸⁸ Entretanto, uma vez que a hipótese abarca uma falha generalizada da aplicação do instituto, restringir muito o recorte do estudo jurisprudencial impediria a avaliação adequada da questão. Este também é um dos motivos que o trabalho utiliza o estudo empírico como *uma* de suas fontes e não a *única*.

Além da data do julgamento que originou a decisão, foram escolhidos os seguintes critérios: (a) qual o órgão julgador e, especificamente no STF, (a.1) qual o Ministro relator; (b) se as partes envolvidas eram exclusivamente entes privados ou se envolvia a Fazenda Pública de qualquer ente federado; (c) se foi aplicada sanção ou outra consequência relativa ao instituto pesquisado; (d) se o mérito foi conhecido; (e) se a

Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 117).

³⁸⁵ Inicialmente, foram escolhidos 10 (dez) critérios a serem analisados. Entretanto, durante a elaboração da análise dos dados extraídos, alguns foram abandonados para que fosse possível focar nos que se entendeu mais importante. Não foram finalizadas as análises relativas: (1) à referência legislativa ao instituto da litigância de má-fé utilizada pela decisão; (2) a presença do termo nas ementas dos julgamentos; e (3) ao patamar da multa, caso aplicada.

³⁸⁶ Ocorre mediante verificação de como o tribunal utiliza instrumentos processuais específicos, no caso, a litigância de má-fé. Cf.: PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; e PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 107-108.

³⁸⁷ CASTRO, Alexandre Samy de. O método quantitativo na pesquisa em direito. In: MACHADO, Maíra Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 40.

³⁸⁸ CASTRO, Alexandre Samy de. O método quantitativo na pesquisa em direito. In: MACHADO, Maíra Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 73.

eventual sanção envolvendo a discussão sobre o tema seria destinada à parte ou ao advogado; e (f) qual foi a fundamentação utilizada sobre o tema no julgado.

A existência de pelo menos sete variáveis de dados pesquisadas (as seis indicadas acima somada ao critério temporal), que por sua vez se subdividem em diversas informações, gera uma infinidade de possibilidade de cruzamento³⁸⁹. As perspectivas utilizadas na análise de cada critério serão apresentadas quando for realizada exposição dos dados referentes ao longo do trabalho, com o intuito de facilitar o entendimento durante a leitura.

O tipo de procedimento no qual a decisão foi proferida não foi um dos critérios eleitos para observação específica pelo estudo. Além da possibilidade de serem interpostos recursos nos procedimentos das ações originárias, dificultando a separação entre eles, verificou-se que não existem dados disponíveis pelos tribunais pesquisados sobre a quantidade de decisões colegiadas proferidas em cada procedimento³⁹⁰, dificultando a verificação de representatividade total e comparação entre eles.

A análise dos dados procurou seguir a metodologia descritiva³⁹¹, na qual são analisados dados de período passado em seu contexto³⁹², e em estrutura de aglutinação de julgados³⁹³. As decisões foram sistematizadas conforme os critérios escolhidos e os casos

³⁸⁹ Trata-se de fato comum a todas as metodologias que analisam grande quantidade de decisões. O mesmo é afirmado, por exemplo, para o uso da metodologia de análise de decisões: “Os recortes possíveis são inúmeros, sendo impossível exaurir as hipóteses sobre o problema. Caberá ao pesquisador determinar os critérios específicos de análise das decisões.” (FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. *Metodologia de Análise de Decisões – MAD. Universitas Jus*, Brasília, n. 21, jul-dez, 2010, p. 15).

³⁹⁰ O recorte estabelecido pelo Justiça em Números e pelo Supremo em Ação é muito mais amplo, dificultando utilizar seus dados para comparar com os obtidos em pesquisa mais restrita, como essa.

³⁹¹ Possui o foco de descrever e documentar um fenômeno (CHUI, Wing Hong. *Quantitative Legal Research. In: MCCONVILLE, Mike; CHUI, Wing Hong. Research Methods for Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007. p. 50, tradução livre), que, no presente caso, é a aplicação a litigância de má-fé pelo STF e STJ entre 2015 e 2020.

³⁹² Como sustenta Alexandre Samy de Castro, “as análises descritivas têm elevado valor intrínseco, especialmente no contexto brasileiro, para o qual análises quantitativas são relativamente escassas.” Além disso, afirma que, em comparação ao resto do mundo, o Brasil demonstra carência de pesquisa quantitativas sobre o funcionamento do sistema de justiça, especialmente diante do fenômeno da excessiva judicialização de políticas públicas. (CASTRO, Alexandre Samy de. *O método quantitativo na pesquisa em direito. In: MACHADO, Máira Rocha (org.). Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 39 e 72).

³⁹³ Esta é a forma indicada para estudos envolvendo grande número de julgados e quando o objetivo é descrever o que foi observado, especificamente as tendências processuais da litigância de má-fé. Cf.: PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; e PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? *In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. Metodologia da pesquisa em direito: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 122.

peculiares ou entendimentos específicos de um órgão ou julgador foram trabalhados de forma individual.³⁹⁴

Não houve intuito específico de procurar tendências *estatísticas* dos dados para o futuro, apenas verificar o que existiu. Assim, buscou-se observar os dados que foram encontrados e estabelecer reflexões sobre estes na modalidade de *story telling*³⁹⁵.

Como não se conhece outros estudos de dados sobre o tema³⁹⁶, não foi formulada hipótese sobre o resultado específico dos dados – apenas sobre o tratamento global do tema: partiu-se da suposição de que não seria encontrado o cenário descrito doutrinariamente. Portanto, coube realizar a análise a partir de relações entre os próprios dados e perante a revisão bibliográfica realizada.³⁹⁷

Após a extração de dados de todas as decisões encontradas dentro do recorte da pesquisa, realizou-se a sua comparação, inclusive com dados de fontes externas. Observar a representação do tema em face dos números globais do STF e STJ é aspecto importante para alcance de elementos conclusivos à pesquisa. Diante disso, utilizou-se os Relatórios de Atividades de cada Tribunal, STJ e STF, dos anos de 2015 a 2020, nos quais é possível encontrar os principais dados estatísticos a respeito deles. Além disso, diante da falta de dados sobre o total de julgamentos colegiados dos órgãos do STJ nos anos de 2016, 2017 e 2018, estes foram solicitados pelo autor e fornecidos diretamente pela ouvidoria em 06 de julho de 2021.

³⁹⁴ PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; e PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 122.

³⁹⁵ CASTRO, Alexandre Samy de. O método quantitativo na pesquisa em direito. In: MACHADO, Maíra Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 51-52.

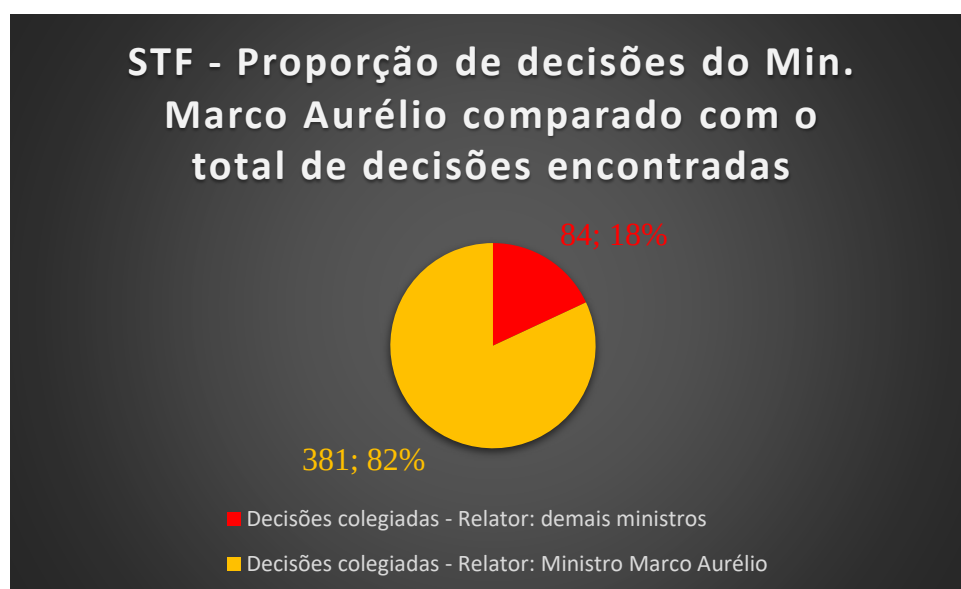
³⁹⁶ Caso existissem outras pesquisas jurisprudenciais sobre o tema seria possível estabelecer diálogo com elas, replicando, atualizando ou refinando as anteriores e avaliando os resultados obtidos. PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; e PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 104.

³⁹⁷ Na visão de Juliana Bonacorsi de Palma, Marina Feferbaum e Victor Marcel Pinheiro, trabalhar a pesquisa jurisprudencial e o referencial teórico em conjunto traz sofisticação para o trabalho. (PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; e PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 103). Lee Epstein e Andrew Martin atestam que a análise dos dados ocorre exatamente quando se reúne a teoria e os dados para verificar se há interligação (EPSTEIN, Lee; MARTIN, Andrew D. *An introduction to empirical legal research*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 21).

Com o intuito de facilitar a compreensão das informações e diminuir a repetição de palavras, foram utilizadas duas expressões para definir os tipos de decisões que são tratadas em cada tópico: (a) como “decisões proferidas” foram nomeadas as decisões colegiadas proferidas pelo respectivo tribunal dentro do recorte indicado; (b) já como “decisões encontradas” foram nomeadas as decisões colegiadas proferidas pelo respectivo tribunal dentro do recorte indicado e que foram localizadas pela pesquisa por envolver o tema da litigância de má-fé.

É importante também antecipar aspecto de alta relevância para o estudo: o Ministro Marco Aurélio, isoladamente, alterou substancialmente os dados que envolvem o STF. Isso porque do total de 465 (quatrocentas e sessenta e cinco) decisões encontradas sobre o tema, 381 (trezentas e oito e uma) foram proferidas em processos nos quais o Ministro Marco Aurélio atuou como relator do caso. O Ministro Marco Aurélio foi relator de aproximadamente 82% de todas as decisões colegiadas do STF que tratam do tema de litigância de má-fé.

Gráfico 1 - STF - Proporção de decisões do Min. Marco Aurélio comparado com o total de decisões encontradas



Elaborado pelo autor (2022).

Mais especificamente, o Ministro Marco Aurélio foi relator de 204 decisões encontradas com o tema litigância de má-fé apenas no ano de 2016. Isto é, em apenas 1 ano, o Ministro Marco Aurélio foi relator de 44% de todas as decisões que envolvem o tema de litigância de má-fé em um intervalo de 6 anos (2015 a 2020). Cada Ministro do STF será tratado individualmente mais adiante, no entanto, é necessário indicar

preliminarmente que a frequência de decisões relacionadas à relatoria do Ministro Marco Aurélio foge completamente do padrão observado nas demais.

Tal questão se deve ao padrão de redação utilizado pelo Ministro e que foi explorado em tópico específico. Assim, já se adianta que a atuação do Ministro Marco Aurélio sobre o tema da litigância de má-fé é diferenciada e constitui ponto fora da curva no STF – na estatística, esse fenômeno é denominado de *outlier*³⁹⁸. Para verificação das possibilidades, em diversos momentos foram analisados dados excluindo a presença do Ministro Marco Aurélio, na tentativa de observar padrões quando considerados apenas os demais Ministros.

Retomando a explicação sobre a análise realizada, optou-se por apresentar a revisão bibliográfica e a análise dos dados em conjunto ao longo da tese para esgotamento de cada um dos temas abordados.³⁹⁹ Além disso e para facilitar o avanço do raciocínio, os resultados foram apresentados apenas quando relevantes para as discussões levantadas, sem seguir a ordem lógica acima indicada – a análise completa foi anexada a este trabalho.

Ao buscar pelo termo “litigância de má-fé” em decisões judiciais, é preciso reconhecer que o recorte realizado não analisa todas as eventuais influências que podem ocorrer na aplicação prática do tema. Já que existe desconfiança da adequada aplicação do instituto na prática, surge a hipótese de existir uma infinidade de pedidos de condenação em litigância de má-fé que são simplesmente ignorados pelos julgadores, inclusive pelo STF e STJ.

Entretanto, devido à limitação da base de dados utilizada e a inexistência de indexação sobre os textos das partes e demais sujeitos, o estudo se limitou a analisar a presença em decisões judiciais. A análise jurisprudencial deixa de fora os casos nos quais o tema é levantado pelas partes, mas não analisado pelos julgadores – ainda que em desobediência ao artigo 489 do CPC.

³⁹⁸ Trata-se de aspecto que foge dos demais, está distante das observações encontradas em geral. É termo comum em estatística que surgiu com a publicação do livro “Fora de Série – Outliers” pelo autor Malcolm Gladwell. “*Outliers are observations or groups of observations that are different from the rest.*” Cf.: EPSTEIN, Lee; MARTIN, Andrew D. *An introduction to empirical legal research*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 151 e 246.

³⁹⁹ Segundo Juliana Bonacorsi de Palma, Marina Feferbaum e Victor Marcel Pinheiro, a apresentação dos resultados da análise de jurisprudência possui estrutura flexível, que permite a sistematização de informações e valorização de achados no sentido que pretender desenvolver suas conclusões. São elementos essenciais apenas a introdução, a metodologia e a conclusão. (PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; e PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 118).

Assim, ressalta-se que as análises dos dados foram realizadas considerando o cenário apenas das decisões judiciais que foram localizadas pela metodologia escolhida – podendo ser encontrada situação distinta caso sejam utilizados outros focos de extração de dados. O que foi possível identificar foram os casos nos quais há discussão e análise do tema, refletidos nas decisões (objeto do estudo). Portanto, há uma área cinzenta de comportamentos apontados como litigância de má-fé que não foi possível analisar.

Em conclusão, a partir dos critérios selecionados, os dados foram extraídos das decisões e analisados diante dos dados de outras decisões, de outros critérios e das perspectivas teóricas. Como já indicado, a análise completa foi anexada ao trabalho, enquanto os aspectos mais relevantes foram incluídos conforme caminhou a evolução da tese.

As ciências sociais e humanas nem sempre se ocupam em mapear e demonstrar o que existe além das discussões teóricas. Pode parecer que se almeja observar o óbvio ou já reconhecido, mas é necessário lançar luz para averiguar se realmente há ciência, no sentido de conhecer, do que ocorre na prática. Diante da hipótese de que a prática não reflete o que é proposto na doutrina, o estudo jurisprudencial foi escolhido para auxiliar nessa verificação.

Talvez seja o imaginário de clareza e evidência sobre o tema que o mantenha estagnado na literatura e na prática. Idealmente, era isso que o estudo poderia balancear, buscando verificar de forma científica até o que pode ser *óbvio* para que ele possa se desenvolver e ser alterado, superado ou reforçado. Devido às limitações da pesquisa e as necessidades de recorte, não foi possível abarcar todos os impactos práticos da litigância de má-fé. Por outro lado, os dados foram utilizados em conjunto com a revisão bibliográfica para incluir a efetiva aplicação do instituto, que não raramente é negligenciada nos estudos^{400 401}.

⁴⁰⁰ Rebeca Lemos Igreja afirma que a pesquisa empírica é método recente e pouco consolidado, dificultando o reconhecimento da imersão do próprio Direito nos contextos sociais, culturais e históricos. Diversos dos mais importantes estudos empíricos do Direito no século passado foram realizados por cientistas sociais e não por juristas. (IGREJA, Rebecca Lemos. O Direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em Direito. In: MACHADO, Maíra Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 11-14). Já Juliana Bonacorsi de Palma, Marina Feferbaum e Victor Marcel Pinheiro atestam que as pesquisas empíricas ocupam papel relevante no Direito, mas ainda possuem longo caminho a ser percorrido para sua consagração. PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; e PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 99-100.

⁴⁰¹ Trata-se de perspectiva que extrapola os estudos jurídicos brasileiros. Chynoweth assevera que, assim como em outras disciplinas da área de ciências humanas, a academia norte-americana e internacional no

Por fim, diante dos dados extraídos, foi possível realizar análises quantitativas e qualitativas⁴⁰². Ressalta-se que foram apresentados em gráficos por ser a melhor forma de comunicar os resultados ou dados⁴⁰³, sejam numéricos ou não-numéricos.

1.4.3 Análise quantitativa

Não é raro se deparar com questionamentos sobre a relevância de análises quantitativas na área jurídica, principalmente dos adeptos à exclusiva utilização de pesquisa de revisão bibliográfica⁴⁰⁴. Lloyd Ohlin⁴⁰⁵ atesta que os pesquisadores do Direito possuem mais interesse em discussões relativas à resolução do problema e escolha de políticas públicas alternativas e tendem a ser impacientes com a teorização de cientistas sociais, com a complexidade do planejamento de uma pesquisa empírica e com o detalhamento de provas de diferentes hipóteses. Além disso, muitos não acreditam que o tempo gasto com a pesquisa empírica seja enorme quando comparado com revisão bibliográfica tradicional ou que estudos empíricos necessitem de habilidades específicas para seu desenvolvimento⁴⁰⁶.

Entretanto, esquecem que, para o avanço do entendimento do Direito e o funcionamento do sistema legal, é necessário verificar se a norma realmente produz os resultados esperados ou não e se estes são consistentes com as hipóteses que poderiam

ramo do Direito está mais preocupada com a análise e manipulação de conceitos teóricos do que com a investigação empírica. (CHYNOWETH, Paul. Legal research. In: KNIGHT, Andrew; RUDDOCK, Les. *Advanced Research Methods in the Built Environment*. Oxford: Blackwell Publishing Ltd, 2008, p. 37).

⁴⁰² Como ressalta Lee Epstein e Andrew Martin nenhuma delas é mais “empírica” que a outra – trabalhos qualitativos e quantitativos possuem a mesma força. Inclusive, a divisão quantitativo/qualitativo não é importante na diferenciação de um trabalho empírico para as demais formas de pesquisa, já que os dados podem levar a conclusões mais certas e que possam ser consideradas mais importantes, influentes e com maior contribuição para o Direito (EPSTEIN, Lee; MARTIN, Andrew D. *An introduction to empirical legal research*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 19-20, tradução livre).

⁴⁰³ “(R)egardless of whether you are communicating results or data, generally use *graphs*, not *tables*.” EPSTEIN, Lee; MARTIN, Andrew D. *An introduction to empirical legal research*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 276.

⁴⁰⁴ Wing Hong Chui afirma que a revisão bibliográfica (*doctrinal or theoretical research, library based*), focada em leitura e análise de textos, é o paradigma de pesquisa mais aceito no Direito (CHUI, Wing Hong. Quantitative Legal Research. In: MCCONVILLE, Mike; CHUI, Wing Hong. *Research Methods for Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007, p. 47). Há divergência se a revisão bibliográfica pode ser considerada pesquisa qualitativa, já que é não-numérica. A favor: DOBINSON, Ian; JOHNS, Francis. Qualitative Legal Research. In: MCCONVILLE, Mike; CHUI, Wing Hong. *Research Methods for Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007. Contra: EPSTEIN, Lee; MARTIN, Andrew D. *An introduction to empirical legal research*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

⁴⁰⁵ OHLIN, Lloyd E. Partnership with Social Sciences. *Journal of Legal Education*, v. 23, 1970-1971, p. 206, tradução livre.

⁴⁰⁶ GETMAN, Julius G. Contributions of Empirical Data to Legal Research, *Journal of Legal Education*, 35, 1985, p. 493. No mesmo sentido, Paulo Eduardo Alves da Silva defende que o uso de processos judiciais como fonte de pesquisa é tarefa árdua por serem abundantes, complexos, brutos e de difícil compreensão (SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Pesquisas em processos judiciais. In: MACHADO, Máira Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 304-305).

ser levantadas a seu respeito.⁴⁰⁷ Por isso, deixam de lado diversas ferramentas já exploradas pelas demais ciências sociais que permitem o aprofundamento e a consolidação de institutos jurídicos.

O método quantitativo^{408 409} é indicado para análise de dados quando o objeto não permite a realização de estudos controlados⁴¹⁰. Seria controlada, por exemplo, a testagem na qual é possível isolar as variáveis, observar a mudança de apenas uma e como isso impacta no resultado. Como não é possível criar decisões judiciais para verificar sua variação conforme alteração de variável, o método quantitativo é adequado para análise de seus dados.

Também se reconhece que a análise quantitativa é relevante quando o tema tenha sofrido alterações legislativas recentes.⁴¹¹ Além de partir da ideia de que o instituto da litigância de má-fé foi alvo de diversas reformas nas últimas décadas e perdeu a atenção do legislador recentemente, o método quantitativo é útil para a análise da sua materialização prática porque é imprescindível para avaliação de desempenho social, econômico e institucional de institutos jurídicos – aspectos que se procura verificar no estudo.

Uma vez que se almejou observar o que ocorre na prática para comparar com o escrito pela doutrina, foi necessário tentar diminuir o impacto das experiências próprias do autor⁴¹². Para tanto, o método quantitativo também é cabível, já que procura reportar

⁴⁰⁷ CHUI, Wing Hong. Quantitative Legal Research. In: MCCONVILLE, Mike; CHUI, Wing Hong. *Research Methods for Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007, p. 47, tradução livre.

⁴⁰⁸ Para Lee Epstein e Andrew Martin, em tradução livre, a análise quantitativa é aquela constituída por evidência empírica numérica. Cf.: EPSTEIN, Lee; MARTIN, Andrew D. *An introduction to empirical legal research*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 19.

⁴⁰⁹ Para alguns, também pode ser caracterizado como jurimetria, já que qualquer estudo jurídico que utilize dados coletados empiricamente e analisados com conceitos de estatística é trabalho jurimétrico. Inclusive, a jurimetria não depende de métodos sofisticados, podendo utilizar simplesmente de conceitos básicos de estatística. YEUNG, Luciana. Jurimetria ou Análise Quantitativa de Decisões Judiciais. In: MACHADO, Máira Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 250.

⁴¹⁰ CASTRO, Alexandre Samy de. O método quantitativo na pesquisa em direito. In: MACHADO, Máira Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 39.

⁴¹¹ CASTRO, Alexandre Samy de. O método quantitativo na pesquisa em direito. In: MACHADO, Máira Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 40.

⁴¹² Wing Hong Chui assevera que a análise qualitativa é influenciada pelos valores e vieses pessoais do autor (CHUI, Wing Hong. Quantitative Legal Research. In: MCCONVILLE, Mike; CHUI, Wing Hong. *Research Methods for Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007, p. 48, tradução livre).

os resultados de forma mais objetiva e impõe ao autor um papel que pode ser considerado neutro, por buscar a aleatoriedade em sua base.⁴¹³

A principal dificuldade da análise quantitativa reside em mostrar claras relações de causalidade⁴¹⁴. Portanto, é imprescindível perceber que os resultados são evidências que contribuem em determinado sentido. Na maioria das vezes, o máximo que o raciocínio a partir dos dados pode gerar são inferências⁴¹⁵ – que não deixam de ser relevantes, já que sequer isso existe de forma científica sobre o tema. Assim, cabe novamente apontar que a análise quantitativa é uma das fontes da tese, sendo suplementar à revisão bibliográfica tradicional⁴¹⁶.

Diante dos dados obtidos, foi possível analisar quantitativamente os cenários encontrados conforme os critérios escolhidos. Seguindo a metodologia descritiva cabível a qualquer estudo empírico, aplicou-se o sistema de estatísticas descritivas⁴¹⁷ na análise quantitativa. Foram trabalhados os aspectos da representatividade total do termo *litigância de má-fé* em decisões colegiadas do STF e do STJ e a variação temporal destas.⁴¹⁸

Tratou-se dos dados específicos de cada tribunal (STF e STJ), da comparação e da soma destes. Especialmente no STF, foi possível observar o impacto do comportamento *outlier* do Min. Marco Aurélio. Feito isso e para aprofundar a análise sobre a materialização do tema da litigância de má-fé na prática, aqui representada pelas

⁴¹³ CHUI, Wing Hong. Quantitative Legal Research. In: MCCONVILLE, Mike; CHUI, Wing Hong. *Research Methods for Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007, p. 47-48, tradução livre.

⁴¹⁴ YEUNG, Luciana. Jurimetria ou Análise Quantitativa de Decisões Judiciais. In: MACHADO, Máira Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 269.

⁴¹⁵ Inclusive, Alexandre Samy de Castro atesta que as inferências descritivas e causais são as funções básicas do método quantitativo em geral. Cf.: CASTRO, Alexandre Samy de. O método quantitativo na pesquisa em direito. In: MACHADO, Máira Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 39. Para Lee Epstein e Andrew Martin, a inferência é objetivo primordial da pesquisa empírica. (EPSTEIN, Lee; MARTIN, Andrew D. *An introduction to empirical legal research*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 310).

⁴¹⁶ CHUI, Wing Hong. Quantitative Legal Research. In: MCCONVILLE, Mike; CHUI, Wing Hong. *Research Methods for Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007, p. 47-48, tradução livre.

⁴¹⁷ Segundo Luciana Yeung, “é a forma mais simples de se aplicar método ‘puramente’ quantitativo. (...) A contribuição deste tipo de estudo é compilar, em um só trabalho, dados que ajudem a mostrar evidências de algum fenômeno ou de alguma tendência em decisões judiciais.” É comum utilizar estruturas de estatística simples, como percentuais, médias e medianas. (YEUNG, Luciana. Jurimetria ou Análise Quantitativa de Decisões Judiciais. In: MACHADO, Máira Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 252). Lee Epstein e Andrew Martin dedicam um capítulo específico sobre o tema – 6.4 – *descriptive statistics*. (EPSTEIN, Lee; MARTIN, Andrew D. *An introduction to empirical legal research*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 155-163).

⁴¹⁸ Variáveis numéricas, como a representatividade total, ou de intervalo (*diferença entre valores*), como a temporal, são variáveis quantitativas. Cf.: EPSTEIN, Lee; MARTIN, Andrew D. *An introduction to empirical legal research*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 146, tradução livre.

decisões dos dois principais tribunais do país, também entendeu ser necessário verificar aspectos qualitativos das decisões proferidas.

1.4.4 Análise qualitativa

Como já indicado, a análise qualitativa é aquela que não envolve dados numéricos. Além da revisão bibliográfica⁴¹⁹, foram analisadas estatisticamente determinadas qualidades encontradas nas decisões selecionadas e a sua fundamentação. Em ambos os casos, buscou-se compreender o contexto na qual as decisões foram produzidas e o resultado produzido, inclusive conforme os sujeitos e seus discursos⁴²⁰.

É importante reconhecer que as escolhas do autor, notadamente os recortes e os critérios, necessariamente levam à afetação da observação e da interpretação dos conteúdos – é algo que não é possível anular, principalmente diante da análise de processos judiciais, na qual haverá grande interpretação de conceitos para categorização do conteúdo. Assim como a revisão bibliográfica, o estudo estatístico qualitativo recebe influência do ponto de vista, do lugar de fala.⁴²¹

Na tentativa de encontrar padrões que justificassem os números encontrados na representatividade total e na variação temporal, foram verificados os números específicos dos órgãos de ambos os tribunais e dos Ministros do STF, *qualificando* a análise estatística⁴²². Assim, foram observadas as variações que podem surgir da organização judiciária posta pelo ordenamento jurídico brasileiro, independentemente do comportamento ou característica das partes.

Em seguida, passou-se à análise dos demais critérios que podem ser influenciados por qualidade relacionada às partes – também são variáveis qualitativas que foram manipuladas e interpretadas estatisticamente⁴²³. Entretanto, tendo em vista que a

⁴¹⁹ Há divergência se a revisão bibliográfica pode ser considerada pesquisa qualitativa, já que é não-numérica. A favor: DOBINSON, Ian; JOHNS, Francis. *Qualitative Legal Research*. In: MCCONVILLE, Mike; CHUI, Wing Hong. *Research Methods for Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007. Contra: EPSTEIN, Lee; MARTIN, Andrew D. *An introduction to empirical legal research*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

⁴²⁰ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Pesquisas em processos judiciais. In: MACHADO, Máira Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 279.

⁴²¹ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Pesquisas em processos judiciais. In: MACHADO, Máira Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 308.

⁴²² A separação por órgãos ou ministros é típica categorização, que se encaixa como critério qualitativo. EPSTEIN, Lee; MARTIN, Andrew D. *An introduction to empirical legal research*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 146.

⁴²³ YEUNG, Luciana. Jurimetria ou Análise Quantitativa de Decisões Judiciais. In: MACHADO, Máira Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 257.

metodologia de obtenção de dados partiu da simples presença da expressão *litigância de má-fé*, algumas decisões foram localizadas sem abordar qualquer aspecto sobre o instituto da litigância de má-fé⁴²⁴. São decisões nas quais não há efetiva verificação da punibilidade ou não da conduta apontada como caracterizadora de litigância de má-fé, positivada nos artigos 80 e 81 do CPC/2015 ou 17 e 18 do CPC/1973.

Em tais casos, a expressão litigância de má-fé aparece como simples menção para tratar de outras questões e institutos. Por mais que o tema apareça de alguma forma no tribunal, a decisão que não verifica a aplicação do instituto não contribui em nada para a sua materialização prática e, por isso, entende-se que não podem ser levadas em consideração quando da análise dos demais critérios – critérios especificamente relacionados ao instituto e não genéricos como o número total de decisões encontradas e a sua distribuição ao longo do tempo.

Uma vez que não existe relação direta com o tema pesquisado, são decisões que não se encaixam no propósito que se buscou pela expressão *litigância de má-fé*. Dessa forma, foram segregadas das demais na análise dos outros critérios.

De início, aponta-se as decisões relatadas pelo Min. Luiz Fux e que citam apenas o livro de “*Litigância de Má Fé, Abuso do direito de acção e culpa in agendo*”, de Antônio Menezes Cordeiro⁴²⁵. Por mais que o Min. Luiz Fux tenha tratado da figura do abuso de direito no uso da reclamação como sucedâneo recursal e sua caracterização no caso concreto, o instituto da litigância de má-fé não recebe nenhuma atenção. Além das

⁴²⁴ “É natural que ao longo desse processo ele refine a sua amostra pela leitura de seu inteiro teor. Por um lado, alguns julgados selecionados podem não se relacionar diretamente com o escopo do projeto, razão pela qual deverão ser excluídos.” PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; e PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 116.

⁴²⁵ CORDEIRO, Antônio Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016.

8 (oito) decisões proferidas em 2018⁴²⁶, há também uma do final de 2017⁴²⁷ – todas em procedimento de reclamação e durante análise de sua inadmissibilidade. No total, são 9 decisões que não tratam do instituto da litigância de má-fé.

O termo da litigância de má-fé também apareceu em decisões que tratam de assuntos diversos, sem efetivamente analisar qualquer aspecto do instituto. No caso do segundo Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 855.861 do STF⁴²⁸, a expressão aparece apenas porque há menção ao fato de que a parte que não interpõe recurso em ações do Juizado Especial não pode ser condenada em custas e honorários advocatícios, exceto se demonstrada a litigância de má-fé.

Já no Agravo Regimental no *Habeas Corpus* nº 185.625 do STF⁴²⁹, a expressão litigância de má-fé consta apenas do relatório, pois foi identificada em outra demanda relevante para o caso. Em decorrência do ajuizamento de outras ações, foram encaminhadas cópias ao Ministério Público para apuração de eventual crime. Diante disso, foi impetrado o *habeas corpus* em análise. Não há, portanto, qualquer relação com o tema em estudo.

No mesmo sentido, foram afastadas as decisões que mencionam a expressão litigância de má-fé no relatório por ter sido analisada em outras instâncias, mas não trataram do tema no mérito por não ter sido impugnado ou a decisão tiver sido anulada anteriormente por incompetência. A título de exemplo, cita-se o Agravo Regimental no

⁴²⁶ (1) Agravo Regimental na Reclamação nº 29609 (Rcl 29609 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018); (2) Reclamação nº 30263 (Rcl 30263, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 05-10-2018 PUBLIC 08-10-2018); (3) Agravo Regimental na Reclamação nº 27843 (Rcl 27843 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018); (4) Agravo Regimental na Reclamação nº 29297 (Rcl 29297 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 25-10-2018 PUBLIC 26-10-2018); (5) Agravo Regimental na Reclamação nº 31769 (Rcl 31769 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 08-11-2018 PUBLIC 09-11-2018); (6) Agravo Regimental na Reclamação nº 31579 (Rcl 31579 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 12/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 28-11-2018 PUBLIC 29-11-2018); (7) Agravo Regimental na Reclamação nº 29200 (Rcl 29200 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 19/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 28-11-2018 PUBLIC 29-11-2018); e (8) Agravo Regimental na Reclamação nº 30719 (Rcl 30719 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 29-11-2018 PUBLIC 30-11-2018).

⁴²⁷ Agravo Regimental na Reclamação nº 28147 (Rcl 28147 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 24-04-2018 PUBLIC 25-04-2018).

⁴²⁸ AI 855861 AgR-segundo, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 01-04-2016 PUBLIC 04-04-2016.

⁴²⁹ HC 196908 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 27/09/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-212 DIVULG 25-10-2021 PUBLIC 26-10-2021.

Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 772.428⁴³⁰, o Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.084.064⁴³¹ e os Embargos de Declaração no Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 1.004.740⁴³², todos do STJ.

A decisão do Recurso Especial nº 1.749.725 do STJ⁴³³ foi retirada por envolver discussão de incidência de imposto de renda sobre indenização recebida por litigância de má-fé. Já a decisão dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.788.948 do STJ⁴³⁴ citou o art. 25 da Lei nº 12.016/2009⁴³⁵, que menciona expressamente o termo litigância de má-fé apenas para discutir o cabimento de honorários advocatícios em Mandado de Segurança e não tratou sobre o tema ora estudado.

Além disso, foram retiradas as decisões nas quais o termo aparece exclusivamente no voto vencido. É o caso dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 959.868⁴³⁶, no qual o Min. Marco Aurélio relatou o caso, proferiu voto pelo não provimento do recurso e imposição de multa de 2% por considerar que possuía intuito protelatório. Entretanto, os demais ministros da Primeira Turma (Luiz Fux, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes) votaram por julgar de imediato o recurso extraordinário e manter a improcedência do pedido inicial da ação de conhecimento. Em nada trataram sobre a sanção de litigância de má-fé defendida pelo Min. Marco Aurélio – até porque o recurso deixou de ter caráter protelatório ao ter levado ao julgamento do Recurso Extraordinário.

Ora, se o instituto não fez parte das razões determinantes que formam o julgamento colegiado analisado, também não reflete o posicionamento do tribunal e não provocou mudanças concretas na realidade. A expressão constou da decisão, demonstrando que a análise de seus elementos não foi unânime, mas não gerou qualquer

⁴³⁰ AgRg no AgRg no AREsp n. 772.428/RS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 1/12/2015, DJe de 7/12/2015.

⁴³¹ AgInt no AREsp n. 1.084.064/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 17/8/2017, DJe de 24/8/2017.

⁴³² EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.004.740/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 24/8/2020, DJe de 27/8/2020.

⁴³³ REsp n. 1.749.725/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/10/2018, DJe de 8/2/2019.

⁴³⁴ EDcl no REsp n. 1.788.948/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/10/2019, DJe de 11/10/2019.

⁴³⁵ Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.

⁴³⁶ RE 959868 AgR-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 31-07-2017 PUBLIC 01-08-2017.

impacto na relação jurídica atrelada. Nesse sentido, também foi retirada da análise dos demais critérios.

No total, foram localizadas 27 (vinte e sete) decisões do STF e 47 (quarenta e sete) decisões no STJ cujo conteúdo não se relaciona diretamente com o instituto a litigância de má-fé. Isso representa 5,8% perante o total de decisões encontradas no STF (465), 4,5% perante o total do STJ (1059) e 5% perante a soma dos dois tribunais (1524). Devido à inexistência de análise do tema propriamente dito, os dados das referidas decisões foram retirados da análise qualitativa realizada, permanecendo 438 (quatrocentos e trinta e oito) decisões do STF e 1012 (mil e doze) decisões do STJ – total de 1449 (mil e quatrocentos e quarenta e nove) decisões.

Nessa nova amostra foram investigados os outros quatro critérios qualitativos⁴³⁷: qualificação da parte como Fazenda Pública ou Ente Privado; variação da aplicação da sanção⁴³⁸; conhecimento ou não o mérito do procedimento; e se a sanção discutida seria direcionada à parte ou ao advogado. Quando possível, tais critérios foram analisados entre si e em conjunto com as perspectivas quantitativas previamente exploradas (representatividade total e variação temporal), para identificar peculiaridades ainda mais específicas de órgãos ou ministros dos tribunais.

Por fim, em busca de efetivamente comparar as razões existentes nas decisões judiciais com o proposto pela doutrina, tentou-se relacionar de forma mais direta os fundamentos do estudo jurisprudencial com a revisão bibliográfica tradicional. Para tanto, foi utilizado o último critério qualitativo: a fundamentação das decisões.

Por mais que seja possível indicar diversos padrões decisórios que se repetem integral ou quase-integralmente, no que talvez seja violação ao art. 489 do CPC/2015, é necessário se valer da análise qualitativa para observar o alcance de cada um dos entendimentos e características atrelados ao instituto. Nesse sentido, foram aglutinadas

⁴³⁷ Os dados foram tratados conforme qualidades específicas, o que classifica as variáveis como qualitativas, não-numéricas, por mais que sua análise possa ser realizada em conjunto com a quantidade. YEUNG, Luciana. Jurimetria ou Análise Quantitativa de Decisões Judiciais. In: MACHADO, Maíra Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 256-257.

⁴³⁸ Cabe indicar apenas que, a depender da interpretação, a variação da aplicação da sanção pode ser considerada como critério quantitativo por possuir subcategorias ordenadas. Quando as variáveis possuem grau de ordenação (ex: graduado, mestre, doutor e pós-doutor são categorias ordenadas de qualificação acadêmica) são quantitativas, atreladas ao tipo *ordinal*. (EPSTEIN, Lee; MARTIN, Andrew D. *An introduction to empirical legal research*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 146, tradução livre). De toda forma, a escolha foi feita pela qualidade da sanção aplicada, entendendo-se que se trata primariamente um critério qualitativo.

decisões com a mesma fundamentação e reunidas as que tratam das mesmas questões para análise do cenário encontrado em cada tribunal.

Diante de todos os critérios utilizados, foi possível obter aspectos quantitativos e qualitativos para alcançar inferências e conclusões sobre o instituto da litigância de má-fé.

2 CARACTERIZAÇÃO DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NA JURISPRUDÊNCIA DO STF

*“Os que vencem, não importa como vençam,
nunca conquistam a vergonha.”*

(Maquiavel)

Percebendo a grande variação conceitual sobre o instituto da litigância de má-fé na doutrina brasileira, coube verificar o reflexo na jurisprudência. Como já explicado no tópico anterior⁴³⁹, a necessidade de verificar com maior clareza o tratamento que o tema recebe na prática impulsionou a realização de estudo jurisprudencial, com análises quantitativas e qualitativas.

Na expectativa de encontrar as diretrizes jurisprudenciais do STF e do STJ nos últimos anos envolvendo o instituto da litigância de má-fé, diversos critérios foram observados. Entretanto, para tratar especificamente sobre os elementos caracterizadores da litigância de má-fé, é necessário verificar a fundamentação das decisões encontradas – aspecto qualitativo do estudo realizado.

Como o intuito era realizar observação e descrever o que existe na jurisprudência dos dois principais tribunais do país, não foi realizada análise sobre o acerto ou não da decisão em face do caso concreto. Focou-se em verificar quais são as bases, as características que sustentaram as fundamentações das decisões encontradas, caso existam. Daí, foi possível sinalizar os pontos levados em consideração por cada tribunal para aplicação ou não do instituto da litigância de má-fé.

Por ordem de hierarquia, iniciou-se a análise pelo STF. Inicialmente, cabe apontar que nenhuma das decisões encontradas no STF durante o período escolhido conceitua o instituto da litigância de má-fé. O termo é utilizado, mas sem a explicação do seu alcance, pressupondo que o leitor saiba do que se trata. Surge a impressão de que o tribunal deixa para a doutrina ou outros tribunais a função de conceituação do instrumento, por mais que utilize dele.

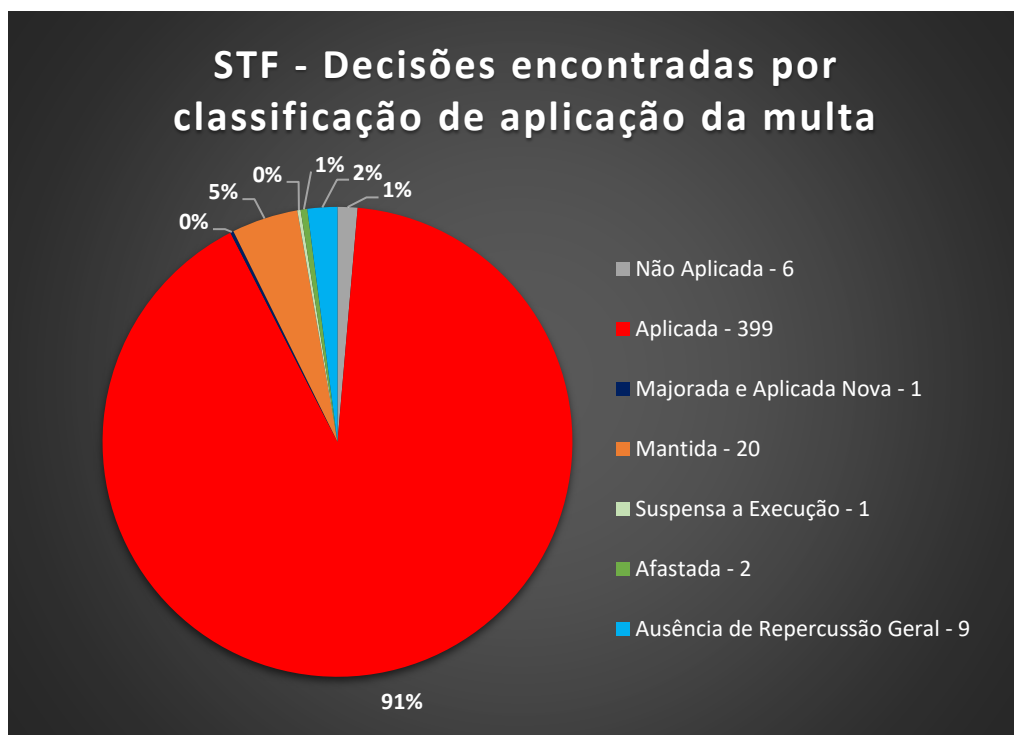
Nesse sentido, não é possível verificar qual dos conceitos doutrinários mais se aproxima do posicionamento do STF. Além disso, a ausência de definição pode contribuir para a permanência da falta de harmonia no tratamento do instituto. Coube se ater às

⁴³⁹ Estudo jurisprudencial realizado, item 1.4 deste estudo.

características que foram atreladas pelo STF à litigância de má-fé. Isto é, os elementos que sugerem qual a sua caracterização no tribunal.

É importante também mencionar que, conforme estudo jurisprudencial anexado⁴⁴⁰, a esmagadora maioria das decisões encontradas aplicaram a multa por litigância de má-fé.

Gráfico 2 - STF - Decisões encontradas por classificação de aplicação da multa



Elaborado pelo autor (2022).

Dentre as 438 (quatrocentas e trinta e oito) decisões, 399 (trezentas e noventa e nove – 91%) aplicaram a multa por litigância de má-fé. Portanto, já é possível concluir que o tema é tratado no STF majoritariamente para aplicação de sanção.

Constata-se que as consequências negativas dominam ainda mais o cenário, já que alcançam 96% (noventa e seis por cento) das decisões (soma dos critérios “aplicada”, “majorada e aplicada nova” e “mantida”). No mesmo sentido, percebe-se que a grande maioria das multas foram originadas no próprio STF (400 decisões – 91% pela soma de “aplicada” e “majorada e aplicada nova”)

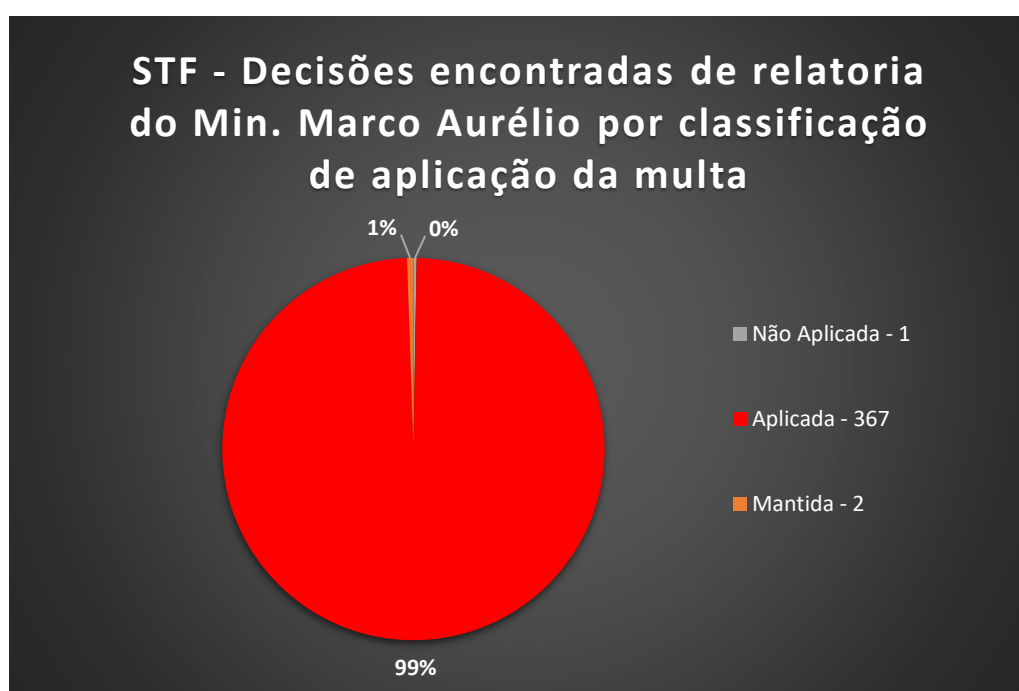
⁴⁴⁰ Análise qualitativa sobre a variação a aplicação da sanção que pode ser conferida na integra no item 5 Apêndice I – Variação da aplicação da sanção.

Outra inferência que pode ser feita a partir dos dados apresentados é que o tema surge, na maioria das vezes, quando há constatação do ato em desacordo com a boa-fé. Isso porque o tema da litigância de má-fé aparece nas decisões praticamente apenas quando será empregada consequência negativa à parte. Nesse sentido, os pedidos realizados pelas partes tendem a ser ignorados, já que a litigância de má-fé é tratada nas decisões majoritariamente para punir a parte envolvida, sendo muito raro o afastamento da consequência negativa (a soma dos critérios “afastada” e “suspensão a execução” não passa de 1% - um por cento).

Por um lado, a existência esmagadora de uma variável indica tendência de uniformidade nos julgamentos. Por outro, aponta que o tema é tratado com viés limitado, neste caso sob a perspectiva de punição, não havendo indicação de que há efetiva discussão sobre o cabimento ou não da multa.

O número de decisões aplicadas alcança proporção tão alta porque este foi o entendimento da maioria das decisões encontradas no STF relatadas pelo Min. Marco Aurélio, *outlier* do estudo realizado.

Gráfico 3 - STF - Decisões encontradas de relatoria do Min. Marco Aurélio por classificação de aplicação da multa



Elaborado pelo autor (2022).

Não bastasse a enorme diferença na quantidade de decisões relatadas pelo Min. Marco Aurélio que tratam da litigância de má-fé, apenas 3 (três) das 370 (trezentas e

setenta) decisões não envolveram aplicação da multa no próprio julgamento. Além disso, apenas uma única decisão não gerou consequência negativa (critério “não aplicada”), já que a multa anteriormente imposta foi mantida nos outros dois casos.

Não foram localizadas decisões do Ministro que discutiram o valor da multa imposta (redução ou majoração) ou mesmo que trataram de discutir o seu não cabimento (afastada). O foco estava na aplicação da multa.

Nesse sentido, conclui-se que a importância dada ao tema pelo Min. Marco Aurélio enquanto relator teve o intuito de punir comportamentos identificados e não a discussão sobre o tema, seja para aplicar consequências ou não. Os números sugerem, portanto, que o Min. Marco Aurélio se valeu do instituto praticamente apenas para penalizar as partes.

Ciente disso e ao analisar a fundamentação das decisões encontradas no STF, foi possível dividir as decisões em grupos conforme as razões utilizadas para tratar do tema da litigância de má-fé: (a) análise da existência de repercussão geral ou de inconstitucionalidade; (b) quantidade ou sequência de recursos; (c) hipóteses de litigância de má-fé ou dos requisitos legais para aplicação de multa por ato abusivo (d) descumprimento de requisito de admissibilidade; (e) outras fundamentações.

2.1 ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL OU DE INCONSTITUCIONALIDADE

Considerando a expressão do julgamento, cabe apontar de pronto que o Supremo Tribunal Federal se pronunciou sobre a repercussão geral⁴⁴¹ ou não da litigância de má-fé antes do período analisado pelo estudo jurisprudencial. Em 2011, a repercussão geral da análise do tema da litigância de má-fé com base no artigo 18 do CPC/73 foi analisada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 633.360⁴⁴².

Denominada de Tema 401 do STF⁴⁴³, a tese fixada foi:

⁴⁴¹ Como determina a Constituição da República, em seu artigo 102, § 3º: “No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.” Tal requisito de admissibilidade foi incluído pela Emenda Constitucional nº 45 em 2004. Além disso, o CPC/2015 destrinchou a questão em seu artigo 1.035: O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

⁴⁴² RE 633360 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 26/05/2011, DJE-167 DIVULG 30-08-2011 PUBLIC 31-08-2011 EMENT VOL-02577-01 PP-00138.

⁴⁴³ Descrição do tema: “Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 98, I, e 5º, LIV, LV e XXXV, da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de aplicação da multa por litigância de má-fé, com fundamento no artigo 18 do Código de Processo Civil, nos casos de interposição de recursos com

A questão da caracterização de situações justificadoras de multa por litigância de má-fé tem natureza infraconstitucional e a ela são atribuídos os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE n. 584.608, rel. a Ministra Ellen Gracie, DJe 13/03/2009.

O Ministro Cezar Peluso, atuando como presidente da Corte e relator da decisão proferida pelo Tribunal Pleno, apontou a existência de ofensa reflexa ou indireta que impede a admissibilidade do recurso extraordinário⁴⁴⁴. Entendeu-se que, por necessitar demonstrar ofensa ao artigo 18 do CPC/73 para comprovar contrariedade à Constituição, não há questão constitucional a ser analisada e, portanto, não há repercussão geral.

Este entendimento é amplamente aplicado pela Corte em diversos temas e segue o indicado pelo Enunciado de Súmula 636⁴⁴⁵. Não se trata, portanto, de visão exclusiva em relação à litigância de má-fé, mas tratamento em consonância com a jurisprudência do STF sobre assuntos que envolvem questões infraconstitucionais.

Nesse sentido, não foi sequer analisado se o tema da litigância de má-fé preenche os demais requisitos da repercussão geral, quais sejam: “a existência de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo”⁴⁴⁶. E, por ser de análise exclusiva do STF⁴⁴⁷, nenhum outro órgão poderá fazê-lo com a mesma força⁴⁴⁸.

A importância da litigância de má-fé como elemento balizador da lealdade e da boa-fé, portanto, não consegue ser confirmada jurisprudencialmente perante a Constituição de República e os princípios processuais que carrega, como a cooperação, a participação e a eticidade já indicados anteriormente. O STF não reconhece que a

manifesto propósito protelatório.” Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verTeseTema.asp?numTema=401> . Acesso em 09 jan 2022.

⁴⁴⁴ Como indicado no inteiro teor do julgamento: “É (...) velhíssima a postura desta Corte no sentido de que se, para provar contrariedade à Constituição, se deva, antes, demonstrar ofensa à lei ordinária, então é esta que conta para efeito de juízo e admissibilidade do recurso extraordinário (...). O Plenário já assentou que é de reputar-se ausente repercussão geral quando eventual ofensa à Constituição se dê apenas de forma indireta ou reflexa (...)”. (RE 633360 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 26/05/2011, DJe-167 DIVULG 30-08-2011 PUBLIC 31-08-2011 EMENT VOL-02577-01 PP-00138). Este é o entendimento do RE 584.608 referenciado na tese formulada no Tema 401 do STF (RE 584608 RG, Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2008, DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-10 PP-01949).

⁴⁴⁵ Súmula 636 do STF: “Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”

⁴⁴⁶ Art. 1.035, §1º do CPC.

⁴⁴⁷ Conforme art. 1.035, §2º do CPC: “O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.”

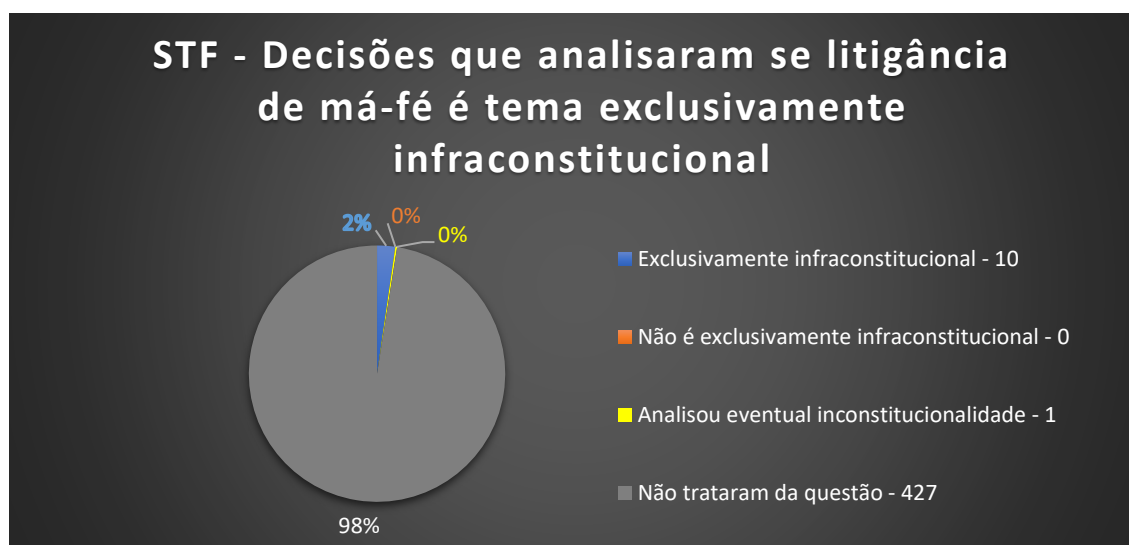
⁴⁴⁸ Nos termos do artigo 1.035, §5º do CPC, os efeitos da questão com repercussão geral reconhecida se espalham para todo o território nacional: “Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.”

ofensa à litigância de má-fé seja matéria constitucional, limitando a sua análise no grau extraordinário.

Diante disso, é possível concluir que o STF não se ocupa das interpretações sobre a norma infraconstitucional da litigância de má-fé, inclusive não realizando a revisitação de aplicações feitas por outros tribunais – função que fica restrita ao STJ, como será visto. Resta ver como o próprio STF aplica o instituto ou revisa suas decisões, quando cabível.

A partir da amostra de decisões encontradas sobre o tema no STF, coube verificar se tais pontos assim se mantiveram nos seis anos analisados, incluindo eventual modificação que pode ter ocorrido com a entrada em vigor do CPC/2015⁴⁴⁹. Relembra-se que das 465 (quatrocentas e sessenta e cinco) decisões encontradas sobre o tema da litigância de má-fé no STF, 27 (vinte e sete) não se relacionam diretamente com o tema e foram retiradas da análise qualitativa⁴⁵⁰, permanecendo 438 (quatrocentas e trinta e oito) decisões.

Gráfico 4 - STF - Decisões que analisaram se litigância de má-fé é tema exclusivamente infraconstitucional



Elaborado pelo autor (2022).

Deste total, apenas 10 (dez) decisões (2%) trataram sobre a existência ou não de repercussão geral na análise do tema. Inicialmente, destacam-se nove delas, quais sejam:

⁴⁴⁹ Por mais que o CPC/2015 não tenha modificado profundamente o instituto, como destrinchado no item 1.2.2.3 deste estudo, é imprescindível verificar se a modificação da legislação não impulsionou a eventual revisitação e modificação de entendimento pela Corte. Como já indicado, a pesquisa empírica é o meio adequado para verificar se alterações legislativas geraram modificações práticas na realidade (CASTRO, Alexandre Samy de. O método quantitativo na pesquisa em direito. In: MACHADO, Máira Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 40).

⁴⁵⁰ Conforme relatado no tópico 1.3, Estudo jurisprudencial realizado.

1 – Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Extraordinário nº 794873⁴⁵¹; 2 – Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário nº 863.834⁴⁵²; 3 – Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário nº 874.854⁴⁵³; 4 – Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário nº 874.145⁴⁵⁴; 5 – Embargos de Declaração no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 862.553⁴⁵⁵; 6 – Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário nº 915.245⁴⁵⁶; 7 – Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.055.353⁴⁵⁷; 8 – Agravo Regimental no Suspensão de Liminar 1356⁴⁵⁸; e 9 – Repercussão Geral no Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.298.177⁴⁵⁹.

Todas reafirmaram o entendimento do citado Recurso Extraordinário nº 633.360: não há repercussão geral na análise de questão relativa à litigância de má-fé.

As cinco primeiras decisões foram proferidas em 2015, ainda sobre a vigência do CPC/73. Já o julgamento da sexta decisão (no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário nº 915.245) foi realizado no dia 17 de março de 2016, exatamente na transição das legislações – o que sugere que foi elaborada antes, com as ideias do CPC anterior. Assim, pode-se inferir que o entendimento de inexistência de repercussão geral sobre litigância de má-fé por conta do artigo 18 do CPC/73 era reiteradamente mantido até a entrada em vigor do CPC/2015.

Entre outubro de 2017 e outubro de 2020, não foram encontradas decisões sobre o tema da litigância de má-fé que referenciam a inexistência de repercussão geral. Seria possível inclusive sugerir que este entendimento teria sido deixado de lado pelo tribunal com a entrada em vigor do CPC/2015. Entretanto, em novembro e dezembro de 2020, a sétima e a oitava decisão acima elencadas retomaram o precedente em julgamento realizado pelo Tribunal Pleno do STF – reunindo todos os Ministros.

⁴⁵¹ ARE 794873 ED, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/03/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 24-03-2015 PUBLIC 25-03-2015.

⁴⁵² ARE 863834 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 14/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 05-05-2015 PUBLIC 06-05-2015.

⁴⁵³ ARE 874854 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-089 DIVULG 13-05-2015 PUBLIC 14-05-2015.

⁴⁵⁴ ARE 874145 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 19/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-105 DIVULG 02-06-2015 PUBLIC 03-06-2015.

⁴⁵⁵ AI 862553 AgR-ED, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 15/09/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 28-09-2015 PUBLIC 29-09-2015.

⁴⁵⁶ ARE 915245 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-062 DIVULG 05-04-2016 PUBLIC 06-04-2016.

⁴⁵⁷ ARE 1055353 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-258 DIVULG 13-11-2017 PUBLIC 14-11-2017.

⁴⁵⁸ SL 1356 AgR, Relator(a): LUIZ FUX (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 30/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-294 DIVULG 16-12-2020 PUBLIC 17-12-2020.

⁴⁵⁹ ARE 1298177 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2021 PUBLIC 04-02-2021.

Além disso, o entendimento também foi reafirmado na nona decisão, proferida na Repercussão Geral no Agravo em Recurso Extraordinário nº 970.082⁴⁶⁰, relatada pelo Min. Teori Zavascki. Procurou-se analisar se existia repercussão geral sobre quais são os componentes do preparo dos recursos – mais especificamente, se o não recolhimento de multa por litigância de má-fé poderia obstar o conhecimento do recurso. Seguindo o mesmo raciocínio de envolver questões infraconstitucionais, a repercussão geral não foi reconhecida.

Assim, conclui-se que o entendimento de inexistência de repercussão geral sobre litigância de má-fé permanece sendo utilizado pelo STF, ainda que não tenha sido mencionado quando a questão foi tratada durante 2 anos ou em outras 430 oportunidades. Por outro lado, nenhuma decisão encontrada afirmou com clareza que existe repercussão geral no tema.

Nesse sentido, confirma-se que a grande maioria das decisões encontradas sobre o tema da litigância de má-fé no STF envolvem a aplicação do instituto pelo próprio órgão.

É importante apontar que foi localizada apenas uma decisão específica indicando a possibilidade de analisar a constitucionalidade de tema atrelado à litigância de má-fé. No julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Ação Cautelar nº 4.259⁴⁶¹, em fevereiro de 2017, o embargante requereu a declaração de nulidade do §4º do artigo 1.021 do CPC/2015⁴⁶².

Tal norma envolve a aplicação de multa em Agravo Interno que for considerado manifestamente inadmissível ou improcedente. Trata-se de hipótese de aplicação de sanção com as mesmas características da litigância de má-fé e, portanto, relaciona-se com o tema.

Segundo o relatório da decisão⁴⁶³, a parte sustentou que a aplicação da multa “contraria o princípio da publicidade constante do art. 37 da Constituição Federal”. Para tanto e diante de uma decisão monocrática, afirmou que todos os 11 Ministros do Tribunal

⁴⁶⁰ ARE 970082 RG, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-129 DIVULG 21-06-2016 PUBLIC 22-06-2016.

⁴⁶¹ AC 4259 AgR-ED, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 20-03-2017 PUBLIC 21-03-2017.

⁴⁶² Art. 1.021, § 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

⁴⁶³ AC 4259 AgR-ED, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 20-03-2017 PUBLIC 21-03-2017.

têm interesse na causa e deveriam saber do que está acontecendo, devendo ser obrigatória interposição de agravo interno ou determinada a ocorrência de ofício. Pelo que foi possível inferir, o embargante defendeu que a multa do art. 1.021, §4º o CPC seria inconstitucional porque impede a publicidade de casos a todos os Ministros da Corte, sendo imprescindível a interposição de agravo interno.

Por unanimidade, a Segunda Turma do STF seguiu o voto do Min. Dias Toffoli, afirmando que “o embargante não desenvolveu sua fundamentação de forma a demonstrar, objetivamente, como a aplicação de multa processual ofenderia o princípio da publicidade”. A alegação de inconstitucionalidade foi “prontamente rejeitada”.

A título de curiosidade, foi aplicada nova multa com base no artigo 80, inciso VI do CPC. Para motivar a punição, foi atestado exclusivamente que: “A provocação de incidente manifestamente infundado, como é o caso, dá ensejo à imposição da pena por litigância de má-fé”. Não se explicou o que seria incidente manifestamente infundado e porque este seria o caso dos autos.

Retomando a observação de eventual análise do STF sobre inconstitucionalidade envolvendo o tema da litigância de má-fé, cabe apontar que este julgamento de 2017 sugere que é possível discutir a inconstitucionalidade de normas atreladas à litigância de má-fé, caso se levante incompatibilidade com alguma norma constitucional. Por mais que o mérito da inconstitucionalidade não tenha sido analisado, a Segunda Turma não optou pela reafirmação do entendimento do Recurso Extraordinário nº 633.360 – que seria questão prejudicial à análise dos argumentos da parte.

Uma vez que a fundamentação foi sucinta e não trabalhou a questão, não é possível extrair as razões que levaram à análise do argumento, ainda que para rejeitá-lo prontamente.

É importante lembrar que, por mais que a multa prevista no artigo 1.021, §4º já existisse no CPC/73⁴⁶⁴, a redação legal sofreu alterações⁴⁶⁵. Entretanto, nenhuma delas foi capaz de alterar a relação constitucional da matéria, até por serem menos lesivas à parte condenada. Não parece ser, portanto, a justificativa para a sugestão de que seria

⁴⁶⁴ Art. 557, §2º do CPC/73: “Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.”

⁴⁶⁵ Especificamente, foi trocada a previsão de *manifestamente infundado* para *manifestante improcedente* e incluída a previsão de que a decisão tem que ser fundamentada e unânime, além da redução do teto da multa para cinco por cento – ver tópico 1.2.2.3 deste estudo.

possível analisar a inconstitucionalidade de multa atrelada ao tema da litigância de má-fé.

Em conclusão, verificou-se que a jurisprudência do STF continua sustentando a inexistência de repercussão geral sobre o tema da litigância de má-fé, mas existe sinalização de que podem ser verificadas alegações de inconstitucionalidades.

Superada a existência da repercussão geral ou de inconstitucionalidade do tema, questões de alta importância em decorrência da competência do STF⁴⁶⁶, passa-se a analisar as características que foram atreladas pelo tribunal ao tema da litigância de má-fé. Seguiu-se ordem conforme o número de vezes em que as características foram encontradas dentre as 438 (quatrocentas e trinta e oito) decisões e a importância delas na consolidação do instituto.

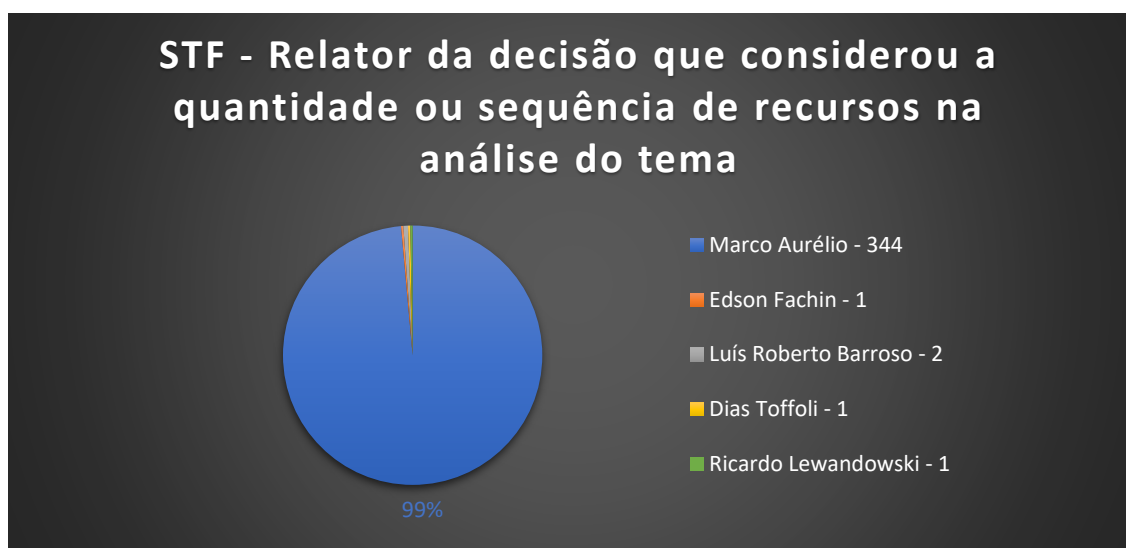
2.2 QUANTIDADE OU SEQUÊNCIA DE RECURSOS

Disparadamente, o aspecto que mais apareceu nas decisões encontradas foi a quantidade de recursos já interpostos no mesmo processo. Foram 348 (trezentas e quarenta e oito) decisões sobre o tema da litigância de má-fé que referenciaram a quantidade de recursos ou a sequência reiterada como razão atrelada ao instituto. No universo de 438 (quatrocentas e trinta e oito) decisões, isto representa aproximadamente 80% (oitenta) por cento.

Não há, portanto, qualquer dúvida de que o principal aspecto levado em consideração pelo STF na análise da litigância de má-fé é o número de recursos interpostos. Todavia, o alto número se deu pela atuação do Min. Marco Aurélio, que replicou fundamentação padrão levando em consideração a quantidade de recursos interpostos em 344 (trezentos e quarenta e quatro) decisões.

⁴⁶⁶ Já que é o *guardião da Constituição*, nos termos do art. 102 da própria Constituição da República: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:”

Gráfico 5 - STF - Relator da decisão que considerou a quantidade ou sequência de recursos na análise do tema



Elaborado pelo autor (2022).

Como já explicado, o Ministro Marco Aurélio foi considerado como elemento *outlier*⁴⁶⁷ da pesquisa por ter relatado 381 (trezentas e oitenta e uma) das decisões encontradas envolvendo o tema da litigância de má-fé, correspondendo a 82% do total⁴⁶⁸. Em relação à fundamentação atrelada ao tema não foi diferente.

Principalmente por ter repetido o mesmo padrão decisório em 90% das decisões que relatou e envolveram o instituto da litigância de má-fé (relatou 381 decisões, sendo que 344 foram baseadas no mesmo padrão decisório), o posicionamento do Min. Marco Aurélio é numericamente predominante no STF.

Curiosamente, o lapso temporal escolhido conseguiu abarcar o momento no qual o Min. Marco Aurélio altera o seu comportamento diante do instituto da litigância de má-fé, já que a grande maioria (44%) das decisões relatadas por ele foi proferida em 2016⁴⁶⁹. Observando as decisões encontradas, foi possível identificar discussão travada entre o Min. Luís Roberto Barroso e o Min. Marco Aurélio que envolveu exatamente a quantidade de recursos e a imposição de multa.

⁴⁶⁷ Conforme tratado no tópico introdutório ao estudo jurisprudencial realizado, trata-se de aspecto que foge dos demais, está distante das observações encontradas em geral. “*Outliers are observations or groups of observations that are different from the rest.*” EPSTEIN, Lee; MARTIN, Andrew D. *An introduction to empirical legal research*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 151 e 246.

⁴⁶⁸ Ver gráfico nº 69, no item 3.2 do Apêndice I.

⁴⁶⁹ Para análise temporal dos dados verificar item 2 do Apêndice I deste estudo.

No final de 2015, quando do julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 775.685⁴⁷⁰, o Min. Luís Roberto proferiu voto vista para apresentar seu entendimento sobre a suspensão da exigibilidade de multa no caso de concessão dos benefícios da justiça gratuita à parte. A partir disso, iniciou-se debate entre os ministros sobre a questão.

A integralidade do debate, constante do inteiro teor do acórdão, foi juntada como Anexo I deste estudo. Cabe recortar trecho que demonstra como a discussão parece ter impactado os Ministros:

Figura 4 - Trecho retirado do acórdão proferido nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 775.685

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Sou contra, quer dizer, qualquer sinalização que estimule o barateamento de qualquer recurso. O Ministro Dias Toffoli aplicou no agravo regimental - portanto, já era um recurso interposto contra uma decisão dele.

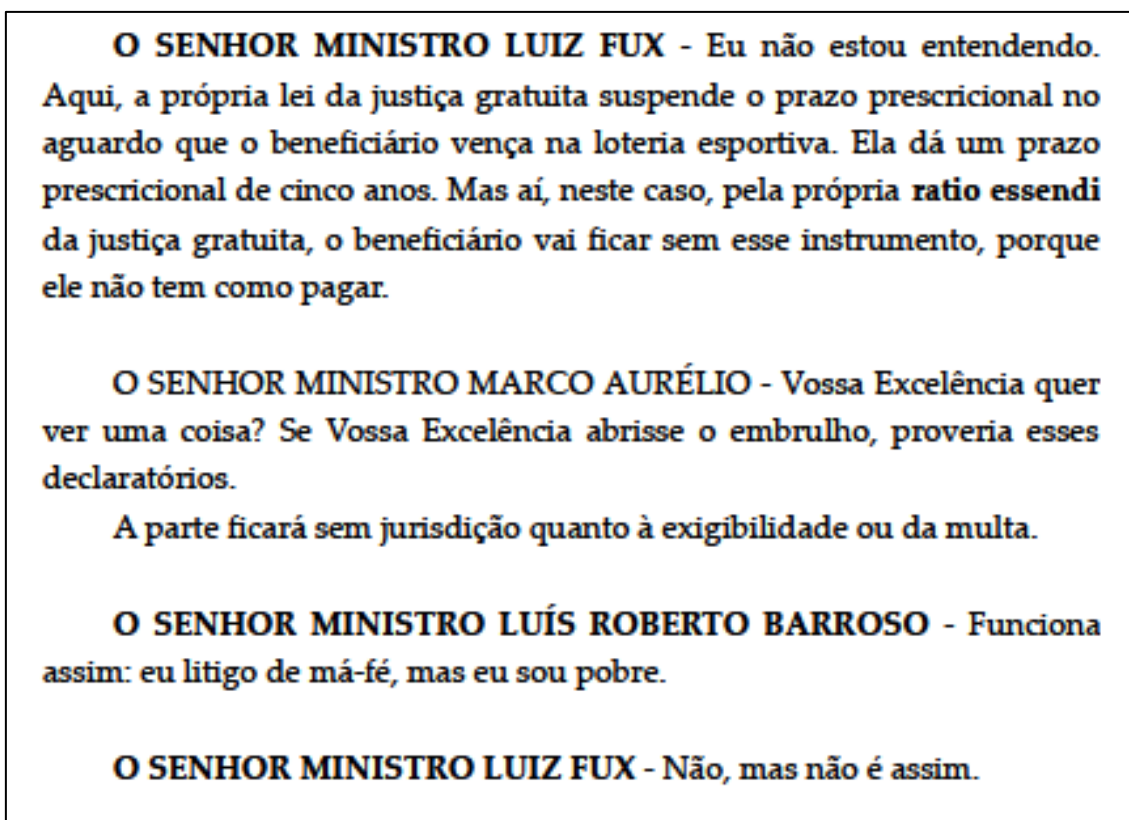
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministro, estamos cansados de julgar recursos incabíveis e não impomos a multa.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - No agravo regimental - o Ministro Dias Toffoli, já tendo decidido uma vez -, vem o pedido para ele decidir de novo. O Ministro Dias Toffoli diz que está-se usando o processo de maneira abusiva e aplica uma multa. Não impressionado, este cidadão entra com um terceiro recurso e pede a dispensa da multa. Pessoalmente, acho que isso é um desaforo - pobre ou não pobre. Portanto, com todas as vênias, eu mantenho a multa.

Elaborada pelo autor (2022).

⁴⁷⁰ RE 775685 AgR-ED, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 17/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 10-03-2016 PUBLIC 11-03-2016.

Figura 5 - Trecho retirado do acórdão proferido nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 775.685



Elaborada pelo autor (2022).

Ao final, a Primeira Turma acolheu em parte os embargos de declaração para determinar a suspensão da execução da multa, ficando vencido o Min. Luís Roberto Barroso. A discussão sobre a exigibilidade da multa será tratada adiante, entretanto, parece ter sido definitiva para impulsionar a mudança de comportamento do Min. Marco Aurélio.

Durante todo o ano de 2015, não tinha sido proferida nenhuma decisão envolvendo o tema em relatoria do referido ministro. Enquanto o debate acima ocorreu em 17 de novembro de 2015, o Min. Marco Aurélio já tratou do tema da litigância de má-fé em caso de sua relatoria oito dias depois, no dia 25 de novembro de 2015.

No julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário nº 751.715⁴⁷¹, o Min. Marco Aurélio indica que a parte agravante não cumpriu com os requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência e atestou que o recurso se

⁴⁷¹ ARE 751714 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 25/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

revelou “manifestamente infundado”, sem indicar expressamente o motivo para tanto. Diante disso, afirmou:

É hora de atentar-se para a configuração de litigância de má-fé, no que interposto recurso protelatório – artigo 17, inciso VII, do Código de Processo Civil. Nota-se, **nos dias de hoje, automaticidade na interposição de recurso incompatível com a ordem jurídica em vigor, emperrando-se, a mais não poder, a máquina judiciária, a ponto de o Supremo chegar a receber, em um ano, cerca de cento e vinte mil processos.** (grifo nosso)

Nesta primeira decisão, já indicou a importância que a quantidade e a reiteração de recursos possuem para a configuração de litigância de má-fé em seu entendimento. De toda forma, não apontou o que levou a caracterizar o recurso como “manifestamente infundado” ou “protelatório”.

Seguindo essa ideia, o posicionamento se alterou de forma incisiva a partir dos julgamentos de dezembro de 2015. No dia 01.12.2015, o Min. Marco Aurélio se manifestou sobre o tema durante o julgamento dos processos sob sua relatoria. A fala constou das decisões do julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 909.408⁴⁷²; do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 857.805⁴⁷³; e do Agravo Regimental em Recurso Especial nº 914158⁴⁷⁴, com o seguinte conteúdo:

SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Apenas esclareço, Presidente, ser hora de atinarmos para a litigância de má-fé, no que vem inviabilizando a jurisdição a tempo e modo. Estou a acionar, **nesses casos repetidos**, o § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Faço-o ante quadro concreto em que a decisão do Juízo foi desfavorável ao agravante, a decisão do Órgão revisor, do Tribunal, também o foi; houve a negativa de sequência do extraordinário; e, num quarto crivo, decisão de integrante do Supremo, todas desfavoráveis ao agravante. **Então, nesses casos, vou adotar, como regra, a imposição da multa.** (grifo nosso)

Como se vê, o Ministro realizou a *sinalização*⁴⁷⁵ de que estava alterando seu entendimento sobre a necessidade de imposição de multa em “casos repetidos”. Entretanto, diferentemente do que defendido como melhor técnica de utilização da

⁴⁷² ARE 909408 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016.

⁴⁷³ AI 857805 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016.

⁴⁷⁴ RE 914158 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016.

⁴⁷⁵ “A sinalização é uma técnica pela qual o tribunal, muito embora continue a seguir o precedente, esclarece à sociedade que ele não é mais confiável. Assim, a partir desta técnica, o tribunal abre caminho para uma futura superação, afastando o embaraço da proteção da confiança legítima à sua realização.” (MACÊDO, Lucas Buril de. Transformação, sinalização e superação antecipada e sua pertinência ao sistema de precedentes brasileiro. *Revista de Processo Comparado*, São Paulo, v. 3, jan/jun., 2016, p. 5).

sinalização⁴⁷⁶, já aplicou a multa nos mesmos casos em que sinalizou a mudança de posicionamento. Como visto no exemplo acima, o Ministro também marcou que todas as decisões tinham sido desfavoráveis à parte condenada em litigância de má-fé.

Verifica-se que a repentina atenção dada à litigância de má-fé, com imediata aplicação de multa, alterou significativamente a penalização das partes no STF⁴⁷⁷ sem que estas pudessem prever. A segurança jurídica das partes foi fortemente afetada, inclusive porque diversas delas já tinham interpostos os recursos sem saber que o entendimento do Ministro se alteraria.

Em outros casos julgados no mesmo dia e também de relatoria do Min. Marco Aurélio, sequer a sinalização ocorreu. A multa foi diretamente aplicada desde já no julgamento do: Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário nº 921.406⁴⁷⁸; Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário nº 915.372⁴⁷⁹; Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Extraordinário 722247⁴⁸⁰; Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário nº 921.311⁴⁸¹; Agravo Regimental nos Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nº 343599⁴⁸²; Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário nº 919.892⁴⁸³; Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário 812859⁴⁸⁴; e Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário nº 910.524⁴⁸⁵.

⁴⁷⁶ “Para sua utilização, o tribunal não precisa evidenciar que está fazendo uso da técnica, mas é suficiente apenas apontar que, caso o precedente não fosse dotado de relevante estabilidade e previsibilidade, a solução seria outra e que a sua superação é provável em um futuro próximo, demonstrando as razões de sua afirmação” (MACÊDO, Lucas Buril de. Transformação, sinalização e superação antecipada e sua pertinência ao sistema de precedentes brasileiro. *Revista de Processo Comparado*, São Paulo, v. 3, jan/jun., 2016, p. 5).

⁴⁷⁷ Conforme gráfico nº 22 (STF – Variação no número de decisões colegiadas encontradas; constante do item 2.1 do Apêndice I), de 2015 para 2016 houve aumento e 458% no número de decisões encontradas envolvendo o tema da litigância de má-fé. Em 2016, o Ministro Marco Aurélio foi relator de 91,5% das decisões encontradas sobre o tema, conforme gráfico nº 28 (STF – Comparação percentual de decisões encontradas com e sem relatoria do Min. Marco Aurélio, constante do item 2.1.1 do Apêndice I).

⁴⁷⁸ ARE 921406 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 05-02-2016 PUBLIC 10-02-2016.

⁴⁷⁹ ARE 915372 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-255 DIVULG 17-12-2015 PUBLIC 18-12-2015.

⁴⁸⁰ ARE 722247 ED-AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 05-02-2016 PUBLIC 10-02-2016.

⁴⁸¹ ARE 921311 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 05-02-2016 PUBLIC 10-02-2016.

⁴⁸² RE 343599 ED-AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-024 DIVULG 10-02-2016 PUBLIC 11-02-2016.

⁴⁸³ ARE 919892 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 16-12-2015 PUBLIC 17-12-2015.

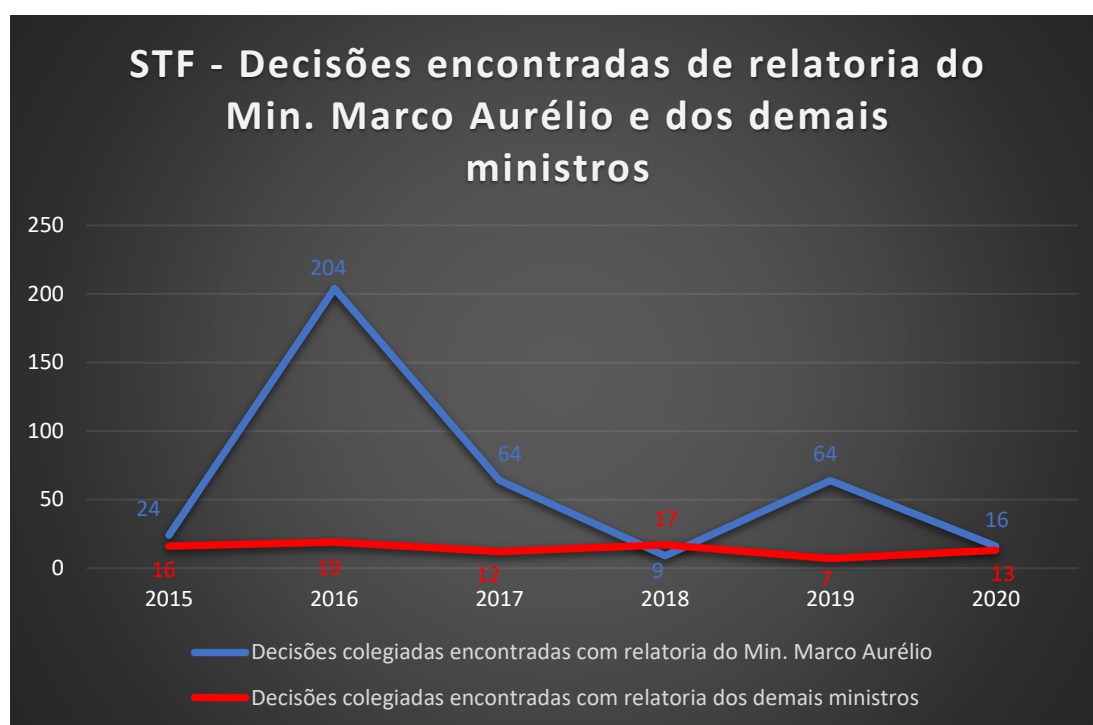
⁴⁸⁴ ARE 812859 AgR-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 16-12-2015 PUBLIC 17-12-2015.

⁴⁸⁵ ARE 910524 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-024 DIVULG 10-02-2016 PUBLIC 11-02-2016.

Deste ponto em diante, a multa continuou a ser aplicada em diversos casos relatados pelo Min. Marco Aurélio, utilizando o mesmo padrão decisório.

A análise completa da variação temporal do número de decisões do Min. Marco Aurélio pode ser verificada no item 2.1.1 do Apêndice I deste estudo⁴⁸⁶. Para facilitar, apresenta-se os números absolutos de decisões envolvendo o tema da litigância de má-fé que foram proferidas pelo referido Ministro:

Gráfico 6 - STF - Decisões encontradas de relatoria do Min. Marco Aurélio e dos demais ministros



Elaborado pelo autor (2022).

Em resumo, depois do enorme aumento em 2016, diminuiu bruscamente em junho de 2017 – uma vez que no resto do ano relatou apenas duas decisões que envolveram o tema da litigância de má-fé⁴⁸⁷. O número se manteve baixo em 2018, mas em 2019 retorna aos patamares de 2017. Por fim, reduz novamente em 2020.

Percebe-se, portanto, que o Min. Marco Aurélio utilizou do mesmo padrão decisório em uma grande quantidade de decisões entre dezembro de 2015 e junho de

⁴⁸⁶ Trata-se de análise quantitativa que foi utilizada em diversos pontos deste estudo e pode ser conferida na íntegra no Apêndice I.

⁴⁸⁷ Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.043.108 (ARE 1043108 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 12/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-257 DIVULG 10-11-2017 PUBLIC 13-11-2017) e Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário nº 900.544 (ARE 900544 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-292 DIVULG 18-12-2017 PUBLIC 19-12-2017) (Grifo nosso).

2017, totalizando 19 (dezenove) meses. Em todos os casos, destrinchou-se que o pedido da parte tem sido negado diversas vezes e depois foi inserido o padrão decisório. Registra-se a fundamentação utilizada (grifo nosso):

Saliento que a agravante ficou vencida quando da apreciação do pedido inicial pelo Juízo. Houve o segundo crivo desfavorável no exame da **apelação pelo Tribunal**. Interposto o extraordinário, a este foi negado seguimento. Insistiu, mediante agravo, por mim desprovido. Mesmo diante de decisão proferida pelo Supremo, ainda que no âmbito individual, busca o **quinto** julgamento por meio deste regimental. A sequência revela ter ganhado a interposição de recursos automaticidade, inviabilizando a jurisdição célere e qualitativa, em prejuízo da sociedade, dos jurisdicionados (*sic*).

Valho-me de trecho do artigo “O Judiciário e a Litigância de Má-fé”, por mim outrora publicado:

Observa-se, portanto, a existência de instrumental hábil a inibir-se manobras processuais procrastinatórias. Atento à sinalização de derrocada do Judiciário, sufocado por número de processos estranho à ordem natural das coisas, o Legislador normatizou. Agora, em verdadeira resistência democrática ao que vem acontecendo, compete ao Estado-juiz atuar com desassombro, sob pena de tornar-se o responsável pela falência do Judiciário. Cumpre-lhe, sem extravasamento, sem menosprezo ao dever de preservar o direito de defesa das partes, examinar, caso a caso, os recursos enquadráveis como meramente protelatórios, restabelecendo a boa ordem processual. Assim procedendo, honrará a responsabilidade decorrente do ofício, alfim, a própria toga.

As partes coloridas em vermelho são as únicas que se alteram nos diversos julgamentos relatados pelo Min. Marco Aurélio – isto é, a menção do julgamento em segunda instância e a quantidade de julgamentos ocorridos naquele processo. A parte colorida em azul foi retirada em alguns casos a partir de 2019. Trata-se exatamente da parte que era alterada em cada decisão e poderia ser indicada como fundamentação específica para o caso concreto não foi mais incluída. O restante se manteve na integralidade em todas as decisões relatadas pelo Ministro.

Extraí-se então os parâmetros utilizados pelo Min. Marco Aurélio e que estão presentes na maioria das decisões do STF sobre o tema da litigância de má-fé. São dois aspectos que se interligam: a quantidade de recursos e o impacto na crise da justiça⁴⁸⁸.

⁴⁸⁸ O acúmulo de processos judiciais, inclusive mencionado pelo Min. Marco Aurélio quando realizou a sinalização de mudança de postura sobre a litigância de má-fé, é um dos fatores que leva ao cenário da atual do Poder Judiciário brasileiro. Somado à cultura de judicialização, insuficiência de estrutura de recursos humanos e materiais, dificuldade dos avanços tecnológicos, manutenção de privilégios, entre outros, são considerados por diversos autores como razões que geram a impossibilidade de alcançar a devida prestação jurisdicional. Tal cenário é por muitos denominado de “crise da Justiça”. Por todos: Boaventura de Sousa. *Para uma Revolução Democrática da Justiça*. São Paulo: Cortez, 2007; NUNES, Dierle; e TEIXEIRA, Ludmila. *Acesso à Justiça Democrático*. Brasília: Gazeta jurídica, 2013; e NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. 1. ed., Curitiba: Juruá, 2011.

Nas primeiras decisões localizadas, o voto do Ministro também indicava a necessidade de a parte ter sido vencida em todos os julgamentos (primeira parte do trecho em azul). Posteriormente, isso não foi mais incluído na fundamentação.

O primeiro aspecto (quantidade de decisões) consta da menção dos julgamentos já realizados, de atestar a existência de recursos em sequência e automáticos e da menção ao “número de processos estranho à ordem natural das coisas”. Não há, todavia, qualquer indicação da quantidade de recursos que pode ser considerada excessiva – apenas se afirma que há excesso. Foram localizadas decisões mencionando desde três até oito julgamentos no mesmo processo.

Já o segundo (impacto na crise da justiça) é extraído da inviabilidade de celeridade e qualidade na jurisdição, do prejuízo à sociedade, da “sinalização de derrocada do Judiciário” e da necessidade de reestabelecer a boa ordem processual diante da responsabilidade decorrente do ofício ou da própria toga.

Novamente se verifica a menção de expressões atreladas à técnica jurídica cujo conteúdo não é explicado: “manobras processuais procrastinatórias” e “meramente protelatórios”. O Ministro se limita a indicar que a litigância de má-fé é instrumento hábil a inibi-los.

Por fim, é curioso perceber que o texto de sua própria autoria que é citado aponta que os recursos devem ser analisados “caso a caso” para proteger o direito de defesa da parte. Todavia, o Ministro utiliza de fundamentação idêntica em todos os casos e menciona conceitos indeterminados, evidenciando a existência de decisão-chapa⁴⁸⁹ e o descumprimento do determinado pelo artigo 489, parágrafo 1º do CPC/2015, especialmente os incisos II e III⁴⁹⁰.

A partir do final de 2018, no entanto, o Min. Marco Aurélio passou a incluir também razões atreladas a descumprimento de requisito de admissibilidade, como a necessidade de reexame de matéria fática ou provas e envolver matéria exclusivamente infraconstitucional em desrespeito à Súmula 656 do STF. O padrão decisório permaneceu o mesmo, sendo apenas incluídos outros óbices que serão tratados em tópico específico.

⁴⁸⁹ Também denominadas por Teresa Arruda Alvim como decisões “vestidinho preto”, são as decisões nas quais os fundamentos utilizados poderiam justificar quaisquer outras decisões. A autora cita o seguinte pronunciamento como exemplo: “defiro a liminar porque presentes os seus pressupostos”. (ALVIM, Teresa Arruda. *Embargos de declaração*: como se motiva uma decisão judicial? 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 258.

⁴⁹⁰ Art. 489, § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; (...).

As razões da parte recorrente não foram mencionadas em nenhuma parte da fundamentação das 344 (trezentas e quarenta e quatro) decisões relatadas pelo Min. Marco Aurélio com o mesmo padrão decisório. Nenhum comportamento da parte, além da interposição do recurso, foi levado em consideração – diferente do que é trabalhado pela doutrina, como visto na análise do conceito do instituto da litigância de má-fé.

Todas as decisões que utilizaram esse padrão decisório condenaram a parte em litigância de má-fé⁴⁹¹. Em caso de Agravo, utilizou-se o artigo 557, §2º do CPC/73⁴⁹² e o art. 1.021, §4º do CPC/2015⁴⁹³, conforme época do julgamento⁴⁹⁴. O artigo 17 do CPC/73⁴⁹⁵ só foi mencionado pelo Min. Marco Aurélio na primeira decisão que relatou em 2015 (como já indicado, no julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário nº 751.715⁴⁹⁶).

Em conclusão, verifica-se que as decisões relatadas pelo Min. Marco Aurélio, além de serem consideradas como não fundamentadas pelo art. 489 do CPC/2015, são baseadas em impressões próprias sobre o tema, conceitos indeterminados e quantidade de recursos sem parâmetros que estabeleçam a partir de quando se torna excessivo. Como argumento, citou texto de sua própria autoria, que contém duas páginas e não faz citação a nenhuma bibliografia⁴⁹⁷. Isto é, trata-se de motivação subjetiva do julgador.

Não há dúvidas de que o Min. Marco Aurélio foi o responsável por jogar luz ao tema no STF durante o período pesquisado. Entretanto, pode-se inferir que o fez por motivos inadequados. Por mais que sua intenção possa ser considerada nobre, já que almeja contribuir para a diminuição do número de processos e de recursos, a forma como aplicou a litigância de má-fé foi subjetiva.

⁴⁹¹ A análise da variação da aplicação da sanção consta do item 5 do Apêndice I deste estudo.

⁴⁹² Art. 557, § 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

⁴⁹³ Art. 1.021, § 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

⁴⁹⁴ O artigo 1.021 foi referenciado a partir de abril de 2016, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário nº 932.461 (ARE 932461 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 19/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 29-08-2016 PUBLIC 30-08-2016).

⁴⁹⁵ “Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:”

⁴⁹⁶ ARE 751714 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 25/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

⁴⁹⁷ MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. O Judiciário e a Litigância de Má-fé. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 101, 2001, p. 206-207.

Basear a existência de ato da parte que deva ser sancionado porque não está de acordo com a “ordem natural das coisas” ou a “boa ordem processual” é aplicar punição sem a devida fundamentação. A “derrocada do Judiciário” e a “responsabilidade decorrente do ofício ou da própria toga” não justificam o descumprimento da própria lei na aplicação de institutos, principalmente os sancionadores, que envolvem o uso da força do Estado.

É importante indicar que, por mais que seja posicionamento encontrado nos casos de relatoria do Min. Marco Aurélio, foi seguido por todos os ministros do STF em diversas oportunidades, seja na Turma (337 decisões) ou no Tribunal Pleno (7 decisões). Ainda que não existam evidências de que os outros ministros apliquem o instituto da litigância de má-fé da mesma forma, não há dúvidas de que são pelo menos tolerantes quanto ao posicionamento do Min. Marco Aurélio.

Apenas em dois casos⁴⁹⁸, quando foi apresentado voto de divergência, o voto do Min. Marco Aurélio como relator não foi acompanhado pelos demais colegas e a multa por litigância de má-fé não foi aplicada. Assim, pode-se inferir que a aplicação do instituto da litigância de má-fé não é analisada separadamente das demais questões pelos ministros do STF. Há acompanhamento ou não da aplicação da multa se o voto do relator for seguido ou não na íntegra, evidenciando que é tema que provavelmente só é analisado pelo ministro relator.

Além disso, cabe apontar que apenas 4 (quatro) decisões que tratam da quantidade ou reiteração de recursos foram relatadas por outros Ministros:

1. Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 208.277⁴⁹⁹, relatado pelo Min. Edson Fachin: após dois julgamentos desfavoráveis pelo Tribunal Pleno, novos Embargos de Declaração foram interpostos sem clareza de argumentação e com o intuito de postergar o trânsito em julgado. Foi aplicada multa de litigância de má-fé no valor de 1% (um por cento) e a imediata certificação do trânsito em julgado e baixa dos autos ao juízo de origem devido ao abuso do direito de recorrer.

⁴⁹⁸ Ocorreu em duas oportunidades, no julgamento do: (1) RE 941587 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 14/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 20-04-2017 PUBLIC 24-04-2017 e (2) RE 962791 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 06/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-017 DIVULG 31-01-2017 PUBLIC 01-02-2017.

⁴⁹⁹ RE 208277 EDv-ED-ED-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 19-02-2016 PUBLIC 22-02-2016.

2. Agravo Regimental na Reclamação nº 21.895⁵⁰⁰, relatado pelo Min. Luís Roberto Barroso: foi mantida multa por litigância de má-fé por se tratar de terceira reclamação ajuizada com o mesmo objeto, sendo esta idêntica à anterior (Reclamação 21.895). Indicou ainda que “futura reiteração recursal” poderia levar à majoração da multa ou outras medidas cabíveis.
3. Agravo Regimental na Reclamação nº 27.541⁵⁰¹, relatado pelo Min. Luís Roberto Barroso: foi aplicada multa por litigância de má-fé porque já tinham sido distribuídas e julgadas improcedentes outras quatro reclamações, além de Agravo em Recurso Extraordinário inadmitido, pela mesma parte. Indicou ainda que a parte já tinha sido advertida que a reiteração levaria à condenação em litigância de má-fé.
4. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Reclamação 26.320⁵⁰², relatado pelo Min. Ricardo Lewandowski: foi aplicada multa de 1% pelo art. 1.021, §4º do CPC/2015 e majorada para 7% (sete por cento) a multa por litigância de má-fé decorrente do artigo 81 do CPC/2015 porque a parte “continua a proceder de forma temerária” ao interpor recurso que se limitou a transcrever as razões já trazidas na petição inicial e em outros recursos, sem combater especificamente os fundamentos da decisão.
5. Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Suspensão de Tutela Antecipada nº 858⁵⁰³, relatado pelo Min. Dias Toffoli na condição de Presidente do Tribunal Pleno: em caso envolvendo a expedição de declaração sobre riscos ambientais de atividades da Samarco no Município de Santa Bárbara/MG, foi constatado que a sociedade insistiu na rediscussão de pontos já apreciados pelo STF e alterou a verdade dos fatos ao indicar que existia omissão na decisão combatida. Reconhecendo que a ordem emanada pela Corte não possuía nenhum vício a ser sanado, afirmou-se que a sociedade procurava se eximir de tomar as cautelas necessárias em sua

⁵⁰⁰ Rcl 22337 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 11-04-2016 PUBLIC 12-04-2016.

⁵⁰¹ Rcl 27541 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-289 DIVULG 14-12-2017 PUBLIC 15-12-2017.

⁵⁰² Rcl 26320 ED-AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-040 DIVULG 01-03-2018 PUBLIC 02-03-2018.

⁵⁰³ STA 858 ED-AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 22/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-143 DIVULG 09-06-2020 PUBLIC 10-06-2020.

atuação mesmo depois de ter protagonizado um dos piores desastres ambientais da história⁵⁰⁴.

Como se vê, a quantidade de recursos foi considerada para aplicar e majorar a multa por litigância de má-fé. Também se percebe que são casos que já tiveram outros pronunciamentos da Corte.

Por outro lado, não é entendimento completamente pacífico. No julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Extraordinário nº 828.827⁵⁰⁵, após a parte embargante ter apontado omissão sobre pedido de condenação em litigância de má-fé, foi considerado que a simples interposição de recurso é exercício regular de direito e não caracteriza litigância de má-fé. Assim, o ato de recorrer por si só, como ocorre em casos de apresentação sequencial de recurso, não poderia ser considerada como litigância de má-fé. Entretanto, trata-se de entendimento isolado – encontrado uma única vez no estudo jurisprudencial perante o STF.

Em conclusão, percebe-se que o número de decisões já proferidas pelo Tribunal e a quantidade de recursos interpostos é relevante para aplicação da litigância de má-fé no STF. Como visto, a quantidade é característica para configurar o caráter protelatório do recurso. Pouco se fala sobre qualidade da argumentação das partes quando há aplicação do instituto da litigância de má-fé.

2.3 VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ OU DOS REQUISITOS LEGAIS PARA APLICAÇÃO DE MULTA POR ATO ABUSIVO

Em pequena quantidade, mas ainda relevante e com padrão observável, aparecem as indicações de ocorrência de fatos que se adequam às hipóteses de litigância de má-fé descritas em lei. Não é raro encontrar a simples menção aos artigos de lei que tratam do instituto de litigância de má-fé. Entretanto, poucas são as decisões que inserem na fundamentação os elementos das hipóteses de litigância de má-fé ou requisito legal para aplicação de multa.

Por exemplo, a decisão proferida no caso envolvendo as atividades da Samarco no Município de Santa Bárbara⁵⁰⁶, previamente indicada, asseverou que a parte

⁵⁰⁴ Queda da barragem da Samarco em Mariana/MG no ano de 2015.

⁵⁰⁵ ARE 828827 ED, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 11-09-2015 PUBLIC 14-09-2015.

⁵⁰⁶ STA 858 ED-AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 22/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-143 DIVULG 09-06-2020 PUBLIC 10-06-2020.

inegavelmente agiu de má-fé e praticou as hipóteses do artigo 80 do CPC⁵⁰⁷. Não há qualquer especificação de qual hipótese ou característica prevista em lei embasou a condenação da parte.

Assim, para fins de entender a fundamentação aplicada nas decisões proferidas no STF sobre o tema, observou-se especificamente aquelas que utilizaram do conteúdo da legislação para motivar a aplicação ou não do instituto. Dentre as decisões que indicam expressamente alguma das hipóteses em sua fundamentação, duas características previstas na legislação (por mais que existam várias⁵⁰⁸) se sobressaem na verificação da ocorrência da litigância de má-fé pelo STF: alteração da verdade dos fatos e caráter “manifesto” de aspecto negativo do recurso.

2.3.1 Alteração da verdade dos fatos

A alteração da verdade dos fatos foi utilizada como fundamento para análise da aplicação do instituto da litigância de má-fé em quatro oportunidades. A decisão do Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 33.805⁵⁰⁹ identificou que o impetrante afirmou que seu nome constava da listagem de sindicalizados ao SINPEF/PB, quando na verdade não constava. Assim, constatou-se a alteração da verdade dos fatos.

No julgamento do Agravo Regimental na Reclamação 28.007⁵¹⁰, relatado pelo Min. Dias Toffoli, foi constatada contradição entre as afirmações da petição inicial e do recurso quanto à decisão combatida. Enquanto a reclamação apontou dois atos reclamados⁵¹¹, em agravo regimental foi apontada apenas uma decisão como objeto da

⁵⁰⁷ “Assim agindo, inequivocamente a embargante cometeu as práticas arroladas nos incisos do art. 80, do CPC, devendo, destarte, ser penalizada como litigante de má-fé” (STA 858 ED-AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 22/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-143 DIVULG 09-06-2020 PUBLIC 10-06-2020).

⁵⁰⁸ Pode se considerar, no mínimo, sete hipóteses no artigo 80 e as hipóteses do artigo 1.021, §4º e 1.026, §2º, todas do CPC/2015. É importante ressaltar que as hipóteses não são totalmente independentes e podem se sobrepor uma sobre a outra.

⁵⁰⁹ MS 33805 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 02/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 13-03-2018 PUBLIC 14-03-2018.

⁵¹⁰ Rcl 28007 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2018 PUBLIC 27-04-2018.

⁵¹¹ “Prefacialmente, cumpre destacar que, no bojo da peça vestibular, o ora agravante apontou como atos reclamados: i) ‘[a] sentença anexa, proferida pelo Juiz de primeiro grau da 36ª Vara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro’; ii) ‘decisão do processo de execução original da 39ª Vara Cível 0179652-28.2007.8.19.0001 do TJRJ, cuja decisão de execução foi mantida pela 12ª Câmara Cível do TJRJ, sendo ainda mantida pela decisão final do Recurso Especial 1.008.592 de 29/96/2017’.” (Rcl 28007 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2018 PUBLIC 27-04-2018).

reclamação⁵¹². Portanto, a alteração da verdade foi fundamentada na contradição entre as alegações da própria parte.

Na decisão proferida no Agravo Regimental na Ação Rescisória nº 2.713⁵¹³ foi constatado que a demanda era idêntica a outra ajuizada⁵¹⁴. Para aplicação de multa por litigância de má-fé, asseverou-se que os autores estavam cientes da identidade e da regra de prevenção de distribuição, mas omitiram a questão.⁵¹⁵ O ato foi considerado como alteração da verdade e proceder de modo temerário, já que poderia gerar decisões conflitantes.⁵¹⁶

Por fim, a alteração da verdade dos fatos foi mencionada na já citada decisão envolvendo as atividades da Samarco no Município de Santa Bárbara/MG⁵¹⁷. Além da insistência na discussão de pontos já resolvidos pelo STF, entendeu-se que a alegação de vício a ser sanado constituiu alteração da verdade dos fatos porque não existia nenhum vício na decisão embargada.

Observa-se que as três decisões delimitaram especificamente os comportamentos da parte que ensejaram a caracterização da litigância de má-fé. As duas primeiras, basearam-se em contradição e omissão nos atos e discursos da parte. Entretanto, a terceira decisão caracterizou a falta de vício que autorizaria a interposição de embargos de declaração como alteração da verdade dos fatos.

A diferença básica está no elemento no qual se verifica a falha sobre a verdade dos fatos. As duas primeiras identificam falhas relacionadas aos atos da parte, enquanto

⁵¹² “**Contrario sensu**, em sede de agravo regimental, o agravante aduz que a reclamação volta-se apenas à decisão proferida nos autos do Processo nº 0179652-28.2007.8.19.0001, e não ao processo penal de origem da 36ª Vara Criminal do TJRJ.” (Rcl 28007 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2018 PUBLIC 27-04-2018, grifo original).

⁵¹³ AR 2713 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 22-05-2019 PUBLIC 23-05-2019.

⁵¹⁴ “(V)erifico que a presente demanda consiste em repetição de outra já ajuizada (AR 2.694/ES)”. (AR 2713 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 22-05-2019 PUBLIC 23-05-2019).

⁵¹⁵ “Os autores estavam cientes da existência do julgado referente à rescisória anteriormente ajuizada, da regra de prevenção que determinaria a distribuição ao Ministro Dias Toffoli (art. 286, I, do CPC), e ainda assim omitiram, na inicial desta ação, a existência do julgado referente àquela ação rescisória anterior.” (AR 2713 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 22-05-2019 PUBLIC 23-05-2019).

⁵¹⁶ “Dessa maneira, os autores devem incidir nas penas da litigância de má-fé (art. 80, II e V, do CPC), por terem alterado a verdade dos fatos ao ajuizarem duas rescisórias idênticas com roupagens distintas, invertendo a ordem dos nomes dos autores, e por procederem de modo temerário, eis que esse comportamento poderia ocasionar decisões conflitantes prejudiciais à legitimidade do Poder Judiciário.” (AR 2713 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 22-05-2019 PUBLIC 23-05-2019).

⁵¹⁷ STA 858 ED-AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 22/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-143 DIVULG 09-06-2020 PUBLIC 10-06-2020.

a terceira atrela a litigância de má-fé a interpretação de ato (decisão) do próprio Poder Judiciário. Esta última constitui definição perigosa, uma vez que a divergência sobre existência de contradição, omissão ou obscuridade na decisão poderia levar à aplicação de multa. A simples falta de provimento de embargos de declaração ensejaria alteração da verdade dos fatos.

2.3.2 Caráter manifesto do recurso

Em 16 (dezesesseis) decisões encontradas, representando 3% do total, a fundamentação partiu especificamente da verificação de conduta “manifesta” da parte para análise do instituto da litigância de má-fé:

- Tratou de recurso manifestamente infundado: a decisão proferida no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário nº 751.714⁵¹⁸ e as decisões proferidas no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Reclamação nº 21.730⁵¹⁹ e no Agravo Regimental na Reclamação nº 26.336⁵²⁰;

A primeira decisão foi proferida pelo Min. Marco Aurélio logo após a mudança de seu entendimento. Indicou-se que não foi cumprida a exigência de demonstração analítica da identidade temática entre os acórdãos cotejados para fins de embargos de divergência, limitando-se a reproduzir os mesmos argumentos. Para aplicação da hipótese de litigância de má-fé simplesmente foi afirmado: “*Este agravo revela-se manifestamente infundado.*”

Cabe lembrar que “manifestamente infundado” era a expressão utilizada pelo CPC/73 ao tratar da hipótese do Agravo e foi modificada para “manifestamente improcedente” no CPC/2015, sem clareza de expansão ou redução de sanções aplicadas, uma vez que partem de pressupostos distintos⁵²¹. De toda forma, por mais que a expressão “manifestamente infundado” constasse § 2º do art. 557⁵²² e do inciso VI⁵²³ do artigo 17

⁵¹⁸ ARE 751714 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 25/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

⁵¹⁹ Rcl 21730 ED-AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 24/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 14-03-2017 PUBLIC 15-03-2017.

⁵²⁰ Rcl 23851 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 16-11-2016 PUBLIC 17-11-2016.

⁵²¹ Conforme destrinchado no tópico 1.2.2.4 deste estudo.

⁵²² Art. 557, § 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

⁵²³ VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

do CPC/73 (em vigor à época), a decisão referenciou o inciso VII⁵²⁴ do indicado artigo 17 que trata do manifesto intuito protelatório.

Nesse sentido, por mais que não esteja claro, pode-se cogitar que a falta de um requisito de admissibilidade e a repetição argumentativa foram os motivos que caracterizaram o recurso como manifestamente infundado. É possível sugerir ainda que tenha existido confusão na utilização da expressão, uma vez que a referência legislativa foi distinta, e os motivos utilizados se aproximam do que é utilizado para caracterizar o intuito protelatório.

Já as duas outras decisões foram proferidas em procedimento de reclamação e indicaram que a sua utilização como sucedâneo recursal e o não cumprimento do ônus de demonstrar a existência de teratologia na decisão caracterizam o “recurso manifestamente infundado”. Há, portanto, mistura das razões para aplicação da multa de litigância de má-fé com requisitos de seguimento da reclamação.

- Trataram de manifesto intuito protelatório: quatro decisões relatadas pelo Min. Edson Fachin e uma decisão relatada pelo Min. Gilmar Mendes.

Em três decisões relatadas pelo Min. Edson Fachin não há qualquer indicação do motivo que leva a caracterizar o manifesto intuito protelatório, apenas é atestado que “é manifesto o intuito protelatório do recurso apresentado pelo recorrente”. Ainda que se analise toda a fundamentação da decisão, não há clareza das razões que constituíram o intuito protelatório.

A decisão dos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Extraordinário nº 906.344⁵²⁵ foi fundamentada na falta de impugnação específica da decisão. Já a decisão dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 630.122⁵²⁶ atestou a existência de “nítido” caráter infringente nas alegações recursais e que um dos fundamentos da decisão não foi combatido.

No julgamento dos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário

⁵²⁴ VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

⁵²⁵ ARE 906344 ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 06/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 23-10-2015 PUBLIC 26-10-2015.

⁵²⁶ RE 630122 AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 10/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 24-11-2015 PUBLIC 25-11-2015.

nº 897.208⁵²⁷ ficou consignado de forma genérica que não existiam vícios a serem sanados em sede de Embargos de Declaração, sem enfrentar diretamente as alegações da parte.

Como se vê, não há padrão que possa ser extraído das decisões para procurar preencher o significado do manifesto intuito protelatório. Observa-se apenas que as três decisões indicaram a falta de requisitos de admissibilidade para análise do recurso.

Apenas na decisão proferida nos Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 208.277⁵²⁸ se relaciona o manifesto intuito protelatório como o número de pronunciamentos contrários à pretensão já realizados pelo Tribunal Pleno do STF⁵²⁹ – tratando da quantidade de recursos interpostos, já analisada no tópico anterior.

Por fim, a decisão relatada pelo Min. Gilmar Mendes, proferida nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 284.969⁵³⁰, atesta que existiu manifesto intuito protelatório do recurso porque não foi verificada nenhuma das hipóteses de cabimento de embargos de declaração (omissão, contradição ou obscuridade – outra vez cabendo a crítica de que o simples não provimento do recurso levaria diretamente à aplicação de multa). A decisão completa dizendo que, nos termos da jurisprudência do STF, “é aplicável multa processual ao recurso com caráter abusivo” – no mesmo sentido, não há explicação sobre o que é considerado “recurso com caráter abusivo”.

Em resumo, a única decisão que motiva a verificação do intuito protelatório o atrela a requisito de admissibilidade. As demais são genéricas ao atestar a ocorrência da litigância de má-fé, por mais que também afastem as razões recursais por falta de requisitos de admissibilidade.

⁵²⁷ “Anota-se, ainda, que é manifesto o intuito protelatório do recurso apresentado pelo recorrente.” Cf.: ARE 897208 AgR-ED-ED-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 13-06-2016 PUBLIC 14-06-2016.

⁵²⁸ RE 208277 EDv-ED-ED-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 19-02-2016 PUBLIC 22-02-2016.

⁵²⁹ Anota-se também que é manifesto o intuito protelatório do recurso apresentado pelo recorrente, uma vez que já obteve dois pronunciamentos anteriores do Tribunal Pleno do STF contrários à sua pretensão. Cf.: RE 208277 EDv-ED-ED-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 19-02-2016 PUBLIC 22-02-2016.

⁵³⁰ “Os embargos de declaração são cabíveis para sanar a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão embargada (art. 535 do CPC). No presente caso, não verifico nenhuma dessas hipóteses, razão pela qual manifesto o intuito protelatório do recurso.” RE 284969 AgR-ED, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 29/09/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 28-10-2015 PUBLIC 29-10-2015.

- Trataram de recurso manifestamente inadmissível: três decisões relatadas pelo Min. Dias Toffoli e cinco decisões relatadas pelo Min. Luís Roberto Barroso.

No julgamento do Agravo Regimental na Reclamação 28.007⁵³¹, relatado pelo Min. Dias Toffoli, atestou-se que a parte foi contraditória na alegação de qual decisão foi combatida pela reclamação proposta. Enquanto a petição inicial indicou duas decisões como objeto da reclamação, o recurso seguinte restringiu a apenas uma decisão. Nesse sentido, aplicou-se o instituto da litigância de má-fé afirmando que “o uso de meios processuais manifestamente inadmissíveis gera efeitos danosos à prestação jurisdicional”.

Também envolvendo o procedimento de reclamação e relatoria do Min. Dias Toffoli, os julgamentos do Agravo Regimental na Reclamação 35.594⁵³² e do Agravo Regimental em Reclamação nº 28.283⁵³³ asseveraram que as razões do recurso não foram suficientes para infirmar os fundamentos da decisão combatida e aplicou a multa de litigância de má-fé utilizando a mesma afirmação de que “o uso de meios processuais manifestamente inadmissíveis gera efeitos danosos à prestação jurisdicional”.

Em nenhuma das duas decisões há definição do que são meios processuais manifestamente inadmissíveis. De semelhanças, observa-se que ambas tratam da inadmissibilidade de recursos interpostos em procedimento de reclamação – o que não é o bastante para definir a caracterização realizada.

Em relação às decisões relatadas pelo Min. Luís Roberto Barroso, quatro delas envolveram a interposição de agravo regimental em reclamação após advertência de que a reiteração geraria imposição de multa.⁵³⁴ O julgamento da reclamação considerou o procedimento como meio processual inadmissível e advertiu que a sua continuidade seria punida com multa por litigância de má-fé⁵³⁵.

⁵³¹ Rcl 28007 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2018 PUBLIC 27-04-2018.

⁵³² Rcl 35594 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 08-10-2019 PUBLIC 09-10-2019.

⁵³³ Rcl 28283 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 16-11-2017 PUBLIC 17-11-2017.

⁵³⁴ As quatro decisões são: (1) Rcl 34761 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 24-10-2019 PUBLIC 25-10-2019; (2) Rcl 34543 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 12-09-2019 PUBLIC 13-09-2019; (3) Rcl 38091 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 09-03-2020 PUBLIC 10-03-2020; (4) Rcl 41296 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 13/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-260 DIVULG 28-10-2020 PUBLIC 29-10-2020.

⁵³⁵ Consta da decisão combatida pelos quatro recursos cujas decisões estão referenciadas na nota de rodapé 534: “O reclamante fez uso reiterado de meios processuais manifestamente inadmissíveis, desconsiderando a prestação jurisdicional já realizada pelo Supremo Tribunal Federal. A conduta adotada, além de afrontar o princípio processual da cooperação (art. 6º, do CPC/15) gera efeitos danosos à prestação jurisdicional,

Interposto o agravo regimental, portanto, a multa foi aplicada. Foi utilizada a mesma fundamentação da decisão anterior e asseverado que, mesmo advertida, a parte insistiu no meio processual manifestamente inadmissível.⁵³⁶

As decisões não explicam por que o procedimento foi considerado manifestamente inadmissível, mas envolveram a falta de cabimento das quatro reclamações para o objetivo que foram propostas.

Por fim, no julgamento do Agravo Regimental na Ação Rescisória nº 1.986⁵³⁷ foi analisado acórdão proferido pela Primeira Turma do STF e que supostamente teria violado a literalidade da lei e ocorrido em erro de fato ao aplicar multa por litigância de má-fé. Entretanto, as alegações foram afastadas porque existia previsão de aplicação de multa por recurso manifestamente inadmissível ou infundado e não houve qualificação equivocada da situação fática que ensejasse erro de fato.

Seja na decisão da rescindenda ou nas decisões proferidas no procedimento da ação rescisória, não há qualquer definição do que é “recurso manifestamente inadmissível”. Como fundamentação, afirmou-se apenas que “*art. 557, §2º do CPC/1973 previa a possibilidade de aplicação de multa quando o agravo fosse manifestamente inadmissível ou infundado, e era justamente essa a hipótese dos autos*”. É curioso perceber que o artigo indica duas possibilidades (inadmissível ou infundado) e a decisão se limita a dizer que “*essa é a hipótese dos autos*”. Qual hipótese? Inadmissível ou infundado? São a mesma coisa? Não é possível entender pela decisão.

Portanto, não foi encontrada nas decisões do STF qualquer definição sobre o que é recurso manifestamente inadmissível. No mesmo sentido das demais, há apenas aproximação de hipóteses de inadmissibilidade, sem qualquer justificativa do motivo pelo qual é *manifesta*.

- Trataram de recurso manifestamente improcedente: duas decisões relatadas pelo Min. Edson Fachin.

tomando tempo e recursos escassos desta Corte, causando, ainda, prejuízos à parte contrária. Nessa linha, advirto que a reiteração gerará a imposição de multa por litigância de má-fé, conforme art. 80, VI, do CPC”.

⁵³⁶ Consta das quatro decisões referenciadas na nota de rodapé 534: “Por fim, o uso de meios processuais manifestamente inadmissíveis gera efeitos danosos à prestação jurisdicional, tomando tempo e recursos escassos desta Corte, causando, ainda, prejuízos à parte contrária. Advertida, a parte insistiu, interpondo recurso dirigido à Primeira Turma”.

⁵³⁷ AR 1986 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-282 DIVULG 17-12-2019 PUBLIC 18-12-2019.

A decisão proferida no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.081.094⁵³⁸ aplicou multa “diante a manifesta improcedência do agravo, nos termos da fundamentação acima declinada”. No mérito, reconheceu que o recurso não impugnou especificamente os fundamentos da decisão combatida e apenas se limitou a reiterar os argumentos já apresentados. Novamente, atrelou-se o requisito para configurar a litigância de má-fé a questão de admissibilidade do recurso.

No mesmo sentido foi proferida a decisão do Segundo Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 35.272⁵³⁹. De diferente, apenas indicou que “*considera-se protelatório o recurso que, abusando do direito de recorrer, revela-se manifestamente inadmissível ou improcedente*”. Foram utilizadas várias expressões relacionadas ao tema, sem explicar o que se entende de sequer uma delas. No fim, o agravo foi considerado manifestamente improcedente, também sem explicação específica.

Como se vê, exceto quando foi apontado comportamento contraditório da parte, o caráter “manifesto” foi verificado mediante expressões genéricas ou atrelado a requisitos de inadmissibilidade. Em nenhuma das decisões foi explicado no que consiste um comportamento “manifesto”.

Por fim, sequer para afastar a aplicação da litigância de má-fé são identificados contornos claros na fundamentação utilizada. No julgamento do Segundo Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 36.366⁵⁴⁰, o pedido de condenação em litigância de má-fé não foi acolhido por “*não verificar, nas razões recursais, fundamento suficiente para a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso*”. Não há nada que indique o que seria considerado fundamento suficiente.

Nenhuma das expressões utilizadas foi definida quando utilizada como fundamento para aplicação do instituto da litigância de má-fé. Não bastasse a inexistência de definição sobre litigância de má-fé, o STF utiliza de outras expressões também sem delimitação de seu conteúdo.

O que se percebe é que o caráter manifesto, o comportamento manifestamente, não contém sentido próprio. Trata-se de expressão vazia que pode ser incluída conforme conveniência do julgador, de acordo com a jurisprudência do STF.

⁵³⁸ ARE 1081094 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 08/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 31-07-2018 PUBLIC 01-08-2018.

⁵³⁹ MS 35272 AgR-segundo, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 16/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 07-10-2020 PUBLIC 08-10-2020.

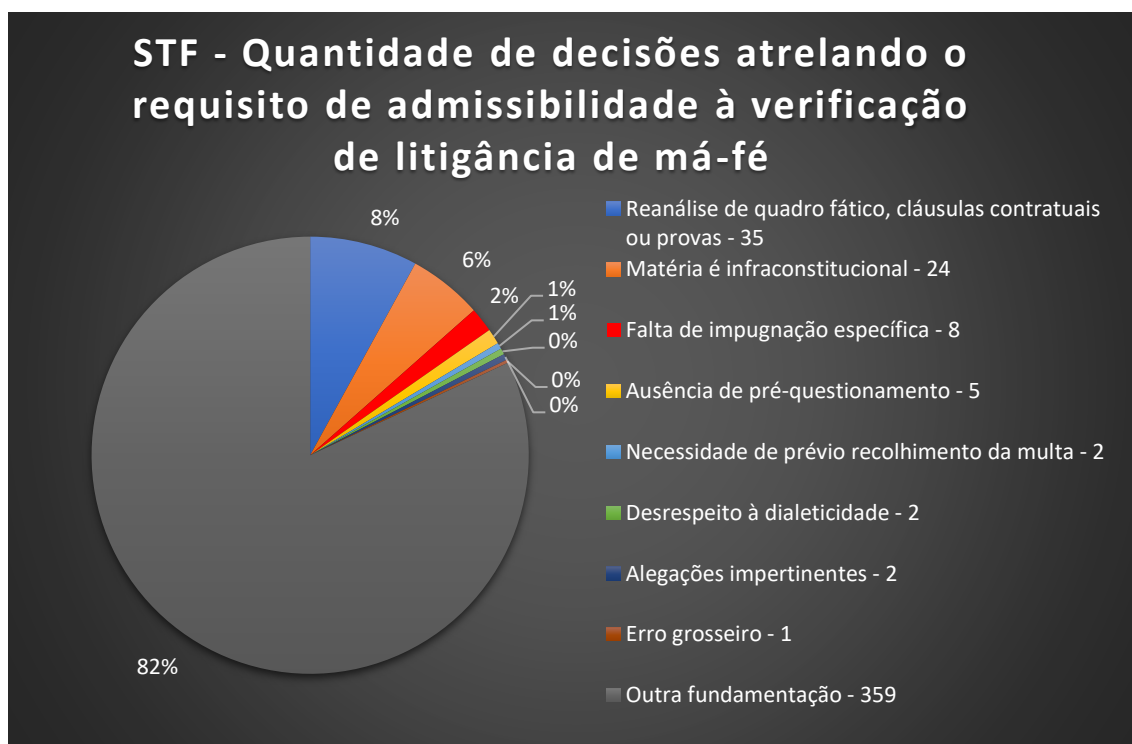
⁵⁴⁰ MS 36366 AgR-segundo, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 19-03-2020 PUBLIC 20-03-2020.

2.4 DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE

Conforme verificado em diversas decisões já analisadas nos tópicos anteriores, a presença ou não dos requisitos de admissibilidade aparece como elemento que influencia na aplicação do instituto da litigância de má-fé. Nesse sentido, foi possível observar a frequência com que cada um dos requisitos de admissibilidade era mencionado na fundamentação como fator predominante para análise da aplicação do instituto da litigância de má-fé.

Foram localizadas 78 (setenta e oito) decisões – aproximadamente 18% – que apontam pelo menos um requisito de admissibilidade como núcleo da fundamentação envolvendo a litigância de má-fé. Além disso, foram detectados 7 (sete) critérios relacionados a requisitos de admissibilidade.

Gráfico 7 - STF - Quantidade de decisões atrelando o requisito de admissibilidade à verificação de litigância de má-fé



Elaborado pelo autor (2022).

As decisões que utilizaram de requisitos de admissibilidade que se aplicam para recursos específicos são as que mais foram encontradas. Como se observa da figura

acima, a reanálise de quadro fático, cláusulas contratuais⁵⁴¹ ou provas⁵⁴², o caráter infraconstitucional da matéria alegada⁵⁴³ e a ausência de pré-questionamento⁵⁴⁴ são três requisitos para admissibilidade de recursos em grau extraordinário e estão dentre os quatro tipos mais encontrados, totalizando 14% de todas as decisões.

Como já indicado, o número mais alto de decisões se deu em razão do Min. Marco Aurélio. A partir do final de 2018, o Ministro continuou a reproduzir seu padrão decisório, mas incluiu a verificação de descumprimento de requisitos de admissibilidade na fundamentação para aplicação do instituto da litigância de má-fé.

Todas as 35 (trinta e cinco) decisões que apontaram a necessidade de reexame de quadro fático, cláusulas contratuais ou provas e as 5 (cinco) decisões que indicaram a falta de pré-questionamento foram relatadas pelo Min. Marco Aurélio. Das 24 (vinte e quatro) decisões indicando que a matéria alegada seria infraconstitucional, 17 (dezessete) também foram relatadas por ele. Isto é, do total de 64 (sessenta e quatro decisões), 47 (quarenta e sete) foram relatadas pelo Min. Marco Aurélio, representando 73%.

Portanto, observa-se que o referido Ministro passou a atrelar, a partir do final do ano de 2018, requisitos de admissibilidade específicos para o grau extraordinário à aplicação do instituto da litigância de má-fé. Não há indicação clara da razão que o levou a adotar tal entendimento.

Poderia ser cogitado que o Tribunal passou a ser mais rígido com a necessidade de observância dos requisitos específicos de admissibilidade ou que as partes descumpram com maior constância tais requisitos. Entretanto, por ser posição praticamente exclusiva da relatoria do Min. Marco Aurélio, há maior probabilidade de ser entendimento isolado dele – e não é assim ressaltado pelo texto de seus votos como relator.

Dentre as 7 (sete) decisões que apontaram que a matéria a ser analisada tinha caráter infraconstitucional e foram relatadas por outros ministros, encontram-se: uma

⁵⁴¹ No sentido do Enunciado da Súmula 454 do STF: “Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário.”

⁵⁴² No sentido do Enunciado da Súmula 279 do STF: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.”

⁵⁴³ No sentido do Enunciado da Súmula 636 do STF: “Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida.”

⁵⁴⁴ No sentido do Enunciado da Súmula 282 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”; e do Enunciado da Súmula 356 do STF: “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.”

relatada pela Min. Cármen Lúcia⁵⁴⁵, três pelo Min. Ricardo Lewandowski⁵⁴⁶, uma pelo Min. Dias Toffoli⁵⁴⁷, uma pelo Min. Edson Fachin⁵⁴⁸ e uma pelo Min. Gilmar Mendes⁵⁴⁹. Nesse sentido, diante da variedade de relatores que incluíram o caráter infraconstitucional da matéria alegada como elemento atrelado à aplicação da litigância de má-fé, é possível afirmar que se trata de entendimento que não fica tão restrito a um julgador – por mais que os ministros tenham seguido a relatoria do Min. Marco Aurélio nos demais casos.

Já em relação a outros requisitos de admissibilidade, o único que aparece com alguma frequência foi a necessidade de impugnação específica da decisão combatida. Das 8 (oito) decisões encontradas, duas foram relatadas pela Min. Cármen Lúcia⁵⁵⁰, duas pelo Min. Edson Fachin⁵⁵¹ e quatro pelo Min. Marco Aurélio⁵⁵². Todas foram proferidas em recurso de Agravo Regimental e atrelaram a falta de impugnação específica da decisão agravada⁵⁵³ à aplicação do instituto da litigância de má-fé.

⁵⁴⁵ ARE 921394 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 26-02-2016 PUBLIC 29-02-2016.

⁵⁴⁶ (1) ARE 956759 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 27-05-2016 PUBLIC 30-05-2016; (2) ARE 956765 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-136 DIVULG 29-06-2016 PUBLIC 30-06-2016; e (3) ARE 956767 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-136 DIVULG 29-06-2016 PUBLIC 30-06-2016.

⁵⁴⁷ ARE 953813 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 14/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-163 DIVULG 03-08-2016 PUBLIC 04-08-2016.

⁵⁴⁸ ARE 993984 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 16/12/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10-02-2017 PUBLIC 13-02-2017.

⁵⁴⁹ ARE 964795 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-072 DIVULG 06-04-2017 PUBLIC 07-04-2017.

⁵⁵⁰ (1) ARE 980250 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 03-11-2016 PUBLIC 04-11-2016; e (2) ARE 1146198 ED-AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 14/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019.

⁵⁵¹ (1) ARE 993984 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 16/12/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10-02-2017 PUBLIC 13-02-2017; e (2) MS 33805 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 02/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 13-03-2018 PUBLIC 14-03-2018.

⁵⁵² (1) AC 4134 ED-AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 16/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-117 DIVULG 02-06-2017 PUBLIC 05-06-2017; (2) ARE 1040088 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 19/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 10-06-2019 PUBLIC 11-06-2019; (3) ARE 1118322 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 12/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 12-06-2019 PUBLIC 13-06-2019; e (4) ARE 1204415 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 20/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-222 DIVULG 11-10-2019 PUBLIC 14-10-2019.

⁵⁵³ É requisito de admissibilidade indicado no artigo 1.021, §1º do CPC (“Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada.”) e no artigo 317, §1º do Regimento Interno do STF (“A petição conterà, sob pena de rejeição liminar, as razões do pedido de reforma da decisão agravada.”).

No mesmo sentido das decisões anteriores, no julgamento do Agravo Regimental na Reclamação nº 22.337⁵⁵⁴, relatado pelo Min. Roberto Barroso, e do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.118.322⁵⁵⁵, relatado pelo Min. Marco Aurélio, a falta de relação entre as alegações do recurso e a decisão combatida⁵⁵⁶ também foi atrelada à aplicação da litigância de má-fé.

Por mais que não mencione expressamente algum requisito de admissibilidade, as decisões do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.085.710⁵⁵⁷ e do Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 579.712⁵⁵⁸ fundamentam a aplicação de multa por litigância de má-fé na identificação de que “as alegações do agravante são integralmente impertinentes”. No primeiro caso, atestou-se que o recurso visou rediscutir matéria já decidida e, ao contrário do alegado, o valor em análise era incontroverso⁵⁵⁹. Portanto, a matéria sequer era recorável. No segundo caso, foi afirmado apenas que a interposição do recurso “nada acrescenta a lide”.

Cabe apontar também que a interposição de agravo regimental em face de decisão colegiada do STF foi considerada erro grosseiro e como ato de litigância de má-fé na decisão do Agravo Regimental no Agravo Regimental na Petição 5.161, relatada pelo Min. Dias Toffoli⁵⁶⁰. Não há fundamentação na decisão que indique porque o erro

⁵⁵⁴ Rcl 22337 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 11-04-2016 PUBLIC 12-04-2016.

⁵⁵⁵ ARE 1118322 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 12/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 12-06-2019 PUBLIC 13-06-2019.

⁵⁵⁶ A título de exemplo, assim consta da decisão do ARE 1118322 AgR: “Salta aos olhos o descompasso entre a decisão por meio da qual inadmitido o extraordinário e a minuta do agravo. Na primeira, foi apontado óbice ao recurso, ante a deficiência de fundamentação da preliminar de repercussão geral e o versado no verbete nº 284 da Súmula do Supremo. Na minuta do recurso, o agravante limitou-se a reiterar os argumentos do extraordinário. A falta de ataque específico a todas as premissas assentadas é de molde a levar à manutenção do decidido.” (ARE 1118322 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 12/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 12-06-2019 PUBLIC 13-06-2019).

⁵⁵⁷ ARE 1085710 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 06-04-2018 PUBLIC 09-04-2018.

⁵⁵⁸ RE 579712 AgR-ED-ED-EDv-ED-AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 06-04-2020 PUBLIC 07-04-2020.

⁵⁵⁹ “Ao contrário do alegado, de que a execução se debruçava sobre verba controversa, o Tribunal de origem registrou que a execução, à qual deu-se início, recaía sobre valor incontroverso, coberto pelo pálio da coisa julgada.” ARE 1085710 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 06-04-2018 PUBLIC 09-04-2018.

⁵⁶⁰ Pet 5161 AgR-AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 09-08-2017 PUBLIC 10-08-2017.

grosseiro consiste em litigância de má-fé – apenas se afirmou o não cabimento do agravo regimental e a impossibilidade de conversão em embargos de declaração.

Ao verificar se a questão continua sendo tratada como erro grosseiro e passível de aplicação de multa por litigância de má-fé, encontra-se decisão monocrática da Min. Cármen Lúcia de junho de 2021, no Agravo Regimental no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário, que reafirmou o entendimento de ser erro grosseiro a interposição de agravo regimental em face de decisão colegiada, mas não considerou o ato como litigância de má-fé – o instituto sequer foi mencionado na decisão.

O mesmo ocorreu em outras decisões sobre a questão⁵⁶¹, inclusive em decisão relatada pelo próprio Min. Dias Toffoli em 2021⁵⁶². Portanto, pode-se inferir que atrelar erro grosseiro à litigância de má-fé foi entendimento isolado e não pode ser levado como representativo da posição do STF ou sequer de algum dos ministros.

Por fim, cabe mencionar que duas decisões de 2015⁵⁶³ reafirmaram a necessidade de prévio recolhimento de multa em razão de recurso manifestamente inadmissível ou infundado para interposição de outro recurso, como era previsto no art. 557, §2º do CPC/73⁵⁶⁴ e foi mantido no art. 1.021, §5º do CPC/2015⁵⁶⁵. Trata-se de requisito de admissibilidade de determinados recursos já previsto em lei e consolidado na jurisprudência⁵⁶⁶, tanto que não foram encontradas novas decisões no mesmo sentido ou contrárias após maio de 2015.

Verifica-se, em conclusão, que a aproximação do instituto da litigância de má-fé dos requisitos de admissibilidade de recurso no STF foi majoritariamente feita pelo Min.

⁵⁶¹ A título de exemplo: ARE 926113 AgR-EDv-AgR-AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 09-11-2016 PUBLIC 10-11-2016.

⁵⁶² RE 607642 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 21/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 26-02-2021 PUBLIC 01-03-2021.

⁵⁶³ (1) ARE 854187 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015; e (2) ARE 848005 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/05/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 29-05-2015 PUBLIC 01-06-2015.

⁵⁶⁴ Art. 557, §2º do CPC/73: “Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.”

⁵⁶⁵ Art. 1.021, §5º do CPC/2015: A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.

⁵⁶⁶ “(A) jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a exigência do recolhimento do valor da multa é pressuposto objetivo de recorribilidade”. ARE 848005 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/05/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 29-05-2015 PUBLIC 01-06-2015.

Marco Aurélio. Todavia, quando se trata de análise de matéria infraconstitucional ou falta de impugnação específica da decisão combatida ou dialeticidade, outros ministros também reconhece a possibilidade de condenação em litigância de má-fé.

Nenhuma das decisões explicou especificamente como o ato de não cumprir com um requisito de admissibilidade específico se adequa ao instituto da litigância de má-fé, muito menos às suas hipóteses. Mais uma vez, trata-se de decisões genéricas.

2.5 OUTRAS FUNDAMENTAÇÕES

Como é de se esperar de estudo com grande número de decisões analisadas, a pluralidade de fundamentação permite a localização de motivos específicos ou limitados a demandas ou situações. Por mais que a variedade envolvendo a litigância de má-fé não tenha sido grande – devido principalmente à atuação do Min. Marco Aurélio como relator –, foram localizadas decisões pontuais, mas relevantes para análise do instituto no STF.

Seguindo o que já foi relatado, a fundamentação específica que mais foi encontrada está outra vez relacionada com o Min. Marco Aurélio. Em 11 (onze) decisões proferidas em Embargos de Declaração, o Ministro atuou como relator e apresentou dois tipos de motivação para considerar o recurso como protelatório e aplicar a multa por litigância de má-fé. Por mais que tenha utilizado da fundamentação padrão exposta anteriormente também em embargos de declaração, em alguns casos específicos a motivação foi ainda mais sucinta. Nos dois caminhos, apresentou a citação do já indicado artigo de sua própria autoria e inseriu argumentação próxima⁵⁶⁷ do exposto a seguir:

1. Em 3 (três) decisões⁵⁶⁸:

Eis o motivo, até certo ponto, de a máquina judiciária estar emperrada. O pronunciamento traz os parâmetros observáveis, de modo a revelar a impropriedade do recurso. Vê-se a interposição de recurso meramente protelatório, embora esse possa não ser o objetivo do embargante. Estes embargos ganham contornos protelatórios.

⁵⁶⁷ As variações entre as decisões foram pequenas. Algumas vezes se alterou a ordem, incluiu uma frase a mais ou se retirou outra, sem alterar o sentido da motivação.

⁵⁶⁸ (1) ARE 812859 AgR-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 16-12-2015 PUBLIC 17-12-2015; (2) AR 2295 MC-AgR-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 16-12-2015 PUBLIC 17-12-2015; (3) RE 958615 AgR-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-089 DIVULG 28-04-2017 PUBLIC 02-05-2017.

2. Já as outras 8 (oito) decisões⁵⁶⁹ foram fundamentadas de forma ainda mais simples, apenas atestando que os Embargos de Declaração foram considerados protelatórios:

Não há quer omissão, quer obscuridade, quer contradição no ato impugnado. Em última análise, pretende o embargante o rejugamento do agravo. Tenho os embargos como protelatórios.

Não há indicação de conduta da parte, além da própria interposição do recurso, que seja relevante para a caracterização da litigância de má-fé. Pelo contrário, a motivação serve para qualquer decisão, utilizando de expressões e orações genéricas, sem conteúdo concreto. Percebe-se inclusive certo teor de subjetividade no segundo tipo de fundamentação (“*Tenho os embargos como protelatórios.*”). Outra vez, não há definição do que constitui o intuito protelatório no caso concreto.

Outro tipo de procedimento que apresenta especificidades relacionadas à litigância de má-fé no STF é a reclamação. Foram localizados 8 (oito) decisões que relacionam diretamente a aplicação do instituto da litigância de má-fé ao cabimento de reclamação.

No Agravo Regimental na Reclamação nº 22.337⁵⁷⁰, relatado pelo Min. Luís Roberto Barroso, o ajuizamento foi considerado abusivo por ser a terceira reclamação idêntica apresentada, ainda que as anteriores tenham combatido decisões distintas. As três reclamações usaram os mesmos argumentos e são oriundas do mesmo procedimento eleitoral na Câmara Municipal de Formosa/GO – sequer os documentos foram alterados, juntando-se as decisões erradas nas reclamações posteriores.

É dizer, o apontamento de diferentes decisões judiciais foi usado pelo reclamante como forma provocar a atuação jurisdicional do STF repetidas

⁵⁶⁹ (1) ARE 937586 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/05/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 24-05-2016 PUBLIC 25-05-2016; (2) ARE 908102 AgR-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-134 DIVULG 27-06-2016 PUBLIC 28-06-2016; (3) RE 586311 ED-AgR-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 23/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 06-10-2016 PUBLIC 07-10-2016; (4) ARE 940493 AgR-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 04/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-246 DIVULG 18-11-2016 PUBLIC 21-11-2016; (5) AO 1780 AgR-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 18/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-089 DIVULG 28-04-2017 PUBLIC 02-05-2017; (6) AO 1779 AgR-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-089 DIVULG 28-04-2017 PUBLIC 02-05-2017; (7) ARE 907883 AgR-segundo-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 22-02-2017 PUBLIC 23-02-2017; (8) ARE 893614 AgR-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-289 DIVULG 14-12-2017 PUBLIC 15-12-2017.

⁵⁷⁰ Rcl 22337 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 11-04-2016 PUBLIC 12-04-2016.

vezes, assim como provocou nas instâncias ordinárias, trazendo sempre as mesmas alegações jurídicas sobre o mesmo julgamento político - esgotamento do prazo da Câmara para recebimento de denúncia por infração político administrativa e inexistência de denúncia escrita formal.

(...)

A conduta adotada pela parte e seus procuradores é inadmissível, de modo que deve ser mantida a multa aplicada, sem prejuízo de sua majoração ou outras medidas cabíveis, em caso de futura reiteração recursal.

Neste caso, o abuso foi constatado diante da repetição do procedimento e reiteração dos argumentos.

O Ministro Dias Toffoli foi relator de duas decisões que atrelaram requisitos da reclamação à ocorrência de litigância de má-fé⁵⁷¹. No Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Reclamação nº 21.730⁵⁷², após considerar que o procedimento foi utilizado como sucedâneo recursal – o que é vedado⁵⁷³ –, asseverou-se a excepcionalidade do procedimento, sendo necessário o esgotamento dos meios recursais na instância de origem e a existência de razões teratológicas. É válido indicar que foi registrada a atuação em causa própria do reclamante. No Agravo Regimental na Reclamação nº 26.336⁵⁷⁴ também foi aplicado o instituto da litigância de má-fé por ser considerado tentativa de utilização como sucedâneo recursal e por não ter sido demonstrada a teratologia da decisão combatida.

Entretanto, as decisões confundem o instituto do ato atentatório à dignidade da justiça com a litigância de má-fé:

A provocação da competência originária do STF em sede **reclamatória com paradigma em tese de repercussão geral de forma infundada constitui ato atentatório à dignidade da Justiça**, porquanto revela a finalidade da parte se furtar a se submeter à sistemática introduzida com o objetivo de conferir maior efetividade à atuação do STF como Corte Constitucional, **o que justifica a incidência do comando normativo inscrito no art. 80, I e VI, c/c art. 81, do CPC.** (grifo nosso)

Há, portanto, indícios de que os institutos podem ter sido confundidos na aplicação efetuada, inclusive porque afirma expressamente que a parte não está respeitando a

⁵⁷¹ Em ambas as decisões foi inserida a seguinte argumentação: “O ajuizamento da presente ação sem que se cumpra com o ônus de demonstrar a existência de teratologia na norma de interpretação extraída da tese de repercussão geral quando da aplicação da nova sistemática ao caso concreto pela Corte de origem revela o uso desta reclamação não apenas como sucedâneo recursal, mas também como instrumento manifestamente infundado.”

⁵⁷² Rcl 21730 ED-AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 24/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 14-03-2017 PUBLIC 15-03-2017.

⁵⁷³ Conforme artigo 988, §5º do CPC/2015: É inadmissível a reclamação: (...); II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

⁵⁷⁴ Rcl 23851 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 16-11-2016 PUBLIC 17-11-2016.

sistemática que busca “*conferir maior efetividade à atuação do STF*”. Nada se afirma sobre alguma conduta específica da parte, além do próprio ajuizamento, ou impacto na parte contrária. Este caso sugere que há mistura entre o prejuízo ao Judiciário e prejuízo à parte⁵⁷⁵.

No mesmo sentido, o Ministro Luiz Fux relatou 9 (nove) decisões⁵⁷⁶ reconhecendo que o uso da reclamação como sucedâneo recursal é ato abusivo. Todas as cinco envolvem decisões proferidas no âmbito penal e possuem fundamentação extensa e idêntica. Inicia-se explicando o histórico do procedimento da reclamação do Brasil e indicando que o CPC/2015 não “*foi capaz de espancar todas as dúvidas e incertezas acerca do instituto, remanescendo terreno fértil para o ajuizamento indiscriminado de reclamações*”. Atestou-se ainda que entre janeiro de 2015 e outubro de 2017 foram ajuizadas mais de 9.000 reclamações perante o STF.

Diante disso, discorre longamente sobre a necessidade do esgotamento das instâncias originárias e sobre como a utilização da reclamação como sucedâneo recursal é ato abusivo. Citou-se diversas passagens doutrinárias sobre o abuso de direito, a necessidade de unidade da ordem jurídica, marcada pela coesão e coerência, e sobre a observância da organicidade e dinâmica do direito, como afirmado pelo Min. Marco Aurélio em votos referenciados. Toda a digressão foi realizada para asseverar a “*necessidade de máximo rigor na verificação dos pressupostos específicos da reclamação constitucional, sob pena de seu desvirtuamento*”⁵⁷⁷.

⁵⁷⁵ Como já tratado no tópico 1.2.2, é o principal fator que diferencia os institutos no Brasil.

⁵⁷⁶ Estas decisões foram inicialmente excluídas da análise qualitativa porque se referem à litigância de má-fé apenas ao citar o livro de “*Litigância de Má Fé, Abuso do direito de ação e culpa in agendo*”, de Antônio Menezes Cordeiro. Entretanto, diante da diferença de entendimento em relação às decisões já tratadas, optou-se por considerá-las exclusivamente neste momento. As nove decisões são: (1) Rcl 28147 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 24-04-2018 PUBLIC 25-04-2018; (2) Rcl 29609 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018; (3) Rcl 30263, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 05-10-2018 PUBLIC 08-10-2018; (4) Rcl 27843 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018; (5) Rcl 29297 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 25-10-2018 PUBLIC 26-10-2018; (6) Rcl 31769 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 08-11-2018 PUBLIC 09-11-2018; (7) Rcl 31579 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 12/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 28-11-2018 PUBLIC 29-11-2018; (8) Rcl 29200 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 19/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 28-11-2018 PUBLIC 29-11-2018; e (9) Rcl 30719 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 29-11-2018 PUBLIC 30-11-2018.

⁵⁷⁷ Palavras da Ministra Ellen Gracie no Agravo Regimental na Reclamação nº 6.735 (Rcl 6735 AgR, Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2010, DJe-168 DIVULG 09-09-2010

Entretanto, mesmo diante da utilização do procedimento como sucedâneo recursal, da caracterização do abuso de direito e da afirmação de que é necessário *máximo rigor*, **a multa por litigância de má-fé não foi aplicada**. Curiosamente, quando existiu extensa fundamentação e identificação do abuso de direito (ainda que relacionado a requisito da reclamação), o instituto não foi acionado.

A única diferenciação de outras reclamações está no fato de envolverem decisões proferidas no âmbito penal. Entretanto, não há qualquer indicação na fundamentação de que isso geraria limitação à aplicação de multa por litigância de má-fé, inclusive porque, como referenciado pelas próprias decisões, o procedimento da reclamação é regido pelo Código de Processo Civil. Este inclusive é o entendimento que se encontra no próprio STF⁵⁷⁸.

Em conclusão, atestou-se a ocorrência de abuso de direito na utilização da reclamação como sucedâneo recursal que, supostamente, não é passível de aplicação do instituto da litigância de má-fé. Como se vê, a aplicação de multa de litigância de má-fé por utilização da reclamação como sucedâneo recursal não é pacífica no STF.

É importante lembrar que o manejo de técnica processual é escolha do advogado, assim como diversas outras condutas tomadas no processo. As decisões observadas indicam que a inadequada aplicação das normas processuais pode ser punida como litigância de má-fé. A dificuldade está em entender qual tipo de falha, inadequação caracteriza a litigância de má-fé. Por mais que tente afastar o elemento subjetivo, não há sistematização clara que indique qual conduta será considerada ou não como abusiva para aplicação da litigância de má-fé.

PUBLIC 10-09-2010 EMENT VOL-02414-02 PP-00274 RTJ VOL-00217-01 PP-00263 LEXSTF v. 32, n. 382, 2010, p. 114-131 RT v. 99, n. 902, 2010, p. 131-140).

⁵⁷⁸ “Agravamento regimental no recurso extraordinário. **Matéria criminal.** (...) Agravamento regimental não provido. Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé. Imposição de multa sobre o valor da condenação. Precedente. 3. Imposição ao agravante de pagamento de multa sobre o valor atualizado da condenação, tendo em vista e interposição de sucessivos recursos manifestamente protelatórios, **a configurar a litigância de má-fé** (art. 18 do Código de Processo Civil). 4. Agravamento regimental não provido.” (Pet 4972 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30/10/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 14-11-2012 PUBLIC 16-11-2012 – grifo nosso). No mesmo sentido: “**PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE MULTA.** I - Evidente a intenção do agravante em prolongar indefinidamente o exercício da jurisdição, mediante a interposição dos inúmeros recursos e petições desprovidos de qualquer razão e notoriamente incabíveis. II - **Recurso manifestamente infundado: imposição ao pagamento de multa de 10% (dez por cento) do valor corrigido da condenação**, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC. III - Agravamento regimental improvido. (AI 608735 AgR-ED-AgR-ED-AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 05/05/2009, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-05 PP-00939 – grifo nosso).

O procedimento da reclamação também se relaciona com o instituto da litigância de má-fé em outra oportunidade: a possibilidade de condenação do advogado em litigância de má-fé. Conforme julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.652 em 2003⁵⁷⁹, a imposição de multa a qualquer advogado por **ato atentatório à dignidade da justiça** é inconstitucional. Entretanto, o precedente foi suscitado pelas partes envolvidas em sete casos envolvendo a **litigância de má-fé** no STF⁵⁸⁰, todos em reclamação por suposta ofensa à ADI nº 2.652.

A maioria das decisões aponta que não há aderência entre o precedente e o tema de litigância de má-fé por ser instituto distinto do ato atentatório à dignidade da justiça e fundado em norma diferente. Entretanto, o Min. Dias Toffoli apresentou divergência sustentando que as razões do julgamento da ADI nº 2.652 não diferenciam o tipo de multa aplicada e visam a proteção do advogado⁵⁸¹, na medida da inviolabilidade de seus atos⁵⁸². Os Ministros Ricardo Lewandowski e Celso de Mello acompanharam a divergência.

Diante disso, o Agravo Regimental na Reclamação nº 18.885⁵⁸³ foi provido parcialmente para afastar a condenação solidária do advogado à multa por litigância de

⁵⁷⁹ ADI 2652, Relator(a): MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2003, DJ 14-11-2003 PP-00014 EMENT VOL-02132-13 PP-02491.

⁵⁸⁰ As sete decisões são: (1) Rcl 22500 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 05-05-2016 PUBLIC 06-05-2016; (2) Rcl 23851 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 16-11-2016 PUBLIC 17-11-2016; (3) Rcl 25313 AgR, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 23-11-2016 PUBLIC 24-11-2016; (4) Rcl 24423 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 25/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 07-12-2016 PUBLIC 09-12-2016; (5) Rcl 18885 AgR, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 21-03-2018 PUBLIC 22-03-2018; (6) Rcl 29365 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 18/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018; (7) Rcl 23156 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 23-08-2018 PUBLIC 24-08-2018; (8) Rcl 42457 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 28/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-267 DIVULG 06-11-2020 PUBLIC 09-11-2020.

⁵⁸¹ “O STF, no julgamento da ADI nº 2.652/DF, procedeu à delimitação do alcance da imposição, por decisão judicial, de multa processual por eventual prática de ato atentatório ao exercício da jurisdição. Assentou a Corte, na oportunidade, a impossibilidade de se fixar pena processual aos advogados, públicos ou privados, por *contempt of court*, entendimento esse, ademais, objeto de estabelecida leitura dogmática subscrita por grandes nomes da Ciência do Direito Processual ainda sob a vigência do diploma processual civil de 1973.” (Rcl 18885 AgR, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 21-03-2018 PUBLIC 22-03-2018).

⁵⁸² Nos termos do artigo 133 da CR: O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

⁵⁸³ Rcl 18885 AgR, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 21-03-2018 PUBLIC 22-03-2018.

má-fé com base na ADI nº 2.652. Nos demais, os referidos Ministros foram vencidos, mantendo-se a negativa das reclamações por falta de aderência.

Ressalta-se que, diferentemente das demais reclamações indicadas anteriormente, estas que trataram sobre a condenação em litigância de má-fé não foram providas e não foram consideradas abusivas. Portanto, percebe-se que não há critério claro para aplicação da multa de litigância de má-fé no procedimento de reclamação.

Isoladamente, identificou-se que nos Embargos de Declaração no Segundo Agravo Regimental na Ação Cível Originária nº 718⁵⁸⁴ foi aplicada multa por litigância de má-fé porque a ação foi distribuída no ano de 2004 e a União alegou a ilegitimidade ativa apenas em 2018 – postura que foi considerada procrastinatória porque atrasou a execução dos valores envolvidos e prejudicou os cofres públicos do Estado do Pará (embargado).

Já no Agravo Regimental no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 136.419, identificou-se que o advogado da parte sistematicamente renunciava ao mandato na véspera do julgamento, tumultuando o andamento processual e buscando plantar nulidades que possam ser levantadas no futuro. Tal comportamento foi relacionado com o instituto da litigância de má-fé, mas sem aplicação de multa – também sem explicação para tanto.

Também foram encontradas decisões que apenas citam a existência de caráter abusivo no recurso sem apresentar o motivo⁵⁸⁵. As decisões do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 940.448⁵⁸⁶ e do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.151.821⁵⁸⁷ apenas afirmam “(c)onheço do agravo interno e o desprovejo. Imponho ao agravante” a multa.

⁵⁸⁴ ACO 718 AgR-segundo-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 19-03-2020 PUBLIC 20-03-2020 REPUBLICAÇÃO: DJe-286 DIVULG 03-12-2020 PUBLIC 04-12-2020.

⁵⁸⁵ No julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 33.372 apenas foi afirmado que “(o) manejo dos embargos de declaração foi dito como abusivo” (RMS 33372, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 04/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 31-07-2017 PUBLIC 01-08-2017). No julgamento do RE 579712 AgR-ED-ED foi dito que “(A) jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é aplicável multa processual ao recurso com caráter abusivo. (...) constatada a litigância de má-fé da parte embargante, imponho multa (...)”. (RE 579712 AgR-ED-ED, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 27-02-2019 PUBLIC 28-02-2019).

⁵⁸⁶ RE 940448 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 29/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 14-03-2017 PUBLIC 15-03-2017.

⁵⁸⁷ ARE 1151821 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 18/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 14-03-2019 PUBLIC 15-03-2019.

No julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 946.518⁵⁸⁸ foi sugerido que a multa foi aplicada apenas em virtude de o recurso ter sido interposto na vigência do CPC/2015.

Em outra perspectiva, para afastar a aplicação da litigância de má-fé, cabe apontar que a decisão proferida no Agravo Regimental na Ação Cível Originária nº 2.245⁵⁸⁹ asseverou que não há que se falar em litigância de má-fé da parte que provavelmente se sagraria vencedora, em decorrência do princípio da causalidade⁵⁹⁰. Portanto, nesta decisão existiu aproximação entre o resultado da demanda e a qualidade do ato da parte. Será que qualquer ato se justifica ao estar com a razão no conflito?

Por fim, cabe apresentar a decisão proferida nos Embargos de Divergência nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 261.801⁵⁹¹. O acórdão combatido, proferido pela Primeira Turma, havia aplicado multa de litigância de má-fé diante de inadmissibilidade de agravo regimental por intempestividade. Entretanto, a parte apresentou petição simples, sem denominação de recurso, que foi recebida como Agravo Regimental.

Realizado o cotejo analítico com a decisão dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 289.831⁵⁹², proferida pela Segunda Turma, a multa aplicada foi afastada por não subsistir o caráter protelatório do *recurso*. Em resumo, ao se reconhecer erro por parte da Corte, a multa foi afastada, mais uma vez sem indicar qualquer parâmetro para tanto – não poderia uma simples petição possuir o mesmo caráter protelatório de um recurso?

2.6 CONCLUSÕES PARCIAIS

De início, o altíssimo número de decisões encontradas que aplicaram a sanção processual decorrente da litigância de má-fé já comprova que o tema é debatido no STF

⁵⁸⁸ ARE 946518 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016.

⁵⁸⁹ ACO 2245 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 17/05/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 13-06-2016 PUBLIC 14-06-2016.

⁵⁹⁰ “Por fim, ante o emprego do princípio da causalidade ao presente caso, no qual se percebe que a parte autora provavelmente sagrar-se-ia vencedora, igualmente não há que se falar em litigância de má-fé dessa parte.” (ACO 2245 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 17/05/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 13-06-2016 PUBLIC 14-06-2016).

⁵⁹¹ RE 261801 AgR-AgR-ED-EDv, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 14/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 06-03-2020 PUBLIC 09-03-2020.

⁵⁹² Utilizou como fundamentação para afastar a multa que “(n)ão caracteriza litigância de má-fé a utilização dos recursos previstos em lei, salvo se manifestamente protelatórios, com discussão de matéria preclusa.” (AI 289831 AgR-ED, Relator(a): CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 18/12/2001, DJ 01-03-2002 PP-00048 EMENT VOL-02059-07 PP-01348).

quando há constatação do comportamento processual ilícito. Imediatamente, já é possível inferir que o tema é tratado com viés limitado, neste caso sobre a perspectiva de punição, não havendo indicação de que há efetiva discussão sobre o cabimento ou não da multa. O tema da litigância de má-fé aparece nas decisões praticamente apenas quando será empregada consequência negativa à parte.

Por mais que a existência esmagadora da variável “aplicada” indique tendência de uniformidade nos julgamentos, em geral, reitera-se a falta de harmonia ao tratar do tema e se observa a insuficiência das fundamentações postas pelo STF. A grande maioria delas não respeita o artigo 489, §1º do CPC, seja por reproduzir expressões legais sem explicar o seu conteúdo, utilizar de conceitos jurídicos indeterminados ou fundamentação padrão, isto é, motivos que podem justificar qualquer outra decisão (incisos I, II e III, respectivamente).

Assim como ocorre na doutrina e na legislação, não se define adequadamente o instituto da litigância de má-fé, suas hipóteses ou quais são os elementos balizadores para sua caracterização. A sua aplicação parece ocorrer de forma subjetiva.

Foram localizados vários traços de personalidade nas decisões proferidas. As decisões relatadas pelo Min. Marco Aurélio apareceram em imenso destaque. Foi o Ministro que jogou luz sobre o tema no STF e produziu a esmagadora maioria das decisões encontradas, possuindo e comportamento *outlier* enquanto relator.

A importância dada ao tema pelo Min. Marco Aurélio enquanto relator teve o intuito de punir comportamentos identificados e não a discussão sobre o tema, seja para aplicar consequências ou não. Os números sugerem, portanto, que o Min. Marco Aurélio se valeu do instituto quando desejava penalizar as partes.

O entendimento específico do Min. Marco Aurélio parece ter sido gerado por discussão ocorrida na Corte, não foi precedido de utilização adequada da sinalização e se demonstrou instável durante os anos. Depois da explosão de decisões que trataram do tema até o início de 2017, o número reduziu em 2018, voltou a crescer em 2019 e reduziu novamente em 2020.

Além dele, o Min. Luiz Fux, por exemplo, identificou abusos dos direitos em casos que atuou como relator, mas não aplicou a multa. O Min. Luís Roberto Barroso costuma advertir a parte antes de aplicar sanção processual e aplica o instituto da litigância de má-fé quando há grande número de procedimentos tratando sobre o mesmo tema, especialmente reclamações. O Min. Dias Toffoli também relaciona o procedimento

da reclamação com a litigância de má-fé, especialmente para evitar a sua utilização como sucedâneo recursal.

A utilização da linguagem em primeira pessoa (“tenho como protelatórios” e “imponho multa”) também não colabora para afastar a impressão de pessoalidade. Por mais que seja natural da parte dispositiva dos julgados, não pode ser a única menção à conduta da parte que foi considerada abusiva e será punida.

Observando os motivos expostos na decisão, enxerga-se como são genéricos em sua grande maioria. A fundamentação mais utilizada (decisões relatadas pelo Min. Marco Aurélio) foi padrão, isto é, repetiu de forma idêntica ou em grande parte, e não explicou os elementos que identificaram a ocorrência da litigância de má-fé. O Ministro levou em consideração a quantidade de recursos e a crise da justiça como fatores importantes para a caracterização da litigância de má-fé. Entretanto, sustentou seus argumentos em expressões sem conteúdo específico, dificultando a verificação concreta de qual ato foi considerado em litigância de má-fé e prejudicando até o contraditório da parte sobre a questão.

Não bastasse isso, o Ministro referenciou artigo de sua própria autoria e sem qualquer referencial doutrinário – portanto, exclusivamente opinativo. Identificou-se também que, ao relatar decisões em alguns embargos de declaração, o Min. Marco Aurélio manteve as ideias gerais de seu entendimento, mas simplificou ainda mais a fundamentação.

Por mais que o Min. Marco Aurélio tenha entendimento tão específico, não foram abertas divergências pelos demais ministros. Assim, existiu clara aplicação da litigância de má-fé por um motivo: o relator ser o Ministro Marco Aurélio.

A questão se torna mais preocupante diante da falta de motivação concreta nas decisões da Corte como um todo. De início, inúmeras decisões não possuem nenhum motivo claro para aplicação do instituto, apenas se afirma “tenho como protelatório”, “imponho multa ao agravante”.

A quantidade ou reiteração de recursos foi o motivo que mais determinou a aplicação da litigância de má-fé, todavia nenhuma das decisões objetivou qual seria a quantidade ou a reiteração necessária para aplicar o instituto.

Por mais que tenha aparecido em grande número por conta do entendimento do Min. Marco Aurélio, os outros ministros também consideraram a quantidade e a reiteração como elementos para identificação da litigância de má-fé sem qualquer balizamento. Diante da relevância dos números inclusive para configuração do instituto

em estudo, a pesquisa quantitativa que será apresentada nos demais tópicos mais uma vez se mostra importante. Se a própria fundamentação majoritária do STF envolve números, os dados quantitativos irão auxiliar na identificação dos padrões repetitivos encontrados e que podem sinalizar outras características que são atreladas ao instituto, mas não estão evidentes na fundamentação dos Tribunais.

Em outro ponto de vista, também foi encontrada decisão que indica que a simples interposição de recurso é exercício regular de direito – o que aparentemente se choca com a fundamentação que leva em consideração o número de recursos interpostos. Mais uma vez, a definição pessoal do relator parece ser o ponto mais relevante na configuração da quantidade ou reiteração necessária para caracterizar a litigância de má-fé.

A falta de motivação é visível também na utilização das hipóteses previstas em lei. Ao tratar do caráter manifesto do recurso, foram utilizadas expressões sem explicação de conteúdo ou apontadas inobservâncias de requisitos de admissibilidade, especialmente a falta de impugnação específica. Seja para caracterizar *recurso manifestamente infundado, inadmissível ou improcedente* ou *manifesto intuito protelatório*.

Em nenhuma das decisões foi explicado no que consiste um comportamento “manifesto”. Trata-se de expressão vazia na jurisprudência do STF e que pode ser incluída conforme conveniência do julgador. Especificamente sobre as expressões elencadas, foi possível verificar apenas que a quantidade de recursos compôs a verificação do caráter protelatório do recurso.

Em outro ponto, ao observar a menção aos requisitos de admissibilidade quando há análise do tema da litigância de má-fé, o Min. Marco Aurélio aparece de forma diferenciada novamente. Outros ministros também aproximaram os dois fatores, mas, em geral, se limitaram a aplicar o instituto da litigância de má-fé nos casos de identificação de caráter infraconstitucional na questão.

Em sua maioria, os requisitos de admissibilidade considerados pelas decisões foram os específicos dos recursos atrelados (reanálise de quadro fático, cláusulas contratuais ou provas; caráter infraconstitucional da matéria alegada e a ausência de pré-questionamento). Percebe-se, portanto, que há uma maior preocupação com os requisitos dos procedimentos no STF do que com os requisitos que também se aplicam aos demais procedimentos. Pode inclusive ser sugerida a formação de *jurisprudência defensiva*⁵⁹³ por

⁵⁹³ “O excesso de trabalho dos Tribunais Superiores vem tornando, nos últimos anos, cada vez mais frequente a prática de se decidir pela inadmissibilidade do recurso extraordinário ou do recurso especial por razões meramente formais, que, de rigor, não deveriam ser consideradas óbices a que os recursos fossem

este posicionamento, uma vez que desencoraja o alcance da via extraordinária com sanção processual específica nesta seara. Nesse caminho, é possível inferir que a litigância de má-fé é mais aplicada para proteger os interesses do próprio Tribunal, reforçando a pessoalidade e o subjetivismo na utilização do instituto.

A reclamação constitucional é exemplo disso, uma vez que foi atrelada por várias decisões à aplicação de litigância de má-fé. A sua utilização como sucedâneo recursal é reiteradamente considerada abusiva no STF. A sanção, no entanto, nem sempre é aplicada – sem motivo aparente para diferenciar quando deve ser aplicada ou não.

Além dos requisitos específicos de alguns procedimentos, é importante mencionar que foram localizadas várias decisões aplicando multa por litigância de má-fé porque a argumentação da parte não se relacionou adequadamente com a decisão combatida pelo recurso, seja pela falta de impugnação específica, desrespeito à dialeticidade, alegações impertinentes ou erro grosseiro. Há, portanto, preocupação com a qualidade da argumentação das partes – por mais que o mesmo não ocorra com a própria fundamentação do julgado.

Em diversas ocasiões, a crise da justiça e a necessidade de preservar a efetividade do STF apareceram como motivos relevantes para aplicação da litigância de má-fé. Percebe-se, portanto, mistura do instituto da litigância de má-fé com o instituto do ato atentatório à dignidade da justiça. Por outro lado, não há nenhuma menção a prejuízo causado à parte contrária.

A mistura dos institutos também é observada nos diversos casos em que foi requerida a distinção ampliativa⁵⁹⁴ do entendimento da ADI nº 2.652, que trata de ato atentatório à dignidade da justiça, para o instituto da litigância de má-fé. O tema se encontra indefinido na Corte, já que a depender da formação do colegiado a expansão pode ser acolhida.

decididos pelo mérito. O conjunto dessa espécie de decisões vem sendo chamado de jurisprudência defensiva.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 380.

⁵⁹⁴ “A denominada distinção ampliativa ocorre quando um determinado precedente passa a ser aplicado, por meio de decisões posteriores, a fatos em relação aos quais não tinha a decisão originária feita menção. Nessa situação ocorre uma expansão silenciosa do precedente originário. Por outro lado, a distinção restritiva será identificada quando fatos substanciais sejam retirados de uma *ratio decidendi*, diminuindo, assim, o seu âmbito de incidência, técnica que deve ser utilizada com cuidado, sob pena de haver tentativa de superação por órgão jurisdicional incompetente para tanto.” (PEIXOTO, Ravi M. *Superação do precedente e segurança jurídica* – Conforme Novo CPC. 2ª ed. rev. amp. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 191).

É curioso identificar que a argumentação, ainda que genérica, aparece como forma de proteger o interesse da Corte. A crise da justiça, a inviabilização da jurisdição célere e qualitativa, a mistura dos institutos, a não observância dos requisitos específicos dos procedimentos de sua competência, inclusive diante da utilização do procedimento da reclamação como sucedâneo recursal. Todos são razões que envolvem interesses direitos do STF, muito mais do que interesses constitucionais ou do Poder Judiciário como um todo.

Qual o motivo de aparentemente ser mais tolerante com outros requisitos de admissibilidade ou outros procedimentos que não sejam exclusivos do STF? A pessoalidade aqui aparece diante da preocupação com o próprio órgão, sem que existam olhares para as partes envolvidas ou a estrutura de justiça brasileira.

De positivo, observou-se que, a partir de 2018, o Min. Marco Aurélio – relator do maior número de decisões sobre o tema – passou também a atrelar o descumprimento de requisitos de admissibilidade à identificação da litigância de má-fé. Assim, observou-se avanço no conteúdo das decisões, aumentando a quantidade dos motivos e não necessariamente a qualidade deles. É possível sugerir que nos últimos anos a fundamentação tem melhorado, atrelando mais motivos, ainda que continuem a ser genéricos.

Por fim, foram encontradas decisões que apontaram motivos precisos para aplicar o instituto da litigância de má-fé. Destacam-se positivamente as decisões que apontaram a alteração da verdade dos fatos e a decisão na qual foi identificado comportamento contraditório da parte para caracterizar recurso manifestamente inadmissível. Foram apontadas contradição e omissões como características que configuraram a modificação da verdade dos fatos.

Há motivação mais clara quando ocorrem condutas impactantes, extravagantes ou surpreendentes: como alegar ilegitimidade ativa 14 anos depois do ajuizamento da ação ou verificar que o advogado reiteradamente renuncia ao mandato às vésperas do julgamento para tumultuar o feito.

Também foi possível extrair paradigmas seguidos pela Corte e outros entendimentos pontuais. Por mais que tenha passado mais de 2 anos sem ser referenciado, o STF mantém o precedente criado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 633.360, qual seja, a inexistência de repercussão geral na análise de tema relacionado à litigância de má-fé.

Em conclusão e de forma inusitada, o estudo qualitativo da fundamentação envolvendo o tema da litigância de má-fé no STF identificou pouca qualidade na argumentação, contribuindo para a falta de harmonia do instituto.

3 CARACTERIZAÇÃO DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

“São tão simples os homens e obedecem tanto às necessidades presentes, que quem engana encontrará sempre alguém que se deixa enganar.”

(Maquiavel)

Responsável pela uniformização da interpretação da lei federal em todo o Brasil⁵⁹⁵, o STJ é a Corte adequada para que sejam discutidas as principais questões de direito atreladas à litigância de má-fé, notadamente devido à presença do instituto em legislações infraconstitucionais como Código de Processo Civil, Lei dos Juizados Especiais, Lei da Ação Civil Pública, entre outras. Nesse sentido, é considerado a principal fonte jurisprudencial sobre o tema, gerando maiores expectativas sobre a quantidade e qualidade que foram encontradas pela pesquisa.

Por envolver atuação de dez órgãos com competência que se diferenciam não apenas por sorteio ou hierarquia, a análise dos números internos do STJ é bem mais plural – a análise do tema conforme o órgão colegiado no qual foi proferida a decisão consta do Apêndice I⁵⁹⁶. Aqui, a fundamentação das decisões do STJ foi tratada como um todo, em busca do cenário que representa o Tribunal.

Dentre as 1012 (mil e doze) decisões proferidas que tratam sobre o tema há uma considerável variedade de fundamentações, diferentemente do que foi observado no STF. Seja pela ausência de identificação de algum elemento *outlier* ou pela multiplicidade de órgãos, ministros e critérios de competência, foram identificados diversos parâmetros para a caracterização da litigância de má-fé no STJ.

Inicialmente, verifica-se que apenas a decisão do Recurso Especial nº 1.423.942⁵⁹⁷ traz timidamente alguns contornos para o conceito do instituto da litigância de má-fé ao afirmar que “traz em si a noção de que deve ser punida a parte que atua com a intenção de prejudicar a outra.” A perspectiva histórica e legislativa do tema foi reconhecida por

⁵⁹⁵ Nos exatos termos constantes de suas definições institucionais e atribuições, constantes do site: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes>, acesso em 22.04.2021.

⁵⁹⁶ Verificar item 3.3 (Corte Especial, Seções e Turmas do STJ) constante do Apêndice I.

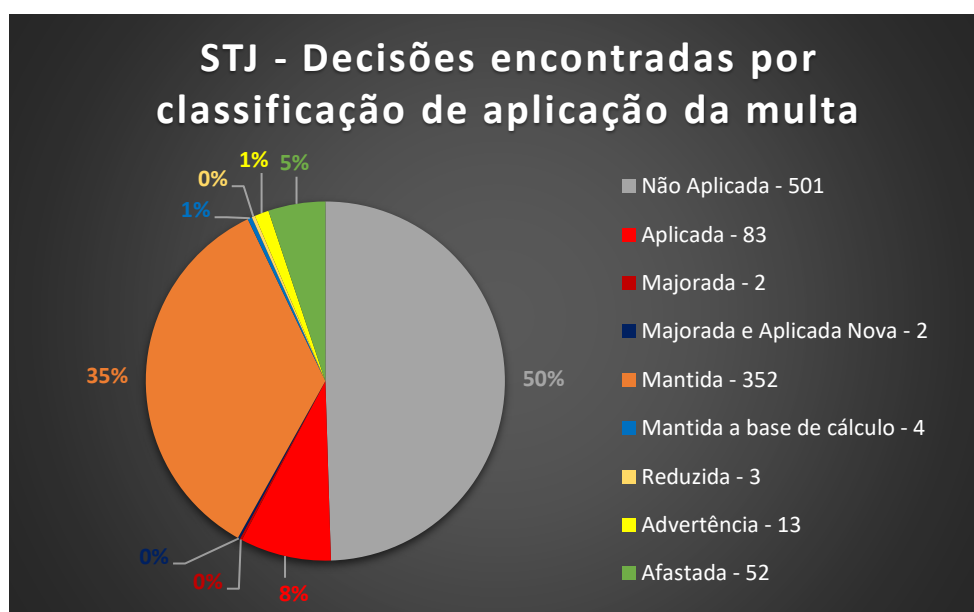
⁵⁹⁷ REsp 1423942/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 29/09/2017.

essa decisão, que seguiu definindo a hipótese do incidente manifestamente infundado, como tratado mais adiante. No entanto, é tratamento isolado dado ao tema, já que as outras mais de mil decisões analisadas não trazem definições sobre o conceito de litigância de má-fé.

Mais uma vez, o termo é utilizado sem a explicação do seu alcance, pressupondo que o leitor saiba do que se trata. Mesmo sendo o tribunal responsável pela uniformização da lei federal – na qual se encaixa as disposições sobre litigância de má-fé –, o STJ deixa para a doutrina ou outros tribunais a função de conceituação do instrumento. Não é possível extrair conceito de litigância de má-fé na perspectiva do STJ.

Para entender mais sobre o tratamento geral sobre o tema e observar uma das diversas diferenças em comparação com o STF, é válido notar a variação da aplicação da sanção no STJ⁵⁹⁸.

Gráfico 8 - STJ - Decisões encontradas por classificação de aplicação da multa



Elaborado pelo autor (2022).

Enquanto a aplicação de multa aparece em 91% (noventa e um por cento) das decisões encontradas no STF sobre o tema, alcança apenas 8% (oito por cento) no STJ. Por outro lado, as decisões que não aplicaram sanção representam 1% (um por cento) no STF e 50% (cinquenta por cento) no STJ. Os critérios predominantes nos Tribunais estão

⁵⁹⁸ Análise qualitativa sobre a variação da aplicação da sanção que pode ser conferida na integra no Apêndice I, item 5 Variação da aplicação da sanção.

em sentidos opostos. Como se vê, a aplicação de multa é critério que diferencia muito a atuação do STF e do STJ.

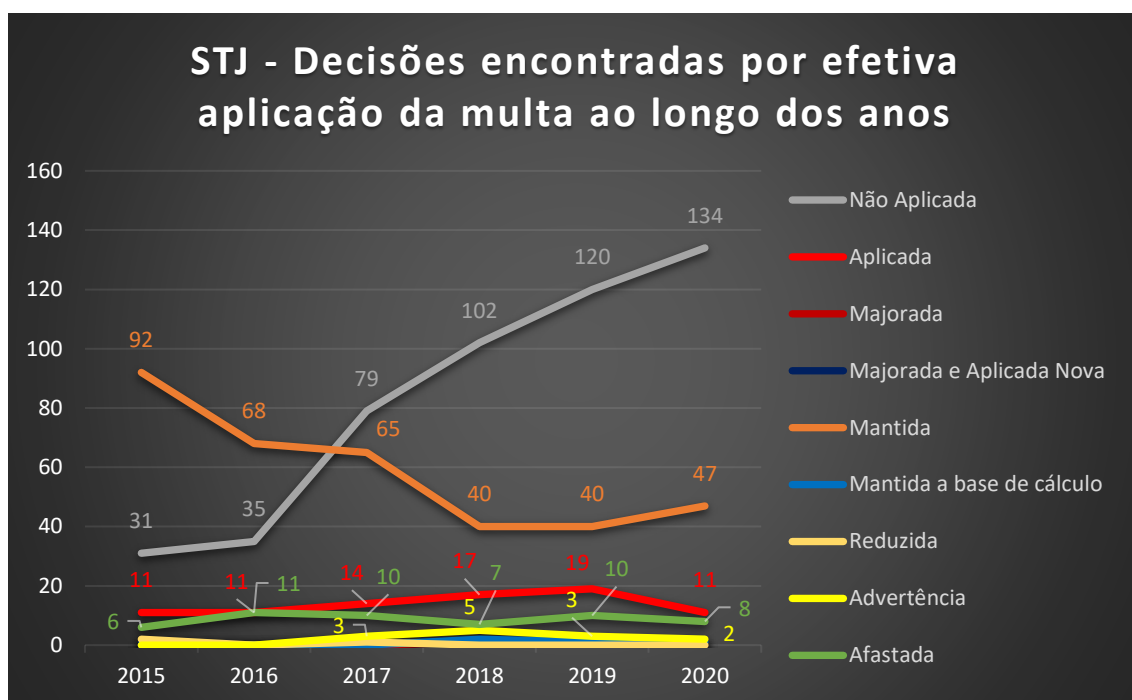
Além disso, percebe-se maior variedade de critérios relacionados à aplicação de sanção diante do instituto de litigância de má-fé no STJ, especialmente pela presença de decisões que majoraram a multa (“majorada”), mantiveram a base de cálculo (“mantida a base de cálculo”), reduziram a multa aplicada anteriormente (“reduzida”) e aplicaram apenas advertência (“advertência”). Percebe-se que há maior discussão sobre o patamar de aplicação da multa, implicando em aumentos ou reduções do percentual ou da base de cálculo, e sobre substituir a imposição de multa pela advertência.

A redução do patamar da multa que foi aplicada anteriormente, por exemplo, não foi identificada em nenhuma decisão do STF. Portanto, as decisões encontradas no STJ, por mais que sejam apenas três⁵⁹⁹, são as norteadoras da jurisprudência neste aspecto, além de influenciar os parâmetros em geral para fixação da multa por litigância de má-fé.

Constatada a maior pluralidade envolvendo a sanção aplicada em decisões de litigância de má-fé no STJ, verificou-se também que a evolução temporal teve grande impacto nas variáveis – isto é, o cenário da aplicação da sanção foi se alterando com o passar dos anos. Esta foi a tendência encontrada no STJ ao longo dos anos pesquisados (2015-2020):

⁵⁹⁹ As três decisões são: (1) Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 527.468 (EDcl no AREsp 527.468/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/02/2015); (2) Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.374.909 (AgRg nos EDcl no REsp 1374909/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016); e (3) Recurso Especial nº 1.705.506 (REsp 1705506/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017).

Gráfico 9 - STJ - Decisões encontradas por efetiva aplicação da multa ao longo dos anos



Elaborado pelo autor (2022).

Primeiramente, é possível verificar dois grupos de critérios: de um lado, dois tiveram grande mudança numérica entre 2015 e 2020 (“não aplicada” e “mantida”), enquanto de outro, os demais oito critérios mantiveram razoável estabilidade durante o período.

Em 2015, o STJ majoritariamente (em 92 decisões) mantinha as condenações de litigância de má-fé impostas por decisões anteriores e não aplicava penalidade em número quase um terço menor (31 decisões). No entanto, a situação se inverteu ao longo do tempo. O critério “mantida” foi reduzindo e o critério “não aplicada” foi aumentando ano a ano. Em 2020, o número de decisões mantidas (47) foi quase um terço das decisões que não aplicaram sanção (134).

As posições se inverteram. Ao longo dos seis anos averiguados, o STJ diminuiu a análise de decisões anteriores que envolveram litigância de má-fé e se debruçou a analisar com muito mais frequência o comportamento da parte perante o próprio Tribunal.

Entretanto, cada vez mais tem detectado que não existe necessidade de aplicação de sanção. O crescimento constante do número de decisões sob o critério “não aplicada” indica tendência de continuidade e aumento de decisões que não constata a ocorrência de litigância de má-fé e não aplicam multa ou outro tipo de penalidade à parte.

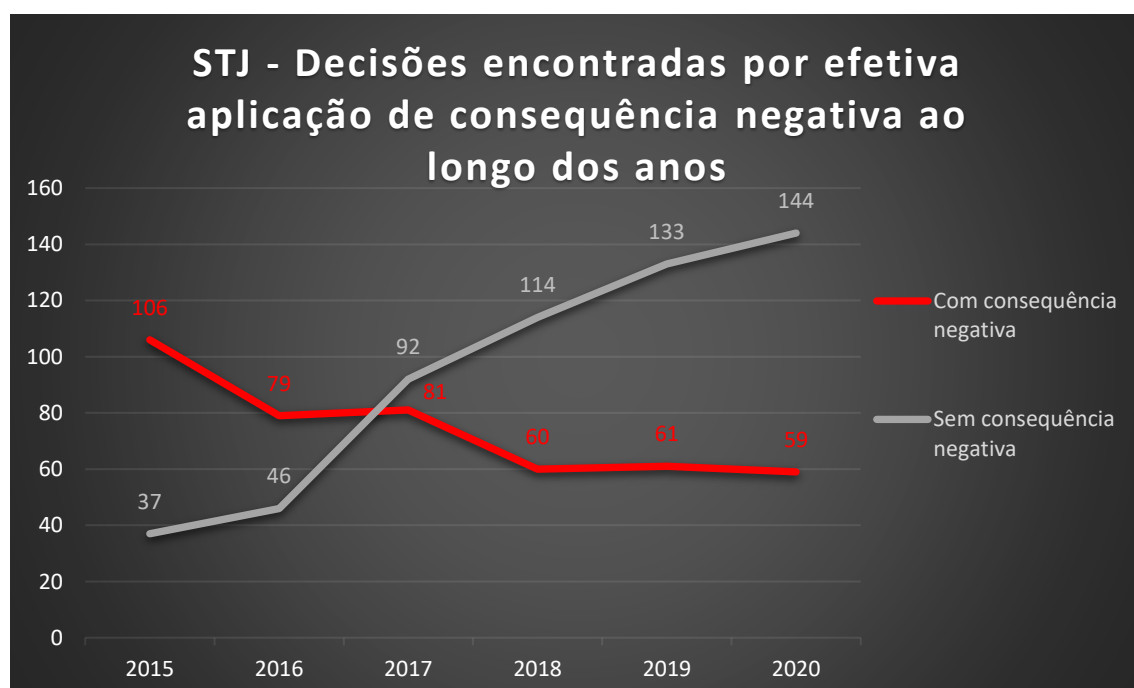
No mesmo caminho, verifica-se que o número de decisões que aplicaram a multa (“aplicada”) teve leve aumento até 2019 (alcançando 19 decisões), mas retornou ao seu menor número em 2020 (11 – também verificado em 2015 e 2016). Há evidências, portanto, de que o STJ deve continuar a não caracterizar a ocorrência de litigância de má-fé na maioria dos casos analisados, em posição que indica maior tolerância e oposta ao identificado no STF.

Por outro lado, é relevante observar que o segundo critério mais presente foi o das decisões “mantidas”. Isso demonstra que existe forte tendência de manutenção das decisões proferidas anteriormente, principalmente quando se percebe o baixo número de decisões nas quais a multa foi “afastada”.

Em conclusão, verifica-se a tendência de não aplicar multa por comportamentos exercidos perante o STJ, mas ainda existe considerável número de decisões que sustentam multas aplicadas em oportunidades anteriores – a taxa de revisão de multa aplicada anteriormente envolvendo o tema da litigância de má-fé é baixa.

Ao se reunir os critérios conforme aplicação ou não de consequência negativa, a inversão ocorrida no STJ fica ainda mais clara:

Gráfico 10 - STJ - Decisões encontradas por efetiva aplicação de consequência negativa ao longo dos anos



Elaborado pelo autor (2022).

Até 2017, o STJ aplicava consequências negativas na maioria das decisões sobre litigância de má-fé – em 2015 era quase o triplo das demais. Ano a ano, a presença de consequência negativa foi reduzindo. Por outro lado, as decisões que não aplicaram qualquer consequência que prejudique a parte passaram a aumentar intensamente. Infere-se que a tolerância foi aumentando ao longo dos anos.

E, pelo que a evolução temporal indica, a tendência é que o número de decisões sem aplicação de consequência negativa continue a aumentar nos próximos anos. O STJ, portanto, possui a tendência de não aplicar sanções em decisões que envolvem o tema da litigância de má-fé – quando muito, apenas mantém a decisão anteriormente proferida.

Nesse sentido, é importante ter em mente que as fundamentações encontradas estão inseridas na evolução apresentada, exibindo tendência de não aplicação de consequência negativa.

As fundamentações das decisões encontradas no STJ também foram divididas em grupos conforme as razões utilizadas para tratar do tema da litigância de má-fé: (a) análise da existência de repercussão geral e de matérias constitucionais; (b) relação com requisitos de admissibilidade; (c) quantidade ou reiteração de recursos; (d) desrespeito a princípios e configuração de abuso de direito; (e) hipóteses de litigância de má-fé ou dos requisitos legais para aplicação de multa por ato abusivo; (f) presença de elemento subjetivo; (g) identificação de ação ou omissão específica e prejuízo; (h) outras fundamentações.

3.1 ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL E DE MATÉRIAS CONSTITUCIONAIS

Por mais que a análise de questões constitucionais não seja de competência do STJ, este realiza o juízo de admissibilidade de recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos por ele proferidos. Nesse sentido, foram encontradas três decisões no STJ que trataram da admissibilidade de recursos extraordinários envolvendo o tema da litigância de má-fé.

Os três julgados⁶⁰⁰ foram uníssomos ao aplicar o entendimento contido do Recurso Extraordinário nº 633.360, que deu origem ao Tema 401/STF e já foi exposto

⁶⁰⁰ As três decisões são: (1) AgInt no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 792.461/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/11/2016, DJe 24/11/2016; (2) AgInt no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1124592/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 11/12/2018, DJe 14/12/2018; e (3) AgInt no RE nos EDcl nos EDcl no AgInt no

anteriormente⁶⁰¹. Os recursos extraordinários atrelados os julgamentos indicados não foram admitidos pelo STJ com base na reprodução da tese de que “*a questão da caracterização de situações justificadoras de multa por litigância de má-fé tem natureza infraconstitucional e a ela são atribuídos os efeitos da ausência de repercussão geral*”. Portanto, não há diferença do que já foi observado no STF.

Entretanto, resta verificar julgados específicos que constatarem questões constitucionais atreladas ao instituto da litigância de má-fé sem estar diante de juízo de admissibilidade de recurso extraordinário. No julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.374.879⁶⁰² foi encampada a fundamentação do tribunal *a quo* de que a parte estava apenas exercendo o seu direito à ampla defesa, constitucionalmente garantido, sem maiores definições dos limites que possam existir e se estes foram ou não ultrapassados.

Na decisão do Recurso Especial nº 1.388.188⁶⁰³ foi afirmado que o afastamento da litigância de má-fé realizado pela Corte Estadual não poderia ser analisado pelo STJ por ter sido fundamentado exclusivamente no “*direito constitucional do pleno acesso à Justiça (artigo 5º, XXXV, da CF)*”. O caso envolveu embate entre servidores e o Estado do Rio de Janeiro sobre suposta repetição de desconto de valores dos vencimentos. O Estado do Rio de Janeiro (recorrente) apontou que 7 (sete) autores requereram a devolução de valores sem terem contribuído para o Fundo de Reserva, que estava em análise. Entretanto, o TJRJ não considerou a ocorrência de litigância de má-fé porque estariam exercendo o direito constitucional de acesso à Justiça⁶⁰⁴. Assim, por ser fundamento envolvendo a Constituição da República, o STJ não poderia analisar a questão.

Este julgado é interessante porque aponta a necessidade de alcançar o STF para discutir a questão e não oportuniza o encaminhamento na forma do art. 1.032 do

AREsp 1317314/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 13/08/2019, DJe 16/08/2019.

⁶⁰¹ A questão foi destrinchada no item 2.1.1 deste estudo.

⁶⁰² AgRg no REsp 1374879/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 01/06/2017.

⁶⁰³ REsp 1388188/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 27/05/2016.

⁶⁰⁴ Sobre o tema, cf.: CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris Editor, 1988; e MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça – condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CPC/2015⁶⁰⁵, já em vigor à época⁶⁰⁶. Simplesmente não conheceu do recurso especial interposto. Por outro lado, mesmo após a interposição dos recursos cabíveis para o STF, a matéria não foi conhecida⁶⁰⁷.

Por mais que tenha sido encontrada apenas uma decisão nesse sentido nos seis anos verificados pela pesquisa, a prestação jurisdicional não foi realizada no caso indicado e há sinais de que a situação possa se repetir em outros. Enquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de inexistir repercussão geral sobre o tema da litigância de má-fé, não sendo possível o acesso ao STF para reavaliação do que foi asseverado pela Corte Estadual, o STJ atestou que quando há fundamento constitucional a competência para análise é do STF. Assim, qualquer fundamento constitucional envolvendo o tema de litigância de má-fé pode ser ignorado por ambos os tribunais.

Nesse sentido, é importante afastar a chance de negação de prestação jurisdicional – problema que se tentou resolver com o advento do CPC/2015⁶⁰⁸. Não pode STF e STJ obstar a reanálise do fundamento indicando que a competência seria do outro (constitucional ou infraconstitucional). Cabe dizer o óbvio: é necessário que seja devidamente aplicado o artigo 1.032 do CPC/2015.

3.2 RELAÇÃO COM REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Em situação distinta do STF, as fundamentações que mais apareceram dentre as 1012 (mil e doze) decisões proferidas pelo STJ e analisadas no estudo empírico envolvem requisitos de admissibilidade. Por outro lado, a alta concentração de decisões em poucos parâmetros continua a estar presente. Ao envolver litigância de má-fé e requisitos de

⁶⁰⁵ Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional. Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o caput, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça.

⁶⁰⁶ O julgamento do recurso ocorreu em 17 de maio de 2016.

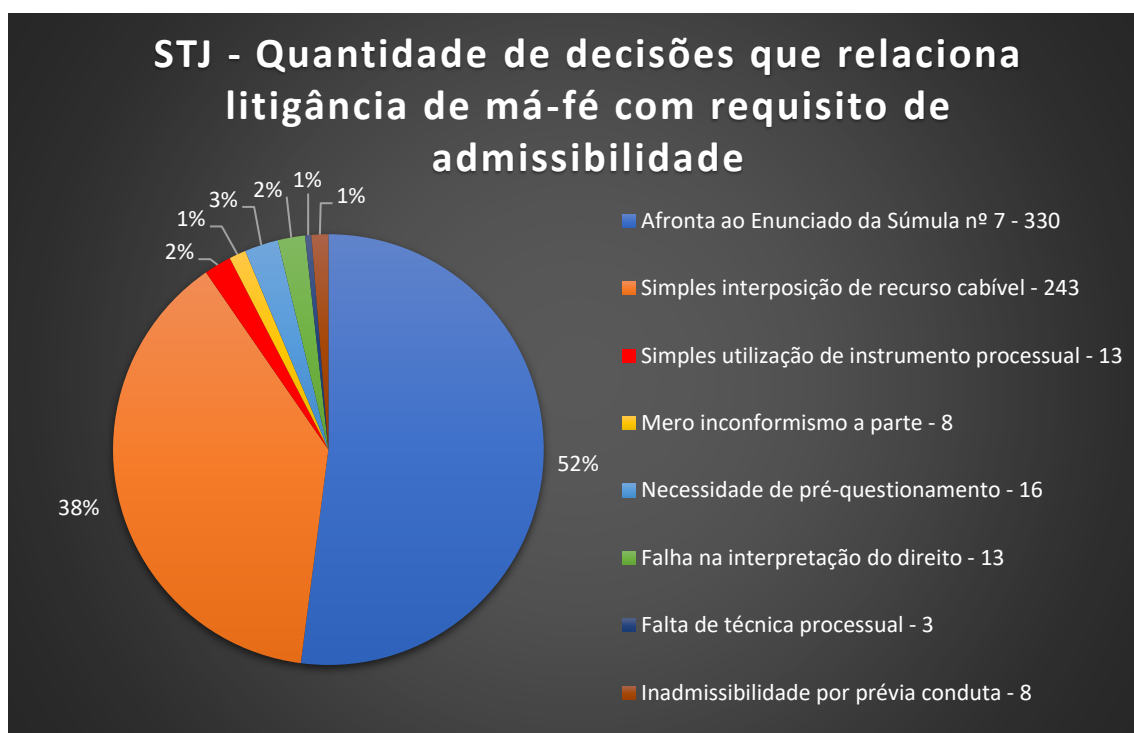
⁶⁰⁷ O STF analisou o caso de forma monocrática no Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.031.216. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5146985>. Acesso em: 09 jan 2022.

⁶⁰⁸ O Ministro Sérgio Luiz Kukina, do STJ, atesta que: “A praxe forense, com o aval da doutrina, reconhece a existência de dificuldades na qualificação normativa de certas espécies litigiosas: se de índole constitucional ou infraconstitucional. (...) Todavia, com a incorporação da técnica da fungibilidade entre os recursos especial e extraordinário, como prevista no CPC/2015 (arts. 1.032 e 1.033), o referido vácuo de jurisdição deverá, naturalmente, perder espaço.” (KUKINA, Sérgio Luiz. *Temas comuns e soluções diversas no STJ e no STF*. In: MARX NETO, Edgard Audomar *et al.* *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 847-848). No mesmo sentido: DANTAS, Bruno; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 441-446.

admissibilidade no STJ, isso ocorre diante do uso da fundamentação de violação do Enunciado da Súmula nº 7 do STJ e da simples utilização de recurso cabível.

Outra vez, os requisitos de admissibilidade específicos para procedimentos perante o tribunal estão em maior destaque, como se verifica diante da predominância do Enunciado da Súmula nº 7 do STJ:

Gráfico 11 - STJ - Quantidade de decisões que relaciona litigância de má-fé com requisito de admissibilidade



Elaborado pelo autor (2022).

Nesse sentido, cabe analisar cada um dos parâmetros com o intuito de mapear como a litigância de má-fé é tratada pelo STJ.

3.2.1 Afronta ao Enunciado da Súmula 7 do STJ

Dentre as 1012 (mil e doze) decisões encontradas, 330 (trezentas e trinta) utilizaram a afronta ao Enunciado da Súmula 7 do STJ como fundamentação ao tratar do tema da litigância de má-fé, alcançando o percentual de 32%. Isto é, um terço das decisões que trataram sobre o tema da litigância de má-fé no STJ não conheceram da questão por entender que seria necessário analisar o quadro fático-probatório. Em comparação, a análise fático-probatória foi utilizada como fundamentação envolvendo litigância de má-fé em 8% das decisões encontradas no STF.

Ao afirmar que “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”⁶⁰⁹, o Enunciado da Súmula nº 7 procura efetivar que o Recurso Especial não se destina à reapreciação de matéria fática, já que o STJ deve focar em obedecer à norma constitucional de uniformizar a interpretação e a aplicação da legislação federal. Sabendo da dificuldade de separar as questões de fato e as questões de direito, a aplicação do enunciado diversas vezes é polêmica⁶¹⁰.

A alta, mas não uniforme utilização do óbice quando da análise da aplicação do instituto da litigância de má-fé sugere a existência de dificuldade na sua definição como questão de fato ou de direito. Cabe lembrar que os fatos não devem ser conhecidos pela análise das provas dos autos, mas a sua subsunção à norma pode ser objeto de recurso especial⁶¹¹. Nesse sentido devem ser analisadas as questões envolvendo a litigância de má-fé.

No entanto, não muitas das decisões não observam os critérios utilizados pelos tribunais. É importante lembrar inclusive que os fatos podem ser *revalorados*, conforme jurisprudência do STJ em torno das provas⁶¹². Isto é, não se permite que o STJ reexamine os fatos para dizer se algo aconteceu ou não, mas é autorizada a verificação de quais consequências legais surgiram destes fatos, como quais instrumentos foram aplicados a partir da valoração das provas⁶¹³. O raciocínio no caso da litigância de má-fé deve ser exatamente o mesmo: não é possível alterar o reconhecimento dos fatos feitos pelo tribunal *a quo*, mas a aplicação da litigância de má-fé deve ser analisada para uniformizar suas balizas.

⁶⁰⁹ Conforme website do STJ. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf. Acesso em: 11 mar 2022.

⁶¹⁰ DANTAS, Bruno; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 347-357.

⁶¹¹ DANTAS, Bruno; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 352 e 356.

⁶¹² O erro de valoração de valoração da prova ocorre quando há “errônea aplicação de um princípio legal ou negativa de vigência a norma pertinente ao direito probatório” (AgRg no Ag 16.138/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 31/08/1993, DJ 04/10/1993, p. 20556). Nesse sentido: JAYME, Fernando Gonzaga; OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. Recurso Especial e Recurso Extraordinário. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto (coord.). JAYME, Fernando Gonzaga *et al* (org.). *Processo civil brasileiro: novos rumos a partir do CPC/2015*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 239; DANTAS, Bruno; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 357-361; e MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância da questão federal*. 7 ed. Ver., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, 173-185.

⁶¹³ JAYME, Fernando Gonzaga; OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. Recurso Especial e Recurso Extraordinário. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto (coord.). JAYME, Fernando Gonzaga *et al* (org.). *Processo civil brasileiro: novos rumos a partir do CPC/2015*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 239.

Entretanto, as decisões encontradas não fazem qualquer distinção. Pelo contrário, as fundamentações simplesmente afirmam que a questão esbarra no Enunciado da Súmula nº 7 ou não mencionam o ponto. Este pode ser um dos grandes problemas do instituto, já que resta sem uniformização, sem parâmetro sólido para aplicação – abrindo espaço para o subjetivismo.

Das 330 (trezentas e trinta) decisões que utilizaram do Enunciado da Súmula 7 como óbice para tratar do tema perante o STJ, a grande maioria teve como consequência a manutenção de multa aplicada em instância inferior: 264 (duzentas e sessenta e quatro) decisões, correspondendo a 80%. Outras 65 (sessenta e cinco) decisões (ou 20%) envolveram a não aplicação do instituto.

No total do estudo, foram encontradas 352 (trezentas e cinquenta duas) decisões que mantiveram no STJ a multa que foi anteriormente aplicada⁶¹⁴ e, portanto, 75% foram em razão da impossibilidade de análise fático-probatória. Em conclusão, existe uma relação próxima entre os critérios, podendo ser inferido que o Enunciado da Súmula 7 é atrelado ao instituto da litigância de má-fé principalmente para manutenção do que foi aplicado em grau inferior.

Dentre o total de decisões analisadas, 446 (quatrocentas e quarenta e seis) decisões que geraram penalidade à parte e 264 (duzentas e sessenta e quatro) destas foram em decorrência da impossibilidade de análise fático-probatória, representando 59% do total. Observa-se que não foi a incidência do Enunciado da Súmula 7 que elevou o número de decisões sem consequência negativa para a parte durante o período analisado.

Inclusive, a insistência em suposta rediscussão de matéria fático-probatória foi caracterizada como *manifestamente improcedente*, ensejando a aplicação de multa por litigância de má-fé nos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 875.371⁶¹⁵. Esta foi a única decisão que utilizou do Enunciado da Súmula 7 para aplicar consequência diferente do que havia anteriormente (critérios *mantida* e *não aplicada*). Considerando este caso, o Enunciado da Súmula 7 foi utilizado tanto como critério para obstar a análise de multas previamente aplicadas como para efetiva aplicação no STJ.

Outro aspecto relevante sobre a aplicação o Enunciado da Súmula 7 envolve terem sido encontradas decisões com tal fundamentação perante as quatro turmas que não

⁶¹⁴ Ver gráfico nº 8 – STJ - Decisões encontradas por classificação de aplicação da multa.

⁶¹⁵ EDcl no AgInt no AREsp 875.371/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 04/10/2016.

possuem competência abrangendo direito penal (40 decisões proferidas pela Primeira Turma, 48 pela Segunda Turma, 103 pela Terceira Turma e 137 pela Quarta Turma)⁶¹⁶. No mesmo sentido do que pode ser observado dos números totais de cada órgão – explorados no Apêndice I⁶¹⁷, há maior concentração de discussão do tema nas turmas de direito privado (Terceira e Quarta Turmas).

O referido enunciado foi a única argumentação utilizada para tratar da litigância de má-fé em 311 (trezentos e onze) casos. Apenas 19 (dezenove) decisões, aproximadamente 6% do total, utilizou de fundamentação que abrangia este e outros argumentos. A título de exemplo, observa-se as seguintes decisões que incluíram outras motivações em conjunto:

- O Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.384.365⁶¹⁸ foi julgado a partir da indicação de que não é necessário comprovar prejuízo para a caracterização da litigância de má-fé e avaliou até qual percentual do valor da causa a multa poderia alcançar.
- Na decisão do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 752.258⁶¹⁹, a alegação de *reformatio in pejus* foi afastada porque “obviamente não ficou configurada” já que a multa por litigância de má-fé poderia ser aplicada de ofício pelo magistrado.
- Já a decisão do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 846.996⁶²⁰ indicou que é necessário verificar a presença de dolo, o que estaria obstado pela Súmula 7 já que o tribunal *a quo* atestou a sua ausência.
- Por sua vez, no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.330.255 a manutenção da multa foi justificada também pelo uso reiterado de medidas judiciais e recursos como forma de impor resistência injustificada ao andamento processual.

⁶¹⁶ Enquanto não foram encontradas decisões proferidas pela Quinta Turma atrelando a análise da litigância de má-fé à Súmula 7, isto ocorreu no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.165.427 perante a Sexta Turma, em caso envolvendo direito administrativo (AgRg no REsp 1165427/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 14/05/2015).

⁶¹⁷ Item 3 do Apêndice I.

⁶¹⁸ AgRg no Ag 1384365/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 25/11/2015.

⁶¹⁹ AgRg no AREsp 752.258/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016.

⁶²⁰ AgInt no AREsp 846.996/RO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016.

Todos os demais argumentos das partes em tais recursos tiveram sua análise obstada pela Súmula 7. Como se vê, existe a possibilidade de análise das características da litigância de má-fé que devem ser observadas para sua configuração (presença de prejuízo, *reformatio in pejus* ou dolo, por exemplo), não cabendo apenas a alteração da identificação do conjunto fático-probatório feita pelo tribunal *a quo*. Diante disso, estranha-se o alto número de decisões que simplesmente obstaram a análise da questão pela Súmula 7, sem sequer analisar se os critérios utilizados para aplicação foram os adequados.

Por fim, cabe analisar a decisão proferida no Recurso Especial nº 1.736.832⁶²¹. De início, afirmou que “(e)m regra, a via do recurso especial não se mostra adequada para a análise da matéria por depender do reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula nº 7/STJ.” Entretanto, seguiu afirmando que “*basta uma simples leitura de tudo o que aqui já foi relatado para se constatar que os recorrentes incidiram em praticamente todas as hipóteses*” de litigância de má-fé. Por fim, relatou comportamentos que considerou como litigância de má-fé:

Com efeito, ao longo da tramitação do processo, os recorrentes deduziram diversas pretensões contra texto expresso de lei ou contra fato incontroverso, a exemplo da alegação de não terem responsabilidade pela inclusão do nome do autor em cadastro restritivo de crédito, alteraram a verdade dos fatos no momento em que sustentaram o afastamento da segunda multa cominatória, fixada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por decisão proferida no julgamento de agravo de instrumento, o que jamais ocorreu, opuseram resistência injustificada ao andamento do processo em todas as oportunidades que deixaram deliberadamente de cumprir as decisões judiciais e procederam de modo temerário ao impedir que um Oficial de Justiça cumprisse o seu mister sem maiores entraves.

Em conclusão, a decisão efetivamente analisou o conjunto fático-probatório, sem aprofundar na comprovação, mas localizando comportamentos e os enquadrando como litigância de má-fé. Há claro abandono do Enunciado da Súmula 7 por conta de condutas surpreendentes – o que também foi impulsionador da expansão da fundamentação em algumas decisões no STF.

Em outra perspectiva, foram encontradas decisões que analisaram concretamente os fatos fixados pelo tribunal *a quo*: em 47 (quarenta e sete), a litigância de má-fé foi afastada ou não foi aplicada porque o julgado atestou que *não foi identificado* ou *não se vislumbrou* intuito protelatório – principalmente sobre as multas relacionadas aos

⁶²¹ REsp 1.736.832/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 06/03/2019.

recursos. Cabe indicar que em algumas oportunidades o STJ manteve o entendimento de não aplicação do instituto que já havia sido consignado pelo juízo *a quo*.

Todas estas decisões efetivamente analisaram o comportamento da parte e sua caracterização ou não como litigância de má-fé, mas com pouca fundamentação a respeito. Não são utilizadas balizas concretas para afastar o instituto, resume-se à afirmação de que as hipóteses não foram caracterizadas ou o recurso não foi considerado manifestamente protelatório/inadmissível/infundado.

Ainda que algumas tenham analisado comportamento perante o próprio STJ, diversas outras analisaram fatos ocorridos em outras instâncias. Exemplo disso é a decisão proferida no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 752.236⁶²², na qual foi afirmado que a multa tinha que ser afastada porque não existiu “*reiteração indevida*” e não ficou “*evidenciada a intenção da parte em procrastinar o feito, e sim sanar, ainda que sem o necessário rigor técnico, a omissão do julgado*” sobre o termo do prazo prescricional. No mesmo caminho, a decisão do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.238.758⁶²³ não aplicou multa por litigância de má-fé “*porque não evidenciada, até o momento, conduta maliciosa ou temerária a justificar tal sanção*” (grifo nosso).

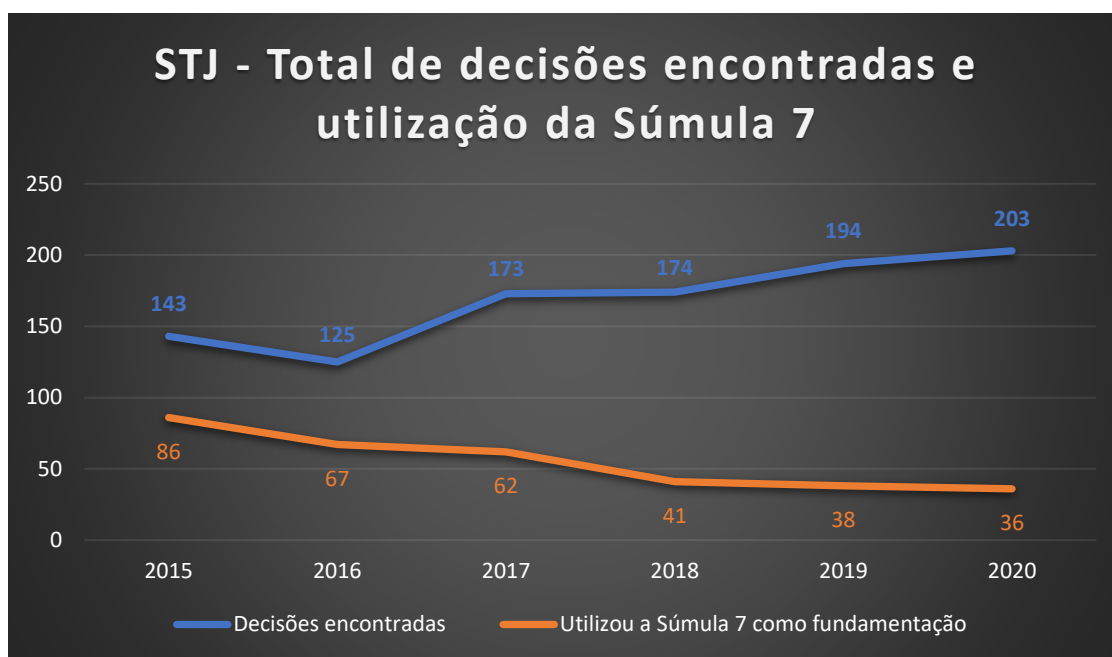
Portanto, o uso da Súmula 7 pelo STJ ao tratar do tema em estudo não é entendimento pacífico, necessitando de melhores contornos para que haja precisão e previsibilidade para os envolvidos. Mais uma vez, restou demonstrado que a análise de quais critérios caracterizadores da litigância de má-fé pode ser – e é – realizada no STJ.

O estudo jurisprudencial realizado identificou ainda que a utilização da Súmula 7 tem diminuído durante o tempo, enquanto o número total de decisões sobre o tema tem aumentado.

⁶²² AgRg no AREsp 752.236/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 09/06/2016.

⁶²³ AgInt no AREsp 1238758/GO, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018.

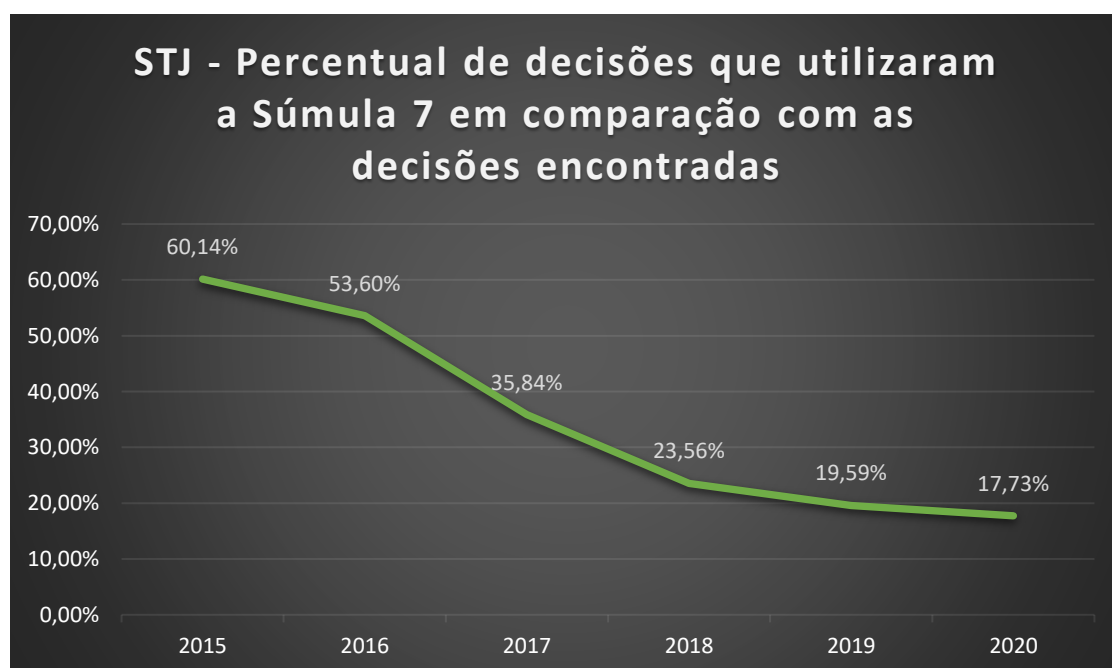
Gráfico 12 - STJ - Total de decisões encontradas e utilização da Súmula 7



Elaborado pelo autor (2022).

A importância da Súmula 7 tem sido reduzida ano após ano, impactando inclusive a redução do número de decisões que mantiveram multa aplicada anteriormente, exposta no início deste capítulo. Percentualmente, percebe-se com maior intensidade a alteração na perspectiva da fundamentação do STJ.

Gráfico 13 - STJ - Percentual de decisões que utilizaram a Súmula 7 em comparação com as decisões encontradas



Elaborado pelo autor (2022).

No ano de 2015, o Enunciado da Súmula 7 obstou a análise do quadro fático-probatório em mais de 60% dos casos. Já em 2020, não ultrapassa 18%. Há intensa queda de importância do enunciado dentre as argumentações utilizadas pelo tribunal, gerando a expectativa de que passaria a analisar a questão com maior profundidade, quem sabe indicando outras balizas tenham norteado o instituto atualmente.

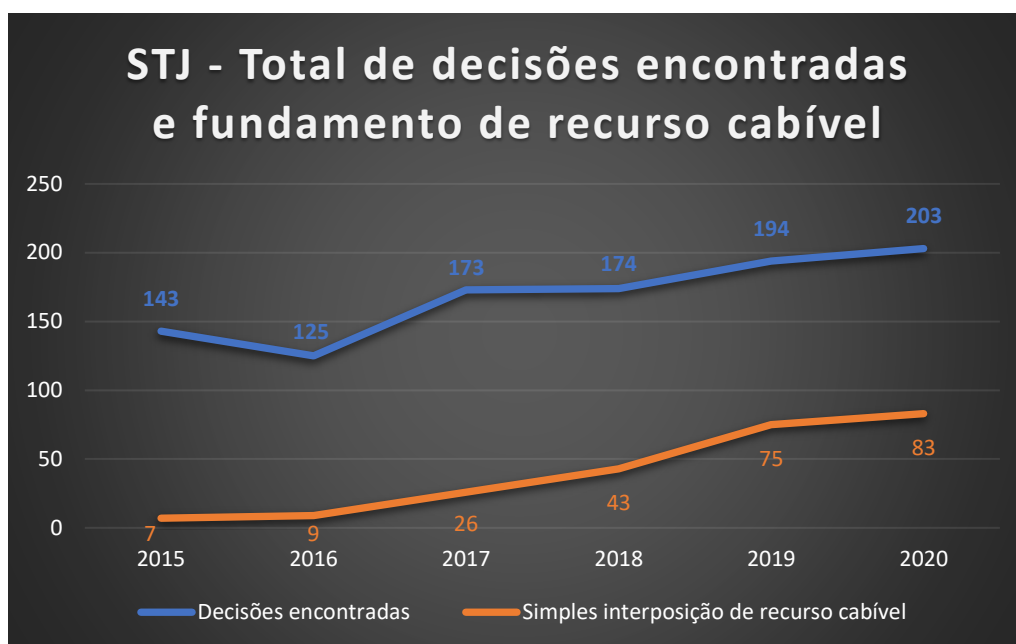
Entretanto, há indícios de que o Enunciado da Súmula 7 foi substituída pela segunda argumentação envolvendo requisitos de admissibilidade que foi mais identificada pelo estudo jurisprudencial: *não há litigância de má-fé pela simples interposição de recurso cabível*.

3.2.2 Simples interposição de recurso cabível ou utilização de instrumento processual

Trata-se do entendimento de que o mero ato de interpor recurso legalmente cabível não pode ser considerado litigância de má-fé. Por mais que em número totais, o fundamento da mera interposição de recurso cabível (243 decisões encontradas) ainda seja menor que o do Enunciado da Súmula 7 (330 decisões encontradas), o primeiro possui impactos mais profundos recentemente. Isso porque se trata do entendimento que demonstrou maior influência sobre litigância de má-fé nos últimos anos, seja pelo aumento numérico ou pela alteração da perspectiva de consequência negativa para a parte.

No primeiro aspecto, identificou-se movimento inverso do ocorrido com o Enunciado da Súmula 7:

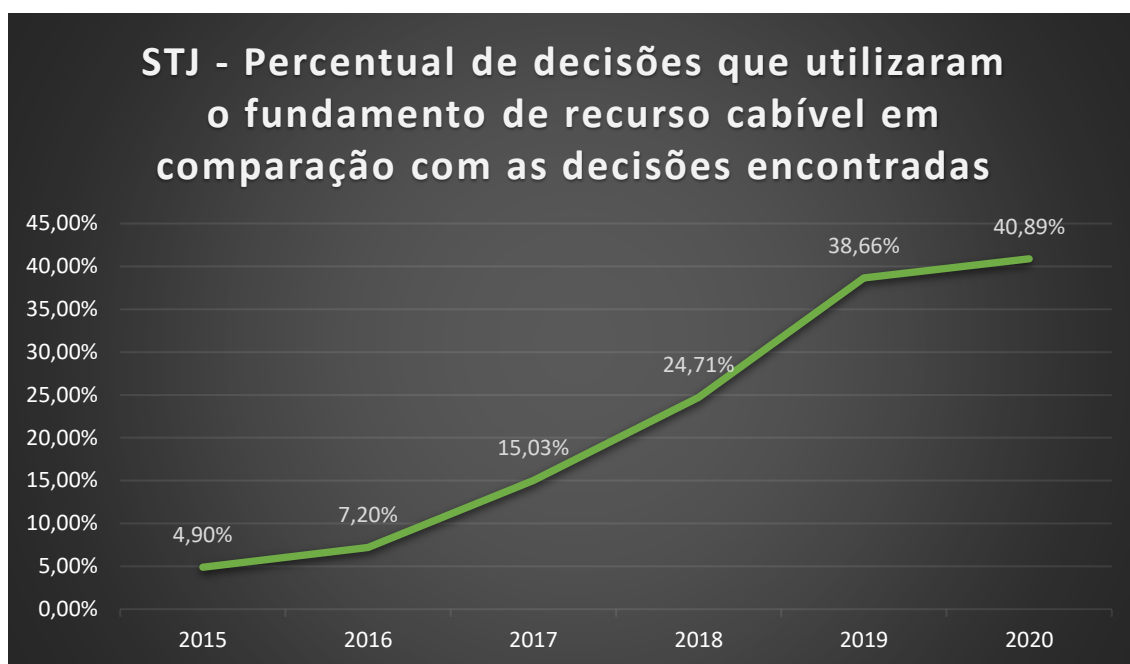
Gráfico 14 - STJ - Total de decisões encontradas e fundamento de recurso cabível



Elaborado pelo autor (2022).

Ano a ano, a simples interposição de recurso cabível foi ganhando espaço no cenário encontrado no STJ. Para entender a importância atual do fundamento na caracterização da litigância de má-fé, basta observar a diferença entre os números de 2015 para 2020: o argumento esteve presente em 7 (sete) decisões em 2015 e 83 (oitenta e três) em 2020, alcançando aumento de 1185%, quase 12 (doze) vezes mais, em seis anos.

Gráfico 15 - STJ - Percentual de decisões que utilizaram o fundamento de recurso cabível em comparação com as decisões encontradas



Elaborado pelo autor (2022).

Percentualmente, o impacto fica ainda mais evidente. Há intenso crescimento de importância ano após ano. Apenas de 2019 para 2020 que se percebe diminuição na aceleração de presença do critério, indicando possibilidade de estagnação nos próximos anos.

É importante também ressaltar que o crescimento observado justifica também o aumento de decisões sem consequência negativa (segundo aspecto), uma vez que o argumento é utilizado para não aplicar os efeitos da litigância de má-fé. Nesse sentido, comprova-se a importância que o entendimento de que não há litigância de má-fé pela simples interposição de recurso cabível possui no STJ.

Em termos de motivação, ao apontar que a simples interposição de recurso não deve ser interpretada como conduta em litigância de má-fé, o STJ sustenta que deve ser identificada outra característica no comportamento da parte que vá além do ato de recorrer e postergar o trânsito em julgado. É importante ressaltar que as palavras *simples* e *mera* são utilizadas para qualificar a interposição do recurso, demonstrando que o ato pode sim ser praticado em litigância de má-fé, mas será necessário comprovar outros elementos e ser identificado abuso do direito de recorrer para aplicação do instituto⁶²⁴.

⁶²⁴ Nesse sentido, cita-se por todas as decisões encontradas: “*In casu*, não se verificou conduta abusiva ou protelatória imputável à agravante, razão pela qual não se fazia aplicável a aludida sanção. Não há falar em litigância de má-fé, pois a parte ora embargada interpôs recurso legalmente previsto no ordenamento

Um dos balizadores identificados e que aparece constantemente nas fundamentações é a indicação de que o recurso está previsto em lei⁶²⁵. Assim, em lógica inversa, pode-se inferir que o inadequado manejo de instrumentos processuais poderia ser considerado como elemento caracterizador da litigância de má-fé.

Tal suposição é reforçada pela segunda característica ressaltada pelo entendimento do STJ ora analisado: a necessidade de fundamentação na interposição do recurso. Há expressa menção em vários julgados de que a existência de fundamento no recurso interposto é essencial para que o ato se mantenha fora do que é caracterizado por litigância de má-fé pelo STJ⁶²⁶.

Este entendimento sobre a simples interposição de recursos pode ser encontrado no STJ desde 2008⁶²⁷, cuja decisão é referenciada até hoje como fonte do fundamento⁶²⁸. Além disso, tem sido considerado posicionamento pacífico no STJ⁶²⁹ e deve ser utilizado em outros graus de jurisdição, já que, segundo o julgamento do Recurso Especial nº

jurídico, sem abusar do direito de recorrer, pelo que não se verifica afronta ou descaso com o Poder Judiciário.” (EDcl no AgInt no AREsp 1215550/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 29/06/2018).

⁶²⁵ Foram encontradas pelo menos 27 (vinte e sete) decisões que utilizaram deste entendimento. A título de exemplo, indica-se a decisão do Recurso Especial nº 1.559.567: “A utilização de recurso legalmente previsto para fins de deduzir pretensão recursal de forma fundamentada não caracteriza litigância de má-fé, sem que esteja efetivamente constatada alguma das condutas processuais censuradas no art. 17 do CPC, a ser observada caso a caso sem se levar em consideração apenas o valor da condenação.” (REsp 1559567/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 16/11/2015).

⁶²⁶ A título de exemplo, indica-se o julgamento do Recurso Especial nº 1.545.840: “A litigância de má-fé não se caracteriza, tampouco há a configuração de recurso meramente protelatório ou infundado, quando o litigante apenas se valer da peça recursal para, fundamentadamente, formular sua irrisignação e requerer a reforma da decisão judicial.” (REsp 1545840/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 03/11/2015).

⁶²⁷ “Processual civil. Agravo no recurso especial. Execução. Ausência de prequestionamento. Reexame de provas. Litigância de má-fé. Multa. Afastamento. (...) - O simples fato de haver o litigante feito uso de recurso previsto em lei não significa litigância de má-fé.” (AgRg no REsp 995.539/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 12/12/2008).

⁶²⁸ Assim referenciado no julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.705.242: “A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido que ‘o simples fato de haver o litigante feito uso de recurso previsto em lei não significa litigância de má-fé’ (...)”. (AgInt no AREsp 1705242/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 30/11/2020, DJe 18/12/2020).

⁶²⁹ Nesse sentido afirmam os Ministros Luís Felipe Salomão e Antônio Carlos Ferreira, ambos da Quarta Turma do STJ, nas decisões do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.134.245 (AgInt no AREsp 1134245/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018); dos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.324.402 (EDcl no AgInt no AREsp 1324402/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019); do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.408.142 (AgInt no AREsp 1408142/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019); do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.393.897 (AgInt no REsp 1396071/BA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 28/08/2020); e do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.377.080 (AgInt no AREsp 1377080/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 21/05/2020).

1.721.101, “o simples manejo do recurso de Apelação, ainda que em contrariedade a Enunciado do STJ, não representa, por si só, litigância de má-fé”⁶³⁰.

A fundamentação se mostra ainda mais relevante quando existem discussões de maior relevância e direitos que necessitam de proteção especial, como em caso envolvendo guarda internacional de menor⁶³¹. É essencial que a simples interposição de recurso cabível não seja tida como litigância de má-fé para que não seja criado obstáculo ou risco a discussões, principalmente, envolvendo vulneráveis.

Foi possível observar também que a fundamentação não precisa ser nova e pode ter sido reiteradamente refutada em julgamentos anteriores⁶³². Para o STJ, o ato de recorrer constitui regular exercício do *direito de petição*⁶³³ e do *direito de defesa*⁶³⁴, reforçando a ideia de que a conduta deve ser qualificada de alguma forma para que seja considerado litigância de má-fé.

Parte dos julgados encontrados que utilizam da fundamentação ora analisada atrela a necessidade de verificar a intenção do agente para configurar a litigância de má-fé por não ser possível presumir a má-fé⁶³⁵. Enquanto alguns exigem a presença do dolo⁶³⁶, conceituado pelo Ministro Raul Araújo como “intenção de obstrução do trâmite

⁶³⁰ REsp 1721101/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 02/08/2018.

⁶³¹ No caso a seguir, os Embargos de Declaração conseguiram reverter o posicionamento da Corte, mesmo após insucesso do Agravo Interno e do Recurso Especial, demonstrando que havia razão no que poderia ser entendido como litigância de má-fé por outros olhares: “Em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte Superior, a simples interposição de recursos cabíveis não implica litigância de má-fé, mormente em vista da relevância dos interesses postos em juízo, a versar sobre guarda internacional de menor.” (EDcl no AgInt no AREsp 1324402/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019).

⁶³² Esta foi a conclusão do julgamento do Recurso Especial nº 1.428.493: “A interposição do recurso cabível, ainda que com argumentos reiteradamente refutados pelo Tribunal ou sem a alegação de qualquer fundamento novo, apto a rebater a decisão recorrida, mas sem evidente intuito protelatório, não traduz má-fé nem justifica a aplicação de multa, a qual deve ser afastada, na espécie.” (REsp 1428493/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017).

⁶³³ Mencionado na decisão do Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.782.013 (AgInt no REsp 1782013/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 05/04/2019).

⁶³⁴ Mencionado na decisão do Recurso Especial nº 1.411.740 (REsp 1411740/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 20/02/2017).

⁶³⁵ A título de exemplo, cabe verificar a decisão dos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.007.877: “A mera interposição de recurso não implica litigância de má-fé, que não pode ser presumida, sendo necessária a comprovação da intenção da parte de obstrução do trâmite regular do processo, o que não se verifica no caso. (EDcl no AgInt no AREsp 1007877/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 03/04/2018).

⁶³⁶ Cita-se por todas as decisões encontradas nesse sentido: AgInt no AREsp 714.250/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016; e EDcl no AgInt no AREsp 844.507/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe de 23/10/2019.

regular do processo”⁶³⁷, outros também admitem a culpa grave⁶³⁸ como caracterizadora da litigância de má-fé, por mais que não indiquem seu significado.

É importante observar que a grande maioria das decisões que afastam a simples interposição de recurso e exigem a presença do elemento subjetivo são dos anos de 2019 e 2020 e, portanto, fazem parte do grupo das decisões mais recentes. Nesse caminho, pode-se inferir relação disso com a também recente redução de consequências negativas. Sabendo da dificuldade de caracterização e comprovação do elemento subjetivo, especialmente o dolo e a culpa grave, presume-se menor identificação prática e, portanto, menos aplicação do instituto da litigância de má-fé. Caso isso seja confirmado, aumenta-se a tolerância e a sensação de impunidade.

A mera interposição de recurso também está atrelada à hipótese de litigância de má-fé que foi positivada no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015, envolvendo o Agravo Interno. Isso porque a redação dada pelo CPC/2015 determina a aplicação de multa em caso de recurso manifestante inadmissível ou improcedente e exigiu que a unanimidade da votação, o que suscitou a dúvida se bastavam esses dois requisitos⁶³⁹.

No entanto, o STJ já pacificou o entendimento de que a aplicação da referida multa “não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno”⁶⁴⁰. A questão foi decidida pela Segunda Seção do STJ no julgamento do Agravo Interno nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.120.356⁶⁴¹, ao

⁶³⁷ Assim mencionado em diversas oportunidades, seja pelo próprio Ministro (AgInt no AREsp 1373385/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 15/04/2019) ou quando outro Ministro faz referência de julgamentos relatados por ele (AgInt no AREsp 714.250/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016 no qual referenciou a decisão do REsp 1351105/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 20/06/2013).

⁶³⁸ Esse entendimento está mais presente na Primeira Turma (AgInt no AREsp 1460624/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2019, DJe 11/09/2019), mas também existem decisões na Segunda Turma (EDcl no AgInt no AREsp 1620540/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/10/2020, DJe 12/11/2020) e na Quarta Turma (AgInt no AREsp 1214873/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 27/11/2019).

⁶³⁹ A decisão do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 650.893 parece indicar que a aplicação de multa é consequência do julgamento unânime. (AgInt no AREsp 650.893/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 08/09/2016).

⁶⁴⁰ Foram encontradas pelo menos 45 (quarenta e cinco) decisões afirmando isso. Cita-se como exemplo a decisão proferida no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.005.675. (AgInt no AREsp 1005675/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017).

⁶⁴¹ Sobre o tema, é relevante indicar a seguinte parte da decisão: “A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, o que, contudo, não ocorreu

atestar que a inadmissibilidade ou improcedência deve ser *evidente* ou pode ser tida *de plano* como abusiva ou protelatória, e constou de 40 (quarenta) decisões encontradas pelo estudo⁶⁴². Trata-se de fundamento que foi aumentando ano a ano e com relevante presença no ano de 2020 (16 decisões)⁶⁴³, demonstrando a probabilidade de sua manutenção futura.

Como se vê, por mais que tenha resolvido a dúvida sobre a aplicação do art. 1.021, § 4º do CPC/2015, o STJ mais uma vez se furtou de conceituar o instituto ou o alcance do *manifestamente*, já que *evidente* e *de plano abusiva ou protelatória* é fundamentação genérica, que se aplica a qualquer caso e deixa espaço para o subjetivismo do julgador. Isto, além de ser replicado na íntegra por outras decisões⁶⁴⁴, prejudica também os direcionamentos dados por outras decisões que utilizam o caráter manifesto como baliza para qualificar a interposição de recurso como litigância de má-fé⁶⁴⁵.

Ainda que a jurisprudência do STJ seja majoritária no sentido de não considerar litigância de má-fé a simples interposição de recursos, foram identificados problemas pontuais na aplicação do fundamento. Foi verificado que, ao tratar da interposição de recurso sem que haja abuso do direito de recorrer, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva afirma que não fica demonstrada afronta ou descaso com o Poder Judiciário⁶⁴⁶, divergindo

na hipótese examinada. (AgInt nos EREsp 1120356/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 29/08/2016).

⁶⁴² Após o julgamento da Segunda Seção, foram encontradas decisões em todos os anos pesquisados: 2017 – EDcl no AgInt no AREsp 720.390/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 17/08/2017; 2018 – EDcl no AgInt no AREsp 1137885/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018; 2019 – EDcl no AgInt no AgRg no AREsp 233.788/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 24/04/2019; e 2020 – EDcl no AgInt no AREsp 1386585/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 16/03/2020.

⁶⁴³ A última decisão encontrada foi proferida no dia 15/12/2020 (EDcl no AgInt no REsp 1880470/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020).

⁶⁴⁴ Cf.: AgInt no REsp 1761717/RO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 22/03/2019.

⁶⁴⁵ Como pode ser verificado, por exemplo, do julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 881.799: “O mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a imposição da multa, não se tratando de simples decorrência lógica do não provimento do recurso em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso”. (AgInt no AREsp 881.799/MS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 07/03/2018).

⁶⁴⁶ O seguinte trecho foi encontrado no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.278.665: “Incabível também a condenação do agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, haja vista que interpôs recurso legalmente previsto no ordenamento jurídico, sem abusar do direito de recorrer, o que não demonstra afronta ou descaso com o Poder Judiciário”. (AgInt no AREsp 1278665/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/10/2018, DJe 15/10/2018). No mesmo sentido, cita-se: AgInt no AREsp 1325348/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2018, DJe 01/02/2019.

do intuito primordial do instituto da litigância de má-fé, que é voltado para o impacto do comportamento processual ilícito nas partes.

Além disso, a decisão do Agravo Interno no Precatório nº 4.797⁶⁴⁷ constatou a falta de fundamentação do recurso ao afirmar que as alegações da União eram infundadas e mesmo assim afastou a aplicação de multa com base no parâmetro da simples interposição de recurso cabível. Em igual perspectiva, a decisão dos Embargos de Declaração na Ação Rescisória nº 3.662⁶⁴⁸, afirmou sua própria tolerância com desvios de argumentação quando a parte apontou erroneamente que um fato não ocorreu⁶⁴⁹. Houve clara tolerância do STJ perante condutas não alinhadas com a boa-fé processual, extrapolando inclusive sua própria jurisprudência para não penalizar a União, já que a fundamentação do recurso é baliza reiteradamente utilizada pelo Tribunal para não aplicar consequências negativas às partes.

Cabe apontar que o entendimento não é aplicado apenas a recursos. Foram encontradas 13 decisões que expandem o argumento para qualquer instrumento processual, dentre eles a cautelar incidental⁶⁵⁰, a averbação de certidão premonitória⁶⁵¹ e o mandado de injunção⁶⁵². Entretanto, a maioria dos casos ainda se refere a recursos, por

⁶⁴⁷ “Outrossim, não obstante as **alegações infundadas** da União, não é o caso de condená-la ao pagamento de multa por ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 77 do CPC), tampouco à multa por litigância de má-fé (art. 80 do CPC), como pretende a parte agravada.” (AgInt no Prc 4.797/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2020, DJe 03/02/2021 – grifo nosso).

⁶⁴⁸ EDcl na AR 3.662/GO, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2018, DJe 15/08/2018.

⁶⁴⁹ “Em conclusão, como a alegação de que a concordata da Encol não teria sido deferida não poderia induzir esta Corte a erro, pois não poderia influir no julgamento da presente, deve ser considerada apenas como tolerável desvio de argumentação.” (EDcl na AR 3.662/GO, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2018, DJe 15/08/2018).

⁶⁵⁰ “É dizer, isoladamente considerada, a instauração de procedimento cautelar incidental, ainda que rejeitada a tese nele defendida, não autoriza o reconhecimento da litigância de má-fé, como o fez o TJ/SP.” (REsp 1423942/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 29/09/2017).

⁶⁵¹ “Daí é possível concluir que a averbação da execução junto à matrícula dos imóveis, a despeito da existência da penhora de ações daquela sociedade empresária, é medida que, na espécie, se traduz muito mais na realização de um interesse pessoal e fundado da exequente, tendente a garantir a satisfação do seu crédito a partir de bens que lhe parecem ter maior liquidez, do que na negação do interesse dos executados. (...) Nesse contexto, a medida não se apresenta manifestamente indevida a atrair a regra do § 4º do art. 615-A do CPC/73. Ao contrário, a medida se mostra devida e necessária diante do cenário delineado nos autos, o qual revela que, na verdade, são os recorrentes que agem de forma abusiva.” (REsp 1694820/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 13/06/2019).

⁶⁵² “Não é devida a condenação da parte impetrante ao pagamento de indenização e/ou multa a título de litigância de má-fé ou de abuso do direito de ação, se utilizou de instrumento previsto na Constituição Federal que autoriza a impetração de mandado de injunção sempre que a pessoa considerar que a mora do Poder Estatal em editar norma jurídica a impede de exercer direito assegurado constitucionalmente, nos termos do art. 5º, LXXI, da Carta Magna. Não há, nessa hipótese, abuso do direito de ação, tampouco conduta intencionalmente maliciosa e temerária ou não observância do dever de lealdade processual. 3.

mais que utilize expressão genérica⁶⁵³. A Ministra Maria Isabel Gallotti⁶⁵⁴ não utiliza a expressão consagrada no STJ (simples interposição de recurso cabível), preferindo utilizar as expressões “simples utilização de instrumentos processual” ou “faculdade processual prevista em lei” mesmo análise do ato de recorrer. É importante observar que alterar a expressão para dizer a mesma coisa dificulta a parametrização do instituto, inclusive mediante a elaboração de estudos como este apresentado.

Por fim, é necessário analisar especificamente a decisão proferida no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.116.672⁶⁵⁵, também relatado pela Ministra Maria Isabel Gallotti. Seguindo o entendimento aqui tratado, entendeu-se que o recurso não poderia ser considerado como protelatório ou ato em litigância de má-fé por ser exercício de “faculdade processual prevista em lei”. Entretanto, o voto da Ministra relatora – seguido de forma unânime na Quarta Turma do STJ, foi iniciado atestando as falhas de argumentação e de qualidade da fundamentação do recurso:

Observo que os **frágeis argumentos** desenvolvidos pelo agravante **não têm plausibilidade jurídica** para infirmar a conclusão da decisão impugnada, visto que **apenas reiterados os argumentos do recurso especial**, razão pela qual o presente recurso não merece prosperar. (Grifos nossos).

Como se vê, a baliza da fundamentação instituída pelo STJ não foi observada no julgamento. Manteve-se a presunção de boa-fé do recurso interposto por mais que este possuísse argumentos *frágeis, sem plausibilidade jurídica e que foram apenas reiterados*. Apenas se repetiu o entendimento de que o recurso é cabível em lei e, portanto, não há litigância de má-fé, restringindo-se à forma e deixando de lado o conteúdo do ato. Mais

Embargos de declaração acolhidos, sem atribuição de efeitos modificativos. (EDcl no AgInt no MI 345/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/08/2020, DJe 02/09/2020).

⁶⁵³ Por todos, cita-se: EDcl no AgInt no TP 473/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 13/04/2018; AgInt no AREsp 1116672/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 23/11/2017; EDcl nos EDcl no AgInt no REsp 1577982/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 27/09/2018; e EDcl no AgInt no AREsp 1424157/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/09/2019, DJe 25/09/2019.

⁶⁵⁴ Foram encontradas pelo menos cinco decisões: AgInt no AREsp 788.432/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 11/10/2016; AgInt no AREsp 911.502/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016; AgInt no AREsp 860.363/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 20/03/2018; AgInt no AREsp 1148294/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 08/05/2018; e EDcl nos EDcl no AgInt no REsp 1641177/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 22/05/2018.

⁶⁵⁵ AgInt no AREsp 1116672/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 23/11/2017.

uma vez, constata-se a tolerância do STJ diante das condutas que podem ser caracterizadas como litigância de má-fé, inclusive pelos parâmetros do próprio Tribunal.

3.2.3 Mero inconformismo da parte

Outro argumento que foi encontrado para analisar a caracterização de comportamento como litigância de má-fé foi a detecção de *mero inconformismo* da parte na interposição de Embargos de Declaração e Agravo Interno. Tal situação ocorre quando a parte opta por recorrer, simplesmente por não concordar com o resultado e na tentativa de alterar a decisão, mesmo sem preencher os requisitos de fundamentação necessários para a interposição do recurso⁶⁵⁶. Assim, o recurso é interposto sem combater especificamente o permitido em lei para aquele instrumento processual e acaba gerando novo julgamento sem que existam os requisitos para tanto, sendo fundado em *mero inconformismo*.

Curiosamente, foram encontradas 8 (oito) decisões no total, sendo 4 (quatro) envolvendo análise de litigância de má-fé em Embargos de Declaração e 4 (quatro) em Agravo Interno. Foram localizadas decisões da Segunda, Terceira e Quarta Turmas do STJ.

Em relação aos Embargos de Declaração, as decisões que identificaram *mero inconformismo* da parte concluíram por gerar consequência negativa, aplicando a multa ou mantendo a que foi previamente posta pelo tribunal *a quo*⁶⁵⁷. De forma direta, afirma-se que “o mero inconformismo da parte não constitui hipótese de cabimento de embargos de declaração e tampouco caracteriza vício no acórdão”⁶⁵⁸ que justifique a interposição do recurso.

Nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.599.403⁶⁵⁹ foi atestado que a parte buscava efeitos infringentes sem que existisse vício na decisão combatida, o

⁶⁵⁶ Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha qualificam o ato como verdadeiro pedido de reconsideração, que pretende simplesmente atacar a decisão (DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal. 13ª ed. reform. Salvador: Juspodivm, 2016, v.3, p. 249). Para Humberto Theodoro Júnior, o objetivo não pode ser reformar ou cassar a decisão, apenas aclará-la (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. III, p. 1.073).

⁶⁵⁷ A título de exemplo, cf.: REsp 1667213/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017.

⁶⁵⁸ AgInt no AREsp 1454967/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019.

⁶⁵⁹ EDcl no REsp 1599403/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 05/04/2018.

que levou à aplicação de multa por litigância de má-fé pelo STJ. Afirmou-se que os fundamentos foram “claramente deduzidos no acórdão” e que havia “evidente intuito de dificultar a estabilização do processo”, “frontal vilipêndio à dignidade da Justiça” e “consequente existência de litigância de má-fé”. Como se vê, não indicação concreta de qual característica foi considerada para caracterizar a interposição do recurso como litigância de má-fé. Pelo contrário, utilizou-se de expressões genéricas como *claramente*, *evidente* e *frontal vilipêndio* (novamente adjetivos e advérbios de modo) para qualificar a conduta da parte sem demonstrar o desrespeito à boa-fé. É interessante observar também que a litigância de má-fé é atrelada primordialmente à necessidade de respeito ao Poder Judiciário, sem que haja menção ao ato atentatório à dignidade da Justiça, confundindo os institutos.

Já o Recurso Especial nº 1.806.004⁶⁶⁰, por mais que não tenha sido conhecido, analisou a multa que foi aplicada pelo tribunal *a quo*. O STJ reforçou a presença do mero inconformismo ao identificar que os Embargos de Declaração interpostos em litigância de má-fé: não indicaram o dispositivo legal que deveria ter sido analisado pelo tribunal de origem e não apontaram *efetiva* omissão no acórdão embargado. Observa-se que os critérios procuram ser mais delimitados, mas ainda possuem certo grau de subjetividade ao exigir uma omissão *efetiva* – o que pode ser interpretado de diversas maneiras e justificar aplicação de multa em qualquer conduta de interposição de Embargos de Declaração, bastando entender que não havia uma *efetiva* omissão.

Em conclusão, o fundamento de identificação do mero inconformismo é utilizado na análise de interposição de Embargos de Declaração para caracterização da litigância de má-fé. Entretanto, no caso do Agravo Interno, a situação é exatamente oposta, o mero inconformismo não caracteriza a litigância de má-fé.

As quatro decisões⁶⁶¹ encontradas envolvendo Agravo Interno atestaram que deve existir a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso, por decisão unânime do colegiado, para a imposição de sanção à parte, não sendo o bastante identificar o mero

⁶⁶⁰ REsp 1806004/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 18/06/2019.

⁶⁶¹ AgInt no AREsp 1255946/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018; AgInt no AREsp 1291444/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 03/09/2018; AgInt no AREsp 1304189/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 05/10/2018; e AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020.

inconformismo. Trata-se, portanto, de entendimento que restringe a caracterização da litigância de má-fé ao mencionado em lei, especificamente o art. 1.021, §4º do CPC/2015.

Por outro lado, no artigo 1.026 do CPC/2015 não há qualquer menção ao mero inconformismo como critério para aplicação de multa em Embargos de Declaração – indica-se apenas a necessidade de serem considerados protelatórios. Diferentemente do que as decisões tentam sustentar, não se visualiza na legislação o que justifica a diferença de posicionamento dentro da Corte.

Por mais que seja possível inferir, o STJ não relaciona o mero inconformismo com o caráter protelatório. Inclusive, caso assim fizesse, a hipótese do artigo 80, inciso VII do CPC/2015 (*interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório*) compeliaria a caracterização de qualquer recurso fundado em mero inconformismo como litigância de má-fé. Além disso, cabe observar que em nenhuma decisão se cogitou analisar o mero inconformismo diante das condutas do artigo 80 do CPC/2015, como se fossem figuras estranhas às específicas dos recursos de Embargos de Declaração e Agravo Interno, ainda que o próprio STJ já tenha permitido até a cumulação das penalidades no julgamento do Recurso Especial repetitivo nº 1.250.739⁶⁶², correspondente ao Tema nº 507 do STJ⁶⁶³.

Por fim, é importante ressaltar ainda a possibilidade de conversão dos Embargos de Declaração em Agravo Interno, positivada no artigo 1.024, §3º do CPC/2015. Assim, enquanto o mero inconformismo pode gerar punição nos Embargos de Declaração, caso seja conhecido como Agravo Interno, o mesmo não acontecerá. Ora, se a própria legislação aponta tamanha aproximação entre os institutos, justifica-se a o tratamento diferenciado em torno da litigância de má-fé? Infere-se que haja interesse específico na sanção de comportamentos na sistemática dos Embargos de Declaração⁶⁶⁴ que leva a Corte a extrapolar as delimitações legais.

⁶⁶² REsp 1250739/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/12/2013, DJe 17/03/2014.

⁶⁶³ Questão submetida a julgamento: Questão referente à impossibilidade da cumulação da multa aplicada em razão do caráter protelatório dos embargos declaratórios com a imposição da indenização decorrente do reconhecimento da litigância de má-fé. Tese firmada: A multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil tem caráter eminentemente administrativo - punindo conduta que ofende a dignidade do tribunal e a função pública do processo -, sendo possível sua cumulação com a sanção prevista nos artigos 17, VII e 18, § 2º, do Código de Processo Civil, de natureza reparatória. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1250739 . Acesso em: 02 mar 2022.

⁶⁶⁴ Cabe lembrar que foi o primeiro recurso a receber norma específica de aplicação de multa, como visto no tópico 1.2.2 deste estudo.

3.2.4 Necessidade de pré-questionamento

A relação do instituto da litigância de má-fé com a necessidade de pré-questionamento foi identificada em 16 decisões encontradas pela pesquisa. Como já exposto, a necessidade de pré-questionamento de questões jurídicas para admissibilidade de recurso especial e extraordinário afastam o caráter protelatório da interposição de Embargos de Declaração, nos termos do Enunciado da Súmula nº 98 do STJ⁶⁶⁵.

As decisões encontradas demonstram que: (a) a análise do instituto da litigância de má-fé se submete à necessidade de pré-questionamento⁶⁶⁶, não sendo suficiente a menção em voto vencido⁶⁶⁷, como obstado pelo Enunciado da Súmula nº 320 do STJ⁶⁶⁸; (b) o Enunciado da Súmula nº 98 do STJ continua a ser aplicado sem restrições no entendimento⁶⁶⁹, com expressa menção sobre como a necessidade de esgotamento de instância afasta o caráter protelatório do recurso⁶⁷⁰, mesmo em recurso de Apelação⁶⁷¹; e (c) a multa pode ser aplicada caso a questão tratada já estivesse pré-questionada quando da interposição do recurso⁶⁷².

Não se constatou nada que se diferencie do que já era aplicado quanto à relação entre a litigância de má-fé e o requisito do pré-questionamento, como já tratado anteriormente. Além disso, o instituto da litigância de má-fé se submete aos mesmos contornos de seu próprio pré-questionamento, não sendo observável nenhuma característica específica que enseje menção.

⁶⁶⁵ Enunciado de Súmula nº 98 do STJ: “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.”

⁶⁶⁶ Cita-se como exemplo: AgRg no REsp 1437658/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016 e AgRg no AREsp 813.630/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 30/05/2016.

⁶⁶⁷ AgRg no AREsp 319.393/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 13/05/2016.

⁶⁶⁸ Enunciado da Súmula nº 320 do STJ: A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento.

⁶⁶⁹ Uma das últimas decisões alcançadas pelo recorte do estudo utiliza do Enunciado de Súmula nº 98 para fundamentar a inexistência de litigância de má-fé: AgInt no REsp 1862380/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 11/12/2020.

⁶⁷⁰ EDcl no AgInt no AREsp 1357135/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 20/02/2020 e AgInt no REsp 1775400/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/08/2020, DJe 18/08/2020.

⁶⁷¹ “Por isso, não se justifica a imposição da pena por litigância de má-fé em decorrência do uso do recurso de apelação, por mais que os julgadores considerem desarrazoados os fundamentos aduzidos pela insurgente, se o objetivo da interposição foi apenas provocar o exaurimento de instância com vistas à futura apresentação de recurso especial.” (AgInt no REsp 1437382/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 22/10/2019).

⁶⁷² AgInt no REsp 1553012/TO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/06/2019, DJe 12/06/2019.

3.2.5 Falha na interpretação do direito ou na técnica processual

Como era de se esperar, eventual erro da parte também foi analisado na perspectiva da litigância de má-fé. Destaca-se o erro de interpretação do direito, constante de 13 (treze) decisões de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, todas com o mesmo padrão decisório e sem aplicação do instituto:

No que se refere ao pedido de condenação por litigância de má-fé, não se vislumbra a ocorrência de nenhuma das hipóteses autorizativas previstas no art. 80 do CPC/2015. Frise-se que não se pode confundir má-fé com a equivocada interpretação do direito.

Outra vez, a fundamentação é genérica e pode ser utilizada para justificar qualquer decisão – tanto que consta de forma idêntica em treze casos. Cabe indicar apenas que, em alguns deles, há também menção de que não foi demonstrado “de forma clara e segura que a parte adversa teria agido com dolo ou que a conduta dela estivesse eivada de má-fé.”⁶⁷³ No mesmo sentido, observa-se a utilização de conceitos indeterminados (*clara e segura*) para tratar do tema, sem adentrar em delimitações concretas do instituto. O que seria *equivocada interpretação do direito* ou *demonstrar de forma clara e segura a presença do dolo ou má-fé*? Dolo e má-fé são independentes? Não é possível extrair o entendimento do julgado.

Deste conjunto, 11 (onze) foram no período de oito meses, entre junho de 2017 e fevereiro de 2018⁶⁷⁴, e 12 (doze) em âmbito de Agravo Interno, sendo que apenas uma foi proferida em Embargos de Declaração em face de decisão de Agravo Interno⁶⁷⁵.

Percebe-se situação que se assemelha com o observado na conduta do Ministro Marco Aurélio enquanto relator no STF, dadas as devidas proporções. Por mais que o número de decisões seja bem inferior, as decisões possuem idêntica fundamentação, partindo de motivos genéricas e conceitos amplos, e, em sua maioria, são concentradas em curto período. A diferença está no fato de que o Min. Marco Aurélio de Mello utilizou do padrão decisório para aplicar o instituto da litigância de má-fé, enquanto o seu xará do

⁶⁷³ Por todas, cita-se: AgInt no AREsp 1007134/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017 e AgInt no AREsp 1145352/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/11/2017, DJe 23/11/2017.

⁶⁷⁴ A primeira decisão localizada no período foi a: AgInt no AREsp 1005675/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017. A última decisão do período foi a: AgInt no AREsp 1172219/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 23/02/2018. As outras duas decisões, proferidas em 2019 e 2020, respectivamente, são: AgInt no AREsp 1370727/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 28/03/2019 e AgInt no REsp 1876468/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/09/2020, DJe 07/10/2020.

⁶⁷⁵ EDcl no AgInt no REsp 1632716/AM, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017.

STJ, Min. Marco Aurélio Bellizze, o afastou em todos os casos em que tratou da equivocada interpretação do direito.

Nesse sentido, não há como afirmar que existe solidez no entendimento de que o erro de interpretação do direito não gera litigância de má-fé para o STJ, especialmente porque se trata de conjunto de decisões não fundamentadas adequadamente e, portanto, já estão comprometidas em sua origem. Verifica-se novamente que o tema é tratado de forma subjetiva, com traços de pessoalidade, especificamente quando o caso é relatado por determinados julgadores – indicando ainda a tolerância dos demais componentes do julgamento.

Em outro âmbito, a falta de técnica processual foi relacionada com a litigância de má-fé em 3 (três) decisões encontradas. Em duas delas, o STJ considerou a interposição de recurso incabível como *erro grosseiro* e conduta em litigância de má-fé, aplicando multa em consequência. No Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.602.245⁶⁷⁶, o manejo de Agravo em Recurso Especial⁶⁷⁷ em face de acórdão proferido pela Quarta Turma – recurso incabível – foi considerado erro grosseiro, inclusive pela impossibilidade de fungibilidade (com os Embargos de Declaração, por exemplo) e foi caracterizado como litigância de má-fé, sendo aplicada multa por este e outros comportamentos. Já no Agravo Interno na Petição na Reclamação nº 34.891⁶⁷⁸, a interposição de Recurso Especial em face de acórdão do próprio STJ foi o erro grosseiro apontado que levou à caracterização da litigância de má-fé.

Como se vê, por mais que o erro grosseiro não seja mais característica explícita em lei para a configuração da litigância de má-fé desde a revogação do CPC/39, este continua sendo utilizado pelo STJ, ainda que em número ínfimo quando comparado com a quantidade de decisões encontradas sobre o tema.

Na terceira decisão envolvendo falta de técnica processual, proferida no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.170.600⁶⁷⁹, a exclusiva reiteração da integralidade das razões postas no recurso anterior foi considerada como pretensão

⁶⁷⁶ AgInt no REsp 1602245/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 02/02/2017.

⁶⁷⁷ Por mais que o acórdão mencione se tratar de Agravo em Recurso Especial, este foi classificado como Agravo Interno em Recurso Especial em sua denominação e numeração.

⁶⁷⁸ “É exatamente a conduta da agravante, que, desprezando as mais mezinhas regras de competência constitucional, aventura-se em interpor recurso especial contra texto expresso da Constituição Federal, do Código de Processo Civil e do RISTJ.” (AgInt na PET na Rcl 34.891/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2018, DJe 19/06/2018).

⁶⁷⁹ AgInt no AREsp 1170600/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 16/04/2018.

manifestamente inadmissível por falta de observância do ônus da dialeticidade. Segundo a decisão, os argumentos que levaram ao não conhecimento do Agravo em Recurso Especial (recurso anterior) sequer foram combatidos pelo Agravo Interno. Assim, foi considerado como *óbvia* a necessidade de não conhecimento do recurso e a aplicação de multa por “comportamento processual sem técnica jurídica nenhuma, e que revela apenas a automaticidade do desejo de recorrer”. Completa ainda afirmando que a parte não possui “a mínima compreensão de como deve atuar processualmente, muito menos em instância extraordinária” e exercita “o direito de recorrer de forma absolutamente sem técnica”.

Além de perceber que a falta de dialeticidade foi considerada por este recurso como litigância de má-fé – diferentemente do posicionamento visto, que não exige argumentos novos e permite fundamentação reiteradamente refutada em julgamentos anteriores⁶⁸⁰ –, percebe-se novamente alto grau de subjetividade na fundamentação posta, ao sustentar que a questão é *óbvia*, não possui *qualquer técnica processual* ou *a mínima compreensão sobre atuar no processo*. Curiosamente, a decisão menciona o entendimento do Min. Marco Aurélio do STF que foi replicado na esmagadora maioria das decisões daquele Tribunal, citando expressamente seu texto sobre litigância de má-fé⁶⁸¹. Neste caso isolado, há clara influência da situação observada no STF – o que pode explicar o entendimento que destoa do restante do STJ.

Por outro lado, no julgamento do Recurso Especial nº 1.721.101⁶⁸², a falta de observância ao Enunciado da Súmula 467 do STJ não foi considerada litigância de má-fé, sendo afastada a multa⁶⁸³. Não há menção à classificação do erro grosseiro ou falha de técnica, mas é válido inferir que a não observação de enunciado de súmula não os configurou no caso.

3.2.6 Inadmissibilidade por prévia conduta em litigância de má-fé

A última relação entre litigância de má-fé e requisito de admissibilidade encontrada nas decisões do STJ pela pesquisa empírica é a que condiciona a

⁶⁸⁰ Esta foi a conclusão do julgamento do Recurso Especial nº 1.428.493: “A interposição do recurso cabível, ainda que com argumentos reiteradamente refutados pelo Tribunal ou sem a alegação de qualquer fundamento novo, apto a rebater a decisão recorrida, mas sem evidente intuito protelatório, não traduz má-fé nem justifica a aplicação de multa, a qual deve ser afastada, na espécie.” (REsp 1428493/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017).

⁶⁸¹ MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. O Judiciário e a Litigância de Má-fé. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 101, 2001, p. 206-207.

⁶⁸² REsp 1721101/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 02/08/2018.

⁶⁸³ No caso, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo interpôs recurso de Apelação defendendo prazo prescricional diferente do determinado pelo Enunciado da Súmula 467 do STJ.

admissibilidade de recursos ao cumprimento da penalidade previamente aplicada por comportamento considerado como litigância de má-fé. Isso ocorre após a aplicação de multa em Agravo Interno ou em reiteração de Embargos de Declaração protelatórios⁶⁸⁴, quando o conhecimento do próximo recurso só acontecerá caso a multa aplicada seja depositada antes de sua interposição.

A Corte Especial do STJ já possui entendimento firmado desde 2012 no sentido de que o recolhimento prévio da multa configura pressuposto objetivo de recorribilidade⁶⁸⁵, ainda que a perspectiva sobre a Fazenda Pública tenha se alterado com a autorização de recolhimento ao final do processo feita pelo CPC/2015.⁶⁸⁶ Nas 8 (oito) decisões encontradas pela pesquisa realizada no STJ, o entendimento foi mantido de forma unânime. Inclusive, há expressa indicação de que “o prévio recolhimento da multa é exigido ainda que o objeto do recurso especial esteja relacionado com a de sua imposição”⁶⁸⁷.

É curioso observar que, por mais que seja algo positivado em lei, o STJ continua a ser instigado a se manifestar sobre a necessidade do recolhimento prévio da multa, como se observa da decisão no Agravo Interno no Agravo Especial nº 1.669.718, proferida em agosto de 2020⁶⁸⁸. Neste caso, houve novo pedido da parte contrária para condenar novamente em litigância de má-fé, mas ainda que o recorrente tenha deduzido pretensão contra texto expresso de lei, não foi condenado a nova multa por litigância de má-fé.

Observa-se tolerância no julgamento, abrindo brechas para a continuidade de discussão contrária à expressa previsão legal e já pacificada pelo STF e STJ. O requisito de prévio recolhimento foi positivado pelas reformas ocorridas na década de 1990, sendo reforçados pela jurisprudência do STF e STJ nos anos 2000, mas em 2020 continua a ser

⁶⁸⁴ Cabe ressaltar essa diferença entre o tipo de recurso: enquanto basta a primeira aplicação de multa em Agravo Interno para que seu recolhimento condicione a interposição de novos recursos (art. 1.021, §5º do CPC/2015), o óbice no caso de Embargos de Declaração só ocorre após o segundo Embargos de Declaração ser considerado protelatório (“reiteração” – art. 1.026, §3º do CPC/2015).

⁶⁸⁵ EREsp 1068207/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, DJe 16/08/2012.

⁶⁸⁶ Tanto o STF (AI 775934 AgR-ED-ED, Relator(a): CEZAR PELUSO (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 10/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-235 DIVULG 12-12-2011 PUBLIC 13-12-2011), quando o STJ (no julgamento da Corte Especial indicado logo acima) entendiam que as pessoas de direito público deveriam recolher previamente a multa como requisito objetivo de admissibilidade. O CPC/2015, no entanto, previu nos arts. 1.021, §5º e art. 1.026, §3º, que o recolhimento pode ser feito ao final do processo.

⁶⁸⁷ AgRg no AREsp 555.317/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 05/05/2015.

⁶⁸⁸ AgInt no AREsp 1669718/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 08/09/2020.

debatido em pretensão contrária a texto expresso de lei, sem que seja considerado ato em litigância de má-fé.

O CPC/2015 também determina que, após dois Embargos de Declaração serem considerados protelatórios, outro recurso do mesmo tipo não será admitido⁶⁸⁹, ainda que seja recolhida a multa. Os efeitos da inadmissibilidade são considerados à risca, gerando até “certificação do trânsito em julgado com baixa dos autos” quando não conhecido o recurso, como ocorreu no caso dos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial⁶⁹⁰.

Por fim, o Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.185.939⁶⁹¹ atestou que a discussão sobre litigância de má-fé não pode ser analisada se for considerada inovação recursal, impedindo o conhecimento do recurso nesta parte⁶⁹².

3.3 QUANTIDADE E SEQUÊNCIA DE RECURSOS

Por mais que a quantidade e a sequência de recursos tenha sido o aspecto que mais foi encontrado entre as decisões do STF, a relação com os requisitos de admissibilidade tomou este posto no STJ, como já visto. Pode-se cogitar que a fundamentação sobre a simples interposição de recurso cabível envolveria quantidade e sequência de recursos, no sentido de não ser importante para a configuração da litigância de má-fé, como ocorreu no caso no qual a interposição de seis recursos perante o STJ não foi caracterizada como litigância de má-fé⁶⁹³. Todavia, a argumentação posta envolve mais o aspecto da qualidade da interposição (*recurso cabível*) do que o quantitativo – o que levou à separação dos parâmetros.

Soma-se a isso o entendimento de que “argumentos reiteradamente refutados pelo Tribunal ou sem a alegação de qualquer fundamento novo” não caracterizam litigância

⁶⁸⁹ Art. 1.026, §4º do CPC/2015: Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios.

⁶⁹⁰ EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 676.064/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 08/09/2015.

⁶⁹¹ AgInt no REsp 1185939/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 22/02/2017.

⁶⁹² “(N)ão merece conhecimento a argumentação relativa à litigância de má-fé, eis que abordada apenas nas razões do presente agravo interno, momento impróprio para tanto, caracterizando inovação recursal.”

⁶⁹³ Assim foi consignado na decisão dos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.641.177: “Apesar da utilização de recurso especial, embargos de declaração, agravo interno e novos embargos de declaração, já decidiu esta Corte que simples interposição de instrumentos processuais previstos no ordenamento jurídico não constitui, por si só, atuação protelatória ou de má-fé. Até o presente momento não se vislumbrou atuação protelatória ou de má-fé da ora embargada, em que pese ter se valido de vários recursos nesta Corte Superior.” (EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1641177/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 22/05/2018).

de má-fé⁶⁹⁴, afastando a ideia de que a sequência de recursos pode influenciar. De toda forma, até pelo fato da simples interposição de recurso cabível ser o fundamento que foi mais encontrado no STJ durante o último ano da pesquisa (2020), é possível entender a baixa presença da quantidade e sequência de recursos como delimitador da litigância de má-fé.

Foram localizadas 22 (vinte e duas) decisões no STJ que analisam este aspecto para caracterizar ou não a litigância de má-fé. Dentre elas, 9 (nove) tratam da reiteração de argumentos, por mais que exista entendimento majoritário contrário no próprio STJ. O julgamento do Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.677.277⁶⁹⁵ aduziu que há propósito procrastinatório na repetição da mesma argumentação do recurso anterior, sem impugnar precisamente a decisão combatida, ensejando a aplicação de multa. Além disso, cabe retomar a ideia da falta de dialeticidade, explorada como falha de técnica processual pela decisão do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.170.600⁶⁹⁶ e já tratada em tópico anterior, mas que também se baseia na mera repetição de argumentos.

Nesse sentido também atestou a decisão dos Embargos de Declaração no Agravo Interno nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.380.817⁶⁹⁷ ao afirmar que a “mera reiteração da insurgência, repetindo os mesmos argumentos” indica intuito protelatório, “beirando a uma litigância de má-fé”. Aqui, cabe ressaltar o eufemismo utilizado (*beirando*) – mesmo quando há identificação da conduta, parece existir receio ou resistência em sua aplicação.

A caracterização da litigância de má-fé e a aplicação de sanção também ocorreu diante a interposição sucessiva dos mesmos recursos. A repetida interposição de Embargos de Divergência foi considerada “verdadeiro tumulto processual”⁶⁹⁸, assim como a interposição sucessiva de recursos fora das hipóteses legais, somado ao não

⁶⁹⁴ A título de exemplo, cf.: REsp 1428493/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017 e EDcl no AgInt no AREsp 1.232.006/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2018, DJe 19/10/2018.

⁶⁹⁵ AgInt no REsp 1677277/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/09/2019, DJe 26/09/2019.

⁶⁹⁶ AgInt no AREsp 1170600/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 16/04/2018.

⁶⁹⁷ EDcl no AgInt nos EREsp 1380817/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 08/10/2019, DJe 16/10/2019.

⁶⁹⁸ Este foi o quinto recurso deste caso perante o STJ, no qual constou: “a ocorrência de verdadeiro tumulto processual diante do manejo de sucessivos embargos de divergência, olvidando a ora embargante do instituto da preclusão.” (EDcl nos EDcl nos EDv nos EDcl nos EREsp 437.227/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/03/2016, DJe 21/03/2016).

recolhimento da multa anterior, foi taxada como má-fé *inequívoca*, mesmo sem mencionar que se tratava do *décimo recurso* interposto apenas no STJ naquele caso⁶⁹⁹.

Em outro caso, quando do *sétimo* recurso interposto no Tribunal, atestou-se a “nítida ocorrência” de litigância de má-fé por “infindáveis recursos, muitos deles descabidos”⁷⁰⁰. Todavia, a sua fundamentação misturou os institutos ao justificar a aplicação da multa no fato de que o Judiciário não pode ficar à mercê do jurisdicionado que dificulta a estabilização do processo, “em *frontal vilipêndio* à dignidade da Justiça”.

A quantidade e sequência de recursos também é ressaltada no processo penal, sendo atrelada ao instituto da litigância de má-fé. Em seis casos relatados pelo Ministro Jorge Mussi e envolvendo alto número de recursos interpostos⁷⁰¹, foi asseverado que as “sucessivas oposições” de recursos possuem *nítido* caráter protelatório. A sanção da litigância de má-fé só não foi aplicada por não ser cabível na área penal⁷⁰², determinando-se apenas a baixa dos autos para o início da execução. Além destes casos de relatoria do Ministro Jorge Mussi, o registro da litigância de má-fé em processo penal foi feito pelo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, também na condição de relator, mantendo a impossibilidade de aplicação do instituto⁷⁰³. Já o julgamento dos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.683.930⁷⁰⁴ constatou o intuito protelatório na interposição de

⁶⁹⁹ EInf no AgRg nos EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no AgRg nos EDcl nos EAg 1372432/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/05/2016, DJe 20/05/2016.

⁷⁰⁰ PET nos EDcl no AgRg nos EInf nos EDcl no AgRg no AREsp 583.059/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 23/03/2018.

⁷⁰¹ As seis decisões são casos nos quais: (1) foram 7 recursos interpostos no STJ, com quatro Embargos de Declaração seguidos (EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 1191360/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 16/11/2018); (2) foram 8 recursos no total e 4 Agravos Regimentais em sequência (AgRg no AgRg no AgRg no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 1190922/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 14/12/2018); (3) foram 4 recursos perante o STJ, sendo 3 deles Embargos de Declaração em sequência (EDcl nos EDcl nos EDcl no AREsp 1424768/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 04/06/2019); (4) foram 6 recursos perante o STJ (EDcl nos EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1754399/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020); (5) foram 6 recursos perante o STJ (EDcl nos EDcl no AgRg no RE no AgRg no AREsp 1368142/GO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020); e (6) foram 7 recursos perante o STJ (EDcl nos EDcl no ARE nos EDcl no RE no AgRg no AREsp 1468750/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020).

⁷⁰² A questão foi inclusive trabalhada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus nº 101.804 ao reconhecer que a litigância de má-fé se restringe ao âmbito cível, mas não impede a verificação criminal de estelionato judicial, conduta ainda discutida em matéria criminal. (AgRg no RHC 101.804/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 16/03/2020).

⁷⁰³ EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1814197/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019.

⁷⁰⁴ EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1683930/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 11/03/2020.

recurso com idêntica fundamentação ao anterior em processo penal, deixando de aplicar o instituto da litigância de má-fé pela mesma razão.

Verifica-se que a quantidade de recursos necessários para caracterizar a litigância de má-fé no STJ é maior do que no STF, no qual diversas decisões aplicaram multa já no terceiro recurso interposto. No STJ, os casos que atrelaram o aspecto quantitativo envolvem sete, oito e até dez recursos interpostos, sugerindo novamente posição mais tolerante.

Quando há pedido de reconsideração, a conduta também pode ser considerada como litigância de má-fé pelo STJ caso possua elementos que evidenciem sua desvirtuação. A decisão do Pedido de Reconsideração nos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.301.077⁷⁰⁵ constatou que o pedido foi feito em face de decisão colegiada, inexistindo previsão legal ou regimental para tanto, e que a parte já tinha sido advertida antes sobre seu comportamento. Diante disso, o pedido de reconsideração foi dado como meramente protelatório.

A reiteração de conduta já caracterizada como litigância de má-fé também foi assim considerada, ensejando a aplicação de nova multa, inclusive porque a parte já tinha sido advertida anteriormente⁷⁰⁶.

Já ao tratar de demandas com idêntico conteúdo, a situação se diferencia no STJ. O julgamento do Agravo Interno no Mandado de Injunção nº 316⁷⁰⁷ definiu os rumos deste entendimento. Inicialmente, a decisão proferida atesta a simples repetição de argumentos, sem tratar dos motivos que indeferiram liminarmente o Mandado de Injunção, e que esta postura da parte “não pode ser admitida” por ferir as disposições do Agravo Interno (ao não impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada). No entanto, também afirmou que “o fato de terem sido propostas várias demandas idênticas, cada uma com um indivíduo no polo ativo, não caracteriza, por si só, a litigância de má-fé”. Ao final, optou por *não caracterizar a litigância de má-fé e não sancionar a parte*, por mais que tenha reconhecido a inadequação da conduta.

⁷⁰⁵ RCD nos EDcl no AgInt no AREsp 1301077/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019.

⁷⁰⁶ Na decisão do Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.815.822, a reiteração de alteração da verdade dos fatos sobre às arras envolvendo o contrato objeto dos autos já tinha sido sancionada anteriormente, ensejando advertência à parte e foi justificativa para aplicação de nova multa. (AgInt nos EDcl no REsp 1815822/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020).

⁷⁰⁷ AgInt no MI 316/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/02/2020, DJe 11/03/2020.

Tal entendimento foi seguido na íntegra nos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Mandado de Injunção nº 299⁷⁰⁸. Já a decisão dos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Mandado de Injunção nº 300⁷⁰⁹ mencionou expressamente os dois julgados anteriores para novamente afastar a configuração da litigância de má-fé, indicando que o entendimento está se consolidando.

Trata-se de outra perspectiva na qual se percebe a maior tolerância do STJ, uma vez que atestou o comportamento ilícito, mas não aplicou penalidade, descaracterizando a litigância de má-fé. É posicionamento recente, iniciado em fevereiro de 2020, e que se diferencia do STF, que considera litigância de má-fé o ajuizamento de ações idênticas, como observado no caso de reclamações.

Interessa, de toda forma, perceber que nestes dois últimos casos foi reconhecida omissão do acórdão por não se manifestar sobre o pedido de litigância de má-fé que constava da petição de contrarrazões.

Cabe verificar ainda a fundamentação dos Embargos de Declaração no Agravo Interno nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 758.286⁷¹⁰. Registrou-se que apenas no STJ foram interpostos cinco recursos, além do Recurso Especial, e que já havia sido aplicada multa em um Embargos de Declaração e um Agravo Interno. Apesar disso, a parte interpôs, *duas vezes*, novos Embargos de Declaração alegando *erro material constante de sua própria petição recursal*⁷¹¹. Tal comportamento foi apontado como caracterizador da torpeza da parte, justificando a aplicação de outra multa por litigância de má-fé.

Ressalta-se que a fundamentação identificou com precisão os comportamentos da parte considerados como litigância de má-fé, mas repetidamente afirmou que o intuito da parte era *muito claro*, que havia *clareza* na torpeza da parte e que se nota *muito claramente* a finalidade procrastinatória. Diante disso, infere-se que foi necessária situação absurda para que a fundamentação pudesse delimitar os comportamentos considerados ilícitos e objetos de sanção, mas não sem demonstrar o receio na penalização que levou à necessidade de tantos adjetivos e advérbios sobre a *clareza* do

⁷⁰⁸ EDcl no AgInt no MI 299/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 09/06/2020, DJe 15/06/2020.

⁷⁰⁹ EDcl no AgInt no MI 300/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 08/09/2020, DJe 11/09/2020.

⁷¹⁰ EDcl no AgInt nos EDcl no AgRg no AREsp 758.286/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 31/10/2017.

⁷¹¹ A parte indicou que teria desejado interpor “Agravo de Instrumento” e não “Agravo Interno – suposto erro material. Entretanto, não existe hipótese de cabimento de Agravo de Instrumento para aquele momento processual.

comportamento. Ao que tudo indica, se não fosse *tão claro*, talvez não seria alvo de nova sanção.

Por fim, também foram identificados problemas na fundamentação de outra decisão que se baseou na reiteração de argumentos. A decisão dos Embargos de declaração no Recurso Especial nº 1.432.281⁷¹² indica que a repetição de argumentos elemento caracterizador da litigância de má-fé, mas reduz todas as hipóteses legais do art. 17 do CPC/73 (vigente à época) à reiteração de recurso manifestamente improcedentes ou protelatórios⁷¹³. Além disso, apenas afirma que não vislumbra a ocorrência de litigância de má-fé, sem justificar porque não foram encontrados no caso. Outra vez, trata-se de decisão que confunde as regras do instituto e ainda se utiliza de fundamentação genérica – no caso, para afastar a sua aplicação e manter a tolerância observada na conduta geral do Tribunal.

3.4 VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ OU DOS REQUISITOS LEGAIS PARA APLICAÇÃO DE MULTA POR ATO ABUSIVO

No STJ, a grande maioria das decisões que tratam da litigância de má-fé não utiliza especificamente as hipóteses previstas em lei para fundamentar a análise do comportamento da parte. Como já visto, os principais argumentos utilizados se relacionam com outras questões processuais, que extrapolam a tipicidade da conduta. Na mesma perspectiva observada no STF, não é raro encontrar apenas a simples menção aos artigos de lei que tratam do instituto, sem fundamentar em torno de suas especificações. Entretanto, devido ao volume de decisões encontradas no STJ, foi possível localizar número maior de fundamentação sobre cada hipótese de litigância de má-fé e de outros requisitos para aplicação de multa.

De início, cabe apontar que existe entendimento no STJ pela taxatividade das hipóteses de litigância de má-fé. A decisão do Recurso Especial nº 1.663.193⁷¹⁴ asseverou a impossibilidade da ampliação do rol do artigo 17 do CPC/73 por restringirem o direito

⁷¹² EDcl no REsp n. 1.432.281/AM, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 14/6/2016, DJe de 3/8/2016.

⁷¹³ “Com efeito, não se vislumbra, por ora, nenhuma das hipóteses previstas no art. 17 do CPC/1973, ou seja, a reiteração de recursos manifestamente improcedentes ou protelatórios a justificar a imposição da multa prevista no art. 18 do mesmo diploma legal.” (EDcl no REsp n. 1.432.281/AM, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 14/6/2016, DJe de 3/8/2016).

⁷¹⁴ REsp 1663193/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 23/02/2018.

de ação, enquanto a proferida no Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.777.876⁷¹⁵ afirmou o mesmo sobre o rol do artigo 80 do CPC/2015, afastando a condenação por litigância de má-fé aplicada por falta de prestação de contas pela parte.

Na esteira do precedente do STJ que autoriza a cumulação de hipóteses e de penalidades por litigância de má-fé⁷¹⁶, foram encontradas decisões que utilizam da mais de uma hipótese legal. No caso do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.162.930⁷¹⁷, a decisão constatou que a parte, para legitimar seu recurso, alterou a verdade dos fatos ao indicar que não tinha sido intimada, quando efetivamente havia sido. Tal fato foi amoldado às hipóteses dos incisos II (alterar a verdade dos fatos), IV (resistência injustificada ao andamento do processo), V (proceder de modo temerário) e VI (incidente manifestamente infundado) do CPC/2015, sendo aplicada uma única multa. Inclusive, o julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.330.255⁷¹⁸ considerou que configura *bis in idem* a aplicação de mais de uma multa quando tiverem base em fundamento idêntico.

Por sua vez, a decisão do Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.602.245⁷¹⁹ constatou diversas irregularidades – pelo menos quatro⁷²⁰ –, que poderiam ser amoldadas em hipóteses diversas, mas também aplicou apenas uma penalidade: multa de 2% do valor atualizado da causa (R\$ 222.750,00 – duzentos e vinte e dois mil setecentos e cinquenta reais), alcançando o montante de R\$ 4.450,00 (quatro mil quatrocentos e cinquenta reais). Nesse sentido, observa-se que não há indicação de utilização de mais de uma multa por

⁷¹⁵ AgInt no REsp 1777876/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 02/08/2019.

⁷¹⁶ Conforme julgamento do Recurso Especial repetitivo nº 1.250.739, referente ao Tema nº 507 do STJ, é permitida a cumulação da multa de litigância de má-fé com a multa específica dos artigos referentes aos Embargos de Declaração e ao Agravo Interno. (REsp 1250739/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/12/2013, DJe 17/03/2014).

⁷¹⁷ AgInt no AREsp 1162930/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018.

⁷¹⁸ AgInt no AREsp 1330255/MT, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 21/10/2019.

⁷¹⁹ AgInt no REsp 1602245/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 02/02/2017.

⁷²⁰ Nos termos do acórdão: “Por oportuno, salienta-se que o ora “agravante” no decurso da demanda distorceu fatos e atribuiu fraude ao promitente comprador; formulou pretensão/defesa destituída de fundamento acerca da inviabilidade de proceder à assinatura da documentação pertinente à ultimação do negócio; não cumpriu com a decisão judicial que determinou a obrigação de fazer consistente na subscrição da papelada afeta à finalização da compra e venda criando embaraços à sua perfectibilização/conclusão e praticou inovação ilegal no estado de fato ou direito litigioso ao afirmar que a aquisição do imóvel pressupunha a obtenção de mútuo por parte do adquirente, o que à toda evidência não é o caso.” (AgInt no REsp 1602245/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 02/02/2017).

hipóteses diversas do artigo 80 do CPC/2015, apenas quando há uma hipótese da regra geral e outra da regra específica do recurso em análise (como autorizado pelo precedente indicado).

Cabe observar neste mesmo recurso que a decisão se baseou no descumprimento da conduta de boa-fé do artigo 77, inciso III do CPC/2015 (não praticar atos inúteis ou desnecessários), que não possui nenhuma sanção legalmente atrelada, e no artigo 80, inciso VII do mesmo código (recurso protelatório). As diversas condutas, no entanto, poderiam se amoldar a variadas hipóteses deste artigo 80 e facilitar a aplicação do instituto da litigância de má-fé – o que não foi feito. Infere-se aqui, mais uma vez, a mistura dos institutos legais e a dificuldade de conceituação da litigância de má-fé e de suas hipóteses.

No mesmo sentido, a decisão do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.682.588⁷²¹ fundamentou a ocorrência de litigância de má-fé no descumprimento de condutas de boa-fé do artigo 77 do CPC/75: prática de atos inúteis ou desnecessários à defesa do direito (inciso III) e a criação de embaraços à efetivação das decisões judiciais (inciso IV). Todavia, trata como sinônimo da hipótese de recurso protelatório do artigo 80, inciso VII do mesmo código: “ou seja, na insistência injustificável da parte na utilização e reiteração indevida de recursos manifestamente protelatórios”. Aqui, a confusão dos institutos é mais explícita, já que poderia ter sido aplicada a multa por ato atentatório à dignidade da Justiça pelo desrespeito à indicada hipótese do inciso IV do artigo 77.

Tal dificuldade pode ter motivado outras decisões que fundamentaram a ocorrência da litigância de má-fé em princípios ou outras normas de conduta – diversas já expostas anteriormente – sem identificar fundamentadamente a hipótese legal a que se amolda.

Por fim, anota-se que não foi encontrada fundamentação específica sobre o uso do processo para conseguir objetivo ilegal (art. 80, inciso III do CPC/2015). Já sobre a oposição de resistência injustificada ao processo (art. 80, inciso IV do CPC/2015), localizou-se apenas a decisão do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.162.930⁷²², já destrinchada neste tópico, e algumas das decisões sobre o uso reiterado

⁷²¹ AgInt no AREsp 1682588/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020.

⁷²² AgInt no AREsp 1162930/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018.

de medidas judiciais sem aprofundamento no motivo pelo qual constituem *resistência injustificada*, como também analisado.

3.4.1 Pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso

Seguindo a ordem disposta no Código de Processo Civil de 2015, a primeira hipótese de litigância de má-fé tipificada é a *dedução de pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso* (art. 80, inciso I).

O julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 668.913⁷²³ trata de inobservância de fato incontroverso ao assim considerar a alegação da parte de que o recurso foi protocolizado em dia diferente do que realmente ocorreu. No mesmo sentido, o julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 987.451⁷²⁴ atestou que alegar erroneamente que um dia foi feriado seria ir contra fato incontroverso, além de ser alteração da verdade dos fatos e proceder de modo temerário. Por fim, o Agravo Interno no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.556.078⁷²⁵ aplicou multa por litigância de má-fé à parte que afirmou não ter sido concedido os benefícios da justiça gratuita ao adversário, quando isso havia acontecido. Entretanto, ambos os três casos não tratam de fato verdadeiramente incontroverso, já que uma das partes discorda da informação. Estes são casos de alteração da verdade dos fatos e não de tentativa de violação de fato incontroverso.

Resta, portanto, analisar as decisões sobre violação a texto expresso de lei.

Os julgamentos que trataram sobre o tema revelam que não há tanta dificuldade na sua caracterização como observado em outras hipóteses. Ao partir de critério bem delimitado (*texto expresso de lei*), a análise do comportamento consegue ser mais objetiva, bastando demonstrar a contradição entre o comportamento e a lei – a divergência entre o comando legal e a conduta verificada. Assim foi feito na decisão dos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 864.850, na qual o Embargante, ao sustentar a tempestividade do recurso, afirmou que a contagem do prazo deveria ser exercida a partir do recebimento da intimação pelo sistema *push*, indo contra

⁷²³ AgRg no AREsp 668.913/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/10/2015.

⁷²⁴ EDcl no AgInt no AREsp 987.451/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 06/04/2017.

⁷²⁵ AgInt no AgRg no REsp 1556078/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018.

ao determinado no art. 4º da Lei nº 11.419/2006⁷²⁶, que prevê a publicação de atos judiciais em diário de justiça eletrônico⁷²⁷, como realizada no feito. Segundo a decisão, isto demonstra a conduta em litigância de má-fé “de forma inexorável”.

A questão é tão autoexplicativa e de simples aferição que a utilização de casos semelhantes como única fundamentação das decisões que identificam o comportamento processual ilícito parece não incomodar. É o caso do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.403.955⁷²⁸ e do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.502.851⁷²⁹. A facilidade de comparação entre as situações e a transposição do raciocínio permitem rápida definição dos contornos do comportamento.

Vale destacar a decisão do Agravo Interno em Petição na Reclamação nº 34.891⁷³⁰, na qual foi aplicada multa por litigância de má-fé em razão de interposição de Recurso Especial contra acórdão proferido pelo próprio STJ, em procedimento de Reclamação. A falta de cabimento do recurso foi interpretada como dedução de pretensão contra texto expresso de lei: “É exatamente a conduta da agravante, que, desprezando as mais mezinhas regras de competência constitucional, aventura-se em interpor recurso especial contra texto expresso da Constituição Federal, do Código de Processo Civil e do RISTJ.”

O Agravo Interno no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.360.923⁷³¹ assevera que a interposição de agravo interno contra acórdão proferido por colegiado é incabível e simplesmente afirma que o recurso é *manifestamente* inadmissível, sem qualquer motivação além. Por mais que não esteja claro, é possível se inferir a relação entre os pontos.

Abriu-se aqui possibilidade de interpretar que qualquer falta de cabimento do recurso deverá ser considerada como pretensão contra texto expresso de lei, diante da

⁷²⁶ Art. 4º da Lei nº 11.419: Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.

⁷²⁷ Conforme §2º do art. 4º da Lei nº 11.419: A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal.

⁷²⁸ AgInt no AREsp 1403955/PR, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 04/04/2019.

⁷²⁹ AgInt no AREsp 1502851/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/12/2019, DJe 06/12/2019.

⁷³⁰ AgInt na PET na Rcl 34.891/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2018, DJe 19/06/2018.

⁷³¹ AgInt no AgInt no AREsp 1360923/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 27/06/2019.

taxatividade⁷³² e do princípio da unirrrecorribilidade⁷³³ dos recursos. Como a falta de cabimento não foi localizada como argumento que isoladamente caracterize a litigância de má-fé, este caso em análise parece estar mais próximo da ideia do erro grosseiro, também encontrada no STJ e já trabalhada anteriormente, do que de estabelecer direta ligação dos institutos.

Em outra perspectiva, a hipótese de litigância de má-fé ora analisada foi atrelada a recursos considerados protelatórios por combaterem questões já decididas pelos tribunais. Foram encontradas multas aplicadas em face de sustentação de argumento em sentido contrário ao decidido em recursos repetitivos⁷³⁴ ou outros precedentes⁷³⁵ e em sentido contrário a *jurisprudência consolidada* do STJ⁷³⁶. Nos casos, não há qualquer definição do que é considerado precedente ou jurisprudência consolidada ou quais seriam os parâmetros a orientar as partes na formulação de suas argumentações.

Por mais que exista entendimento doutrinário que estenda a aplicação da litigância de má-fé para atuação contrária a precedente – por constituírem norma jurídica a partir

⁷³² Além da indicação legislativa constante o art. 994 do CPC/2015, a doutrina e a jurisprudência são uníssonas ao reconhecer a necessidade de previsão legal do recurso para que ele possa ser interposto, constituindo assim requisito de admissibilidade. “Pelo princípio da taxatividade, somente os recursos previstos em Lei (no caso, lei federal, *ex vi* do disposto no artigo 22, I, da Constituição Federal de 1988) é que podem ser manejados no bojo da relação processual.” (MAZZEI, Rodrigo. *Embargos de Declaração: Recurso de saneamento com função constitucional*. Londrina: Thoth, 2021, p. 398).

⁷³³ Também conhecido como princípio da unicidade ou singularidade, o seu reconhecimento como requisito de admissibilidade intrínseco de recursos é pacífico no STJ. Nesse sentido: “Dessarte, não existem dois julgados passíveis de ser enfrentados por recursos extremos específicos. Sendo assim, o segundo apelo especial, não deve ser conhecido, em razão do princípio da unirrrecorribilidade, também conhecido como da singularidade ou da unicidade, que não admite interposição simultânea de recursos pela mesma parte em face da mesma decisão, situação em que ocorre a preclusão consumativa.” (REsp 799.490/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 30/05/2011).

⁷³⁴ Na decisão do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 282.803 foi considerado litigância de má-fé a arguição de incompetência já resolvida em Recurso Especial repetitivo (AgInt no AREsp 282.803/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 26/08/2016). O Ministro Herman Benjamin assim fez constar em duas decisões de sua relatoria: “A jurisprudência do STJ é firme no sentido de cabimento de multa a ser aplicada nos casos de litigância de má-fé reconhecida na origem, especialmente quando se tratar de recursos protelatórios de questões já decididas sob o rito dos recursos repetitivos ou representativos de controvérsia.” (REsp 1655417/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 25/04/2017 e REsp 1797470/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 21/05/2019).

⁷³⁵ Na decisão do Agravo Interno no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.556.078 foi considerado litigância de má-fé litigar contra precedente do STF que declarou a constitucionalidade de dispositivo legal. (REsp 1654907/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017).

⁷³⁶ AgInt no AgRg no REsp 1556078/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018.

de sua interpretação, não há previsão legal expressa nesse sentido⁷³⁷. Assim, caberia ao Tribunal pelo menos realizar a interpretação extensiva, o que não foi feito.

Além desses pontos, não foram observadas grandes dificuldades ou falhas na fundamentação da ocorrência da hipótese do art. 80, inciso I do CPC/2015. O que pode ser inferido é a baixa presença da caracterização ou da análise de sua ocorrência, já que os diversos pontos de tolerância localizados no STJ podem ter impedido a verificação deste comportamento em outros casos.

3.4.2 Alteração da verdade dos fatos

Localizada no artigo 80, inciso II do CPC/2015, a conduta de alterar a verdade dos fatos foi a hipótese de litigância de má-fé prevista em lei com maior exploração dentre o cenário da pesquisa, alcançando 32 (trinta e duas) decisões. Inclusive, diversos casos analisados nos tópicos anteriores e outros que serão tratados adiante se pautaram na alteração da verdade dos fatos para análise de aplicação do instituto da litigância de má-fé.

Vale destacar que foram consideradas como alteração da verdade dos fatos, por exemplo: a alegação inverídica de existência de pedido de homologação de acordo⁷³⁸; assegurar falsamente que não havia menção a artigo de lei no recurso⁷³⁹; a adulteração de prontuário da paciente para ocultar erro cometido durante a cirurgia⁷⁴⁰; a alegação de que não houve pagamento porque o valor depositado era maior do que o estabelecido entre as partes, mantendo a posse do imóvel por pelo menos 8 (oito) anos⁷⁴¹; afirmar que é beneficiário da gratuidade de Justiça quando não é⁷⁴²; e sustentar a ausência de

⁷³⁷ RICHTER, Bianca Mendes Pereira. Repercussões da litigância contra precedente no atual ordenamento jurídico brasileiro e a litigância de má-fé. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 277, mar, 2018, p. 489-505; e GAJARDONI, Fernando da Fonseca. No Novo CPC, demandar contra precedente é litigância de má-fé? Coluna Opinião e Análise do *website* Jota. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/no-novo-cpc-demandar-contra-precedente-e-litigancia-de-ma-fe-15022016>. Acesso em: 10 mar 2022.

⁷³⁸ AgInt no REsp 1782837/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 23/09/2019, DJe 27/09/2019.

⁷³⁹ AgInt no AREsp 980.932/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 11/04/2017.

⁷⁴⁰ REsp 1392435/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 25/05/2015.

⁷⁴¹ AgInt no AREsp 1026321/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 05/05/2017.

⁷⁴² EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp 674.664/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/10/2019, DJe 25/10/2019.

documentos que estavam fora de ordem, mas constavam dos autos desde a petição inicial⁷⁴³.

Novamente, a discussão sobre intempestividade de recurso e alteração de data apareceu como hipótese de alteração da verdade dos fatos⁷⁴⁴, incluindo caso de reprodução parcial de conteúdo de certidões de publicação⁷⁴⁵. Já no julgamento do Recurso Especial nº 1.455.296⁷⁴⁶, a retratação da parte sobre lapso na data de distribuição de recurso foi o suficiente para afastar a penalidade, por mais que tenha sido registrado o “resvalar nas perigosas sendas da litigância de má-fé”⁷⁴⁷.

No julgamento do Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 1.693.577⁷⁴⁸, “afirmar a existência de fundamento que não corresponde à realidade”, ao apontar trecho que não consta do recurso anterior, foi considerado como litigância de má-fé. Em caso envolvendo erro de cálculo, a insistência da parte em negar o equívoco matemático feito pelo órgão do Tribunal foi considerado como modificação da verdade, mesmo diante da existência de documento da parte confessando os cálculos corretos⁷⁴⁹. Aqui, cabe apenas apontar que é possível defender que se trata de hipótese de pretensão contra fato incontroverso – de toda forma, existe motivação para aplicação do instituto.

Em perspectiva distinta, encontrou-se apenas a decisão do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.509.223⁷⁵⁰, que não considerou a ocorrência de

⁷⁴³ AgInt no AgInt no RMS 48.497/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 30/08/2018.

⁷⁴⁴ AgRg nos EDcl no REsp 1374909/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016.

⁷⁴⁵ AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp 825.696/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 02/02/2017.

⁷⁴⁶ REsp 1455296/PI, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 15/12/2016.

⁷⁴⁷ “Em que pese a atitude temerária da IPIRANGA, que chega bem a resvalar nas perigosas sendas da litigância de má-fé, houve retratação, após petição da parte contrária atentando para o erro, no sentido de que por um evidente lapso, informou-se às fls. 2.007/2.009 a data incorreta de distribuição do agravo em recurso especial, o que ora se reconhece e se retifica por dever de lealdade processual (e-STJ, fls. 2.023/2.025). Assim sendo, diante da retratação da IPIRANGA, não ficou configurada conduta visando obstar o trâmite processual, não havendo que se falar em aplicação de pena por litigância de má-fé.” (REsp 1455296/PI, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 15/12/2016).

⁷⁴⁸ AgInt nos EDcl no AREsp 1693577/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2020, DJe 17/11/2020.

⁷⁴⁹ AgInt no AgInt no RMS 62.868/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 31/08/2020.

⁷⁵⁰ AgInt no AREsp 1509223/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/10/2019, DJe 24/10/2019.

litigância de má-fé por falta de comprovação de dolo, ainda que os fatos elencados sugerissem diferente.

Constata-se que há fundamentação específica e adequada na análise de alteração da verdade dos fatos, principalmente quando comparada com as demais fundamentações utilizadas no âmbito da litigância de má-fé. Observa-se identificação dos fatos e da conduta, assim como sua contraposição ao fato verdadeiro, delimitando qual foi o comportamento e qual foi a ilicitude, em exercício comparativo entre o que aconteceu e o deveria ter acontecido. Infere-se, portanto, que os parâmetros legais são objetivos o bastante para permitir fácil observação da conduta de alterar a verdade dos fatos.

Como parte da fundamentação, a maioria das decisões encontradas sobre a esta hipótese menciona a tentativa e o perigo de induzir a erro o julgador⁷⁵¹, como forma de justificar a inadequação da conduta, por mais que já esteja positivada como comportamento processual ilícito.

3.4.3 Proceder de modo temerário

A pesquisa realizada não encontrou nenhuma decisão que identifique os contornos para o que deve ser considerado agir de *modo temerário* nos termos do artigo 80, inciso V do CPC/2015, inclusive porque foram encontradas apenas 3 (três) decisões que tratam exclusivamente sobre isso. O ínfimo número de decisões, por si só, dificulta a parametrização da hipótese.

No julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.393.780⁷⁵², a conduta temerária foi verificada pela *grave negligência* na interposição recursal. Sem explicar o que constitui grave negligência, a decisão apenas identifica argumentação que aponta violação a regras constitucionais e leis locais, o que não é de competência do STJ, e a falta de dialeticidade das razões recursais com as decisões anteriores, ao trazer a mesma fundamentação já analisada. Este comportamento de inadequação dos argumentos do recurso perante a decisão que pretende combater foi observado em diversos outros fundamentos atrelados à litigância de má-fé por esta pesquisa sem que se amoldasse como conduta temerária. Infere-se, portanto, que se trata

⁷⁵¹ Cita-se por todas as decisões encontradas nesse sentido: EDcl no AgInt no AREsp 864.850/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 30/05/2016; EDcl no REsp 1669002/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 29/11/2017; e EDcl nos EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 939.780/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 30/08/2019.

⁷⁵² AgInt no AREsp 1393780/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 30/05/2019.

de decisão isolada e que possui falhas de fundamentação por não delimitar o que entende por *grave negligência* e *conduta temerária*, impedindo a visualização completa do entendimento posto.

A decisão dos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 987.451⁷⁵³ também não possui fundamentação específica sobre o que é considerado agir de *modo temerário*. No caso, a parte alterou a verdade dos fatos e procedeu de modo temerário por modificar reprodução do calendário oficial do STJ para constar como feriado dia que efetivamente não era, alterando a cor de marcação constante do calendário. Assim, a conduta temerária foi a alteração na verdade dos fatos, já delimitada na hipótese de litigância de má-fé vista anteriormente.

Por fim, ainda que os Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.501.640⁷⁵⁴ não fundamentem o que se considera como conduta temerária, foram assim caracterizadas algumas operações que sugerem comportamentos contraditórios e tentativa de simulação e “blindagem jurídica”,⁷⁵⁵. É possível inferir – uma vez que não há qualquer aprofundamento na própria decisão – que as tentativas de fraude e de manipulação dos fatos e argumentos foram os aspectos que geraram a *temeridade*. Entretanto, a falta de demonstração de dolo ou prejuízo afastou a aplicação de multa. Não há indicação se a decisão entendeu que o dolo ou prejuízo, critérios trabalhados adiante, são específicos da conduta temerária ou de qualquer conduta em litigância de má-fé.

Em conclusão, além não delimitar o que deve ser considerado como conduta temerária para fins de caracterização de litigância de má-fé, o STJ utiliza de conceitos indeterminados e adjetivados (*grave negligência*) e de outras condutas reconhecidas por

⁷⁵³ EDcl no AgInt no AREsp 987.451/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 06/04/2017.

⁷⁵⁴ EDcl no REsp 1501640/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019.

⁷⁵⁵ A conduta temerária foi verificada nos seguintes comportamentos: “(1) os advogados que subscrevem as manifestações nestes autos são os mesmos que foram contratados pelos dirigentes do BANCO SANTOS, antes da intervenção do Banco Central, para promover a “blindagem jurídica” e a defesa dos atos praticados pelos dirigentes do banco; (2) a massa falida do BANCO SANTOS foi quem aventou a tese da simulação e com ela teve sucesso no Tribunal de origem, porém, com a inversão do julgado, agora desdiz todos os argumentos anteriormente invocados visando afastar a tese que outrora baseou suas manifestações, em evidente comportamento contraditório; (3) PROFIX, anteriormente denominado SAM FIX, fundo criado para servir a tesouraria do BANCO SANTOS e por ele administrado através destes embargos pretende defender a tese que “jamais” possuiu vínculo com o BANCO SANTOS, todavia esqueceu o seu advogado, o mesmo que subscreveu a manifestação de fls. 212/213 e-STJ que expressamente admitiu alteração de denominação do SAM FIX para PROFIX; e, (4) SANTOS CREDIT também defende não ter vinculação com o BANCO SANTOS, porém, é público e notório pelo Inquérito da CVM que ambos os fundos de investimento foram criados e administrados pelo BANCO SANTOS para atingir os seus propósitos fraudulentos.” (EDcl no REsp 1501640/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019).

lei como litigância de má-fé. Observa-se apenas indícios de que fraudes e manipulações de fatos e/ou argumentos podem ser parâmetros de temeridade.

3.4.4 Provocar incidente manifestamente infundado

A identificação do que é considerado *incidente manifestamente infundado*, hipótese do artigo 80, inciso VI do CPC/2015, também não foi notada em duas decisões encontradas pela pesquisa realizada.

Na decisão da Petição no Agravo em Recurso Especial nº 544.597, afirmou-se existir *evidente* má-fé ao apresentar cópia de petição de outro expediente afirmando que seria deste caso. Tal conduta foi considerada como alteração da verdade dos fatos e provocação de incidente manifestamente infundado, sem maior fundamentação. Como se vê, outra vez a alteração da verdade dos fatos é somada a outra hipótese de litigância de má-fé sem a devida motivação para tanto.

Já no julgamento dos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.599.526⁷⁵⁶, os 4 (quatro) recursos interpostos com argumentação contrária a precedente do STF foram considerados como incidentes infundados ao comprometer o andamento regular do feito. Por mais que exista a menção de sustentação de tese contrária ao precedente, a redação do voto não deixa claro se este foi o comportamento que torna o incidente *infundado* – até porque existe fundamentação, apenas contrária a precedente.

Além disso, a qualificação de comprometer o andamento regular do feito se relaciona com outra hipótese do artigo 80 do CPC/2015, o inciso IV: *opuser resistência injustificada ao andamento do processo*. Esta hipótese não foi considerada pela decisão. De toda forma, o que constitui andamento regular do feito? A interposição de recursos distorce o andamento? Qual elemento retira o procedimento de seu caminho *regular*? Não há qualquer explicação sobre nenhum destes pontos.

A decisão do Recurso Especial nº 1.423.942⁷⁵⁷, no entanto, utiliza de conceito doutrinário para definir a hipótese, ressaltando as características de inexistência de possibilidade de êxito e imediata detecção de inviabilidade:

Sobre essa hipótese, afirmam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero que “incidente manifestamente infundado é aquele que é provocado sem qualquer possibilidade de êxito e cuja ausência de viabilidade vai desde logo aferida

⁷⁵⁶ EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1599526/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/08/2018.

⁷⁵⁷ REsp 1423942/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 29/09/2017.

pelo órgão jurisdicional”. No entanto, concluem: “a provocação de incidente em tese cabível não pode configurar litigância de má-fé” (Código de Processo Civil comentado artigo por artigo. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 114).

Por mais que seja importante parabenizar a decisão pela simples menção conceitual e tentativa de delimitação da hipótese, os parâmetros colocados se mantêm na esfera do subjetivismo. Ora, a possibilidade de êxito e a viabilidade do incidente não são critérios objetivos, podendo variar bastante conforme o sujeito avaliador. Como se sabe, a parte que propõe o incidente não conhece com a totalidade de seu êxito ou da viabilidade de seu pedido, sendo cenário de alto risco permitir a caracterização da litigância de má-fé nestes termos.

Cabe observar que os autores referenciados balizam o entendimento se apoiando na impossibilidade de caracterização de litigância de má-fé quando o incidente for em tese cabível, fundamento que é majoritário no STJ. Assim, retorna-se à questão do cabimento, muitas vezes verificadas neste estudo. *Incidente manifestamente infundado* é aquele incabível? *Infundado* trata de fundamentação e não de cabimento.

Diante dessa conceituação, a decisão do Recurso Especial nº 1.423.942 afastou a multa de litigância de má-fé aplicada em procedimento cautelar incidental por falta de indicação da conduta a ser punida. Além disso, indicou que não havia comprovação de dolo da parte. No mesmo caminho, a decisão da Petição no Recurso Especial nº 1.800.699⁷⁵⁸ asseverou que a interposição de recurso de agravo de instrumento fora de suas hipóteses de cabimento constitui *incidente manifestamente infundado* por ser erro grosseiro.

Outra vez, o STJ não utiliza de critérios suficientes para caracterização da hipótese observada. Por fim, importa perceber que o conceito de *manifestamente* não foi destrinchado ou qualificado em nenhuma decisão, sendo aplicado sem qualquer esclarecimento.

3.4.5 Interpor recurso protelatório ou possuir intuito protelatório

Conforme visto anteriormente, o caráter protelatório dos recursos é problema que acompanha os tribunais por décadas, levando inclusive à inserção da regra específica para os Embargos de Declaração. Os fundamentos de simples interposição de recurso cabível (item 3.2.1), mero inconformismo da parte (3.2.2), falha na interpretação do direito ou na

⁷⁵⁸ PET no REsp 1800699/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 26/08/2020.

técnica processual (3.2.5) e a quantidade ou sequência de recursos (3.3) são utilizados para delinear o intuito protelatório. Nesse sentido, cabe analisar pontos que diferenciem a questão do que já foi exposto.

Por diversas vezes, não há definição do que foi considerado como protelatório, bastando indicar que o recurso *é manifestamente protelatório*. Utiliza-se dos adjetivos e advérbios para qualificar a expressão sem preencher seu conteúdo: “recurso, a toda evidência, manifestamente protelatório”⁷⁵⁹; “inequívoco abuso o direito de recorrer” pela “insistência em teses absurdas”⁷⁶⁰; “os embargos de declaração são improcedentes e de inexorável caráter protelatório”⁷⁶¹; a reclamação proposta “é notoriamente descabida” e os subsequentes embargos de declaração “não tinham como alcançar outro resultado que não a rejeição”⁷⁶².

Em outras, a defesa da decisão anterior é que fica cercada de adjetivação para sustentar o decidido e taxar a conduta do recorrente como protelatória, como se observa da seguinte afirmação: “o aresto embargado foi claro, objetivo e preciso ao justificar as razões que fundamentaram o desprovimento”, sendo “flagrante a impropriedade da irresignação recursal”⁷⁶³.

Dos que observaram condutas e analisaram a caracterização da litigância de má-fé de forma fundamentada, destaca-se a verificação da fundamentação posta na manifestação da parte e o objetivo que se procurou. Observa-se, por exemplo, a identificação de pretensão destituída de fundamentos⁷⁶⁴ e de torpeza argumentativa por fracionar a representação dos litisconsortes para vários advogados e sustentar que um dos

⁷⁵⁹ EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 150.939/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 19/02/2015 e EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1471027/MT, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 14/05/2015.

⁷⁶⁰ “No presente caso, insiste na defesa de duas teses absurdas: a primeira, de nulidade do julgamento monocrático, por ausência de parecer do MPF, o que foi rechaçado pelo próprio parquet - fls. 1.097-1.103; a segunda, mais absurda ainda, de inconveniência no breve julgamento dos recursos internos, chegando ao cúmulo de sustentar que “causa estranheza máxima a celeridade imprimida a este processo”, o que vai de encontro à expectativa de todo jurisdicionado em qualquer lugar do mundo e às tentativas sempre mais atentas do Constituinte derivado, do Judiciário e do Legislador de imprimir celeridade aos processos judiciais.” (EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 231.704/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 28/08/2015).

⁷⁶¹ EDcl nos EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 975.889/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018.

⁷⁶² AgInt nos EDcl nos EDcl na PET na Rcl 35.529/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/08/2020, DJe 05/10/2020.

⁷⁶³ EDcl no AgRg no AREsp 385.094/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 09/06/2015.

⁷⁶⁴ AgRg no REsp 1531632/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 20/11/2015.

Embargos de Declaração não foi julgado, quando havia sido⁷⁶⁵. Além disso, tem-se a consideração do pedido de justiça gratuita protelatório para tentar se esquivar do pagamento de multa⁷⁶⁶, a insistência no argumento de que a ausência de digitalização prejudica a parte⁷⁶⁷ e a protelação do andamento do feito porque a parte está em cargo público por força de decisão judicial que foi reformada e aguardo execução⁷⁶⁸.

Interessante perspectiva consta do Agravo Interno nos Embargos de Declaração na Petição no Recurso Especial nº 1.718.483⁷⁶⁹, no qual a multa por litigância de má-fé foi aplicada após advertência da parte contrária na decisão anterior, mesmo inexistindo previsão específica de advertência para as hipóteses de litigância de má-fé do artigo 80 do CPC/2015. Já o pedido de reconsideração foi entendido como protelatório pelo julgamento do Pedido de Reconsideração nos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.301.077⁷⁷⁰.

A maioria dos casos elencados envolve a interposição de Embargos de Declaração, mesmo existindo hipótese que se aplique a qualquer recurso, conforme artigo 80, inciso VII do CPC/2015. Além disso, também se verificou que a protelação é considerada como prejuízo direto à parte contrária⁷⁷¹. Já a qualidade da fundamentação das decisões variou. Em alguns dos casos indicados, os fatos realmente podem apresentar características de litigância de má-fé por intuito protelatório, entretanto, é imprescindível que a fundamentação não se limite a qualificações vazias do próprio termo ou de sinônimos. O exercício hermenêutico é necessário inclusive para manter a legitimidade da penalidade aplicada.

Em conclusão, por mais que o intuito protelatório seja referenciado em muitas decisões proferidas pela STJ, não há consenso ou limites consolidados sobre a sua aplicação. Pelo contrário, os fundamentos do caráter protelatório são diversos e às vezes contraditórios, dificultando a parametrização do instituto da litigância de má-fé.

⁷⁶⁵ EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 1246879/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 22/03/2019.

⁷⁶⁶ AgInt nos EDcl nos EREsp 1698143/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/03/2019, DJe 18/03/2019.

⁷⁶⁷ EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1731747/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 16/10/2019.

⁷⁶⁸ EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

⁷⁶⁹ AgInt nos EDcl na PET no REsp 1718483/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 02/06/2020.

⁷⁷⁰ RCD nos EDcl no AgInt no AREsp 1301077/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019.

⁷⁷¹ EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 565.449/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015.

3.4.6 Caráter manifesto do recurso

Como também verificado no tópico sobre a hipótese de provocar incidente manifestamente infundado, a conduta “manifesta” da parte naturalmente aparece dentre as decisões encontradas no STJ, sem receber destaque na fundamentação. Na maioria das vezes, a palavra *manifestamente* é utilizada apenas para afirmar a ocorrência da conduta típica – não há qualquer definição sobre o seu conteúdo, ainda que seja reconhecida a necessidade de qualificação da conduta para caracterizar litigância de má-fé⁷⁷².

Duas decisões relatadas pelo Ministro Mauro Campbell Marques, o Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.170.600⁷⁷³ (previamente destacado por sua aproximação da falta de dialeticidade com o instituto da litigância de má-fé e diferenciação do entendimento da simples interposição de recurso) e o Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial⁷⁷⁴, procuraram abordar o alcance da palavra *manifestamente*. Ao indicar que é necessária “inadmissibilidade qualificada” para aplicação de multa, assim definiram a caracterização:

(...) inadmissível não de uma forma corriqueira, mas explicitamente inadmissível, vale dizer, quando o agravante não tem nenhuma chance de êxito porque o veículo processual da sua pretensão é deduzido de modo absolutamente descompassado das regras processuais, da própria propedêutica do direito de recorrer.

Observa-se três definições na passagem: *de uma forma não corriqueira*, *explicitamente inadmissível* e *não tem nenhuma chance de êxito pelo modo absolutamente descompassado*. Trocou-se o advérbio de modo *manifestamente* por sinônimos (*explicitamente* e *absolutamente*) ou por expressões sem conteúdo jurídico delimitado (*não corriqueira*, *nenhuma chance de êxito*, *modo descompassado*).

As decisões continuam na tentativa de definir o alcance do *manifestamente* e citam Sérgio Bermudes⁷⁷⁵:

O advérbio **manifestamente** exige que o agravo seja inequivocamente, inquestionavelmente, inadmissível ou improcedente. O adjetivo **inadmissível**

⁷⁷² Conforme Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.255.946 e Embargos de Declaração no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 949.074: “a improcedência ou inadmissibilidade reveladora da multa recursal prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015 deve ser a de natureza manifesta, qualificada, e não a que decorre simplesmente do não conhecimento ou não provimento do recurso, ainda que unânime” (AgInt no AREsp 1255946/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018; e EDcl no AgInt no AREsp 949.074/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2016).

⁷⁷³ AgInt no AREsp 1170600/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 16/04/2018.

⁷⁷⁴ AgInt nos EDcl no AREsp 975.889/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 17/04/2017.

⁷⁷⁵ BERMUDES, Sérgio. *CPC de 2015: inovações*. Rio de Janeiro: GZ, 2016, v. 1, p. 432.

refere-se a impositivo juízo denegatório de admissibilidade, enquanto o qualificativo **improcedente** alude aos casos de imperioso desprovemento. (grifo original)

Adicionou-se *inequivocamente* e *inquestionavelmente* à lista de advérbios sinônimos de *manifestamente*. Isto é, continua indefinido.

O mesmo ocorre no trecho destacado ao tentar definir *inadmissível* e *improcedente*. Impositivo juízo denegatório de admissibilidade? Imperioso desprovemento? O juízo do magistrado não é sempre impositivo, imperioso? O que seriam admissibilidades ou juízos de méritos que não são *tão* inadmissíveis ou procedentes? Não há instrumento processual *meio* admissível ou pedido (singular) *mais ou menos* procedente.

Enquanto a decisão do Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 975.889 inicia afirmando que “a meu sentir, reside a manifesta inadmissibilidade do agravo interno” (grifo nosso), a fundamentação da decisão do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.170.600 se sustenta em *óbvia* necessidade de não conhecimento do recurso, “comportamento processual sem técnica jurídica nenhuma”, “forma absolutamente sem técnica” e “mínima compreensão de como deve atuar processualmente”. Mais uma vez, trata-se de decisão que procura reiteradamente afirma a ocorrência de situação absurda para aplicação de sanção. Foge-se da responsabilidade de definir o alcance e limites da norma para se confortar no subjetivismo do absurdo, extravagante e extraordinário, que varia conforme o gosto do usuário.

Percebe-se que a presença do *manifestamente* na legislação impulsiona o uso de diversos outros advérbios, em geral sem conteúdo jurídico específico e que se amoldam a qualquer conduta, basta alterar o ponto de vista, como já observado em inúmeras decisões do STF e do STJ.

As expressões destacadas seguem idêntica lógica de indicar modo abrangente que pode qualificar qualquer comportamento a depender do ponto de vista: *não corriqueira*, *nenhuma chance de êxito*, *modo descompassado*. Ao analisar a decisão do Recurso Especial nº 1.423.942⁷⁷⁶ no tópico sobre incidente *manifestamente* infundado, identificou-se a utilização da qualificação de inexistência de possibilidade de êxito e

⁷⁷⁶ REsp 1423942/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 29/09/2017.

imediate detecção de inviabilidade. Mais uma vez, são expressões que não concretizam limites de conduta, servindo tanto para alcançar ou afastar todas.

Na decisão do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.140.829⁷⁷⁷, ao analisar pedido questionando a anterior caracterização de recurso *manifestamente* infundado e protelatório, apenas constaram outras decisões do STJ e a seguinte afirmação: “Na hipótese, o recurso de agravo era, de fato, manifestamente inadmissível, autorizando a aplicação da penalidade” (grifo nosso). Em outros casos⁷⁷⁸, após fundamentar os demais pontos do recurso, a decisão aplica a multa como uma consequência geral do que foi exposto. Também se verifica a generalidade da fundamentação em casos de não aplicação da multa, como quando apenas afirma que “não vejo como considerar abusiva ou protelatória a interposição do agravo interno”⁷⁷⁹.

De toda forma, a definição da conduta “manifesta” pelo STJ é deixada de lado pelos demais fundamentos utilizados ou pela simples falta de explicação, que deveria ser necessária para analisar o instituto da litigância de má-fé.

3.5 ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO OU CULPA GRAVE) E PREJUÍZO

O cenário da exigência pelo STJ do elemento subjetivo para a caracterização da litigância de má-fé reflete o encontrado na doutrina. Isto é, não há consenso.

Ainda que algumas fundamentações não o façam, há reconhecimento pelo STJ da necessidade de demonstração da conduta que será considerada como litigância de má-fé⁷⁸⁰. Parte das decisões encontradas exigem a presença do dolo, como verificado em várias decisões que indicam ser preciso identificar a “intenção de obstruir o trâmite regular do processo (dolo)”⁷⁸¹. Em sentido parecido estão as decisões que indicam a

⁷⁷⁷ AgInt no AREsp 1140829/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2019, DJe 06/09/2019.

⁷⁷⁸ O Ministro Og Fernandes utiliza da expressão *como visto* para se referenciar à toda fundamentação e aplicar a multa, sem especificar os motivos. Cita-se por todas: AgInt no MS 24.304/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 11/12/2018, DJe 01/02/2019 e AgRg no MS 25.680/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/06/2020, DJe 18/06/2020.

⁷⁷⁹ AgInt no AREsp 1398533/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 06/05/2019.

⁷⁸⁰ Ao afastar a aplicação do instituto da litigância de má-fé, a decisão do Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 37.151 afirma que as interposições de recursos “não evidenciam, em princípio, conduta contrária à lealdade e boa-fé processuais, ensejadora da aplicação das sanções previstas nos artigos 18, 538, parágrafo único, ou 557, § 2º, do CPC, máxime quando não vislumbrada qualquer peculiaridade em sentido contrário.” (AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 37.151/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 24/06/2015). No mesmo sentido, cita-se: AgRg nos EDcl nos EDcl na MC 8.087/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 24/06/2015.

⁷⁸¹ REsp 1423942/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 29/09/2017.

dependência de “comprovação da intenção da parte em postergar ou perturbar o resultado do processo”⁷⁸².

Muitas dessas decisões se valem do elemento do dolo para somar ao argumento de que a simples interposição de recurso não configura litigância de má-fé e não aplicar ao caso concreto⁷⁸³.

No caso do Recurso Especial nº 1.423.942⁷⁸⁴, valendo-se de citação de Cândido Rangel Dinamarco⁷⁸⁵, o dolo foi exigido como forma de garantir a *sensata* razoabilidade na interpretação, com o intuito de evitar a repressão de condutas *astutas* ou em *espírito de luta* (completa citando o mesmo autor: “como todo combate, reprimem-se os golpes baixos, mas sem golpes não há combate”).

Além da dificuldade de delimitar o que é *regular andamento do processo*, o próprio elemento *dolo* traz grandes ônus à parte que pede e à decisão que fundamenta a condenação por litigância de má-fé. Extrair a vontade existente por trás das manifestações processuais é complicado, como reconhece o próprio STJ⁷⁸⁶.

A necessidade de identificação do dolo foi utilizada como argumento central em 39 (trinta e nove) decisões, demonstrando existir número substancial de decisões nesse sentido. A título de exemplo, em 6 (seis) decisões que relatou⁷⁸⁷, o Ministro Raul Araújo apresentou padrão decisório afirmando a essencialidade de comprovação do dolo porque a má-fé não pode ser presumida. Entretanto, as decisões que tratam do dolo não explicam seu alcance, restringindo a fundamentação a afirmar a importância de sua identificação⁷⁸⁸, na maioria das vezes para não aplicar o instituto.

⁷⁸² AgInt no AREsp 970.069/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017.

⁷⁸³ Por todas, cita-se: AgInt no AREsp 1427716/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 03/05/2019.

⁷⁸⁴ REsp 1423942/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 29/09/2017.

⁷⁸⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 268.

⁷⁸⁶ REsp 1641154/BA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018.

⁷⁸⁷ As decisões são: (1) AgInt no AREsp 1402706/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 12/04/2019; (2) AgInt no AREsp 1373385/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 15/04/2019; (3) AgInt no REsp 1306131/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 30/05/2019; (4) AgInt no AREsp 166.595/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019; (5) AgInt no AREsp 1433305/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 03/06/2019; e (6) AgInt no AREsp 1587340/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 01/06/2020.

⁷⁸⁸ Cita-se por todas: AgRg no AgRg no REsp 1544197/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 25/10/2016 e EDcl no AgInt no AREsp 1048808/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 02/03/2018.

Em sentido contrário, cita-se o Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.418.133⁷⁸⁹, que aplicou penalidade em face de “comportamento malicioso” da parte ao decotar parte da sentença para impor dúvida sobre honorários, e os Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 676.064⁷⁹⁰ que reconheceram a má-fé processual em interpor novo recurso sem recolher a multa já aplicada no anterior.

Em diferente sentido estão as decisões que admitem a culpa grave para a caracterização da litigância de má-fé. Por mais que suas fundamentações indiquem que estão em harmonia com as decisões que exigem a presença do dolo, fato é que permitem outro tipo de elemento subjetivo para aplicação da sanção atrelada à litigância de má-fé. Entretanto, não há qualquer justificativa para sua inclusão.

Dentre as 7 (sete) decisões encontradas pelo estudo e que mencionam a necessidade de identificação de culpa grave, nenhuma fundamenta porque ela é aspecto caracterizador da litigância de má-fé. Pelo contrário, apenas referenciam outros julgados que sequer mencionam o elemento culpa. Foram citados: julgado do STF⁷⁹¹, do ano de 2003, que fala apenas da necessidade de comprovar o abuso do direito de recorrer, sem aprofundar sobre o elemento subjetivo⁷⁹² e julgado do próprio STJ⁷⁹³, do ano de 2005, que trata de intenção maliciosa e temerária, que também não trata de culpa⁷⁹⁴.

Não há qualquer referência doutrinária ou explicação jurídica nas decisões que justifiquem a inclusão da culpa. Observa-se que o Tribunal se retroalimenta da indicação da culpa grave que jamais foi esclarecida em sua jurisprudência. Inclusive, esse movimento de autorreferenciamento continuou até 2020⁷⁹⁵ – último ano analisado pelo estudo –, o que permite inferir que se mantém até hoje.

⁷⁸⁹ AgInt no REsp 1418133/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018.

⁷⁹⁰ EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 676.064/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 08/09/2015.

⁷⁹¹ RE 202097 ED-EDv-AgR-ED, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2003, DJ 14-11-2003 PP-00024 EMENT VOL-02132-14 PP-02665.

⁷⁹² Nas decisões dos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.122.170 (EDcl no AgInt no AREsp 1122170/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 26/03/2018) e do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.244.472 (AgInt no AREsp 1244472/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 31/08/2018).

⁷⁹³ REsp 523.490/MA, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/03/2005, DJ 01/08/2005, p. 439.

⁷⁹⁴ AgInt no AREsp 1214873/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 27/11/2019.

⁷⁹⁵ EDcl no AREsp 1463620/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2020, DJe 12/11/2020.

Já o Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.550.744⁷⁹⁶, além de referenciar decisão do STJ que trata apenas do dolo, esta envolve hipótese de ato atentatório à dignidade da Justiça. Novamente, há evidências de mistura dos institutos no STJ.

Por fim, cabe indicar que o Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.393.780⁷⁹⁷ identificou a ocorrência de “grave negligência” para aplicar as sanções da litigância de má-fé. Também sem explicar por que a negligência caracteriza comportamento a ser punido, a decisão apenas identifica argumentação que aponta violação a regras constitucionais e leis locais, o que não é de competência do STJ, e a falta de dialeticidade das razões recursais com as decisões anteriores, ao trazer a mesma fundamentação já analisada. Assim, não se extrai parâmetro que possa auxiliar na percepção sobre o elemento subjetivo na caracterização da litigância de má-fé.

Em conclusão, o que se verifica é que o elemento subjetivo, além de ter origem desconhecida na jurisprudência do STJ, não é explicado e, na maioria das vezes, é referenciado quando não se deseja aplicar o instituto, já que a sua exigência traz dificuldades de comprovação.

Por outro lado, a necessidade ou não de demonstração de prejuízo para configuração da litigância de má-fé foi pacificada no âmbito do STJ. Percebendo a divergência de entendimentos que havia entre órgãos do Tribunal e mesmo dentro de alguns deles⁷⁹⁸, a Corte Especial conheceu dos Embargos de Divergência nº 1.133.262⁷⁹⁹ para definir a questão. Além de indicar que não há qualquer exigência legislativa nesse sentido para aplicação de multa por litigância de má-fé, apenas para determinar indenizar a parte contrária, a decisão proferida reconhece a diferença da natureza jurídica das consequências: enquanto a multa é elemento sancionatório, a indenização tem caráter reparatório.

Entretanto, tendo em vista que a comprovação do prejuízo “praticamente impossibilitaria a aplicação do comando” de punir e indenizar, por ser “prova

⁷⁹⁶ AgInt no AREsp 1550744/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 15/09/2020.

⁷⁹⁷ AgInt no AREsp 1393780/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 30/05/2019.

⁷⁹⁸ O estudo realizado identificou apenas uma decisão anterior ao julgamento que procurou uniformizar a questão, qual seja, a decisão que exigiu a comprovação dos prejuízos nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 532.563 (EDcl no AgRg no AREsp 532.563/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 23/02/2015).

⁷⁹⁹ EREsp 1133262/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/06/2015, DJe 04/08/2015.

extremamente difícil de ser produzida”, entendeu-se que o preenchimento das condutas de litigância de má-fé (artigo 17 do CPC/73 ou 80 do CPC/2015) é o bastante para a configuração do prejuízo. No caso em análise, o comportamento contraditório da parte foi considerado litigância de má-fé, sem necessidade de demonstração do prejuízo.

A partir deste julgamento, o STJ não exige a comprovação de prejuízo, seja para aplicar a sanção (multa) ou determinar a indenização, bastando a verificação de conduta típica no âmbito do processo. Nesse sentido, foram encontradas 7 (sete) decisões posteriores reafirmando o entendimento⁸⁰⁰ – após junho de 2018, nenhuma decisão tratou da questão, podendo ser inferido que sequer é mais levada ao Tribunal e que está pacificada.

Cabe apenas apontar que no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.501.640⁸⁰¹ a fundamentação deixou rastros em sentido contrário ao estabelecido pela Corte Especial, ao atestar que “os argumentos sustentados pelos embargantes revelam conduta temerária e resvalam na litigância de má-fé, sim”, mas afastar a aplicação do instituto da litigância de má-fé por não se vislumbrar “dolo, tampouco prejuízo”. Por se tratar de um único julgado e que não aprofundou na análise da necessidade de comprovação do prejuízo, até porque não aplicou sanção, não há evidências de que o entendimento poderá ser alterado.

3.6 OUTRAS FUNDAMENTAÇÕES

Naturalmente, o maior número de decisões encontradas no STJ gerou maior pluralidade de fundamentação quando comparado com o STF. Além disso, a variedade de entendimentos também é maior no STJ, sendo possível localizar mais fundamentos conflitantes ou determinações distintas para a mesma situação.

Exemplo disso é a aplicação de advertência diante da constatação de comportamento em litigância de má-fé. A utilização da advertência rompe com vários

⁸⁰⁰ São as decisões do: (1) AgRg no AREsp 577.525/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; (2) AgRg no Ag 930.522/GO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 12/11/2015; (3) AgRg no Ag 1384365/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 25/11/2015; (4) AgRg nos EDcl nos EAREsp 532.563/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 24/02/2016; (5) REsp 900.645/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 23/09/2016; (6) AgRg nos EDcl no AREsp 72.076/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 06/06/2017; e (7) AgInt nos EDcl no REsp 1671306/PA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 03/08/2018.

⁸⁰¹ EDcl no REsp 1501640/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019.

entendimentos anteriormente expostos e foi atrelada à fundamentação da litigância de má-fé em 25 (vinte e cinco) decisões.

De início, importa dizer que não foram encontradas decisões que advertiram a parte sobre a sua conduta até maio de 2016, sugerindo que a questão surgiu após a entrada em vigor do CPC/2015. A primeira decisão encontrada que aplicou a advertência como consequência deixa claro como começou a sua utilização – atestou a caracterização da litigância de má-fé e apenas advertiu que novo recurso será considerado protelatório:

A interposição de recurso infundado, como o caso dos autos, ofende a dignidade e o respeito a esta Corte e pode ser enquadrada nos arts. 80, VI e VI e 81 do CPC/2015, que tratam da litigância de má-fé. Assim, fica a parte, ora Embargante, advertida que eventual recurso posterior será considerado protelatório, atraindo a aplicação da multa prevista no art. 81 do CPC/15, sem prejuízo do art. 1.026, § 3o. do CPC/15⁸⁰²

Em dois recursos relatados pelo Ministro Gurgel de Faria e possivelmente oriundos dos mesmos fatos⁸⁰³, as decisões advertiram as partes de que a multa “incidirá sobre o vultoso valor atribuído à causa (R\$ 336,9 Milhões)”. Além disso, a questão não fica restrita aos recursos, já que há decisão indicando que “outro recurso ou petição com a mesma finalidade” será considerado conduta em litigância de má-fé⁸⁰⁴.

Além dos problemas legislativos já expostos no tópico 1.2.2.3, neste ponto já se verifica dois graves problemas na utilização da advertência. O primeiro está em verificar a presença de comportamento em litigância de má-fé e não aplicar a punição determinada em lei. Trata-se de desrespeito às determinações legais por tolerância subjetiva do magistrado, já que não há fundamentação para afastar a sanção – cabe lembrar ainda sequer existe previsão de advertência nas regras de litigância de má-fé, estando restrita às hipóteses de ato atentatório à dignidade da Justiça, ainda que os institutos se misturem em inúmeras oportunidades.

O segundo problema envolve a indicação de que novo recurso, sem mesmo saber seu conteúdo, será considerado protelatório. Tal conduta nada mais é do que pré-julgamento, sugerindo que o conteúdo da manifestação não importa. Inclusive, infere-se que a simples interposição do recurso será considerada protelatória, indo em sentido contrário ao principal fundamento encontrado nas decisões sobre litigância de má-fé do

⁸⁰² EDcl no AgRg nos EAg 1432422/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/05/2016, DJe 15/06/2016.

⁸⁰³ EDcl no AgRg no REsp 1374448/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 27/10/2016 e EDcl nos EREsp 1412949/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 29/11/2016.

⁸⁰⁴ AgInt na PET no AREsp 967.414/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 23/02/2018.

STJ. Extrai-se que há, no fundo, intenção de reduzir o número de recursos e a formulação de *jurisprudência defensiva*⁸⁰⁵ mediante a aplicação de sanções contra o comportamento das partes – situação que se procurou combater com a entrada em vigor do CPC/2015.

Ainda que não mencione expressamente o instituto da litigância de má-fé, o Ministro Moura Ribeiro constou o seguinte trecho em 12.598 (doze mil quinhentas e noventa e oito) decisões monocráticas por ele proferidas desde 2016⁸⁰⁶:

Advirta-se que eventual recurso interposto contra esta decisão estará sujeito às normas do NCPC, inclusive no que tange ao cabimento de multa (arts. 1.021, § 4º e 1.026, § 2º) e honorários recursais (art. 85, § 11).

Como se vê, a advertência do Ministro tem intuito expresso de desincentivar a interposição de novos recursos. A função punitiva da litigância de má-fé parece ficar em segundo plano, sendo mais importante evitar a interposição de novos recursos do que punir condutas já identificadas.

A utilização da advertência como fundamentação para litigância de má-fé foi piorando com o passar do tempo. Encontra-se decisões posteriores que aplicaram multa considerando unicamente que foi feita advertência anterior, sem verificar os elementos do comportamento que o tornam inadequado no caso⁸⁰⁷. Há decisão apenas afirmando que “apesar da advertência anterior, a parte ajuizou novo recurso protelatório”⁸⁰⁸.

Em outros casos, há advertência de que a interposição de novos Embargos de Declaração sobre o mesmo ponto⁸⁰⁹ e de que a insistência em reiterar argumentos já enfrentados anteriormente⁸¹⁰ serão interpretados como litigância de má-fé. Mais uma vez, foi de encontro a outro entendimento do STJ, qual seja, de que “argumentos reiteradamente refutados pelo Tribunal ou sem a alegação de qualquer fundamento novo” não caracterizam litigância de má-fé⁸¹¹.

⁸⁰⁵ Ver nota de rodapé nº 593.

⁸⁰⁶ Informação obtida em simples consulta ao site do STJ no dia 07.03.2022, inserindo como critérios de pesquisa a reprodução literal da afirmação em decisões proferidas pelo Ministro Moura Ribeiro com publicação entre 2016 e 07.03.2022.

⁸⁰⁷ A título de exemplo, cita-se: AgInt nos EDcl no AREsp 817.620/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 05/04/2018 e AgInt nos EDcl nos EREsp 1698143/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/03/2019, DJe 18/03/2019.

⁸⁰⁸ AgInt nos EDcl no REsp 1718704/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 17/06/2019.

⁸⁰⁹ Cita-se por todos: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1293337/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 12/09/2017.

⁸¹⁰ EDcl nos EDcl no REsp 1688528/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/05/2018.

⁸¹¹ A título de exemplo: REsp 1428493/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017 e EDcl no AgInt no AREsp 1.232.006/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2018, DJe 19/10/2018.

A partir do verificado, a preocupação com a utilização da advertência cresce ao perceber que é entendimento novo (surgiu após o CPC/2015) que tem sido mantido ao longo dos anos, em contraposição à redução da aplicação de multa pelo STJ. Isso sugere que não foram as condutas processualmente ilícitas que diminuíram, mas o STJ que reduziu o sancionamento, sendo cada vez mais tolerante.

É possível inferir que as decisões procuram apenas informar a parte de que a conduta em litigância de má-fé não será tolerada e que as consequências legais serão aplicadas⁸¹². Ora, não é óbvio que se existe consequência legal esta deve ser aplicada? Isso demonstra como a cultura da tolerância está tão enraizada a ponto de ser importante lembrar da possibilidade de sanção do comportamento (algo parecido com as diversas previsões legais da necessidade de fundamentar decisões). Por outro lado, as decisões são contraditórias ao tolerar o comportamento já verificado, sugerindo se tratar de ameaça vazia.

Além disso, as decisões encontradas expõem indícios de que a advertência não possui a efetividade que se espera: depois da advertência no Agravo Interno na Petição no Agravo em Recurso Especial nº 967.414⁸¹³, foi apresentado pedido de reconsideração⁸¹⁴ e posterior Embargos de Declaração⁸¹⁵, ambos com aplicação de multas. A sanção de advertência, nesse caso, não obistou a conduta em litigância de má-fé – único objetivo almejado com este tipo de repreensão.

Outra fundamentação encontrada nas decisões do STJ foi a que atrela o instituto da preclusão à litigância de má-fé. Verificou-se entendimento de que há litigância de má-fé em recurso que procura rediscutir questões já preclusas⁸¹⁶.

Em outro ponto de vista, existem entendimentos contrários sobre a preclusão da análise do comportamento das partes. O julgamento Recurso Especial nº 1.659.653⁸¹⁷ indicou que não há preclusão na análise do comportamento, podendo ser afastada a multa

⁸¹² A decisão do Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.739.317 apenas afirmou que “a oposição de incidentes manifestamente improcedentes e protelatórios dará azo à aplicação das penalidades legalmente previstas, inclusive por litigância de má-fé”. (AgInt no REsp 1739317/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2020, DJe 17/11/2020).

⁸¹³ AgInt na PET no AREsp 967.414/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 23/02/2018.

⁸¹⁴ RCD no AgInt na PET no AREsp 967.414/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018.

⁸¹⁵ EDcl no RCD no AgInt na PET no AREsp 967.414/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 29/05/2018.

⁸¹⁶ AgRg no AREsp 454.100/MS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 27/05/2015.

⁸¹⁷ REsp 1659653/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 19/06/2017.

caso inexistia configuração de litigância de má-fé (sem maior fundamentação). Por outro lado, o Recurso Especial nº 1.397.208⁸¹⁸ sustentou a impossibilidade de análise do comportamento pela instância superior, sendo necessária a realização nas outras instâncias, e a decisão do Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.455.475⁸¹⁹ manteve decisão anterior que não analisou a aplicação de multa por litigância de má-fé por falta de impugnação em recurso de Apelação.

Sobre a relação da penalidade com o resultado da demanda, cabe mencionar que as decisões do Agravo em Recurso Especial nº 1.255.441 e dos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 678.430 deixaram de analisar os pedidos de condenação em litigância de má-fé porque o recurso da parte contrária foi provido. Assim como isoladamente ocorreu no STF, retomou-se posicionamento já superado legislativamente desde a revogação do CPC/39 o êxito na demanda não implica diretamente na boa-fé das condutas praticadas.

Foram encontradas duas decisões antagônicas tratando sobre a possibilidade de condenação em litigância de má-fé de terceiro que não detém qualidade de parte no processo. Enquanto os Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.385.982⁸²⁰ afirmam a impossibilidade de penalizar terceiro que não é parte ou interveniente no processo, o Recurso Especial nº 1.231.981⁸²¹ atesta que o CPC/2015 permitiu a imposição de multa a terceiro que descumprir ordem judicial de exibição de documentos⁸²², sendo possível a análise da conduta como litigância de má-fé. Verifica-se apenas que não há expressa menção ao instituto nas regras sobre exibição de documento, podendo ser referência a qualquer outra multa e não exclusivamente à litigância de má-fé como a decisão pode sugerir.

Já em relação à possibilidade de condenação do advogado em litigância de má-fé foram encontradas 9 (nove) decisões que analisaram a questão no período observado.

⁸¹⁸ REsp 1397208/BA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 06/04/2015.

⁸¹⁹ AgInt no REsp 1455475/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017.

⁸²⁰ EDcl no REsp 1385982/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 01/03/2016.

⁸²¹ REsp 1231981/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 03/03/2016.

⁸²² Art. 403 do CPC/2015. Se o terceiro, sem justo motivo, se recusar a efetuar a exibição, o juiz ordenar-lhe-á que proceda ao respectivo depósito em cartório ou em outro lugar designado, no prazo de 5 (cinco) dias, impondo ao requerente que o ressarça pelas despesas que tiver. Parágrafo único. Se o terceiro descumprir a ordem, o juiz expedirá mandado de apreensão, requisitando, se necessário, força policial, sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência, pagamento de multa e outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar a efetivação da decisão.

Dentre elas, 4 (quatro) atestaram que o entendimento firme do STJ é pela impossibilidade de condenação do advogado⁸²³, ainda que público⁸²⁴, enquanto as outras 4 (quatro) não analisaram a questão por obstáculo de admissibilidade⁸²⁵. Uma única decisão aplicou multa a advogado público por reputar omissão em todos os pontos do acórdão⁸²⁶.

De diferente, aponta-se apenas que há decisão que indica a possibilidade de condenação de parte que é advogado e atua em causa própria no caso, uma vez que aplicou advertência⁸²⁷.

Isoladamente, identificou-se que mesmo 22 (vinte e dois) anos após a inserção da previsão legal⁸²⁸ de condenação de ofício em litigância de má-fé, o Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 752.258⁸²⁹ teve que analisar a questão e afirmar o que está expresso em lei. Ressalta-se que não foi aplicada nova multa, apenas advertência sobre a possibilidade em caso de interposição de novo recurso. No mesmo sentido, o Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 821.337⁸³⁰ asseverou a compatibilidade entre a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a condenação em litigância de má-fé, inexistindo revogação a segunda pela primeira – o que já era entendimento pacífico do Tribunal e foi positivado no CPC/2015.

⁸²³ Nesse sentido: REsp 1439021/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015; RMS 59.322/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019 e AgInt no REsp n. 1.590.698/RS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 4/5/2017, DJe de 11/5/2017.

⁸²⁴ O Recurso Especial nº 1.533.280 afastou a condenação contra procurador do Estado de São Paulo. (REsp 1533280/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 21/08/2015).

⁸²⁵ A decisão do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 605.001 não analisou a questão por força da falta de pré-questionamento e do Enunciado de Súmula nº 7 do STJ (AgRg no AREsp 605.001/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015). As decisões do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 708.829 e do Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.752.927 obstaram a análise apenas pelo referido Enunciado de Súmula (AgRg no AREsp n. 708.829/RJ, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 10/5/2016, DJe de 18/5/2016; e AgInt no REsp n. 1.752.927/CE, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 8/10/2018, DJe de 15/10/2018). A decisão do Recurso Especial nº 1.750.763 não analisou a questão em virtude da Súmula 284 do STF (REsp n. 1.750.763/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 6/12/2018, DJe de 12/12/2018).

⁸²⁶ REsp n. 1.695.888/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/5/2018, DJe de 23/11/2018.

⁸²⁷ AgInt na ExSusp 213/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/09/2020, DJe 02/10/2020.

⁸²⁸ Trata-se da Lei nº 8952/94, destrinchada em tópico 1.2.2.2. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18952.htm. Acesso em: 08 fev 2022.

⁸²⁹ AgRg no AREsp 752.258/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016.

⁸³⁰ AgInt no AREsp 821.337/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 13/03/2017.

Verificou-se entendimento de que o desentranhamento de petições não é, por si só, fato que caracteriza a litigância de má-fé⁸³¹ e de que a realização de citação por edital seguida de apresentação de contestação não é suficiente para atestar a ocorrência do comportamento ilícito. Além disso, por mais que a multa por litigância de má-fé tenha sido aplicada em processo penal, não se admite a impetração de *habeas corpus*, uma vez que não há constrangimento do direito à locomoção⁸³².

O julgamento do Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.370.308⁸³³ é, no mínimo, curioso. De início, atestou a impossibilidade de análise do fundamento da parte pela incidência do Enunciado da Súmula nº 7 do STJ, mas segue afirmando “ainda que fosse possível afastar o óbice sumular a tese de violação à coisa julgada, essa não merecia prosperar, revelando-se a pretensão dos insurgentes como nítida litigância de má-fé” (grifo nosso). Isto porque a parte estava alegando a ocorrência de coisa julgada de decisão que, em erro de fato, determinou o levantamento de quantia a que não tinha direito, já que o crédito não existia e o valor foi depositado apenas como garantia da execução. Ao final, mesmo reconhecendo a *nítida* litigância de má-fé e a tentativa de enriquecimento sem causa, **não foi aplicada qualquer sanção**. Em resumo, adentrou-se ao mérito sem poder para configurar a litigância de má-fé e não aplicar sanção.

3.7 CONCLUSÕES PARCIAIS

De início, já se observa que há maior variedade nas sanções aplicadas pelo STJ, com constante redução de consequências negativas e sugestão de crescente tolerância ao comportamento das partes. A inversão da proporção entre as decisões que aplicaram multa e as que não aplicaram é forte evidência disso. No mesmo sentido, o fundamento de que a simples interposição de recurso não gera litigância de má-fé e que não estava presente sequer em 5% das decisões, passou a ser o mais localizado em todo o STJ no ano de 2020, indicando a manutenção da tendência de crescente tolerância.

O STJ se valia bastante do óbice da análise fático-probatória estampada no Enunciado da Súmula nº 7. Este entendimento impedia a evolução do instituto, já que 1/3 das decisões não analisaram a sua aplicação. Tais julgados preponderantemente

⁸³¹ AgInt no AREsp 1307384/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 25/06/2020.

⁸³² AgRg no HC 580.506/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2020, DJe 04/08/2020.

⁸³³ AgInt no REsp 1370308/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 17/06/2016.

mantinham multas aplicadas em oportunidades anteriores, sem averiguar os motivos atrelados. Assim, a taxa de revisão de multa aplicada anteriormente envolvendo o tema da litigância de má-fé foi baixa, o que sugere falta de fundamentações sobre o tema.

Por outro lado, mesmo quando o entendimento sobre o Enunciado da Súmula nº 7 do STJ começou a ser deixado de lado, as fundamentações que foram localizadas por diversas vezes são contraditórias e escancaram a falta de harmonia do tema – constatação preocupante quando estamos diante do tribunal responsável pela uniformização da questão.

Ao tratar de questão constitucionais envolvendo a litigância de má-fé, o STJ reafirma a inexistência de repercussão geral assentada pelo STF. Todavia, admite-se a contraposição de direitos constitucionais (como ampla defesa e acesso à justiça) para afastar a aplicação da litigância de má-fé, ainda que mediante o posicionamento de que o STJ não poderia analisar a questão federal. Cabe apontar que tal negativa de prestação jurisdicional não foi suprida pela aplicação do artigo 1.032 do CPC/2015, já que o STJ não se valeu de suas determinações para envio da questão ao STF.

Os requisitos de admissibilidade, principalmente os específicos dos recursos de competência do STJ, compõe a maioria das fundamentações para análise da litigância de má-fé. Nesse caminho, é possível inferir que a litigância de má-fé é mais aplicada para proteger os interesses do próprio Tribunal, demonstrando subjetivismo na utilização do instituto. O uso do Enunciado da Súmula nº 7, por mais que não devesse obstar a verificação dos parâmetros de aplicação do instituto, esteve presente essencialmente para manter multas aplicadas nos tribunais *a quo* e em maior número nas turmas de direito privado (Terceira e Quarta Turma). Pouquíssimas foram as decisões que utilizaram de outros argumentos em conjunto com o Enunciado da Súmula nº 7.

Em perspectiva oposta, foram encontradas decisões que analisaram concretamente os fatos fixados pelo Tribunal, indo na contramão do principal argumento do STJ em casos similares. Há evidente divergência sobre a questão no STJ, sugerindo que a análise do comportamento da parte e sua adequação à litigância de má-fé acaba envolvendo questões subjetivas, inclusive porque há maior fundamentação quando a conduta é absurda, extravagante. Por outro lado, o emprego deste fundamento tem reduzido ano após ano, no mesmo caminho observado nas decisões que aplicam consequências negativas.

A expectativa de maior profundidade na fundamentação sobre o tema após a diminuição do uso do Enunciado da Súmula nº 7 foi frustrada pela crescente presença do

entendimento de que simples interposição de recurso cabível não enseja litigância de má-fé. Trocou-se a majoritária manutenção da perspectiva dada pelo Tribunal *a quo* por mais tolerância no STJ – o ato de recorrer e postergar o trânsito em julgado por si só não configura comportamento processual ilícito passível de sanção, por exemplo. No mesmo sentido, o não provimento de recursos também não gera automática aplicação de multa. Resta supor, dentre os posicionamentos do STJ, que é necessário observar a fundamentação do ato da parte para que se extraia características de afronta à boa-fé processual – a repetição de questões já julgadas, por exemplo, também não foi entendida como litigância de má-fé.

Já o elemento subjetivo, dolo ou culpa grave, apareceu de forma significativa em algumas decisões. Seguindo a percepção do panorama doutrinário, a sua exigência não é nem de perto pacífica. Além de existirem diversas decisões que não tratam de elemento subjetivo, a Terceira Turma não tem decisões admitindo culpa grave, por exemplo.

A falta de harmonia volta a despontar diante da percepção de que estes entendimentos não são pacíficos. Ao longo da verificação desta e das demais fundamentações, foram encontradas decisões que partiam de raciocínio contrário ao verificar a aplicação do instituto em estudo, utilizando de motivação que meramente afirma que o recurso é protelatório, sem qualificar o que assim o caracteriza além da simples interposição. Além disso, as diversas advertências realizadas também sugerem que basta a interposição de novo recurso para que seja aplicada sanção à parte.

Por mais que a equivocada interpretação do direito também não enseje caracterização em litigância de má-fé em algumas oportunidades, é importante ressaltar que erros na interposição de recursos foram considerados como litigância de má-fé, em oposição aos argumentos já vistos. Mesmo o erro grosseiro, que já foi retirado da previsão legal de litigância de má-fé desde a revogação do CPC/39, possui complicada constatação que torna a aplicação do instituto ainda mais árida.

Outro ponto que chama atenção na atuação do STJ está no argumento envolvendo o mero inconformismo da parte. Enquanto é característica suficiente para constatar litigância de má-fé em Embargos de Declaração, o mesmo não ocorre em Agravo Interno. Ainda que sejam recursos com objetivos distintos, a frontal oposição dos entendimentos causa estranhamento e menor segurança sobre a aplicação do instituto, principalmente diante da possibilidade de conversão do primeiro no segundo.

Ter que tratar reiteradamente de previsão expressa na legislação também evidencia como as partes absorvem a impressão de tolerância em relação ao instituto em

análise. Isto é, há brecha para insistir no questionamento, mesmo em sentido contrário ao já pacificado, porque o risco de consequências é baixo. As diversas decisões tratando da necessidade de prévio recolhimento da multa anteriormente aplicada são exemplos disso – mesmo décadas após a positivação do ponto.

A tolerância também é encontrada em casos nos quais se atesta a presença de condutas qualificadas como litigância de má-fé, mas não se aplica multa, por exemplo. Enquanto algumas decisões aplicaram apenas advertência, outras nada aplicaram por motivos que não encontram respaldo legislativo. Tal atuação não apenas aceita comportamentos ilícitos, como amplia a sensação de impunidade e a possibilidade de repetição, quando a intenção deveria ser a contrária. Se já foi constatada a conduta, esta deve ser punida.

Em geral, infere-se dos fundamentos localizados grande tolerância do tribunal à qualquer conduta das partes e subjetivismo quando há aplicação de consequência negativa. Pouquíssimas são as decisões que buscam parâmetros objetivos para a litigância de má-fé. Além disso, quando buscam, utilizam de fatores que possuem divergência de utilização dentro do próprio STJ.

Sobre as hipóteses previstas em lei, quase nenhuma decisão adentra os contornos positivados, simplesmente atestando a ocorrência de conduta típica. Foram localizadas decisões que se sustentaram de forma satisfatória nas hipóteses de *dedução de pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso* (art. 80, inciso I do CPC/2015) e de *alterar a verdade dos fatos* (art. 80, inciso I do CPC/2015). Já quanto aos demais incisos, pouco se extraiu sobre seus alcances, muitas vezes fundamentados na utilização dos advérbios ou sinônimos que não limitam concretamente o comportamento a ser sancionado. O conteúdo dos julgados que seguem tal linha de motivação é carregado de indícios de subjetividade e de aleatoriedade na escolha de quais hipóteses se amoldam ao caso.

Novamente, o uso de adjetivos e advérbios genéricos, inclusive os previstos em lei, é carta reiteradamente utilizada para não fundamentar a relação do comportamento com o instituto da litigância de má-fé. Seja para aplicar ou não consequência negativa, a motivação das decisões é genérica ao se apoiar em palavras que não possuem contornos bem definidos para sustentação jurídica, atraindo a presença de subjetivismo do julgador.

A personalidade e a subjetividade nas decisões proferidas também podem ser inferidas do fato da fundamentação depender exclusivamente do voto do relator. Não há

qualquer divergência dos demais julgadores para aplicar ou afastar o instituto da litigância de má-fé.

Além disso, algumas consequências utilizadas por determinados relatores, como advertência ou quantidade de multa aplicada, não atingiram seus objetivos de evitar a reiteração do comportamento. Na decisão do Agravo Interno nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.698.143, após a advertência feita no recurso anterior, aplicou-se multa⁸³⁴. Foram interpostos novos Embargos de Declaração, cuja decisão majorou a multa aplicada⁸³⁵. Ainda assim, foi interposto Agravo Interno, que por sua vez foi considerado erro grosseiro e manifestamente incabível, constatando a ocorrência do trânsito em julgado. A solução definitivamente não está na quantidade de penalidade – até porque o STJ está na contramão da questão ao aplicar recorrentemente a simples advertência. Não sobram dúvidas de que é necessário sistematizar melhor o instituto.

Por mais que as bases de comportamento do julgador possuam iguais elementos (fundamentação inadequada, tolerância e subjetividade), há grande diferença entre os fundamentos encontrados no STF e STJ. A quantidade e a sequência de recursos é fundamento com baixa relevância no STJ – como já visto, a reiteração de argumentos não enseja litigância de má-fé para diversas decisões. Por outro lado, é possível localizar decisões em sentido oposto, indicando que vários recursos ou repetição de argumentos podem caracterizar o comportamento processual ilícito passível de punição por litigância de má-fé. A quantidade de recursos necessários para se alcançar tal ponto, no entanto, é bem maior do que o observado no STF, retomando a posição tolerante do STJ. Mesmo o ajuizamento de demandas idênticas não foi sancionado como litigância de má-fé, por mais que tenha sido considerado como prática que não pode ser admitida.

Portanto, a harmonia do instituto fica ainda mais prejudicada diante de tamanha diferença entre os dois principais tribunais do país. Soma-se a isso o fato da confusão do instituto da litigância de má-fé com o do ato atentatório à dignidade da Justiça – prática ainda mais constante no STJ – e da não observância do objetivo principal da litigância de má-fé, que é voltado para a relação entre as partes.

⁸³⁴ AgInt nos EDcl nos EREsp 1698143/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/03/2019, DJe 18/03/2019.

⁸³⁵ EDcl no AgInt nos EDcl nos EREsp 1698143/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 10/05/2019.

Assim, as maiores expectativas em torno de encontrar parâmetros melhor definidos no STJ não foram atingidas. Por ser o tribunal que está na ponta de uniformização da legislação federal, deveria zelar melhor pelo instituto da litigância de má-fé. Há mais análise do tema do que o verificado no STF, mas a tolerância e o espaço para o subjetivismo ainda o deixa bem aquém do tratamento que deveria ter para a imprescindível consolidação.

4 LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ COMO EXPRESSÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA PROCESSUAL E FORMA DE ABUSO DO DIREITO PROCESSUAL

*“Da familiaridade nasce o abuso.”
(Esopo, moral da fábula “A Raposa e o Leão”)*

Para conseguir alcançar o objetivo de entender o que caracteriza a litigância de má-fé foram analisados quatro pontos até aqui: (1) o seu conceito na doutrina brasileira; (2) a sua origem e evolução histórica em Portugal e no Brasil; e a caracterização na jurisprudência (3) do STF e (4) do STJ. Depois de comprovar a primeira linha escrita no capítulo 1 (“litigância de má-fé é um tema sem harmonia”), resta tentar contribuir para o alcance de parâmetros que reúnam o necessário para entender o instituto da litigância de má-fé em qualquer de suas hipóteses, sistematizando qualificações de comportamentos que possam ser identificados como caracterizadores da questão.

A partir das conclusões estabelecidas nos três capítulos anteriores, será realizado estudo das bases teóricas nas quais a litigância de má-fé está inserida para unificação com as características encontradas pelas pesquisas qualitativas expostas. Assim, pretende-se visualizar se a falta de harmonia encontrada na doutrina e na jurisprudência se sustenta diante dos institutos que servem de alicerce para a verificação da licitude do comportamento das partes no processo.

Como hipótese parcial, espelha-se para o Brasil o que foi localizado pela pesquisa empírica realizada pela Direção-Geral da Política de Justiça do Ministério da Justiça de Portugal e consta do relatório de avaliação do *Regime Jurídico da Litigância de Má Fé*⁸³⁶ analisado previamente. Concluiu-se que na realidade portuguesa há escassa aplicação do instituto ou falta de rigor quando esta ocorre, mistura com outros institutos de responsabilidade processual por comportamento ilícito e limitação de sua utilização diante da postura dos tribunais hierarquicamente superiores, por exemplo. De forma sucinta, identificou-se o desconhecimento do instituto pelos profissionais do Direito, sendo imprescindível expandir ações para que entendam o seu alcance e consequências.

⁸³⁶ PORTUGAL. Ministério da Justiça – Direcção-Geral da Política de Justiça. *Regime Jurídico da Litigância de Má Fé*. Lisboa, novembro de 2010. Disponível em: [https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DG PJ/Litigancia ma fe novembro 2010.pdf](https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DG PJ/Litigancia%20ma%20fe%20novembro%202010.pdf). Acesso em: 02 fev 2022.

Como já visto, os mesmos fatores foram localizados ou podem ser inferidos pela pesquisa empírica que embasa este estudo sobre a situação brasileira, alcançando idêntica recomendação: é imprescindível conhecer melhor o instituto da litigância de má-fé. O debate sobre o tema, pelos mais diversos formatos, poderá ser caminho efetivo para resolver as variadas contradições encontradas e concretizar os parâmetros de sua aplicação.

Uma das possibilidades de expandir o conhecimento sobre o tema seria mediante o conteúdo dos julgamentos, principalmente dos tribunais de maior hierarquia devido ao alcance de suas decisões. Além de ser momento de diálogo direto entre as partes e o Poder Judiciário, os julgamentos do STF e STJ são fontes para a atuação profissional, como já explorado anteriormente. Entretanto, percebeu-se que estes não conseguiram contribuir como se esperava, existindo inclusive fortes incompatibilidades entre o verificado no STF, no STJ e entre órgãos ou magistrados do mesmo tribunal.

Nas palavras do Ministro Sérgio Luiz Kukina do STJ, o julgamento de temas pelo STF e STJ com resultados opostos gera “indesejável segurança jurídica” no âmbito do Poder Judiciário e nas “expectativas os litigantes e de sua patronos, com perturbadores reflexos, enfim, no cotidiano da sociedade brasileira como um todo”⁸³⁷. Assim, o debate jurisprudencial não tem auxiliado no pretendido.

Nesse sentido, esta tese procurou contribuir a partir da sugestão de uma sistematização para o instituto de forma geral, partindo das bases teóricas a questão. Por serem inúmeras as dificuldades encontradas, foi necessário selecionar quais pontos serão objeto da sistematização e, para tanto, incluiu-se apenas aqueles que podem influenciar o tema da litigância de má-fé em qualquer de suas formas de ocorrência, deixando de lado a análise específica de cada hipótese – desconfia-se que cada uma poderia gerar uma tese por si só, tamanha a falta de aprofundamento no Brasil.

Tal escolha é reforçada pelos resultados do estudo empírico, que evidenciam a pouca utilização das hipóteses de litigância de má-fé em sua aplicação. Isto é, infere-se que a fundamentação trabalhada ainda está se desenvolvendo em torno do instituto geral para que depois seja possível adentrar às hipóteses com mais segurança e concretude. É preciso entender o tema em seu núcleo antes de dar contornos específicos.

⁸³⁷ KUKINA, Sérgio Luiz. Temas comuns e soluções diversas no STJ e no STF. In: MARX NETO, Edgard Audomar *et al.* *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 846.

Por ser instituto eminentemente português e brasileiro, pouco poderia ser extraído do direito estrangeiro como contribuição para a sua caracterização, já que a trajetória legal e jurisprudência do instituto tem diferenças centrais, como já indicado. Mesmo diante do direito português é necessário cuidado, já que em Portugal a litigância de má-fé permanece caminhando pela “lógica de proteção de interesses predominantemente públicos”⁸³⁸, em sentido oposto ao brasileiro, no qual há prevalência da sanção da parte que atua prejudicando a outra⁸³⁹. No entanto, é possível extrair aspectos comparativos de outros institutos que possuem objetivos próximos da litigância de má-fé brasileira, após a devida identificação de pontos em que sejam semelhantes.

Levando em consideração tais necessidades, trilhou-se caminho em busca da sistematização. Primeiro, foi observada a caracterização do instituto a partir das cláusulas gerais que o influenciam, comparando seus horizontes com os resultados já extraídos e com outras contribuições doutrinárias ainda não exploradas. Assim, tentou-se encontrar a essência dos problemas e se posicionar sobre as diferenças identificadas.

Retomando a análise dos conceitos de litigância de má-fé, exposta no tópico 1.1, não há dúvidas de que existem variados graus de requisitos atrelados conforme o autor que propõe a conceituação – existem desde conceitos simples até muito complexos, sem qualquer sinal de algum que seja preponderante. Por outro lado, é possível entender que a presença de muitos requisitos para a constatação do comportamento em litigância de má-fé possui origens bem definidas.

A evolução histórica do instituto demonstra como o desejo social de diminuir a intervenção estatal no comportamento privado refletiu na inserção de barreiras para o instituto. Isto porque a perspectiva liberal combatia aspectos aos quais a litigância de má-fé estava atrelada, como o pagamento de tributos e custas processuais, por exemplo. Repete-se: em Portugal, aproveitando que o legislador não teve o cuidado de conceituar a “má-fé” necessária⁸⁴⁰, a doutrina procurou restringir o alcance da norma e os tribunais exigiam extrema parcimônia nas condenações⁸⁴¹. Com isso, diversos requisitos apareceram.

⁸³⁸ ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 40.

⁸³⁹ Como explicado na decisão do Recurso Especial nº 1.423.942 (REsp 1423942/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 29/09/2017).

⁸⁴⁰ SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 202; e CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 53.

⁸⁴¹ CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 53.

Além de ter herdado vários dos entendimentos portugueses, o Brasil impôs alguns próprios, gerando o panorama encontrado pelo estudo empírico realizado. Exigências e requisitos variados, posicionamentos conflitantes e fundamentações genéricas, subjetivas e tolerantes. A falta de harmonia localizada é eufemismo para a verdadeira bagunça que ocorre na aplicação do instituto, que sequer consegue ser diferenciado de outros, como o ato atentatório à dignidade da Justiça. Não se pode deixar enganar pela ideia de que a causa esteja estritamente nos tribunais objeto da pesquisa, até porque a própria legislação também confunde os institutos indicados, misturando suas características. Há necessidade de melhor conhecer e sistematizar o que é litigância de má-fé.

Nesse caminho, procurou-se parâmetros que possam simplificar a sua aplicação do instituto – como visto, a sua incidência na prática já está mais complicada do que deveria. Balizas que engessem o instituto ou sejam específicas demais apenas reforçarão a sensação de ineficácia da técnica e impunidade dos comportamentos processuais ilícitos. Além disso, as próprias estruturas que sustentam o regramento da litigância de má-fé, como o princípio da cooperação, da boa-fé e a ideia de má-fé, estão em constante mutação conforme o ordenamento jurídico evolui, sendo inadequado procurar critérios fixos demais para o instituto.

O grande desafio está em procurar balizas objetivas, parâmetros melhor definidos para a questão que permitam a sua utilização prática sem desrespeitar a sua essência, a sua função enquanto norma – seja diante do que já existe ou na proposição de algo novo que converse com suas características próprias e caminhe no sentido determinado pelas normas fundamentais do processo. Portanto, mergulhou-se nas lições doutrinárias sobre as estruturas jurídicas que sustentam a litigância de má-fé, investigando as percepções e sinais sobre as sistematizações já propostas.

Para que se delimitasse o conceito, portanto, foi necessário primeiro observar os outros pontos de divergência confirmados. Só após terem sido analisados os principais aspectos atrelados ao instituto e sua necessidade ou não para a caracterização das condutas alvo da norma foi possível construir sistema que tente sustentar maior harmonia e efetividade para a litigância de má-fé.

4.1 BOA-FÉ E MÁ-FÉ PROCESSUAL

Não é possível tratar de qualquer tema relacionado à boa-fé e à má-fé sem retomar as suas bases no direito privado⁸⁴², especialmente no direito civil, intrinsecamente ligadas à confiança⁸⁴³ e à ética⁸⁴⁴. Enquanto a legislação cível trata da boa-fé em diversas formas⁸⁴⁵, esta se irradia por todas as áreas do Direito⁸⁴⁶ e possui inúmeras acepções⁸⁴⁷ diante de sua presença histórica, legislativa⁸⁴⁸ e, principalmente no século XX, interpretativa⁸⁴⁹.

A doutrina procura sistematizar a aplicação da boa-fé no âmbito jurídico a partir de suas distinções, como pelo campo e incidência⁸⁵⁰. Enquanto Judith Martins-Costa trata

⁸⁴² Fredie Didier Júnior trata especificamente da expansão da exigência de boa-fé do direito privado para o direito público (DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Brasileiro e seu Fundamento Constitucional. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 70, out-dez, 2018, p. 180-181). Já Bernardo Schmidt Penna demonstra como a boa-fé se aplica também ao Poder Público, incluindo o Poder Judiciário, por se verificar relação direta com a segurança jurídica e a previsibilidade (*accountability* – PENNA, Bernardo Schmidt. *A boa-fé objetiva como elemento estruturante da decisão judicial democrática e o CPC 2015*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 96-104).

⁸⁴³ Antônio Menezes Cordeiro defende que a boa-fé possui íntima ligação com a confiança, sendo base jurídica para a proteção de comportamentos, mesmo sem existir norma específica para tanto. (CORDEIRO, Antônio Menezes. *Da boa fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2015, v.1, p. 1250).

⁸⁴⁴ Eduardo Tomasevicius Filho demonstra como a boa-fé é o maior exemplo do valor de eticidade contido no ordenamento jurídico brasileiro, “por ser princípio instrumental por meio do qual se impõe a busca pela conduta correta pelos sujeitos no exercício de direitos subjetivos, assim como no cumprimento de deveres, desde a formação das relações jurídicas até a sua extinção”. TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A boa-fé no novo código de processo civil. In: MARX NETO, Edgard Audomar *et al.* *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 85.

⁸⁴⁵ Judith Martins-Costa atesta que é utilizada princípio e pode ser compreendida como *standard* jurídico e regra de comportamento (boa-fé objetiva) ou como crença ou ignorância (boa-fé subjetiva). Além disso, defende que se trata de instituto ou modelo jurídico (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 41).

⁸⁴⁶ Assim defende Humberto Theodoro Júnior ao demonstrar que a inserção da boa-fé no Código Civil de 2002 é apenas um “coroamento” do processo político-cultural de valorização da ética e seus reflexos nas noções de justiça, solidariedade e dignidade da pessoa humana que perpassam todo o ordenamento jurídico brasileiro (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Boa-fé e processo. Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé. Papel do juiz* (Palestra). Mar. 2004). No mesmo sentido: CORDEIRO, Antônio Menezes. *Da boa fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2015, v.1, p. 371; DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Brasileiro e seu Fundamento Constitucional. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 70, out-dez, 2018, p. 181; e PINTER, Rafael Wobeto. A Boa-Fé no Processo Civil e o Abuso de Direitos Processuais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 253, mar, 2016, p. 30.

⁸⁴⁷ Daniel Santiago aponta que a boa-fé possui a característica da mutabilidade, demanda de aferição conforme diversas variáveis e completa: “Conceituar a norma jurídica da boa-fé, assim, é tarefa complexa, visto que o seu conteúdo está diretamente relacionado com valores éticos-sociais.” (SANTIAGO, Daniel. A boa-fé objetiva, a irretroatividade da norma jurídica tributária e a inaplicabilidade de penalidades. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BRAGA, Paula Sarno; e LAGO JÚNIOR, Antônio (coord.). *Ética e boa-fé no direito*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 86-87).

⁸⁴⁸ Márcio Faria apresenta estudo abrangente sobre a figura em diversos ordenamentos jurídicos. Cf.: FARIA, Márcio Carvalho. *A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 127-142.

⁸⁴⁹ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 75-87.

⁸⁵⁰ Partindo da ideia de que sistemas lógicos devem considerar as diferenças para pautar os processos racionais e argumentativos, as distinções são essenciais à boa-fé por dar origem a variadas funções e outras

do campo de incidência do instituto⁸⁵¹ e da materialidade da situação jurídica subjacente⁸⁵², a maioria estabelece a clássica distinção entre boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva.

A boa-fé subjetiva é um *estado de fato, psicológico, de consciência* de que não está lesando direitos ou interesses de outros (*agir de boa-fé* ou *agir corretamente*).⁸⁵³ É a contraposição à má-fé ou *agir de má-fé*⁸⁵⁴ por “acreditar que tem um comportamento conforme o direito”⁸⁵⁵. Portanto, estar ou não de boa-fé (subjetiva) é um elemento dos fatos aptos a ensejar consequências jurídicas, como afastar a ilicitude⁸⁵⁶, a depender da intenção do sujeito na relação jurídica.

Já a boa-fé objetiva possui contornos consensuais na doutrina, mas sem conceito definido devido ao seu imenso alcance, que é direcionado ou restringido por outras qualificações ou conforme o propósito a que se coloca⁸⁵⁷. Judith Martins-Costa indica que a boa-fé objetiva possui três qualificações: é (a) *instituto* ou *modelo jurídico* e, portanto, formado por diversas normas que influenciam a sua aplicação; (b) *standard* ou *modelo comportamental* que direciona os comportamentos dos envolvidos na relação jurídica

figuras jurídicas, por ser expressão vaga, demandando critérios para ser concretizada, e por ser cláusula geral que alcance efeitos apenas quando invocada. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 276-277.

⁸⁵¹ A autora indica que há modulações de cada figura da boa-fé conforme os campos da experiência jurídica – como Direito Civil, do Consumidor, Trabalhista, Administrativo, Tributário, entre outros – e a necessidade imposta por princípios e regras específicas. Sobre a distinção, cf.: MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 289-292. Sobre cada campo de incidência, cf.: MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 292-343.

⁸⁵² A autora defende que há maior ou menor intensidade de aplicação da boa-fé conforme grupo de situações, como na dosagem da garantia prestada na relação contratual ou na diferenciação entre contratos de longa duração ou instantâneos.

⁸⁵³ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, 279-281. No mesmo sentido: LAGO JÚNIOR, Antônio. A operatividade da boa-fé objetiva nas relações obrigacionais. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BRAGA, Paula Sarno; e LAGO JÚNIOR, Antônio (coord.). *Ética e boa-fé no direito*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 23.

⁸⁵⁴ LAGO JÚNIOR, Antônio. A operatividade da boa-fé objetiva nas relações obrigacionais. PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BRAGA, Paula Sarno; e LAGO JÚNIOR, Antônio (coord.). *Ética e boa-fé no direito*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 23.

⁸⁵⁵ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 87.

⁸⁵⁶ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 89.

⁸⁵⁷ Marcos Sampaio, por exemplo, defende que a evolução das normas constitucionais para um novo paradigma (denominada de neoconstitucionalismo) permitiu maior abertura ao direito e favoreceu a consolidação de cláusulas gerais como a boa-fé. (SAMPAIO, Marcos. O neoconstitucionalismo e a boa-fé. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BRAGA, Paula Sarno; e LAGO JÚNIOR, Antônio (coord.). *Ética e boa-fé no direito*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 173-174).

para assegurar expectativas; e (c) *princípio* ao atrelar os valores de probidade, honestidade e lealdade⁸⁵⁸ ao direcionamento, sugerindo um *estado ideal* de agir⁸⁵⁹.

Eduardo Tomasevicius Filho traz definição mais direta para a boa-fé objetiva ao afirmar que consiste em um comportamento correto⁸⁶⁰, mas afirma que a sua estruturação depende do modo como é observada. Para tanto, segue no mesmo caminho de identificar o aspecto de *standard* jurídico⁸⁶¹ e o aspecto de norma jurídica, seja princípio⁸⁶², cláusula geral⁸⁶³ ou norma específica⁸⁶⁴.

⁸⁵⁸ A expressão lealdade é atrelada tanto à boa-fé subjetiva (principalmente diante do CPC/73, cf.: REZENDE, Ariadi Sandrini; MANSUR, João Paulo; VINCENZI, Brunela Vieira de. *A constitucionalização do processo civil e a boa-fé objetiva no novo Código de Processo Civil Brasileiro*. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista044/A_CONSTITUCIONALIZA%C3%87AO_DO_PRO_CESSO_CIVIL.pdf. Acesso em: 03 mar 2022; DINAMARCO, Cândido Rangel. A verdadeira dimensão do dever de lealdade processual. In: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. v. 2. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, 926-928; e SÍCOLI, Juliana. Abuso no Direito de Recorrer. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 162, mar-abr, 2015, p. 241.), quanto à boa-fé objetiva (Cf.: ARAÚJO, Fabrício Simão da Cunha. *A lealdade na processualidade democrática: escopos fundamentais do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014), não existindo consenso doutrinário sobre seu conteúdo. Para Judith Martins-Costa (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 273), a lealdade e probidade são conteúdos da boa-fé objetiva mesmo fora da dimensão processual. De toda forma, cabe apontar que é desnecessária a utilização da ideia de “lealdade objetiva” se já existisse a boa-fé objetiva que se traduz no mesmo instituto. Em sentido contrário, Celso Hiroshi Iocohama opta por usar a lealdade no lugar de boa-fé objetiva, pois seria mais usual ao processo civil, sem considerar que parte da doutrina insere perspectivas subjetivas em seu conceito (IOCOHAMA, Carlos Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 42-45). Entretanto, a utilização do conceito de lealdade cria distância para com todo o avanço que a boa-fé objetiva já obteve no direito privado, desperdiçando-se rápida congruência de valores entre os ramos do direito por mera conveniência terminológica. Já Márcio Faria opta por utilizar a expressão “lealdade” por estar mais envolvida ao senso de justiça e para evitar confusões com a boa-fé subjetiva (FARIA, Márcio Carvalho. *A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 123-127). Entretanto, discorda-se da utilização pelos exatos mesmos motivos, já que envolver o senso de justiça, na verdade, atrai novamente o subjetivismo e, por clareza semântica, a boa-fé objetiva não será confundida com a boa-fé subjetiva, enquanto a lealdade precisa ser explicada para que isso não ocorra. Já José Renato Nalini expande ainda mais o conceito misturando tanto o subjetivismo como cláusulas gerais e conceitos indeterminados ao indicar que a “lealdade é o nome da boa-fé. É a transparência e a sinceridade. Não se exterioriza apenas no princípio da lealdade processual, mas na lealdade com o dever de realizar o justo, com a pacificação social, com a harmonização.” (NALINI, Renato. *A ética nas profissões jurídicas. Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, Brasília, ano 19, n. 225, set. 1997, p. 16).

⁸⁵⁹ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 281-283.

⁸⁶⁰ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 87.

⁸⁶¹ Para o autor, trata da ação honesta e leal, modelo de conduta a ser seguido (TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 90-91).

⁸⁶² Ao reunir e hierarquizar regras em seu entorno (TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 92).

⁸⁶³ Pela vagueza de seu significado, pode se manifestar em cada caso de uma forma (TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 92).

⁸⁶⁴ Ao estabelecer o dever de agir em hipóteses específicas, como no contrato de seguro (TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 92).

De toda forma, é importante ressaltar que a boa-fé objetiva reúne as exigências de probidade, correção e lealdade em uma única expressão⁸⁶⁵, pois são influenciadores dos comportamentos que podem concretizá-la ou não. Essa perspectiva busca efetivar a conduta fiel e leal na atuação de cada sujeito da relação jurídica⁸⁶⁶, sempre em consonância com os valores éticos. Tais regras de comportamento também variam conforme influências de contexto e de cultura e acabam tendo seu conteúdo extraído da análise de situações concretas na qual se verifica a sua violação ou não.⁸⁶⁷

Nem sempre as duas figuras conseguem ser separadas com facilidade, podendo estar presentes em um mesmo caso⁸⁶⁸. Para Eduardo Tomasevicius Filho⁸⁶⁹, inclusive, a boa-fé subjetiva é protegida pela boa-fé objetiva, uma vez que o comportamento com o intuito psicológico de proteção de interesses ou direitos de outros é acolhido pelo ordenamento jurídico, especificamente pelo instituto da boa-fé objetiva.

Além disso, é importante perceber que mesmo existindo a boa-fé subjetiva (a crença na licitude do ato) ainda pode haver violação da boa-fé objetiva ao descumprir a regra de comportamento almejada (*standard*)⁸⁷⁰. A distinção das figuras é essencial para o entendimento da boa-fé, mas não esgota as possibilidades de seu alcance.

Enquanto instituto jurídico, a boa-fé pode gerar outros institutos diretamente ligado ao direcionamento comportamental proposto.⁸⁷¹ Assim pode ser entendido o seu reflexo no direito processual, a denominada boa-fé processual.

⁸⁶⁵ Em sentido distinto, Antônio Aurélio defende que os elementos da lealdade, probidade e boa-fé estão em mesmo patamar – o que não impede o raciocínio, já que de toda forma estarão presentes, mas torna mais complexo o seu alcance (DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. *Ética e comportamento das partes no novo processo civil brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 192).

⁸⁶⁶ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. A Boa-Fé objetiva como paradigma da conduta na sociedade capitalista contemporânea. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1000, fev, 2019, p. 331.

⁸⁶⁷ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 42-44.

⁸⁶⁸ No caso do proprietário esquecido, constante do Recurso Especial nº 613.387 (REsp 613.387/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 10/12/2008) e narrado por Judith Martins-Costa (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 288), a retenção de imóvel alheio ainda que *agindo de boa-fé* (subjetiva) não pode ser eterna e nem justificar o uso e a percepção de frutos sem contrapartida (boa-fé objetiva).

⁸⁶⁹ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 89.

⁸⁷⁰ LAGO JÚNIOR, Antônio. A operatividade da boa-fé objetiva nas relações obrigacionais. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BRAGA, Paula Sarno; e LAGO JÚNIOR, Antônio (coord.). *Ética e boa-fé no direito*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 25-26.

⁸⁷¹ Cita-se o *venire contra factum proprium*, o *tu quoque*, a *supressio*, a *surrectio*, entre diversos outros. Sobre cada instituto, cf.: MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, Capítulo VIII, p. 625-773.

A perspectiva da boa-fé transplanta para o processo os parâmetros que tiveram origem nas relações cíveis, mais especificamente as contratuais. No lugar dos contratantes, as partes do processo assumem a obrigação de observar a lealdade, a probidade e a honestidade em suas condutas, uma vez que podem gerar ou condicionar as expectativas e a confiança da parte contrária⁸⁷².

Como qualquer conduta a ser verificada pelos filtros da boa-fé, a atuação processual também pode conter o *estado de fato, de consciência* sobre a possibilidade de violação de direitos e interesses (boa-fé subjetiva) e o *estado ideal de agir, o comportamento correto* direcionado pela boa-fé objetiva. Não há restrição do processo civil à amplitude de aspectos da boa-fé, em qualquer de suas acepções.

A evolução histórica da litigância de má-fé como instituto processual demonstra que, mesmo sem existir expressa previsão legal sobre a boa-fé processual, esta influenciava os comportamentos dos sujeitos processuais. Por mais que o instituto tenha sido utilizado para combater a má-fé e, portanto, exigia a presença de boa-fé subjetiva por muitos séculos, o surgimento da perspectiva da boa-fé objetiva no direito alemão permitiu rápida introdução da questão no direito processual⁸⁷³.

A boa-fé processual já podia ser extraída das legislações brasileiras anteriores ao Código de Processo Civil de 2015. Por mais que não existisse tipificação do instituto como princípio, como visto no primeiro capítulo deste estudo, havia normas esparsas que tratavam de condutas das partes e do *estado de consciência* ou *estado ideal de agir* (boa-fé subjetiva e objetiva, respectivamente). Sempre que a previsão legislativa impunha forma adequada de comportamento sem a necessidade da averiguação do elemento subjetivo, psicológico, por trás estavam os valores hoje resumidos pela noção da boa-fé objetiva⁸⁷⁴.

⁸⁷² RIBEIRO, Darci Guimarães. A boa-fé como norma fundamental do processo civil. In: STRECK, Lenio Luiz et al (org.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. Mestrado e Doutorado. São Leopoldo: Karywa, nº 14, Unisinos, 2018, p. 23.

⁸⁷³ Segundo Rafael Wobeto Pinter, “(n)o âmbito do direito processual civil, o primeiro setor do direito público atingido pela boa-fé objetiva, o instituto já era estudado em meados do século XIX, detendo certa tradição literária e sendo aplicado desde cedo pela jurisprudência alemã. Com base no § 242 do BGB, a doutrina processual alemã operou o desenvolvimento de quatro tipos de casos de aplicação da boa-fé: a proibição de consubstanciar dolosamente posições processuais; a proibição do *venire contra factum proprium*; a proibição do abuso de poderes processuais; e a *supressio*.” (PINTER, Rafael Wobeto. A Boa-Fé no Processo Civil e o Abuso de Direitos Processuais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 253, mar, 2016, p. 157).

⁸⁷⁴ Exemplos disso eram as multas impostas pelo lançamento de cotas marginais ou interlineares (art. 17, parágrafo único), pela não devolução dos autos no prazo indicado (art. 36, §1º) e aos serventuários que não cumprissem os atos judiciais no prazo determinado (art. 23, *caput* e § 2º).

A expansão das noções de boa-fé durante o século XX impactaram com maior firmeza as normas do CPC/73, que previu o dever de proceder com lealdade e boa-fé em seu artigo 14⁸⁷⁵, além de mudar o foco da punição da conduta para os padrões orientados de comportamento (*standard*)⁸⁷⁶. Por mais que a primeira interpretação doutrinária ainda vinculasse os deveres processuais ao aspecto subjetivo da boa-fé⁸⁷⁷, esta foi sendo modificada ao longo das décadas⁸⁷⁸ e parte da doutrina culminou no que foi definido por Ariadi Rezende, João Paulo Mansur e Brunela Vieira de Vincenzi como a “inaplicabilidade da teoria subjetiva da boa-fé” no CPC/2015⁸⁷⁹.

De início e para além das diversas reformas legislativas pelas quais o CPC/73 passou⁸⁸⁰, os autores indicam diversos fatores que impulsionaram o viés objetivo da boa-fé no processo civil, como a dificuldade de identificar o dolo, a adequação aos princípios constitucionais e a falta de eficiência das sanções processuais que enfraquece a função judicial.⁸⁸¹ Esta perspectiva foi considerada como superação de “modelo liberal de direito processual”, no qual a legalidade – e, portanto, a formalidade – seria o único freio ao comportamento das partes⁸⁸². Não bastava mais estar alinhado aos limites moldados em

⁸⁷⁵ Art. 14. Compete às partes e aos seus procuradores: (...) II - proceder com lealdade e boa-fé.

⁸⁷⁶ Sobre impactos da boa-fé objetiva no CPC/73, cf.: THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* *Novo CPC: fundamentos e sistematizações*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 159-169; e TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A boa-fé no novo código de processo civil. In: MARX NETO, Edgard Audomar *et al.* *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 89.

⁸⁷⁷ A primeira interpretação do art. 14 do CPC/73 entendia que haveria um elemento subjetivo (de cunho psicológico e moral) no texto a partir de interpretação literal do dispositivo. (REZENDE, Ariadi Sandrini; MANSUR, João Paulo; VINCENZI, Brunela Vieira de. *A constitucionalização do processo civil e a boa-fé objetiva no novo Código de Processo Civil Brasileiro*. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista044/A_CONSTITUCIONALIZA%C3%87AO_DO_PRO_CESSO_CIVIL.pdf. Acesso em: 03 mar 2022, p. 8).

⁸⁷⁸ Fredie Didier Júnior aponta que não era comum tratar de boa-fé objetiva processual antes do CPC/2015. (DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Brasileiro e seu Fundamento Constitucional. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 70, out-dez, 2018, p. 179).

⁸⁷⁹ REZENDE, Ariadi Sandrini; MANSUR, João Paulo; VINCENZI, Brunela Vieira de. *A constitucionalização do processo civil e a boa-fé objetiva no novo Código de Processo Civil Brasileiro*. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista044/A_CONSTITUCIONALIZA%C3%87AO_DO_PRO_CESSO_CIVIL.pdf. Acesso em: 03 mar 2022, p. 8.

⁸⁸⁰ Uma das causas do que gerou o denominado de “carnaval procedimental” por Antônio do Passo Cabral. Cf.: CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 126, ago, 2005, p. 66 e seguintes.

⁸⁸¹ REZENDE, Ariadi Sandrini; MANSUR, João Paulo; VINCENZI, Brunela Vieira de. *A constitucionalização do processo civil e a boa-fé objetiva no novo Código de Processo Civil Brasileiro*. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista044/A_CONSTITUCIONALIZA%C3%87AO_DO_PRO_CESSO_CIVIL.pdf. Acesso em: 03 mar 2022, p. 8.

⁸⁸² REZENDE, Ariadi Sandrini; MANSUR, João Paulo; VINCENZI, Brunela Vieira de. *A constitucionalização do processo civil e a boa-fé objetiva no novo Código de Processo Civil Brasileiro*. Disponível em:

lei para o comportamento, o seu conteúdo deve ser preenchido de acordo com os propósitos ao qual o instrumento se propõe. Em conclusão, a boa-fé e diversos outros paradigmas processuais devem ser considerados na prática e na análise da conduta dos sujeitos⁸⁸³.

Como comprovação e consolidação dessa mudança de paradigma no direito processual, aponta-se dois marcos legislativos: a inserção da boa-fé como norma fundamental no CPC/2015, em sua acepção principiológica⁸⁸⁴, e a supressão do termo lealdade dos deveres das partes, que carregava conteúdo subjetivo na codificação anterior.⁸⁸⁵ Entretanto, é importante observar que ainda é possível verificar resquícios da boa-fé subjetiva quando há combate à má-fé, à intenção de violação, na codificação processual.

Conforme argumentos elencados, os autores parecem querer dizer que o modelo jurídico voltado para direcionar o comportamento das partes não está mais fundado em seu *estado de boa-fé*, na consciência própria do *agir de boa-fé*, em contraposição à má-fé, mas na indicação de princípio norteador e parâmetros de condutas do *estado ideal de agir*, em conformidade com os diversos valores já mencionados. Assim como no Código Civil, a boa-fé subjetiva não precisa ser excluída do direito processual e sequer desaparecer do Código de Processo Civil, apenas se encontra delimitada para funções específicas nos casos em que deve ser verificada para aplicação de consequências jurídicas.

https://www.derechoycambiosocial.com/revista044/A_CONSTITUCIONALIZA%C3%87AO_DO_PRO_CESSO_CIVIL.pdf . Acesso em: 03 mar 2022, p. 9. No mesmo sentido: CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 126, ago, 2005, p. 66 e seguintes, p. 65-66.

⁸⁸³ A sua concretização é inclusive tratada como “obra em progresso” por Fredie Didier Júnior (DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Brasileiro e seu Fundamento Constitucional. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 70, out-dez, 2018, p. 188).

⁸⁸⁴ É importante apontar que não existe princípio da boa-fé subjetiva. Quando assume a característica de princípio, a boa-fé sempre estará sob o viés objetivo, já que, por exemplo, reúne e hierarquiza regras em seu entorno, além de nortear a sua interpretação diante de outras normas. É o que entende a doutrina majoritária. Cita-se, por todos: DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Brasileiro e seu Fundamento Constitucional. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 70, out-dez, 2018, p. 179.

⁸⁸⁵ REZENDE, Ariadi Sandrini; MANSUR, João Paulo; VINCENZI, Brunela Vieira de. A constitucionalização do processo civil e a boa-fé objetiva no novo Código de Processo Civil Brasileiro. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista044/A_CONSTITUCIONALIZA%C3%87AO_DO_PRO_CESSO_CIVIL.pdf . Acesso em: 03 mar 2022, p. 10.

A exemplo do que ocorre em matéria de direito de posse⁸⁸⁶ e de aparência de credor⁸⁸⁷, propriedade⁸⁸⁸ e herdeiro⁸⁸⁹, a boa-fé subjetiva continua a ter seu lugar no ordenamento jurídico⁸⁹⁰. Deixando de lado o envolvimento do instituto da litigância de má-fé com a boa-fé objetiva ou subjetiva, que será destrinchado mais adiante, a intenção do sujeito processual pouco é referenciada pelo CPC/2015.

Nos momentos em que a legislação processual se refere à má-fé sem tratar do instituto da litigância de má-fé não há clareza no alcance da expressão. Isso ocorre no procedimento da ação monitória (art. 702, §§ 10 e 11 do CPC/2015⁸⁹¹) e da revogação da justiça gratuita (art. 100, parágrafo único do CPC/2015⁸⁹²) que não indicam outros parâmetros além da menção da má-fé para configuração da conduta^{893 894}. Nesse sentido,

⁸⁸⁶ Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

⁸⁸⁷ Art. 309. O pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda provado depois que não era credor.

⁸⁸⁸ Art. 879, parágrafo único. Se o imóvel foi alienado por título gratuito, ou se, alienado por título oneroso, o terceiro adquirente agiu de má-fé, cabe ao que pagou por erro o direito de reivindicação.

⁸⁸⁹ Art. 1.817. São válidas as alienações onerosas de bens hereditários a terceiros de boa-fé, e os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro, antes da sentença de exclusão; mas aos herdeiros subsiste, quando prejudicados, o direito de demandar-lhe perdas e danos.

⁸⁹⁰ A questão parece ser pacífica na doutrina civilista. Por todos, Eduardo Tomasevicius Filho trata de cada uma das hipóteses de proteção da boa-fé subjetiva no Direito Civil (TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 351-388).

⁸⁹¹ Art. 702 (...) § 10. O juiz condenará o autor de ação monitória proposta indevidamente e de má-fé ao pagamento, em favor do réu, de multa de até dez por cento sobre o valor da causa. § 11. O juiz condenará o réu que de má-fé opuser embargos à ação monitória ao pagamento de multa de até dez por cento sobre o valor atribuído à causa, em favor do autor.

⁸⁹² Art. 100, parágrafo único. Revogado o benefício, a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

⁸⁹³ Sobre as hipóteses da ação monitória, Luiz Henrique Volpe Camargo afirma que a disposição deve ser interpretada conforme o artigo 5º do CPC e, portanto, é possível inferir que adotam a presença da boa-fé objetiva (CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Comentários aos artigos 700 a 702. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (org.); FREIRE, Alexandre (coord.). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 940). Por outro lado, há quem entenda que deve haver averiguação do elemento subjetivo (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1039). Outros sequer tratam do alcance da má-fé indicada (CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1017; e NEVES, Frederico Ricardo de Almeida. Comentários aos artigos 700 a 702. In: ALVIM, Angélica Arruda et al (coord.). *Comentários ao código de processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 828).

⁸⁹⁴ Em relação à revogação da justiça gratuita, não foi encontrado aprofundamento doutrinário sobre o alcance da má-fé requerida (TRINDADE, André Karam. Comentários aos artigos 98 a 102. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (org.); FREIRE, Alexandre (coord.). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 170; TARGINO, Harrison. Comentários aos artigos 98 a 102. In: ALVIM, Angélica Arruda et al (coord.). *Comentários ao código de processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 172; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 186; CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 172).

pela falta de balizas específicas, a boa-fé enquanto princípio ou cláusula geral deve ser utilizada para preencher o alcance da regra, configurando hipótese abarcada pelas noções de boa-fé objetiva.

No entanto, a simulação ou o conluio das partes em busca de objetivo ilegal durante o processo possui tratamento específico⁸⁹⁵ que pode ser entendido como proteção da boa-fé subjetiva⁸⁹⁶, uma vez que não é possível afastar a intencionalidade dos sujeitos na averiguação da simulação ou do conluio. Diante de tal qualificação específica de comportamento, a legislação determina sanção própria: o magistrado deve impedir o objetivo ilegal das partes. Assim, não haverá confluência de objetivos entre as partes que enseje responsabilidade se não existir vontade para tanto – ou o reconhecimento do pedido, por exemplo, poderia ser considerado como simulação⁸⁹⁷.

Além disso, o CPC/2015 também prevê sanção específica no caso de verificação de requerimento doloso de citação por edital sem que existam os requisitos para tanto⁸⁹⁸ ou quando há dolo na atuação do órgão jurisdicional⁸⁹⁹, do Ministério Público⁹⁰⁰, de advogados públicos⁹⁰¹, de defensores públicos⁹⁰² ou auxiliares da justiça (escrivão, chefe

⁸⁹⁵ Art. 142. Convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé.

⁸⁹⁶ Daniel Baggio Maciel aponta a intrínseca intencionalidade por trás do processo simulado ou em conluio (MACIEL, Daniel Baggio. Comentários aos artigos 139 a 143. In: ALVIM, Angélica Arruda et al (coord.). *Comentários ao código de processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 225). Em outros textos doutrinários não foi encontrado posicionamento sobre a figura da má-fé neste caso (FREIRE, Alexandre. RAMOS NETO, Newton Pereira. Comentários aos artigos 139 a 143. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (org.); FREIRE, Alexandre (coord.). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 219; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 271; e CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 259-260).

⁸⁹⁷ Não se afasta a possibilidade de que o reconhecimento do pedido configure abuso do direito, mas apenas o elemento subjetivo consegue caracterizá-lo como o tipo específico de simulação ou conluio, inclusive para fins de incidência das sanções específicas determinadas em lei.

⁸⁹⁸ Art. 258. A parte que requerer a citação por edital, alegando dolosamente a ocorrência das circunstâncias autorizadoras para sua realização, incorrerá em multa de 5 (cinco) vezes o salário-mínimo.

⁸⁹⁹ Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando: I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude.

⁹⁰⁰ Art. 181. O membro do Ministério Público será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções.

⁹⁰¹ Art. 184. O membro da Advocacia Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções.

⁹⁰² Art. 187. O membro da Defensoria Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções.

de secretaria e oficial de justiça⁹⁰³, peritos⁹⁰⁴, depositários e administradores⁹⁰⁵, conciliadores e mediadores⁹⁰⁶). Como se vê, a exigência da *consciência* do agir de má-fé, dolosamente, indica que se trata de proteção legislativa à boa-fé subjetiva, ainda que parte da doutrina confunda aplicação das acepções⁹⁰⁷.

Em conclusão, há espaço para a proteção da boa-fé subjetiva também no direito processual, sendo exagerado afirmar que esta não se aplica no CPC/2015. Por mais que a boa-fé objetiva seja característica da norma fundamental do processo civil (princípio da boa-fé) e alcance todos os instrumentos processuais, a simulação e o conluio entre as partes são exemplos de situações nas quais há também o viés da boa-fé subjetiva. Inclusive, o CPC/2015 ainda determina a aplicação das penas da litigância de má-fé para o caso da simulação e do conluio – que, como será destrinchado, deriva da boa-fé objetiva – e consolida hipótese na qual a legislação protege ambos os aspectos da boa-fé. Novamente, é importante lembrar que a boa-fé objetiva é forma de proteção da boa-fé subjetiva.

De toda forma, há clara alusão doutrinária à constante expansão da boa-fé objetiva no direito processual durante as últimas décadas. E tal movimento permitiu o aprofundamento de seu conteúdo, tentando abraçar as linhas já traçadas no Direito Civil.

Luiz Antônio Rizatto Nunes parte da perspectiva principiológica do instituto para apontar “que visa garantir a ação sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão a ninguém, cooperando sempre para atingir o fim colimado no contrato, realizando o interesse das

⁹⁰³ Art. 155. O escrivão, o chefe de secretaria e o oficial de justiça são responsáveis, civil e regressivamente, quando: (...) II - praticarem ato nulo com dolo ou culpa.

⁹⁰⁴ Art. 158. O perito que, por dolo ou culpa, prestar informações inverídicas responderá pelos prejuízos que causar à parte e ficará inabilitado para atuar em outras perícias no prazo de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, independentemente das demais sanções previstas em lei, devendo o juiz comunicar o fato ao respectivo órgão de classe para adoção das medidas que entender cabíveis.

⁹⁰⁵ Art. 161. O depositário ou o administrador responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte, perdendo a remuneração que lhe foi arbitrada, mas tem o direito a haver o que legitimamente despendeu no exercício do encargo.

⁹⁰⁶ Art. 173. Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que: I - agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade ou violar qualquer dos deveres decorrentes do art. 166, §§ 1º e 2º;

⁹⁰⁷ Fredie Didier Júnior afirma que a criação dolosa de posições processuais seria reflexo da aplicação da boa-fé objetiva, mas afirma expressamente que se trata da “proibição do agir de má-fé” (DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Brasileiro e seu Fundamento Constitucional. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 70, out-dez, 2018, p. 185). O agir de má-fé é classicamente verificado como boa-fé subjetiva e pode envolver o elemento subjetivo, a consciência, o dolo. De todo jeito, como já afirmado, a boa-fé subjetiva pode ser protegida pela boa-fé objetiva (enquanto princípio ou cláusula geral), alcançando relação indireta do dolo com o princípio da boa-fé.

partes.”⁹⁰⁸ Por outro lado, Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas tratam apenas do viés de cláusula geral do instituto ao reconhecer a sua importância na criação e controle das decisões judiciais⁹⁰⁹.

Darci Guimarães Ribeiro percebe a boa-fé objetiva processual como “*standard* jurídico que permite auferir um parâmetro de comportamento pautado nos padrões de lealdade, honestidade e probidade, porquanto este comportamento protege a confiança entre os diversos sujeitos processuais”⁹¹⁰. Para ele, exprime as regras de conduta processual para os sujeitos intervenientes.⁹¹¹

Já Fredie Didier Júnior reconhece ambos os caminhos⁹¹², mas aponta que a noção de cláusula geral seria “a mais correta” por abranger “infinitude de situações que podem surgir ao longo do processo”⁹¹³. Para o autor, o princípio da boa-fé é extraído da cláusula geral⁹¹⁴. Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Pedron⁹¹⁵ também tratam do viés do princípio e da cláusula geral, mas sem diferenciá-los, sugerindo tratamento igual para ambas as figuras.

Nesse ponto, é necessário esclarecer que a mistura visualizada na doutrina – e que provavelmente se refletiu nos resultados da pesquisa empírica realizada – não precisa causar estranhamento. A *multivalência* da boa-fé objetiva, como já visto, é plenamente aceita nos ramos nas quais já está mais consolidada⁹¹⁶ e assim terá que ser abstraída pelo direito processual.

⁹⁰⁸ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. A Boa-Fé objetiva como paradigma da conduta na sociedade capitalista contemporânea. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1000, fev, 2019, p. 327-333.

⁹⁰⁹ DANTAS, Bruno; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 228-236.

⁹¹⁰ RIBEIRO, Darci Guimarães. A boa-fé como norma fundamental do processo civil. In: STRECK, Lenio Luiz et al (org.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos*. Mestrado e Doutorado. São Leopoldo: Karywa, nº 14, Unisinos, 2018, p. 26.

⁹¹¹ RIBEIRO, Darci Guimarães. A boa-fé como norma fundamental do processo civil. In: STRECK, Lenio Luiz et al (org.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos*. Mestrado e Doutorado. São Leopoldo: Karywa, nº 14, Unisinos, 2018, p. 26.

⁹¹² O autor indica a existência tanto do princípio da boa-fé processual como de cláusula geral processual, que impõe padrão de comportamento (DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Brasileiro e seu Fundamento Constitucional. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 70, out-dez, 2018, p. 180).

⁹¹³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Brasileiro e seu Fundamento Constitucional. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 70, out-dez, 2018, p. 180.

⁹¹⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Brasileiro e seu Fundamento Constitucional. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 70, out-dez, 2018, p. 180.

⁹¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. *Novo CPC: fundamentos e sistematizações*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 159-169.

⁹¹⁶ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 92.

Tanto a perspectiva de atuar como princípio, reunindo normas ao seu redor e sendo aplicada diretamente em casos que demandem raciocínio mais abstrato, como a operação como cláusula geral, sendo preenchida em cada caso conforme as especificidades, são essenciais ao processo civil. Nenhuma das visões doutrinárias expostas, por exemplo, merece ser descartada. A amplitude da boa-fé é característica básica de sua existência para que consiga preencher os mais variados comportamentos que possam surgir.

Utilizando a já tratada classificação de Judith Martins-Costa, por fim, a boa-fé é também um *modelo* ou *instituto jurídico*. Abrangendo várias formas e gerando diversas normas, inclui a concepção principiológica e a de cláusula geral, devendo ter a sua aplicação *circunstancial* (conforme for necessária ao momento) aceita pelo direito processual civil.

Alinha-se com a perspectiva de Antônio do Passo Cabral sobre a importância do fortalecimento da boa-fé objetiva⁹¹⁷, não sendo necessário entrar em qual tipo de aceção (princípio ou cláusula geral). Reconhece-se ambos os aspectos, cada qual com sua função específica, não sendo adequado apontar que existe um mais correto do que o outro.

Aceitar a boa-fé objetiva como instituto jurídico, de um lado, permitirá desviar das dificuldades da boa-fé subjetiva ao verificar as “normas éticas processuais”, já que não será necessário levar em conta as considerações psíquicas atreladas ao elemento do dolo, como o desejo de prejudicar o curso do processo (algo que por si só é de grande complexidade).⁹¹⁸ Por outro, consolida a proteção da confiança e a previsibilidade de condutas, permitindo “a punição de quaisquer condutas contrárias à boa-fé processual e não apenas os comportamentos dolosos”⁹¹⁹.

Superando-se a dificuldade de aceitar a multivalência da boa-fé objetiva, poderão ser devidamente incorporados todos os deveres que dela decorrem. Eduardo Tomasevicius, por exemplo, identifica os deveres de coerência⁹²⁰, de informar⁹²¹ e de

⁹¹⁷ CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 126, ago, 2005, p. 71.

⁹¹⁸ CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 126, ago, 2005, p. 71.

⁹¹⁹ CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 126, ago, 2005, p. 71.

⁹²⁰ Pelo qual se protege a confiança, essencial para a estruturação de relações interpessoais, e busca conferir segurança na orientação de condutas e tomada de decisões. Em contrapartida, inibe o abuso do direito típico e o comportamento contraditório. Cf.: TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A boa-fé no novo código de processo civil. In: MARX NETO, Edgard Audomar *et al.* *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 88, 90 e 94 a 96.

⁹²¹ Mediante a disponibilização da maior quantidade de informação possível ao interessado, procura-se facilitar a tomada de decisões e a sua formação acertada. Cf.: TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A boa-fé no novo código de processo civil. In: MARX NETO, Edgard Audomar *et al.* *Processo civil*

cooperação⁹²² como ligações intrínsecas entre a boa-fé objetiva e outros institutos processuais. Entretanto, ainda vivemos momento de transição e consolidação da boa-fé objetiva principalmente porque a sua inclusão expressa na legislação é relativamente recente e ainda é preciso estabilizar as noções mais basilares.

Antes do advento do CPC/2015, as primeiras reflexões sobre o tema perpassavam por sua legitimação constitucional⁹²³. A doutrina majoritária parte diretamente dos ensinamentos de Menezes Cordeiro, que busca no princípio da igualdade a base constitucional da boa-fé e seus reflexos no direito processual⁹²⁴.

Para Antônio do Passo Cabral⁹²⁵, a boa-fé não está expressa na Constituição da República, mas pode ser extraída do princípio do contraditório e concretiza o princípio da probidade^{926 927}. A partir da potente garantia de manifestação das partes surge a responsabilidade e a perspectiva do contraditório como dever, essencialmente em uma perspectiva de cooperação. Por fim, cabe a cada sujeito a responsabilidade pela “higidez da relação processual”, em “dever de atuação ética”, que “eleva ao patamar da Lei Maior a base normativa para justificar a boa-fé processual objetiva no ordenamento brasileiro”.⁹²⁸

Por mais que também não exista previsão expressa na Constituição da República, Marcelo Veiga Franco utiliza a perspectiva da cooperação para alcançar a fonte normativa

contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 89, 91 e 96 a 98.

⁹²² É o que “impõe a facilitação das condutas para a outra parte, sempre que isso for possível sem prejuízo próprio, para poupar a realização de atos ou de ter despesas dispensáveis” (TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A boa-fé no novo código de processo civil. In: MARX NETO, Edgard Audomar *et al.* *Processo civil contemporâneo*: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 89, 91, 98 e 99).

⁹²³ Fredie Didier Júnior, por exemplo, parte da premissa de que “(é) preciso encontrar o fundamento constitucional do princípio da boa-fé processual” ao adentrar o tema após situá-lo historicamente (DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Brasileiro e seu Fundamento Constitucional. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 70, out-dez, 2018, p. 182).

⁹²⁴ CORDEIRO, Antônio Menezes. *Da boa fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2015, v.1.

⁹²⁵ CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 126, ago, 2005, p. 64-65.

⁹²⁶ Para o autor, está centrado na ideia de lealdade (sendo o princípio da lealdade seu núcleo axiológico) e abrange a noção de impedir condutas maliciosas que tentem fraudar o resultado da função jurisdicional. CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 126, ago, 2005, p. 66.

⁹²⁷ A mesma lógica de relação entre o princípio da cooperação, o princípio da probidade e o dever de lealdade é trabalhada por Christian Barros Pinto, que abrange também deveres de veracidade, esclarecimento e prevenção. PINTO, Christian Barros. *Abuso processual*: atuação contrária à jurisprudência e efetividade da jurisdição frente ao princípio de cooperação processual. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 105-115.

⁹²⁸ PINTO, Christian Barros. *Abuso processual*: atuação contrária à jurisprudência e efetividade da jurisdição frente ao princípio de cooperação processual. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 64-65.

constitucional da boa-fé⁹²⁹. Para o autor, a boa-fé objetiva processual é extraída do modelo cooperativo de processo criado pelo “movimento de constitucionalização do direito processual”⁹³⁰, com inspiração advinda do art. 52 do Código de Processo Civil suíço⁹³¹. A partir do sistema processual colaborativo, todos os sujeitos processuais se inserem em ambiente de lealdade processual por decorrência lógica. Desta perspectiva seria possível estruturar a “eticização de comportamentos”⁹³², indo além do contraditório e absorvendo os demais princípios influenciadores do comportamento, inclusive o profissional (deontológico).

José Ricardo Alvarez Vianna⁹³³ parte do princípio da efetividade para extrair a necessidade de observância da boa-fé processual, concluindo que se pressupõe a necessidade de lealdade, probidade, honestidade, retidão, transparência, lisura, mútuo respeito e cooperação – isto é, parte e ampla perspectiva da boa-fé objetiva. Outros buscam fundamentos para concretizar a boa-fé nos ideais de razoável duração do processo e de acesso à justiça⁹³⁴, principalmente quando envolve a noção de recurso protelatório. Estes princípios também foram visualizados em algumas decisões encontradas pelo estudo empírico⁹³⁵.

Já Fredie Didier Júnior⁹³⁶, em percepção mais abrangente sobre a questão, reconhece que a boa-fé processual influencia todas as garantias que compõe o processo

⁹²⁹ FRANCO, Marcelo Veiga. A deontologia processual e sua relação com o modelo cooperativo de processo: a aplicação da boa-fé objetiva ao órgão judicial. *Revista de Estudos Jurídicos do Superior Tribunal de Justiça*, Brasília, ano 2, nº 2, dez, 2021, p. 390.

⁹³⁰ FRANCO, Marcelo Veiga. A deontologia processual e sua relação com o modelo cooperativo de processo: a aplicação da boa-fé objetiva ao órgão judicial. *Revista de Estudos Jurídicos do Superior Tribunal de Justiça*, Brasília, ano 2, nº 2, dez, 2021, p. 390.

⁹³¹ Art. 52. *All those who participate in proceedings must act in good faith.* (Código de Processo Civil da Suíça. Disponível em: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20061121/index.html>. Acesso em: 28 mar 2022).

⁹³² FRANCO, Marcelo Veiga. A deontologia processual e sua relação com o modelo cooperativo de processo: a aplicação da boa-fé objetiva ao órgão judicial. *Revista de Estudos Jurídicos do Superior Tribunal de Justiça*, Brasília, ano 2, nº 2, dez, 2021, p. 390.

⁹³³ VIANNA, José Ricardo Alvarez. Apontamentos sobre a litigância de má-fé. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 280, 2018, p. 143-144.

⁹³⁴ REZENDE, Ariadi Sandrini; MANSUR, João Paulo; VINCENZI, Brunela Vieira de. A constitucionalização do processo civil e a boa-fé objetiva no novo Código de Processo Civil Brasileiro. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista044/A_CONSTITUCIONALIZA%C3%87AO_DO_PRO_CESSO_CIVIL.pdf. Acesso em: 03 mar 2022, p. 8.

⁹³⁵ Como no julgamento do Recurso Especial nº 1.388.188 (REsp 1388188/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 27/05/2016).

⁹³⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Brasileiro e seu Fundamento Constitucional. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 70, out-dez, 2018, p. 182.

civil – o “processo devido”⁹³⁷ – validando todas as opções trazidas pelos demais doutrinadores. Indica que a boa-fé pauta a “cláusula do devido processo legal” e pode ser dela extraída. E vai além, demonstrando a essencialidade do instituto, ao apontar que para ser *devido*, o processo precisa ser ético e leal⁹³⁸.

Em gradação de importância concedida à boa-fé processual, Rafael Pinter⁹³⁹ reconhece os posicionamentos divergentes e defende que sequer é necessário encontrar fonte constitucional direta para a boa-fé objetiva processual. O autor acredita que, no processo civil, há simples derivação direta do princípio da boa-fé que atinge todo o ordenamento jurídico. Assim, estaríamos diante de um subprincípio de boa-fé processual.

Não há dúvidas de que os posicionamentos doutrinários são válidos perante os vieses pelos quais se apresentam. Entretanto, entende-se que nenhum alcança a generalização intrínseca à boa-fé objetiva (consequentemente, também a processual) e, para demonstrar, utiliza-se a comparação da boa-fé com o camaleão e com o crocodilo, referenciada por Eduardo Tomasevicius Filho a partir das ideias de Yves Loussoarn⁹⁴⁰.

Segundo os autores, a boa-fé pode se comportar tanto como camaleão, ao se adaptar às necessidades do caso, quanto como crocodilo, ao devorar os institutos concorrentes. Como camaleão, assume as “cores” exigidas para corrigir anomalias e ampliar, modificar ou atenuar as relações jurídicas em busca de harmonia, complementando o raciocínio em busca do comportamento ideal. Ao atuar como crocodilo, a boa-fé ocupará o lugar de demais institutos jurídicos quando estes não forem suficientes para melhorar a eficiência destas mesmas relações jurídicas, passando a impressão que os devorou.⁹⁴¹

⁹³⁷ O autor faz referência à expressão “devido processo leal”, proposta por Joan Pico i Junoy, com a qual se discorda pela carga subjetiva existente no conceito de lealdade, que pode aproximar o tema novamente para a perspectiva exclusiva da boa-fé subjetiva (DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Brasileiro e seu Fundamento Constitucional*. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 70, out-dez, 2018, p. 183).

⁹³⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Brasileiro e seu Fundamento Constitucional*. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 70, out-dez, 2018, p. 184. Ainda que não faça referência direta à boa-fé, Humberto Theodoro Júnior também defende que as normas constitucionais exigem a obtenção de resultados justos, sem abuso de direitos ou injustiças. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Relatório Brasileiro – “Abuso de Direito Processual no Ordenamento Jurídico Brasileiro”*. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Coord.); MÉNDEZ, Francisco Ramos et al. *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 107.

⁹³⁹ PINTER, Rafael Wobeto. A Boa-Fé no Processo Civil e o Abuso de Direitos Processuais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 253, mar, 2016, p. 129-160.

⁹⁴⁰ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 93.

⁹⁴¹ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 93.

Seguindo esse raciocínio, enquanto a boa-fé processual conseguir auxiliar no cumprimento da finalidade dos princípios e regras processuais, quaisquer que sejam e inclusive os previstos constitucionalmente, assumirá as “cores” que forem necessárias para tanto. Por outro lado, quando o comportamento baseado em princípio ou regra se desviar do seu objetivo, será “devorado”, afastado, anulado pela boa-fé objetiva processual naquela circunstância.

O comportamento que busca se valer do contraditório ou da cooperação para violar direitos alheios, por exemplo, deve ser impedido pela boa-fé, considerando-o como *abuso*⁹⁴². Exemplo disso é o intuito protelatório nos recursos, em uso exagerado do contraditório, e nas tentativas de autocomposição⁹⁴³, valendo-se do ideal de cooperação. O “devido processo legal” também será obstado quando infringir a boa-fé, como na hipótese de processo simulado. Por fim, a boa-fé processual pode ser tolhida quando não respeitar a boa-fé em outros ramos do direito e vice-versa. Como se vê, a força e a incidência do instituto variam conforme a situação em que é posta, refletindo a sua multivalência.

Devido à possibilidade de a boa-fé processual suprimir o contraditório, a cooperação e até a ideia de devido processo legal, quando estiverem desvirtuados, não há como afirmar que existe derivação dela para com os demais. Pelo contrário, é impossível apontar hierarquia entre a boa-fé e outros institutos jurídicos pela característica mutável, adaptativa à situação posta. Será sobreposta em algumas situações e irá se sobrepor em outras. Se for preciso garantir a harmonia dos interesses e da proporcionalidade nas relações jurídicas, a boa-fé (processual, inclusive) atuará como corretivo⁹⁴⁴ até sobre os princípios mais caros ao ordenamento jurídico.

A boa-fé deve estar presente para regular “o outro lado da mesma moeda”, noção básica de comportamento em sociedade. A ideia é bem sintetizada no “princípio de Peter

⁹⁴² O mesmo pode ocorrer no Direito Civil, por exemplo, no caso da relação entre boa-fé, confiança, autonomia privada e autorresponsabilidade. Conforme desenvolvido por Judith Martins-Costa, cf.: MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 248-257.

⁹⁴³ Como quando a parte requer ao juiz que seja designada audiência de conciliação ou mediação, mas não apresenta nenhuma proposta de acordo ou se disponibiliza para discutir possibilidades de autocomposição com a parte contrária, demonstrando que seu intuito não estava em cooperar em busca de solução para a lide.

⁹⁴⁴ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 94.

Parker”⁹⁴⁵, expresso na clássica frase que embala a tomada de decisões do super-herói *Homem-Aranha*: “com grandes poderes vêm grandes responsabilidades”. Além de constar de textos que remetem à Revolução Francesa⁹⁴⁶, a frase de autoria desconhecida consegue transmitir a mensagem em linguagem direta e apropriada para diversas formas de comunicação, desde *memes*, ficção científica e até uma tese de doutorado.

Por isso, entende-se que o que foi carinhosamente denominado de “princípio de Peter Parker” consegue representar bem o viés da boa-fé de contrapartida diante dos poderes existentes (garantias e direitos, por exemplo) nos mais diversos cenários em que possa ocorrer. É esperado aumento da força da boa-fé processual em resposta ao fortalecimento do contraditório, da cooperação ou do conjunto de normas fundamentais do processo como um todo – movimento percebido nas últimas décadas, como já tratado.

A título de exemplo, a expansão de direitos processuais carrega em si maior responsabilidade diante do dever de respeitar os mesmos direitos na esfera do outro, sem que seja preciso expressa previsão. É dever decorrente da boa-fé, na tentativa de afastar que as garantias e direitos sejam exercidos *abusivamente*. A boa-fé alcança aspecto tão generalizado que ultrapassou as barreiras do *civil law*, no qual foi inicialmente trabalhada, e se desenvolveu também no *common law*⁹⁴⁷.

Por outro lado, cabe entender que a boa-fé objetiva está longe de ser panaceia de todos os males – atua apenas como um *corretivo* que depende da aplicação correta para que possa surtir efeitos. A boa-fé busca abraçar o comportamento e a sua finalidade, deixando para outros institutos jurídicos os demais infundáveis vieses que o ordenamento jurídico pode procurar tutelar, como a própria existência de direitos, garantias e deveres, por exemplo, dentre os quais se encontra a boa-fé em diversas formas.

Observa-se que a consolidação da boa-fé objetiva processual pode servir como instrumento de contraposição ao criticado viés liberal que dificulta a verificação e penalização de condutas pelo Poder Judiciário⁹⁴⁸. Como coloca Paula Sarno Braga, a boa-

⁹⁴⁵ Ícone da cultura popular e escritos por Stan Lee, os quadrinhos do Homem-Aranha foram responsáveis por popularizar o provérbio que tem reflexos diretos na política, monarquia, aplicação das leis, segurança pública, jornalismo, entre outros.

⁹⁴⁶ Conforme informação obtida em: <https://www.pensador.com/frase/NzUyOTI2/>. Acesso em: 28 mar 2022.

⁹⁴⁷ Na década de 1980 já era consolidada a importância da boa-fé e de seu alcance como instrumento de orientação de comportamento no direito norte-americano, ao indicar que existe uma “contractual obligation of universal force which underlies all written agreements. It is the obligation of good faith carrying out what is written”. In: CONKLIN, Thomas W. Bad Faith Litigation. *Compleat Lawyer*, vol. 3, no. 3, Summer 1986, p. 27.

⁹⁴⁸ Cf.: CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016.

fé objetiva é forma de controle do abuso de poder privado, pautado na autonomia e liberdade individual.⁹⁴⁹ Esta perspectiva pode ser transposta ao âmbito do contraditório, da cooperação e do conjunto de normas fundamentais do processo, que devem ser exercidos com a indicada *autonomia e liberdade individual*, mas limitados pela boa-fé objetiva⁹⁵⁰. Enquanto para alguns a boa-fé objetiva consegue impor limites aos comportamentos e vincula o magistrado a pronunciamento concreto⁹⁵¹, outros vão além e enxergam o instituto como “esfera pragmática” das condutas⁹⁵² ou “paradigma da conduta na sociedade capitalista contemporânea”⁹⁵³.

No entanto, o caminho não é pacífico como pode ser sugerido. Fredie Didier Júnior⁹⁵⁴ e Leonardo Greco⁹⁵⁵ entendem o contrário e afirmam que a boa-fé torna o procedimento mais adequado para o “processo liberal”, ao exigir tolerância do magistrado e partes que se comportem com lealdade. Novamente, observa-se a influência dos resquícios da boa-fé subjetiva na tentativa de controle do comportamento dos sujeitos.

A pesquisa empírica realizada demonstrou como a tolerância do magistrado contribui, na verdade, para o aumento da falta de fundamentação, do senso de impunidade e da inaplicabilidade de institutos relacionados à boa-fé. Já a noção de lealdade, como indicado, caminha por conteúdos variados, podendo carregar consigo a *intencionalidade*,

⁹⁴⁹ BRAGA, Paula Sarno. A boa-fé objetiva, a equidade e o abuso de poder privado nas relações contratuais. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BRAGA, Paula Sarno; e LAGO JÚNIOR, Antônio (coord.). *Ética e boa-fé no direito*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 207-208.

⁹⁵⁰ Para a autora, a boa-fé, a equidade e a função social do contrato são princípios complementares à autonomia privada, ao *pacta sunt servanda* e à eficácia relativa às partes, procurando estabelecer equilíbrio entre o poder negocial (individual) e o poder estatal. BRAGA, Paula Sarno. A boa-fé objetiva, a equidade e o abuso de poder privado nas relações contratuais. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BRAGA, Paula Sarno; e LAGO JÚNIOR, Antônio (coord.). *Ética e boa-fé no direito*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 207-208.

⁹⁵¹ “A boa-fé como regra de conduta impõe limites ao exercício de posições nas relações jurídicas processuais e, ao mesmo tempo, vincula o juiz a um pronunciamento concreto. Assim, relativiza-se o conceito liberal de que “tudo que não está proibido, está permitido”. Há, nas máximas e regras de bom senso, limites que o direito traz para si, mesmo que sem previsão legal específica para cada caso.” (REZENDE, Ariadi Sandrini; MANSUR, João Paulo; VINCENZI, Brunela Vieira de. *A constitucionalização do processo civil e a boa-fé objetiva no novo Código de Processo Civil Brasileiro*. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista044/A_CONSTITUCIONALIZA%C3%87AO_DO_PRO_CESSO_CIVIL.pdf. Acesso em: 03 mar 2022, p. 3).

⁹⁵² Luiz Sérgio defende que a boa-fé auxilia na busca da efetividade, do resultado útil do processo civil enquanto instrumento (SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. *Abuso de direito processual: uma teoria pragmática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 83 e 321-327).

⁹⁵³ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. A Boa-Fé objetiva como paradigma da conduta na sociedade capitalista contemporânea. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1000, fev, 2019, p. 327-333.

⁹⁵⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Brasileiro e seu Fundamento Constitucional. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 70, out-dez, 2018, p. 184, p. 182.

⁹⁵⁵ GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, nº 164, 2008, p. 52.

envolvida por ideais subjetivos e do alcance da verdade⁹⁵⁶, que dificilmente podem ser identificados pelo comportamento da parte. Ambos contribuem para impedir ou complicar a utilização dos institutos penalizadores (mesmo quando aplicáveis), em retroalimentação do ideal de combate à arbitrariedade e intervenção estatal. Exigir tolerância do magistrado e aprofundar no senso de lealdade das partes é retornar para a análise da *consciência*, do *agir de boa-fé* – a boa-fé subjetiva como centro.

Outra parte da doutrina brasileira vai além e, ao se agarrar na dicotomia entre boa-fé e má-fé para regulação dos comportamentos privados, entende que a organização normativa em seu entorno é impulsionadora do autoritarismo. Segundo Sílvio de Sá Batista, a fé jurídica⁹⁵⁷ no campo processual torna impossível a certificação de fundamentos da boa-fé e da má-fé⁹⁵⁸. Isto é, não seria possível estabelecer parâmetros de agir porque permaneceriam ligados a questões subjetivas, como ideologia, religião e misticismo, que estariam no controle dos julgadores⁹⁵⁹. Os fundamentos seriam saberes exclusivos da autoridade, como se não houvesse um padrão, uma expectativa de atuação profissional ou das partes⁹⁶⁰.

Rosemiro Pereira Leal sustenta que a boa-fé fortalece o caráter oculto do sentido normativo da linguagem jurídica, sustentando um “saber privilegiado da autoridade” (apenas ele saberia previamente o que é estar de boa-fé ou não)⁹⁶¹. Tal saber estaria sustentado na crença ou no místico que leva ao ideal de justiça individual de cada magistrado, baseado em sua consciência. A positivação dos instrumentos de controle da boa-fé, portanto, sustentaria o autoritarismo⁹⁶², já que permitiria resolver problemas

⁹⁵⁶ Para Fabrício Simão da Cunha Araújo, a lealdade é gênero que abrange a veracidade, a transparência e a sinceridade (ARAÚJO, Fabrício Simão da Cunha. *A lealdade na processualidade democrática: escopos fundamentais do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 8-9).

⁹⁵⁷ Para o autor, fé jurídica é “todo o conhecimento que, no campo da ciência do direito, parte de alguns pressupostos insuscetíveis de testificação em seus fundamentos de validade e legitimidade”. (BATISTA, Sílvio de Sá. *Má-fé e boa-fé na processualidade democrática*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, 107).

⁹⁵⁸ BATISTA, Sílvio de Sá. *Má-fé e boa-fé na processualidade democrática*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, 107.

⁹⁵⁹ BATISTA, Sílvio de Sá. *Má-fé e boa-fé na processualidade democrática*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 123-124.

⁹⁶⁰ BATISTA, Sílvio de Sá. *Má-fé e boa-fé na processualidade democrática*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 108.

⁹⁶¹ LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo: primeiros estudos*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 110.

⁹⁶² BATISTA, Sílvio de Sá. *Má-fé e boa-fé na processualidade democrática*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 112.

práticos com mero uso de “sensibilidade, costumes, analogia, livre convicção e outras figuras e linguagem estrategicamente apropriadas pela dogmática jurídica”.⁹⁶³

Em primeiro lugar, é necessário apontar que esta corrente doutrinária também trabalha os conceitos de boa-fé e má-fé diante de parâmetros subjetivos, o que não é mais o caminho legislativo e da doutrina majoritária pelos motivos anteriormente expostos. Além disso, tratam boa-fé e má-fé como completos antônimos, sem explorar os alcances que cada instituto pode ter, reduzindo a noção de má-fé processual à litigância de má-fé, por exemplo. De toda forma, cabe analisar o argumento de que seria impossível afastar a subjetividade do julgador no momento da análise dos comportamentos, o que levaria ao autoritarismo na utilização dos instrumentos de controle da boa-fé, como a litigância de má-fé.

Tal entendimento parte da função hermenêutica da boa-fé para indicar que há “flexibilidade” ou “certa liberdade” – papel hermenêutico-estratégico da boa-fé e da má-fé – na interpretação do sistema jurídico por quem detêm o poder.⁹⁶⁴ A atribuição de auxiliar na interpretação normativa pelo julgador (função hermenêutica⁹⁶⁵) poderia conferir ao magistrado o poder de fazer malabarismos com as disposições legais para permitir a entrada de sua intenção, sua consciência, no julgamento, adequando a norma ao que seu sentimento impõe.

No entanto, mais uma vez a premissa utilizada reflete apenas parcialmente o alcance da boa-fé objetiva. Além da função hermenêutica, a boa-fé objetiva assume diversas posições⁹⁶⁶ que não podem ser descartadas já que o instituto está envolvido na complexidade própria de sujeitos e finalidades do processo, inclusive o relacionado ao princípio da boa-fé. Não é apenas o magistrado que deve refletir sobre a boa-fé, a própria parte e seu advogado devem considerar as opções de atuações e balizá-las conforme o conjunto normativo instituído pelo princípio da boa-fé (lealdade, honestidade, cooperação, busca pela resolução do conflito, entre outros).

⁹⁶³ BATISTA, Sílvio de Sá. *Má-fé e boa-fé na processualidade democrática*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 115.

⁹⁶⁴ BATISTA, Sílvio de Sá. *Má-fé e boa-fé na processualidade democrática*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 114-117.

⁹⁶⁵ VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa-fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 163.

⁹⁶⁶ Segundo Judith-Martins Costa, apenas enquanto princípio, a boa-fé objetiva pode ser aplicada para aperfeiçoar comportamentos, corrigir e equilibrar conteúdos, reconhecer deveres anexos e instrumentais, preencher lacunas, limitar direitos subjetivos, entre outros (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 239 e seguintes).

Realmente não é possível impedir o uso da boa-fé de forma ideológica⁹⁶⁷, mas isso ocorre com todo e qualquer instrumento jurídico – o que deve existir é forma de controle do manejo do instrumento: recursos, ineficácias e punições. É importante ressaltar que a boa-fé objetiva “não é fonte de ‘quaisquer’ deveres, ao alvedrio do intérprete”⁹⁶⁸. A boa-fé pode ser alvo de *abuso* e não deve ser desconsiderada como um todo pelos momentos em que não exerce sua função adequadamente.

Da mesma forma que não é possível presumir que a norma da boa-fé ou má-fé está isenta de autoritarismo, uma vez que pode vir a ser desvirtuada por subjetivismos ou crenças, também não é possível afirmar que ela por si só gera autoritarismo. Qualquer instrumento normativo deve ser balizado principiologicamente para verificação de sua adequada utilização. E a boa-fé processual objetiva, principalmente diante de sua multivalência e aplicação circunstancial, deve ser acompanhada de fundamentação.

A validade dos institutos envolvendo a boa-fé e a má-fé não advém apenas da sua previsão legal⁹⁶⁹, mas da sua posição no ordenamento jurídico e sua consonância com, pelo menos, as normas fundamentais⁹⁷⁰. Inclusive, no caso de aplicação pelo magistrado, o mais básico princípio que deve ser observado é o da fundamentação, que por si só afasta eventual ideia de presença do “místico” para realização de ideal de justiça⁹⁷¹.

Pensar na boa-fé objetiva como princípio meramente hermenêutico poderia torná-la *carta branca*, criando “certa liberdade para operar a legalidade”⁹⁷². Todavia, a boa-fé não é norma autônoma, que por si só garante a constatação de característica de comportamento. Como trabalho, a boa-fé objetiva preenche o espaço deixado entre as normas específicas sobre a relação jurídica para *harmonizá-las*. A fundamentação de uma decisão que utilizará do instituto jurídico da boa-fé e demais desdobramentos não pode se voltar para si só: deve considerar a conduta diante dos fatos e dos parâmetros desejados

⁹⁶⁷ BATISTA, Sílvio de Sá. *Má-fé e boa-fé na processualidade democrática*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 111.

⁹⁶⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 248.

⁹⁶⁹ BATISTA, Sílvio de Sá. *Má-fé e boa-fé na processualidade democrática*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 111 a 115.

⁹⁷⁰ Ao dividir os deveres da boa-fé entre deveres de prestação (relacionados ao crédito, à prestação envolvida) e deveres de proteção (instituem ordem de proteção entre as partes), Judith Martins-Costa afirma que os primeiros decorrem da lei ou da vontade, enquanto os outros possuem origem no princípio da boa-fé. (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 240-248).

⁹⁷¹ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 112.

⁹⁷² MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 114.

pelas normas atreladas ao objeto em análise, sendo a boa-fé objetiva o elemento que preenche (como princípio, cláusula geral ou regra e mediante os deveres que surgem da lei e da vontade) e reúne estes pontos para alcançar o comportamento correto, *estado ideal de agir*, na situação posta.

Existe resguardo democrático da boa-fé objetiva pela adequada fundamentação – aquela que observa os deveres atrelados e as características do elemento no caso concreto. Inclusive, a interpretação da boa-fé objetiva diante de outras normas fundamentais do processo deve guardar amparo em todos os sujeitos – não apenas no magistrado e no momento da decisão que analisa o comportamento.

O momento de configuração da boa-fé ou má-fé não é a decisão judicial, quando o magistrado irá se pronunciar sobre a conduta, mas no instante em que o comportamento é praticado⁹⁷³. O acesso aos fatos, condições e normativas relativos ao ato que irá produzir permite à parte e ao profissional enxergar se está alinhado com os parâmetros de conduta impostos pela boa-fé, por exemplo.

Portanto, a escolha pelo respeito à boa-fé é do sujeito que age e não do julgador. A boa-fé objetiva consegue impor limites aos comportamentos e vincula o magistrado a pronunciamento concreto⁹⁷⁴ diante da conduta que já foi exercida e consegue ser analisada, fundamentadamente, perante os fatos, condições e normas que podem influenciar a questão.

Haverá autoritarismo enquanto for defendido que a boa-fé continuará atraindo os intuitos subjetivos do magistrado e que não cabe às partes e seus advogados refletirem sobre a boa-fé dos seus próprios atos, como se fossem imprevisíveis. O resultado da pesquisa empírica realizada é evidência disso: a falta de fundamentação concreta (baseada em parâmetros específicos do instituto da litigância de má-fé) gera espaço para a pessoalidade, o subjetivo, a aplicação genérica ou aleatória e a tolerância excessiva, que

⁹⁷³ Exceto quando o próprio ato de decidir for a conduta a ser verificada, naturalmente em uma próxima decisão.

⁹⁷⁴ “A boa-fé como regra de conduta impõe limites ao exercício de posições nas relações jurídicas processuais e, ao mesmo tempo, vincula o juiz a um pronunciamento concreto. Assim, relativiza-se o conceito liberal de que “tudo que não está proibido, está permitido”. Há, nas máximas e regras de bom senso, limites que o direito traz para si, mesmo que sem previsão legal específica para cada caso.” (REZENDE, Ariadi Sandrini; MANSUR, João Paulo; VINCENZI, Brunela Vieira de. *A constitucionalização do processo civil e a boa-fé objetiva no novo Código de Processo Civil Brasileiro*. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista044/A_CONSTITUCIONALIZA%C3%87AO_DO_PRO_CESSO_CIVIL.pdf . Acesso em: 03 mar 2022, p. 3).

podem ser entendidos como expressão de autoritarismo⁹⁷⁵. Aplica-se ou deixa de aplicar a litigância de má-fé pelo sentimento do julgador e não por adequação ao instituto.

É a falta de fundamentação de forma tão generalizada que leva ao surgimento da hipótese de que todos os instrumentos de controle da boa-fé sejam autoritários – já que as decisões são assim. Todavia, o problema não está na forma, no instrumento positivado, e sim na caracterização do instituto e na sua identificação no caso concreto. No objeto da pesquisa empírica, o autoritarismo percebido vem do comportamento do julgador ao decidir sobre a litigância de má-fé sem observar outras normas fundamentais, principalmente a da fundamentação. Não são os institutos de boa-fé e má-fé que geram o sentimento de arbitrariedade, mas sim a sua inadequada aplicação.

E outra vez se retorna ao instinto liberal que influencia tanto o tema: enquanto a doutrina procura restringir o alcance das normas punitivas, os tribunais exigem extrema parcimônia nas condenações como forma de diminuir a intervenção estatal⁹⁷⁶. Por mais que tal contexto tenha sido severamente abalado durante o último século⁹⁷⁷, a intensidade de sua presença tende a oscilar como um pêndulo sobre o eixo entre *meios e resultados, técnicas e finalidades, estrutura e função*⁹⁷⁸.

Há mais resistência dos ideais de restrição da atuação estatal neste tema por se materializar em impacto mais evidente e orgânico: aplicar sanção pecuniária à parte por um comportamento processual. Diante disso, os institutos atrelados à boa-fé são pressionados a se reduzir, ficam restritos ao impulso do julgador perante situações absurdas e extravagantes e tem que se valer do subjetivismo para justificar a penalidade, já que inexistente outro parâmetro cabível frente à força da perspectiva individual.

Sabendo que a concepção subjetiva a boa-fé perdurou como único viés da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro durante muito tempo⁹⁷⁹, o mesmo movimento parece

⁹⁷⁵ Para verificar empiricamente a presença do autoritarismo nas decisões judiciais que tratam de litigância de má-fé seria necessário utilizar outra metodologia, como a metodologia de análise de decisões (MAD). Tal método procura analisar a utilização de expressões jurídicas e sua *densificação*, sua função lógica dentro do processo decisório. A importância da verificação do conteúdo semântico das expressões jurídicas nas decisões se justifica como forma de observar a motivação: caso a expressão não seja descrita ou explicada, haverá falta de motivação da decisão (*justificação plena*) e levará o discurso a *desbordar para a possibilidade de arbítrio*. Cf.: FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Metodologia de Análise de Decisões – MAD. *Universitas Jus*, Brasília, n. 21, jul-dez, 2010.

⁹⁷⁶ CORDEIRO, Antônio Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 53.

⁹⁷⁷ OSNA, Gustavo. *Processo civil, cultura e proporcionalidade*: análise crítica da teoria processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 25.

⁹⁷⁸ OSNA, Gustavo. *Processo civil, cultura e proporcionalidade*: análise crítica da teoria processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 38-41.

⁹⁷⁹ Nesse sentido: LAGO JÚNIOR, Antônio. A operatividade da boa-fé objetiva nas relações obrigacionais. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BRAGA, Paula Sarno; e LAGO JÚNIOR, Antônio (coord.). *Ética e*

ocorrer no processo civil⁹⁸⁰. Em certo sentido, o sistema processual brasileiro parece permanecer preso ao aspecto subjetivo, principalmente quando instigado a analisar a conduta processual dos sujeitos.

Entretanto, a boa-fé objetiva e a fundamentação exigida para sua aplicação receberam sólida contribuição a partir da inserção do artigo 5º do Código de Processo Civil de 2015, tratada anteriormente. Atualmente, o foco da doutrina processual tem sido tratar desta influência da concepção objetiva na boa-fé processual, que foi entendida até como “princípio instrumental fundamental na solução de conflitos”⁹⁸¹. Ainda que existam posicionamentos contrários que permanecem pautados nas concepções anteriores, é impossível negar que há forte tentativa de ultrapassar tais barreiras, como já exposto.

Paula Sarno Braga⁹⁸² afirma que o “mergulho na consciência interna do indivíduo, em busca de subjetivismos e psiquismos, revela uma concepção voluntarista e individualista da boa-fé”, sem atender às necessidades atuais das relações jurídicas, como maior segurança e equilíbrio de interesses. Ariadi Rezende, João Paulo Mansur e Brunela Vieira de Vincenzi⁹⁸³ são mais diretos ao tratar da necessidade de afastar a exigência de verificação do dolo, já que a boa-fé objetiva permite “obrigar os sujeitos processuais a se portarem de maneira proba e honesta objetivamente”. Diante disso, cabe concluir no sentido indicado por Antônio do Passo Cabral⁹⁸⁴ de que a proteção processual da boa-fé

boa-fé no direito. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 23-24. Paula Sarno Braga afirma que a jurisprudência até meados da década de 1980 só aplicavam a noção a boa-fé subjetiva. (BRAGA, Paula Sarno. A boa-fé objetiva, a equidade e o abuso de poder privado nas relações contratuais. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BRAGA, Paula Sarno; e LAGO JÚNIOR, Antônio (coord.). *Ética e boa-fé no direito*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 209).

⁹⁸⁰ Pedro Albuquerque relata que Portugal também passou por período de resistência quanto a relevância do princípio da boa-fé para o processo civil, mas indica que hoje não restam dúvidas sobre a sua aplicação. ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 69-74. Paula Costa e Silva reconhece como “absolutamente verdadeira” a afirmação de que a boa-fé é vetor fundamental do sistema processual e se aplica inclusive como cláusula geral (SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 621).

⁹⁸¹ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A boa-fé no novo código de processo civil. In: MARX NETO, Edgard Audomar *et al.* *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 86.

⁹⁸² BRAGA, Paula Sarno. A boa-fé objetiva, a equidade e o abuso de poder privado nas relações contratuais. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BRAGA, Paula Sarno; e LAGO JÚNIOR, Antônio (coord.). *Ética e boa-fé no direito*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 209.

⁹⁸³ REZENDE, Ariadi Sandrini; MANSUR, João Paulo; VINCENZI, Brunela Vieira de. *A constitucionalização do processo civil e a boa-fé objetiva no novo Código de Processo Civil Brasileiro*. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista044/A_CONSTITUCIONALIZA%C3%87AO_DO_PRO_CESSO_CIVIL.pdf. Acesso em: 03 mar 2022, p. 8.

⁹⁸⁴ CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 126, ago, 2005, p. 71.

está passando “da tradicional e insuficiente tutela subjetiva da vontade para a necessária tutela objetiva da confiança”.

A jurisprudência também tem se atentado para o avanço da boa-fé objetiva processual. Como sustentado por Fredie Didier Júnior⁹⁸⁵, o STF reconhece a ampla perspectiva da boa-fé processual, em um “âmbito de proteção alargado”⁹⁸⁶. Por outro lado, o mesmo não pode ser afirmado em relação aos institutos de proteção da boa-fé objetiva, especialmente a litigância de má-fé, como extraído da pesquisa empírica realizada.

Os resquícios do viés exclusivamente liberal podem ser a causa da percepção de que há conforto no desenvolvimento da boa-fé processual, mas estranhamento na tratativa dos seus instrumentos de controle, como o abuso do direito, a litigância de má-fé e o ato atentatório à dignidade da Justiça. Além das dificuldades historicamente enfrentadas, já se demonstrou que há confusão legislativa, doutrinária e jurisprudencial sobre os temas, enquanto a boa-fé objetiva processual tem ganhado contornos mais claros com maior facilidade.

Especificamente sobre os argumentos usados no combate à litigância de má-fé como figura de punição atrelada à boa-fé processual, Antônio do Passo Cabral conclui que “são calcados na proteção quase egoísta da atuação privada no processo, onde qualquer interferência estatal seria autoritária e descabida”⁹⁸⁷. Reafirma-se, assim, a importância de consolidação e harmonização do instituto da litigância de má-fé, especialmente como figura de proteção e inserida em contexto de fortalecimento da boa-fé objetiva processual. Como já tratado, um dos alcances da boa-fé objetiva é a *harmonização* de outros institutos – será que esta não é a chave para desatar os diversos nós encontrados na litigância de má-fé?

⁹⁸⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Brasileiro e seu Fundamento Constitucional. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 70, out-dez, 2018, p. 183.

⁹⁸⁶ RE 464963, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/02/2006, DJ 30-06-2006 PP-00035 EMENT VOL-02239-05 PP-00941 LEXSTF v. 28, n. 331, 2006, p. 323-333 RT v. 95, n. 853, 2006, p. 149-153.

⁹⁸⁷ CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 126, ago, 2005, p. 71.

4.2 ABUSO DO DIREITO PROCESSUAL

Como já ventilado no tópico anterior, a noção de abuso do direito⁹⁸⁸ possui relação direta com a boa-fé⁹⁸⁹. Sendo impossível sustentar a existência de direitos ilimitados, o reconhecimento do abuso do direito busca equilibrar o interesse individual com o social⁹⁹⁰ e solucionar problemas relativos aos efeitos de supostos direitos absolutos⁹⁹¹. Dentre as inúmeras funções da boa-fé objetiva, que são transpostas à boa-fé objetiva processual, destaca-se aqui aquela que visa obstar o exercício inadequado de direitos⁹⁹².

Enquanto Paula Sarno Braga utiliza a denominação de função restritiva⁹⁹³, Antônio Lago Júnior utiliza o nome de função limitadora do exercício de direito⁹⁹⁴ e Antônio Aurélio a expressão de função de controle⁹⁹⁵. Para Judith Martins-Costa, o abuso do direito é combatido dentro da perspectiva da função corretora da boa-fé⁹⁹⁶ e pode ser

⁹⁸⁸ Cabe indicar que foi utilizada a expressão “abuso do direito” e não “abuso de direito”, pois aquela se adequa melhor ao sentido de abuso do exercício do direito, que é o seu conteúdo central, cf.: STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 57. Esta também foi a expressão utilizada nos principais textos sobre o tema, incluindo coletânea específica de textos organizada pelo Instituto Ibero-americano de direito processual, coordenada por José Carlos Barbosa Moreira (MOREIRA, José Carlos Barbosa (Coord.); MÉNDEZ, Francisco Ramos *et al.* *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000).

⁹⁸⁹ Menezes Cordeiro reconhece que o abuso do direito é uma forma de concretização da boa-fé, especialmente a partir da tutela da confiança (CORDEIRO, Antônio Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 132). No mesmo sentido, Antônio Aurélio atrela também à noção de lealdade (DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. *Ética e comportamento das partes no novo processo civil brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 184).

⁹⁹⁰ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 205. No mesmo sentido: SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. *Abuso de direito processual: uma teoria pragmática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 68-69.

⁹⁹¹ Ainda que a ideia de abuso do direito tenha enfrentado resistência de parte da doutrina por, supostamente, levar à destruição do direito subjetivo (TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 206).

⁹⁹² O combate a comportamentos que abusam de direitos em violação à boa-fé tem origem na *exceptio doli* do Direito Romano, diversamente referenciada ao tratar do tema. Cf.: TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 100; MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 672. CORDEIRO, Antônio Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 90; DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. *Ética e comportamento das partes no novo processo civil brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 179; e SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. *Abuso de direito processual: uma teoria pragmática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 17.

⁹⁹³ Segundo a autora, “delimita o exercício de seus direitos, coibindo condutas abusivas ou imposição e exigências desarrazoadas para uma das partes” (BRAGA, Paula Sarno. *A boa-fé objetiva, a equidade e o abuso de poder privado nas relações contratuais*. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BRAGA, Paula Sarno; e LAGO JÚNIOR, Antônio (coord.). *Ética e boa-fé no direito*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 212).

⁹⁹⁴ A boa-fé, neste caso, “atua obstaculizando comportamentos e condutas as partes que contrariem o mandamento de agir com lealdade, correção e confiança” (LAGO JÚNIOR, Antônio. *A operatividade da boa-fé objetiva nas relações obrigacionais*. PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BRAGA, Paula Sarno; e LAGO JÚNIOR, Antônio (coord.). *Ética e boa-fé no direito*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 48-58).

⁹⁹⁵ DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. *Ética e comportamento das partes no novo processo civil brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 179, p. 186.

⁹⁹⁶ Judith Martins-Costa divide o ponto em duas vertentes. A função corretora de exercício jurídico, que envolve impedir a atuação desleal, incoerente, imoderado ou irregular de direitos subjetivos (abuso do

entendido como o “exercício desmedido, disfuncional, desviado dos fins a que foi cometida a permissão configurada num direito”⁹⁹⁷. Todavia, a autora reconhece que o instituto não se limita a isso e absorve também o conceito mais amplo de Menezes Cordeiro: “atuação humana estritamente conforme as normas imediatamente aplicáveis, entretanto que, tudo visto, se apresenta ilícita por contrariedade ao sistema, na sua globalidade”⁹⁹⁸. O mesmo conceito é utilizado por Pedro de Albuquerque⁹⁹⁹ e Paula Costa e Silva¹⁰⁰⁰.

Eduardo Tomasevicius¹⁰⁰¹ aponta que a vedação ao abuso do direito é uma das funções atípicas da boa-fé objetiva, especialmente enquanto princípio e diante de condutas contraditórias e sem cooperação. Invocado quando é necessário “restringir os efeitos de direitos”, para o autor, o abuso do direito evoluiu para abranger situações de exercício excessivo e inadmissível de pretensões jurídicas.

Devido à ampla utilização do instituto, inclusive em outros sistemas jurídicos¹⁰⁰², o abuso do direito acaba sendo tratado de forma específica, diante de casuística¹⁰⁰³, ou generalizado¹⁰⁰⁴ em contraposição à boa-fé objetiva (o abuso do direito por violação à boa-fé objetiva¹⁰⁰⁵). Para fins de localizar o instituto da litigância de má-fé, portanto, utiliza-se a perspectiva mais ampla, de “exercício disfuncional de posições jurídicas”¹⁰⁰⁶.

direito), e a função de ajustamento do conteúdo contratual, pautada na correção do próprio conteúdo que está sendo analisado (uma das hipóteses abarca os contratos de adesão e a vulnerabilidade de um dos polos). Cf.: MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, 625.

⁹⁹⁷ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 637. No mesmo sentido, Juliana Sícoli indica que o abuso é caracterizado pelo desvio de finalidade dentro do exercício dos atos processuais (SÍCOLI, Juliana. Abuso no Direito de Recorrer. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 162, mar-abr, 2015, p. 246).

⁹⁹⁸ CORDEIRO, António Menezes. Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 89.

⁹⁹⁹ ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 75 e 83.

¹⁰⁰⁰ SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 622.

¹⁰⁰¹ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 100 e 204.

¹⁰⁰² MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 668.

¹⁰⁰³ Menezes Cordeiro indica que apenas após a formação de múltiplas hipóteses típicas de abuso do direito é que o tema passou a ser observado em construção global (CORDEIRO, António Menezes. Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 121).

¹⁰⁰⁴ Para Rui Stoco, inclusive, a noção de abuso é suprallegal, extrapolando o direito por estar no âmbito do “mundo dos interesses”, que é protegido pelo “mundo dos direitos e deveres” (STOCO, Rui. Abuso do direito e má-fé processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 56).

¹⁰⁰⁵ LAGO JÚNIOR, Antônio. A operatividade da boa-fé objetiva nas relações obrigacionais. PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BRAGA, Paula Sarno; e LAGO JÚNIOR, Antônio (coord.). *Ética e boa-fé no direito*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 51.

¹⁰⁰⁶ CORDEIRO, António Menezes. Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 89.

Dentro desta perspectiva alargada, ainda que se observe consenso sobre a aplicabilidade da teoria dos atos próprios¹⁰⁰⁷, existem diversas figuras reconhecidas como tipos de abuso do direito e que são classificadas de várias maneiras¹⁰⁰⁸. É importante reconhecer que o ato abusivo em análise “se manifesta de forma diferente de um ato ilícito típico, devido ao fato do dano decorrer do exercício de um direito subjetivo, que é, em tese, um ato lícito” e que está contido nas premissas da responsabilidade civil de ato, dano e nexo de causalidade.¹⁰⁰⁹

Como era de se esperar, o elemento subjetivo aparece novamente como divisor de categorias. Quando há intuito de causar dano à outra parte ou não são tomadas as precauções necessárias, gerando danos desnecessariamente, observa-se a presença de

¹⁰⁰⁷ Segundo Paula Sarno Braga, é a ideia de exigir que a parte adote uma linha uniforme de comportamento, não podendo ter condutas contraditórias, dúplices ou que surpreendam os envolvidos (BRAGA, Paula Sarno. A boa-fé objetiva, a equidade e o abuso de poder privado nas relações contratuais. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BRAGA, Paula Sarno; e LAGO JÚNIOR, Antônio (coord.). *Ética e boa-fé no direito*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 216). Judith Martins-Costa indica que países de tradição espanhola envolvem a ideia de inadmitir que a parte se volte contra os próprios atos que já praticou, encontrando o *venire contra factum proprium* no seu cerne (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 671-672). Sobre a aplicação do *venire contra factum proprium* no processo civil, cf.: DIDIER JÚNIOR, Fredie. Alguns aspectos da aplicação da proibição do *venire contra factum proprium* no processo civil. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (org.). *Leituras complementares de Direito Civil*. Salvador: Juspodivm, 2007.

¹⁰⁰⁸ Menezes Cordeiro parte da divisão entre teorias internas (na qual a solução do abuso estaria no próprio direito subjetivo) e teorias externas (quando o abuso advém de desrespeito a normas alheias ao direito subjetivo) ao tratar do abuso do direito (CORDEIRO, Antônio Menezes. Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 121-127), assim como Pedro de Albuquerque (ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 82-90). Judith Martins-Costa trabalha com a divisão entre exercício contraditório, exercício disfuncional e exercício desmesurado de direito subjetivo (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 669). Antônio Lago Júnior divide as condutas em “desleal exercício de direitos” (como o *dolo agit qui petit quod redditurus* [age com dolo quem pede aquilo que será obrigado a restituir] e o exercício desequilibrado de direitos), “desleal não-exercício de direitos” (dentre eles, o *venire contra factum proprium*, a *supressio*, a *surrectio* e a inalegabilidade de nulidades formais) e “desleal constituição de direitos” (como o *tu quoque*). (LAGO JÚNIOR, Antônio. A operatividade da boa-fé objetiva nas relações obrigacionais. PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BRAGA, Paula Sarno; e LAGO JÚNIOR, Antônio (coord.). *Ética e boa-fé no direito*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 52-58).

¹⁰⁰⁹ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 209-210.

critérios subjetivos¹⁰¹⁰ na configuração do abuso do direito¹⁰¹¹. Ao longo do tempo¹⁰¹², estes foram substituídos^{1013 1014} pelo princípio da boa-fé diante da dificuldade de provar a intenção dolosa e da alegação de exercício regular de direito, já que determinados direitos invariavelmente geram consequências em outras pessoas, sendo normal suportá-los¹⁰¹⁵.

Nesse sentido e como adotado pelo Código Civil de 2002¹⁰¹⁶ e reconhecido na 1ª Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal¹⁰¹⁷, a concepção objetiva de abuso do direito¹⁰¹⁸ utiliza dos critérios de falta de interesse legítimo¹⁰¹⁹, desvio de

¹⁰¹⁰ Também denominadas de teorias subjetivistas ou psicológicas (cf.: FARIA, Márcio Carvalho. *A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 292). Segundo Rui Stoco, existiam várias ramificações desses critérios: baseadas no dolo, no dolo e na culpa ou com variações de espécie e gravidade da culpa, por exemplo (STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 69).

¹⁰¹¹ Conforme defende Eduardo Tomasevicius, os critérios subjetivos partem da intencionalidade como elemento essencial para identificar se houve intenção de causar dano ou culpa no exercício do direito, podendo ser classificados como: (a) critério intencional, quando há vontade de causar dano; (b) critério da escolha, quando se vale da forma mais onerosa para a outra parte; e (c) critério técnico, quando não se faz nada para evitar o dano (TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 211).

¹⁰¹² Para ampla análise da evolução histórica do abuso do direito no Brasil e em outras países, cf.: SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. *Abuso de direito processual: uma teoria pragmática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 17.

¹⁰¹³ Ainda que em menor número, existem autores que defendem a permanência do critério subjetivo para a caracterização do abuso do direito (STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 72-75). Judith Martins-Costa atesta que ainda há tratamento indissociável dos conceitos de abuso, culpa, dano patrimonial e responsabilidade civil subjetiva pela doutrina majoritária. (MARTINS-COSTA, Judith. Os avatares do abuso do Direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). *Direito Civil Contemporâneo: Novos Problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 75). Christian Barros Pinto afirma que o viés objetivo do abuso do direito é o que possui maior aceitação entre os juristas modernos (PINTO, Christian Barros. *Abuso processual: atuação contrária à jurisprudência e efetividade da jurisdição frente ao princípio de cooperação processual*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 118). No mesmo sentido: FARIA, Márcio Carvalho. *A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 293.

¹⁰¹⁴ Há ainda a teoria mista que exige tanto os critérios objetivos (relacionados à finalidade econômica e social), quanto o subjetivo (intencionalidade) para configuração do abuso do direito (BOVINO, Marcio Lamonica. *Abuso do direito de ação: a ausência de interesse processual na tutela individual*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 41).

¹⁰¹⁵ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 212.

¹⁰¹⁶ BOVINO, Marcio Lamonica. *Abuso do direito de ação: a ausência de interesse processual na tutela individual*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 50; DUARTE, Ronnie Preuss. Boa-fé, abuso de direito e o novo código civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo. v. 92, n. 817, p. 50-78, nov, 2003; BOULOS, Daniel M., *Abuso do Direito no novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2006; MIRAGEM, Bruno, *Abuso do direito: ilicitude objetiva no direito privado brasileiro*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 94, v. 842, dez, 2005, p. 11-44.

¹⁰¹⁷ Enunciado 37 da 1ª Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico.

¹⁰¹⁸ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 212.

¹⁰¹⁹ Denominado de critério econômico, ocorre no exercício de um direito sem ter vantagem alguma. Por não estar procurando interesse legítimo, não merece a proteção da lei. É um exercício inútil que causa dano

finalidade social¹⁰²⁰ e desproporção entre prejuízo causado e vantagem obtida¹⁰²¹. Impulsionado pela noção de boa-fé objetiva, o abuso do direito também passou a ter contornos mais concretos na sua caracterização, deixando de lado a essencialidade do elemento subjetivo¹⁰²². A presença ou ausência do elemento subjetivo, por outro lado, pode influenciar nas consequências aplicadas ao abuso do direito que for identificado¹⁰²³. É importante ressaltar, por exemplo, que para fins de responsabilidade civil ainda resta a necessidade do aspecto subjetivo em complementação ao abuso do direito¹⁰²⁴.

Além disso, a figura do abuso do direito é essencialmente atípica¹⁰²⁵. Devido à potencialidade de alcançar todos os sujeitos processuais¹⁰²⁶ e qualquer direito que esteja sendo exercido de forma excessiva, abusiva, o instituto pode surgir em qualquer situação, indo além das hipóteses típicas e dos princípios atrelados (simples instrumentos linguísticos para a concretização da ideia)¹⁰²⁷. Menezes Cordeiro¹⁰²⁸ sugere que o espírito do intérprete deve se manter aberto para a criatividade do sistema e as possibilidades do

a outrem (TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 212).

¹⁰²⁰ Denominado de critério finalista, envolve o desvio do fim econômico e social do direito subjetivo exercido. Busca-se obter vantagens em desconformidade com os valores do ordenamento jurídico (TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 213).

¹⁰²¹ Ao obter vantagem excessiva para um em decorrência do sacrifício do outro (TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 213). Antônio Aurélio Duarte trata da verificação da proporcionalidade entre os recursos disponíveis e o dano produzido (DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. *Ética e comportamento das partes no novo processo civil brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 183).

¹⁰²² É o entendimento exposto, por exemplo, no Enunciado 37 da I Jornada de Direito Civil organizada pelo Conselho da Justiça Federal: A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/698>. Acesso em: 06 abr 2022.

¹⁰²³ Nesse sentido defende Menezes Cordeiro (CORDEIRO, Antônio Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 133). Humberto Theodoro Júnior lista como consequências do abuso do direito no âmbito processual a nulidade, a aplicação de multa, a condenação em perdas e danos e a responsabilidade criminal (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: MOREIRA, Carlos José Barbosa (Coord.); MÉNDEZ, Francisco Ramos et al. *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 117).

¹⁰²⁴ Na falta do elemento subjetivo, o abuso do direito poderá gerar outros efeitos limitadores do direito atrelado, mas não a reparação civil (TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 221).

¹⁰²⁵ Por todos, cf.: MARTINS-COSTA, Judith. Os avatares do abuso do Direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). *Direito Civil Contemporâneo: Novos Problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 29-38. E não podia ser diferente, já que é impossível o legislador prever todas as hipóteses de antemão (DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. *Ética e comportamento das partes no novo processo civil brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 182).

¹⁰²⁶ FRANCO, Marcelo Veiga. A deontologia processual e sua relação com o modelo cooperativo de processo: a aplicação da boa-fé objetiva ao órgão judicial. *Revista de Estudos Jurídicos do Superior Tribunal de Justiça*, Brasília, ano 2, nº 2, dez, 2021, p. 387.

¹⁰²⁷ CORDEIRO, Antônio Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 132.

¹⁰²⁸ CORDEIRO, Antônio Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 132.

abuso do direito. Já Luiz Rodrigues Wambier afirma que existe “microssistema de repressão ao abuso do direito”¹⁰²⁹.

Por possuir grande campo de abrangência, as ideias que envolvem o abuso do direito são as mesmas para os diversos ramos do direito, inclusive o processual¹⁰³⁰. Entretanto, a teoria do abuso do direito processual se desenvolvia quase que exclusivamente¹⁰³¹ diante do direito de ação e de defesa¹⁰³² no início do século XXI, sem absorver a amplitude do instituto no direito privado. Para Christian Barros Pinto¹⁰³³, a teoria do abuso do direito no âmbito privado serve como suporte técnico para o processo civil diante dos deveres impostos pelo princípio da cooperação¹⁰³⁴, que por sua vez também atrai a boa-fé objetiva processual¹⁰³⁵, outra vez demonstrando a ligação entre boa-fé e abuso do direito no ordenamento jurídico brasileiro.

¹⁰²⁹ O autor parte das ideias de lealdade e tutela ética do direito para reunir regras que as alcançam e incluir no que denominou de microssistema de repressão do abuso do direito. WAMBIER, Luiz Rodrigues. A condenação por litigância de má-fé sua liquidação. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Pareceres – Wambier*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2012, p. 50.

¹⁰³⁰ Ao prefaciar o livro que coordenou sobre o tema e reuniu perspectivas de diversos países, José Carlos Barbosa Moreira atesta que o abuso do direito processual é cercado por “atmosfera carregada de polêmicas” (MOREIRA, José Carlos Barbosa (Coord.); MÉNDEZ, Francisco Ramos *et al.* *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, página IX). No mesmo sentido, Márcio Faria indica que a figura do abuso do direito processual não navega em águas tranquilas, mas conclui por sua admissibilidade em diversos ordenamentos jurídicos. (FARIA, Márcio Carvalho. *A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 287-291).

¹⁰³¹ Alguns incluíam também a noção de direito de petição, como Celso Hiroshi Iocohama (IOCOHAMA, Carlos Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 147).

¹⁰³² Como feito por Valentino Aparecido de Andrade (ANDRADE, Valentino Aparecido de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Dialética, 2004, p. 54-59); WLADECK, Felipe Sripes, Abuso quanto ao Exercício do Direito de demandar no Direito Processual Civil Brasileiro. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 96, mar, 2011; Márcio Lamonica Bovino (BOVINO, Marcio Lamonica. *Abuso do direito de ação: a ausência de interesse processual na tutela individual*. Curitiba: Juruá, 2012); WAMBIER, Luiz Rodrigues, Abuso do procedimento especial. *Revista de Processo*, v. 204, ano 37, fev, 2012, p. 51-73.

¹⁰³³ PINTO, Christian Barros. *Abuso processual: atuação contrária à jurisprudência e efetividade da jurisdição frente ao princípio de cooperação processual*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 118-119.

¹⁰³⁴ Os deveres são reunidos pelo autor em um único “dever de atuação em favor da prestação jurisdicional”, do qual se discorda devido ao retorno do grau de subjetividade que pode absorver, ao contrário da formulação proposta pela boa-fé objetiva (PINTO, Christian Barros. *Abuso processual: atuação contrária à jurisprudência e efetividade da jurisdição frente ao princípio de cooperação processual*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 124).

¹⁰³⁵ Para o autor, “o abuso das posições jurídicas processuais nasce da necessidade de que as condutas dos sujeitos do processo sejam exercitadas com lealdade, boa-fé e obedecendo ao dever de veracidade (...). Enfim, o abuso guarda estreita correspondência com o limite estabelecido pelo princípio da cooperação, que retira do sujeito do processo qualquer pretensão de poderes absolutos no exercício do seu direito de defesa (para as partes) ou no exercício do múnus público de cumprir com a função jurisdicional (para o juiz). Cf.: PINTO, Christian Barros. *Abuso processual: atuação contrária à jurisprudência e efetividade da jurisdição frente ao princípio de cooperação processual*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 122-123.

Fredie Didier vai direto ao ponto ao afirmar que “qualquer abuso do direito no processo é proibido pela incidência do princípio da boa-fé processual”¹⁰³⁶, demonstrando que as características observadas no instituto do abuso do direito se renovam perante a sistemática processual¹⁰³⁷. O autor ressalta que podem existir abusos típicos, como o abuso do direito de defesa¹⁰³⁸ ou de recorrer, e atípicos, diante do alcance da boa-fé¹⁰³⁹.

Em meio às polêmicas, sobrevive também a corrente doutrinária que exige a presença do elemento subjetivo para a caracterização do abuso do direito processual¹⁰⁴⁰. No âmbito processual é preciso retomar que o CPC/39 previa expressamente¹⁰⁴¹ e em regime geral¹⁰⁴² a figura do abuso do direito, acompanhada da ideia de emulação¹⁰⁴³, mero capricho, erro grosseiro e malícia, inseridas na perspectiva subjetiva do abuso do direito¹⁰⁴⁴. Entretanto, como já visto, a perspectiva se alterou com a entrada em vigor do CPC/73, que modificou o foco para os padrões de conduta orientados pela boa-fé¹⁰⁴⁵, sendo paulatinamente objetivada pelas reformas que se seguiram e afastando a

¹⁰³⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Brasileiro e seu Fundamento Constitucional. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 70, out-dez, 2018, p. 186.

¹⁰³⁷ Humberto Theodoro Júnior completa afirmando que as raízes do abuso do direito processual estão nos princípios de direito civil que abraçaram a temática com mais afinco a partir do Código Civil de 1916 (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: MOREIRA, Carlos José Barbosa (Coord.); MÉNDEZ, Francisco Ramos et al. *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 93).

¹⁰³⁸ Sobre o tema, cf.: MARINONI, Luiz Guilherme. *Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda*. São Paulo: RT, 2007; e SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011.

¹⁰³⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: MOREIRA, Carlos José Barbosa (Coord.); MÉNDEZ, Francisco Ramos et al. *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 93.

¹⁰⁴⁰ Como defendido por Rui Stoco (STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 76 e seguintes) e Humberto Theodoro Júnior (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: MOREIRA, Carlos José Barbosa (Coord.); MÉNDEZ, Francisco Ramos et al. *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 113).

¹⁰⁴¹ Conforme tratado no tópico 1.2.2.1 deste estudo.

¹⁰⁴² Nesse sentido também entende Humberto Theodoro Júnior (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: MOREIRA, Carlos José Barbosa (Coord.); MÉNDEZ, Francisco Ramos et al. *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 94).

¹⁰⁴³ Sobre a teoria da emulação e seus requisitos, cf.: STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 68).

¹⁰⁴⁴ Humberto Theodoro Júnior sistematizou as modalidades do abuso do direito processual no CPC/39 em dez modalidades: 1) dolo, que poderia ser substancial ou instrumental; 2) temeridade; 3) fraude, aparente ou simulada; 4) emulação; 5) capricho; 6) erro grosseiro; 7) violência; 8) protelação do feito; 9) falta ao dever de dizer a verdade; 10) anormal uso do poder de disposição do processo. Cf.: THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: MOREIRA, Carlos José Barbosa (Coord.); MÉNDEZ, Francisco Ramos et al. *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 94-97.

¹⁰⁴⁵ Na visão de Humberto Theodoro Júnior, alargou-se as dimensões do dever de probidade (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: MOREIRA, Carlos José Barbosa (Coord.); MÉNDEZ, Francisco Ramos et al. *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 98).

necessidade de verificação da intencionalidade para caracterização do abuso do direito¹⁰⁴⁶.

Ainda assim, o *agir de má-fé*, preenchido pelo elemento subjetivo e atrelado à boa-fé subjetiva era incluído como essência do abuso do direito por parte da doutrina durante a vigência do CPC/73, como feito por Celso Hiroshi Iocohama¹⁰⁴⁷. Já neste século XXI, o autor defendeu a aplicação da lealdade processual¹⁰⁴⁸, espelhando a boa-fé objetiva, mas manteve o critério subjetivo no âmbito do abuso do direito, por mais que o Código Civil de 2002 já estivesse em vigor e orientasse diferente ao tratar da boa-fé.

Diante disso, os resquícios do elemento subjetivo que ainda são observados na doutrina não mais se coadunam com a perspectiva do ordenamento jurídico que abraça a boa-fé objetiva, como já tratado. Retoma-se aqui a necessidade de manter o espírito aberto que tanto é ressaltado por Menezes Cordeiro, sob pena de manter a limitação de reação aos comportamentos ilícitos que se procura afastar, buscando redução da sensação de tolerância e impunidade.

Este fator auxilia na comprovação de que não há suficiência em conceitos restritos de abuso do direito, por novamente impor limites que podem deixar de fora situações em que se extrapola o adequado exercício do direito. Rafael Pinter¹⁰⁴⁹ afirma que o abuso do direito é “desvio grosseiro e prejudicial dos padrões geralmente reconhecidos no exercício de posições jurídicas processuais”. Todavia, a definição parte de conteúdo indeterminado e subjetivo (o que é desvio grosseiro?) e atrai a noção de prejuízo (prejudicial) que não necessariamente está presente na ideia de dano.

Mesmo reconhecendo a dificuldade e o perigo de delimitar o instituto, Humberto Theodoro Júnior¹⁰⁵⁰ considera como abuso do direito os

atos de má-fé por quem tenha uma faculdade de agir no curso do processo, mas que dela se utiliza não para seus fins normais, mas para protelar a solução do litígio ou para desviá-la da correta apreciação judicial, embarçando, assim, o resultado justo da prestação jurisdicional.

¹⁰⁴⁶ Seguindo mais uma vez o caminho traçado pelo Direito Civil, que não exige o elemento subjetivo para a configuração de responsabilidade pelo abuso do direito (DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. *Ética e comportamento das partes no novo processo civil brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 183).

¹⁰⁴⁷ IOCHAMA, Carlos Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 147.

¹⁰⁴⁸ Como tratado, um dos perigos de preferir a utilização da lealdade à boa-fé objetiva é distanciar o tratamento que o instituto já possui em outros ramos no direito e atrasar a evolução do direito processual, sendo que a maioria não aponta distinção entre os conceitos. Pelo contrário, entende-se que a lealdade abre mais espaço para o subjetivismo porque não existe divisão tão clara quanto a boa-fé objetiva e subjetiva propõe.

¹⁰⁴⁹ PINTER, Rafael Wobeto. A Boa-Fé no Processo Civil e o Abuso de Direitos Processuais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 253, mar, 2016, p. 137.

¹⁰⁵⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: MOREIRA, Carlos José Barbosa (Coord.); MÉNDEZ, Francisco Ramos *et al.* *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 113.

Mais uma vez, o conceito está fundado em expressões de conteúdo indeterminado como *fins normais, correta apreciação judicial e resultado justo*.

Como se vê, a limitação do instituto invariavelmente irá se apoiar em outros conteúdos que podem não o preencher completamente ou criar espaço para o subjetivismo do julgador. E esta é uma das origens da contenção do alcance das normas atreladas aos institutos de intervenção estatal no comportamento das partes: a redução do seu conceito. Além disso, a inclusão de características subjetivas permite que a fundamentação seja genérica e, como já trabalhado, leva ao surgimento da impressão de que os instrumentos de controle da boa-fé são autoritários – incluindo a figura do abuso do direito processual. Isto é, a limitação conceitual mantém os principais problemas enfrentados pelo ordenamento jurídico quando procura punir comportamentos ilícitos.

O importante é entender que o *abuso* poderá acontecer de diversas formas, impulsionado pela criatividade ilimitada dos sujeitos processuais, podendo existir ou não elemento subjetivo ou prejuízo auferível, por exemplo. Diante da boa-fé objetiva processual, não é porque não se consegue identificar a intencionalidade ou o alcance do prejuízo que a conduta não será ilícita. Lembra-se, no entanto, que a presença de tais elementos pode impactar na consequência atrelada. É natural, utilizando os aspectos indicados, que o comportamento intencional tenha maior punição ou que o prejuízo seja ressarcido até em sua totalidade.

Por se tratar de oposição direta à boa-fé objetiva processual, a identificação do abuso do direito processual depende de critérios que variam de importância conforme o caso envolvido – isto é, em escalonamento de condições e distinções que podem variar em cada utilização desta cláusula geral¹⁰⁵¹. Por isso, pode inclusive se manifestar em diversas figuras, concretizando a já tratada função das cláusulas gerais de impulsionar a criação de novos institutos.

A saída não está na limitação do conceito, mas na consolidação de formas de identificação. São as balizas de aplicação dos institutos atrelados à boa-fé processual e ao abuso do direito que irão auxiliar no reconhecimento das condutas a serem sancionadas,

¹⁰⁵¹ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 274.

constituindo critérios mais objetivos de caracterização do sistema. Os sujeitos do processo devem observar seus próprios comportamentos e vigiar os demais envolvidos¹⁰⁵².

Na pesquisa empírica realizada, localizou-se no STJ o Recurso Especial nº 1.694.820¹⁰⁵³, que aborda a figura do abuso do direito. No caso, estava em análise se o credor agiu de forma indevida ao promover a averbação do ajuizamento de processo de execução junto à matrícula de imóvel do executado.

Como base teórica, foi reconhecido que o abuso do direito ocorre quando o ato “se afasta dos ditames da boa-fé objetiva” e utilizado o critério da desproporção entre prejuízo causado e vantagem obtida (também no âmbito objetivo da teoria do abuso do direito) para averiguar o comportamento. Segundo o julgado, para ser conduta indevida, o magistrado deve ponderar a necessidade de satisfação do credor com a menor onerosidade do devedor, observando se o ato será menos útil (funcional e socialmente) do que o prejuízo causado (relação entre prejuízo e vantagem).

Diante disso, a averbação de execução que já estava garantida por penhora de cotas de sociedade não foi considerada abuso do direito porque a necessidade de satisfação do crédito permanecia principalmente diante do fato das cotas serem de difícil conhecimento público e liquidação. Além disso, a ordem de penhora prefere o alcance dos imóveis às cotas, ainda que não de forma obrigatória. Portanto, ainda que a decisão ateste a possibilidade do abuso do direito no plano processual ser indenizado nos moldes do artigo 187 do Código Civil, a pretensão foi afastada no caso.

De toda forma, é possível identificar que o instituto do abuso do direito processual foi tratado¹⁰⁵⁴ exatamente como defendido aqui¹⁰⁵⁵. Além de possuir as mesmas

¹⁰⁵² FRANCO, Marcelo Veiga. A deontologia processual e sua relação com o modelo cooperativo de processo: a aplicação da boa-fé objetiva ao órgão judicial. *Revista de Estudos Jurídicos do Superior Tribunal de Justiça*, Brasília, ano 2, nº 2, dez, 2021, p. 387.

¹⁰⁵³ REsp 1694820/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 13/06/2019.

¹⁰⁵⁴ Entretanto, trata-se de entendimento recente, pois, segundo notícia Márcio Lamonica Bovino (BOVINO, Marcio Lamonica. *Abuso do direito de ação*: a ausência de interesse processual na tutela individual. Curitiba: Juruá, 2012, p. 54-57), o STJ afastou a ocorrência de abuso do direito pela simples afirmação de legalidade do exercício no julgamento do Recurso Especial nº 1.264.398, em 2012, sem averiguar se o comportamento está dentro dos limites do fim econômico ou social, isto é, da boa-fé objetiva (REsp 1264398/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012). Curiosamente e espelhando o resultado da pesquisa empírica da litigância de má-fé (como demonstrado no capítulo seguinte), verifica-se maior tolerância ao envolver conduta da Eletrobrás (REsp nº 1.264.398) do que conduta de entes privados (REsp nº 1.694.820).

¹⁰⁵⁵ E conforme trabalho por diversos autores: CASTRO FILHO, José Olímpio de. *Abuso do direito no processo civil*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1960; ABDO, Helena Najjar, *O Abuso do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. Responsabilidade civil por dano processual no novo Código de Processo Civil: Aspectos de relevância para o processo coletivo. *Revista de Processo*, ano 41, v. 262, dez, 2016, p. 87-119; CASADO, Márcio Mello, A cláusula geral da vedação ao abuso de direito e sua aplicação ao processo civil. *Revista de Processo*, v. 209, ano 37, jul, 2012, p. 293-

características nos diversos ramos do direito, tanto que seria aplicada norma do Código Civil de 2002 ao caso, a vinculação à boa-fé e aos critérios objetivos de sua caracterização foram expressamente utilizados ao tratar do abuso do direito. Por fim, não foi utilizado conceito limitado do instituto, permitindo que a boa-fé objetiva e os critérios objetivos do próprio abuso do direito fossem aplicados no caso concreto e contribuíssem para a adequada fundamentação da decisão.

O foco da decisão esteve em fundamentar se o comportamento se amolda às condutas esperadas pela boa-fé objetiva ou não (abuso do direito na concepção objetiva), mediante baliza concreta: a desproporção entre prejuízo e vantagem. Percebe-se que a boa-fé objetiva e seus institutos derivados conseguiram trazer harmonia na verificação de comportamentos processuais ilícitos — quando adequadamente fundamentados —, podendo se afirmar que o critério utilizado partiu da perspectiva objetiva dos institutos envolvidos.

Em conclusão, percebe-se que a boa-fé objetiva e o abuso do direito constituem os dois lados da moeda que envolve o comportamento dos sujeitos diante de seus direitos. A licitude da conduta é definida pelo lado que alcança o agir, uma vez que há expressa determinação de respeito à boa-fé e de não abuso do exercício de direitos. Pode-se dizer que é abusivo o ato que ultrapassa os limites da boa-fé. Conforme importância e interesse do legislador, várias condutas são positivadas em lei, seja para demonstrar o contorno da boa-fé ou a extrapolação para o abuso do direito.

No processo civil a situação é a mesma: o sujeito processual deve agir com boa-fé (objetiva) ou cometerá abuso do direito (âmbito objetivo da teoria). O Código de Processo Civil de 2015 explicita tal divisão. Ao tratar dos deveres das partes e dos procuradores, deixa claro que está de acordo com a boa-fé objetiva processual “expor os fatos em juízo conforme a verdade”, “cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais” e declinar e atualizar o endereço residencial ou profissional na primeira oportunidade em que falar nos autos, por exemplo. Estas são as disposições dos incisos I, IV e V do artigo 77 do CPC/2015, mas todo o artigo trata da perspectiva da boa-fé objetiva, desenvolvida como núcleo do comportamento das partes desde o CPC/73. Pelo lado contrário, temos os exemplos do ato atentatório à dignidade da Justiça e a litigância de má-fé como

322; CHIARLONI, Sergio. Ética, formalismo processual, abuso del processo. *Revista de Processo*, São Paulo. v. 40, n. 239, jan, 2015; e RAMOS, Carlos Henrique. O abuso do direito no sistema processual civil brasileiro. *Revista dialética de direito processual*, São Paulo. n. 25, abr., 2005.

representação do abuso do direito ou da violação da boa-fé objetiva – expressões sinônimas – para identificar exercício disfuncional de posições jurídicas no processo.

Cabe sinalizar que estas não são as únicas disposições que tratam da boa-fé e do abuso do direito no processo. Todo o procedimento envolve comportamentos dos sujeitos e, portanto, serão alcançados pela moeda boa-fé/abuso do direito. As normas indicadas são apenas algumas que tratam mais diretamente da perspectiva da adequação do comportamento diante do intuito do processo. Qualquer regra ou princípio processual pode vir a ser preenchido pelas cláusulas gerais de boa-fé objetiva e do abuso do direito.

Estabelecidas as bases teóricas necessárias e chegando ao ponto de sistematização do instituto da litigância de má-fé ao qual se propõe este estudo, é importante observar se a boa-fé objetiva processual e o abuso do direito são os elementos que podem trazer harmonia para a litigância de má-fé.

4.3 LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Ao explicitar a boa-fé processual como norma fundamental, a codificação processual brasileira deixa expressa a sua escolha de coibir o exercício abusivo dos direitos, faculdades e posições processuais. Então como observar a litigância de má-fé¹⁰⁵⁶ a partir da boa-fé objetiva processual?

Inicialmente, cabe apontar que é entendimento pacífico que a natureza jurídica da litigância de má-fé é de norma de ordem pública¹⁰⁵⁷. Sabendo que a boa-fé objetiva alcança todos os sujeitos e manifestações no processo e que o abuso do direito ocorre no exercício disfuncional de posições jurídicas, os institutos que procuram reprimir o comportamento ilícito no processo são formas derivadas daqueles, inclusive a partir da perspectiva de modelo jurídico da boa-fé objetiva ao permitir o surgimento de outros institutos. Há, portanto, ligação umbilical com a litigância de má-fé – tão forte que a

¹⁰⁵⁶ Relembra-se que este estudo parte da ideia de que a litigância de má-fé é instituto prescritivo ao impor condutas mediante proibição e desestímulo, conforme aponta Judith Martins-Costa (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 283-284).

¹⁰⁵⁷ Antes da positivação do ato atentatório à dignidade da justiça, o julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 36.718 atestou o *perfil predominantemente público* do instituto como regulador do comportamento das partes (EResp n. 36.718/RS, relator Ministro Claudio Santos, relator para o acórdão Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, DJ de 13/2/1995, p. 2195). Já em 2010, o entendimento foi reforçado pela afirmação de que o instituto protege em “um primeiro momento, as partes litigantes, e em um segundo, a própria coletividade” (REsp n. 1.127.721/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 18/12/2009).

litigância de má-fé é aproximada do abuso do direito desde suas origens¹⁰⁵⁸ e às vezes tratada como sinônimo¹⁰⁵⁹.

Assim, evidencia-se a necessidade de entender como os institutos se relacionam para que seja possível alcançar a sistematização e harmonização da litigância de má-fé. A existência de influência da boa-fé na litigância de má-fé é pacífica na doutrina, inclusive diante do que a nomenclatura já escancara. A relação entre má-fé e boa-fé, por mais que não seja mais o foco jurídico sobre os comportamentos, ainda é resquício do aspecto subjetivo e gera imediata aproximação dos temas. Diante disso, permanecem os entendimentos sobre o alcance da boa-fé subjetiva para identificação da litigância de má-fé.

A conceituação trabalhada no indicado item 1.1 deste estudo evidencia que a doutrina diverge sobre a aplicação da perspectiva objetiva da boa-fé e do abuso do direito. Bruno Freire e Marcelo Mazzola¹⁰⁶⁰, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery¹⁰⁶¹, Celso Hiroshi Iocohama¹⁰⁶², Cristiane Fagundes¹⁰⁶³, Lúcio Gouveia¹⁰⁶⁴, Celso Agrícola Barbi¹⁰⁶⁵, Rui Stoco¹⁰⁶⁶, Ana Paula Chiovitti¹⁰⁶⁷, Ana Lúcia Iucker¹⁰⁶⁸ e Valentino

¹⁰⁵⁸ Ao tratar do *Juramento de Calúnia* (tratado na referência nº 109), Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte indica que se trata da origem de abuso do direito processual e não especificamente da litigância de má-fé (DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. *Ética e comportamento das partes no novo processo civil brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 178-179).

¹⁰⁵⁹ Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte mistura os institutos ao exigir “má-fé” para a caracterização do abuso processual e afirma que tanto abuso do direito como litigância de má-fé se referem ao conjunto de figuras que reprimem o comportamento processual ilícito (DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. *Ética e comportamento das partes no novo processo civil brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2020).

¹⁰⁶⁰ SILVA, Bruno Freire e; MAZZOLA, Marcelo. Litigância de Má-fé no Novo CPC. Penalidades e questões controvertidas. Responsabilidade do advogado. *Revista de Processo*, São Paulo. v. 42, n. 264, fev., 2017, p. 44.

¹⁰⁶¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. Código de Processo Civil comentado. 8. ed. São Paulo: Ed. RT, 2004. p. 4.

¹⁰⁶² IOCOHAMA, Carlos Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 152.

¹⁰⁶³ FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. *Responsabilidade objetiva por dano processual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 82 e 87.

¹⁰⁶⁴ GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A dedução de pedido ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso como hipótese de litigância de má-fé e a concessão da tutela provisória de evidência. *Revista de Processo*, v. 264, fev, 2017, p. 65.

¹⁰⁶⁵ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. I, p. 102.

¹⁰⁶⁶ “Impõe-se não esquecer que tanto a fraude como a má-fé têm o dolo como pressupostos e atributo. O elemento subjetivo é fundamental para a caracterização da má-fé processual, da fraude processual e do abuso do direito de estar em juízo” (STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p 94).

¹⁰⁶⁷ CHIOVITTI, Ana Paula. *A Boa-Fé no Processo Civil e os Mecanismos de Repressão ao Dolo Processual*. 2009. 210 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 131-133.

¹⁰⁶⁸ OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. Litigância de má-fé. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 25.

Aparecido de Andrade¹⁰⁶⁹ são exemplos de autores que ainda atrelam a litigância de má-fé exclusivamente ao aspecto subjetivo dos institutos da boa-fé e do abuso do direito. Pontes de Miranda¹⁰⁷⁰ já considerava que a litigância de má-fé é manifestação do abuso do direito, mas sem abandonar a necessidade do elemento subjetivo, como próprio da época.

Por outro lado, como também já visto, a doutrina especializada em boa-fé e abuso do direito no âmbito do direito privado já abandonou o elemento subjetivo como parâmetro para identificação de condutas, exceto quando expressamente determinado pela legislação. Eduardo Tomasevicius, por exemplo, já reconhece a litigância de má-fé como instituto oriundo da boa-fé objetiva desde o CPC/73¹⁰⁷¹.

Nessa perspectiva, Antônio do Passo Cabral¹⁰⁷² defende que a litigância de má-fé e o ato atentatório à dignidade da justiça são vertentes do princípio da probidade. Por ter feito tal afirmação antes da entrada em vigor do CPC/2015 e da inclusão do princípio e cláusula geral de boa-fé processual, entende-se que o autor desejava atrair a dimensão objetiva da boa-fé e do abuso do direito ao indicar o princípio da probidade. Percebe-se que o autor prioriza o arcabouço principiológico na definição do alcance dos institutos que procuram reprimir o comportamento ilícito no processo, incluindo a litigância de má-fé.

Como visto, a boa-fé objetiva processual transplanta os parâmetros já existentes no direito privado para a relação processual. Portanto, ao gerar ou condicionar as expectativas e a confiança da parte contrária, afeta diretamente o comportamento dos sujeitos e a sua verificação pelo instituto da litigância de má-fé. Não há sentido em defender a aplicação da boa-fé objetiva processual como princípio e cláusula geral e ao mesmo tempo manter perspectivas subjetivas ao tratar da litigância de má-fé.

Sendo instituto jurídico voltado para a análise de comportamentos dos sujeitos processuais, prescrevendo consequências para determinadas ações, a litigância de má-fé não consegue se dissociar da boa-fé objetiva processual. Tanto que as expressões que

¹⁰⁶⁹ ANDRADE, Valentino Aparecido de. Litigância de má-fé. São Paulo: Dialética, 2004, p. 69-105.

¹⁰⁷⁰ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*: tomo I – arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 350-351.

¹⁰⁷¹ “Regras notórias sobre a boa-fé processual são aquelas que dispõem sobre os deveres das partes no processo (CPC de 1973, art. 14; CPC de 2017, art. 77), como também aquelas relativas à litigância de má-fé (CPC de 1973, art. 17; CPC de 2015, art. 80)”. Cf.: TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A boa-fé no novo código de processo civil. In: MARX NETO, Edgard Audomar *et al.* *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 89).

¹⁰⁷² CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 126, ago, 2005.

remetiam ao *estado de consciência* foram retiradas do texto legal, quais sejam, *intencionalmente*¹⁰⁷³, *razoavelmente*¹⁰⁷⁴ e *essenciais*¹⁰⁷⁵ nos incisos do artigo 17 da primeira versão do CPC/73. Isto é, sequer a previsão legislativa do aspecto subjetivo subsiste.

A manutenção do elemento subjetivo contribui para a dificuldade de fundamentação do instituto e a intensificação do senso de impunidade e autoritarismo previamente explorados. Não é difícil perceber como exigir a demonstração da consciência do sujeito sobre o seu comportamento aumenta o exercício hermenêutico do julgador, a identificação de provas e a discussão sobre a suficiência de elementos para sancionar o comportamento. Assim, quando a fundamentação é fraca, a sensação de autoritarismo vem forte, em contraposição.

Como extraído da pesquisa empírica realizada, a fraqueza da fundamentação ocorre na esmagadora maioria das decisões, muito impulsionado pela falta de conhecimento aprofundado sobre o instituto. Incluir a necessidade de identificação do elemento subjetivo, portanto, debilita ainda mais a sustentação das sanções processuais por comportamento ilícito. No atual estágio do ordenamento jurídico brasileiro, trata-se apenas de uma barreira à intervenção estatal no comportamento privado (das partes, no caso).

Entretanto, ao tratar de litigância de má-fé, estamos lidando com instituto elegido pelo legislador exatamente para tratar de comportamentos processuais ilícitos, em abuso do direito, violadores da boa-fé. Como visto, o fortalecimento e aumento do exercício de direitos e garantias necessita de regulação na mesma medida – uma das funções da boa-fé.

A boa-fé objetiva deve ser utilizada para corrigir as anomalias do instituto da litigância de má-fé, preenchendo suas “cores” em busca da harmonia que falta. Na comparação já utilizada, a boa-fé assume a característica do camaleão, amoldando a litigância de má-fé e não a devorando, como seria no caso das características do crocodilo. Portanto, inserir barreira à sua identificação vai contra o seu próprio propósito – se a finalidade é sancionar comportamentos ilícitos e tentar garantir o correto exercício de direitos porque dificultar a sua identificação?

¹⁰⁷³ Constante do art. 17, incisos II e III da primeira versão do CPC/73: “alterar intencionalmente a verdade dos fatos” e “omitir intencionalmente fatos essenciais ao julgamento da causa”.

¹⁰⁷⁴ Constante do art. 17, inciso I da primeira versão do CPC/73: “deduzir pretensão ou defesa, cuja falta de fundamento não possa razoavelmente desconhecer”.

¹⁰⁷⁵ Constante do art. 17, inciso III: “omitir intencionalmente fatos essenciais ao julgamento da causa”.

Antônio do Passo Cabral apresenta indignação que se aproxima do exposto ao afirmar que “os argumentos contrários à punição da litigância de má-fé são calcados na proteção quase egoísta da atuação privada no processo, onde qualquer interferência estatal seria autoritária e descabida”¹⁰⁷⁶. Para Eduardo Tomasevicius, a chave para a redução da quantidade de processos no Brasil “está na exigência da observância da boa-fé tanto no direito privado como no direito público, para evitar que os conflitos aconteçam nas relações interpessoais”¹⁰⁷⁷. Partindo deste raciocínio, a duração razoável e a efetividade do processo possuem como chave a boa-fé processual para que o andamento do feito não seja prejudicado por comportamentos indevidos das partes.

Exemplo disso é o combate à manipulação da jurisprudência. Adriana Orsini e Ana Carolina Leme observaram movimento de realização de conciliações seletivas na Justiça do Trabalho para evitar a formação de entendimentos contrários ao interesse de uma das partes – denominado por elas de litigância manipulativa¹⁰⁷⁸. Ao fazer acordo nos casos em que suspeita do surgimento de entendimento contrário ao seu pleito, a parte procura simular uniformidade jurisprudencial e obstruir a pluralidade de manifestações sobre o tema. Na hipótese, as autoras defendem que o magistrado deve recusar a homologação do acordo¹⁰⁷⁹.

Ainda que observe a legalidade dos acordos firmados, a finalidade atrelada ao comportamento da parte não está alinhada com a boa-fé objetiva. Nesse sentido, há autorização legal para interferência. Impedir o sancionamento de tais condutas apenas incentivará sua multiplicação e a apropriação de institutos jurídicos para manutenção de intuítos ilícitos.

Os fatores que impulsionaram o viés objetivo da boa-fé no processo civil (a dificuldade de identificar o dolo, a adequação aos princípios constitucionais e a falta de eficiência das sanções processuais que enfraquece a função judicial) alcançam a litigância de má-fé com idêntico propósito. Outra vez, percebe-se que não há mais sentido na

¹⁰⁷⁶ CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 126, ago, 2005, p. 68.

¹⁰⁷⁷ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A boa-fé no novo código de processo civil. In: MARX NETO, Edgard Audomar *et al.* *Processo civil contemporâneo*: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 100.

¹⁰⁷⁸ ORSINI, Adriana Goulart de Sena. LEME, Ana Carolina Reis Paes. Litigância manipulativa da jurisprudência e plataformas digitais de transporte: levantando o véu do procedimento conciliatório estratégico. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná*, v. 10, nº 95, jan, 2021, p. 25.

¹⁰⁷⁹ Para o processo civil, no entanto, esta não parece a melhor solução. Não é necessário alterar a vontade das partes para extrair a tese jurídica que seria aplicada, podendo selecionar o caso como representativo de controvérsia, realizando o julgamento de mérito da questão de fundo, assim como é feito em casos de desistência de recursos afetados.

exigência de identificação do elemento subjetivo para aplicação do instituto da litigância de má-fé.

O panorama brasileiro atual é curioso, pois há uniformidade na aceitação da boa-fé objetiva processual, mas resistência em sua concretização, principalmente ao influenciar outras figuras – infere-se que existe vontade de apenas formalizar o instituto a boa-fé objetiva processual, sem querer se comprometer com suas consequências. Isso sugere que os intérpretes não desejam assumir a objetividade da litigância de má-fé porque podem prejudicar comportamentos próprios, interesses privados, formas de atuação profissional. A barreira ainda existe por algum motivo, que parece não estar atrelado à interpretação legal do instituto uma vez que a boa-fé objetiva está pacificada como elemento do ordenamento jurídico há décadas.

Por outro lado, cabe ressaltar que o elemento subjetivo tem relevância na aplicação do instituto, por mais que não seja essencial. Assim como a boa-fé objetiva protege a boa-fé subjetiva, caracterizando a inserção da segunda dentro da abrangência da primeira, o aspecto da má-fé enquanto estado psicológico está inserido dentro da perspectiva ampla de violação à boa-fé.

A existência do *estado de consciência* não é característica intrínseca do comportamento ilícito a ser sancionado, mas apenas uma qualificação, que pode levar ao aumento das consequências aplicáveis. Nada mais é do que o espelhamento da boa-fé objetiva no âmbito do abuso do direito, incluindo os tipificados como litigância de má-fé.

Como outro lado da moeda, o abuso do direito processual reúne indeterminado número de comportamentos que violam a boa-fé no processo, já que não existem direitos absolutos, e não exige o elemento subjetivo em sua caracterização (concepção objetiva). Por isso, abrange também as figuras previstas em lei, como a litigância de má-fé¹⁰⁸⁰ e o ato atentatório à dignidade da Justiça.

Inclusive, a perspectiva de instituto geral de identificação de comportamentos processuais ilícitos e regimes restritos para determinados atos já existia no CPC/39, que trazia o abuso do direito nas disposições gerais e introdutórias e outras regras específicas para determinados atos. Isto influenciou os códigos processuais posteriores, refletindo

¹⁰⁸⁰ Nesse sentido: SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 617-625; e FARIA, Márcio Carvalho. *A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 298.

hoje na presença do abuso do direito, da litigância de má-fé e do ato atentatório à dignidade da justiça, por exemplo.

No entanto, a questão ainda precisa ser absorvida por parte da doutrina. Humberto Theodoro Júnior¹⁰⁸¹, por exemplo, defende que a litigância de má-fé “sem dúvida enquadra-se no conceito e nas penas do abuso do direito”, mas exige a presença do dolo e do prejuízo para sua caracterização. Isto é, não considerou a aplicação da boa-fé objetiva processual como elemento definidor dos institutos.

Também subsistem entendimentos de que a litigância de má-fé sequer está envolvida no abuso do direito, essencialmente pelo apego ao elemento subjetivo ou por restringir o abuso do direito à figura do abuso do direito de demandar¹⁰⁸². Valentino Aparecido Andrade, ao separar abuso do direito de ato ilícito¹⁰⁸³, defende que a litigância de má-fé necessita da consciência da violação, representada pelo dolo¹⁰⁸⁴. Assim, sugere que o abuso do direito pode ser analisado pela perspectiva objetiva¹⁰⁸⁵, mas a litigância de má-fé não¹⁰⁸⁶. Já Rui Stoco¹⁰⁸⁷ compara a litigância de má-fé exclusivamente ao abuso do direito de demandar, indicando que o primeiro envolve atos específicos, “acontecimento episódico ou isolado” durante o processo, enquanto o segundo “contamina a ação como um todo”.

A evolução histórica demonstra que a litigância de má-fé sempre foi o instituto de maior concretização da perspectiva do abuso do direito processual¹⁰⁸⁸. As interpretações distintas procuram dissociar a litigância de má-fé das influências da boa-fé objetiva e da

¹⁰⁸¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: MOREIRA, Carlos José Barbosa (Coord.); MÉNDEZ, Francisco Ramos *et al.* *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 123.

¹⁰⁸² Rui Stoco, por exemplo, nomeia capítulo de seu livro como “O abuso do direito e a má-fé processual”, mas trata exclusivamente do abuso do direito de demandar, como indicado no primeiro subitem (“abuso do direito de demandar e má-fé processual”). Cf.: STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 76.

¹⁰⁸³ Seguindo posição atualmente minoritária, primordialmente diante do avanço da perspectiva da boa-fé, o autor defende que o abuso “de” direito é atuação dentro do direito do sujeito, sem ilicitude formal na conduta (ANDRADE, Valentino Aparecido de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Dialética, 2004, p. 53-54). Entretanto, como visto, o desrespeito à boa-fé é o bastante para tornar a conduta ilegal.

¹⁰⁸⁴ ANDRADE, Valentino Aparecido de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Dialética, 2004, p. 59.

¹⁰⁸⁵ ANDRADE, Valentino Aparecido de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Dialética, 2004, p. 61.

¹⁰⁸⁶ O autor parte do pressuposto da necessidade de “intencional violação do dever de lealdade processual” indicar o que sustenta a exigência do elemento subjetivo. A questão é presumida: “perscrutando todas as condutas que caracterizam a litigância de má-fé, necessariamente encontraremos o dolo”. Como visto, não há maiores aprofundamentos no ponto, ainda que o abuso do direito seja analisado pela perspectiva objetiva. (ANDRADE, Valentino Aparecido de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Dialética, 2004, p. 102).

¹⁰⁸⁷ STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 77.

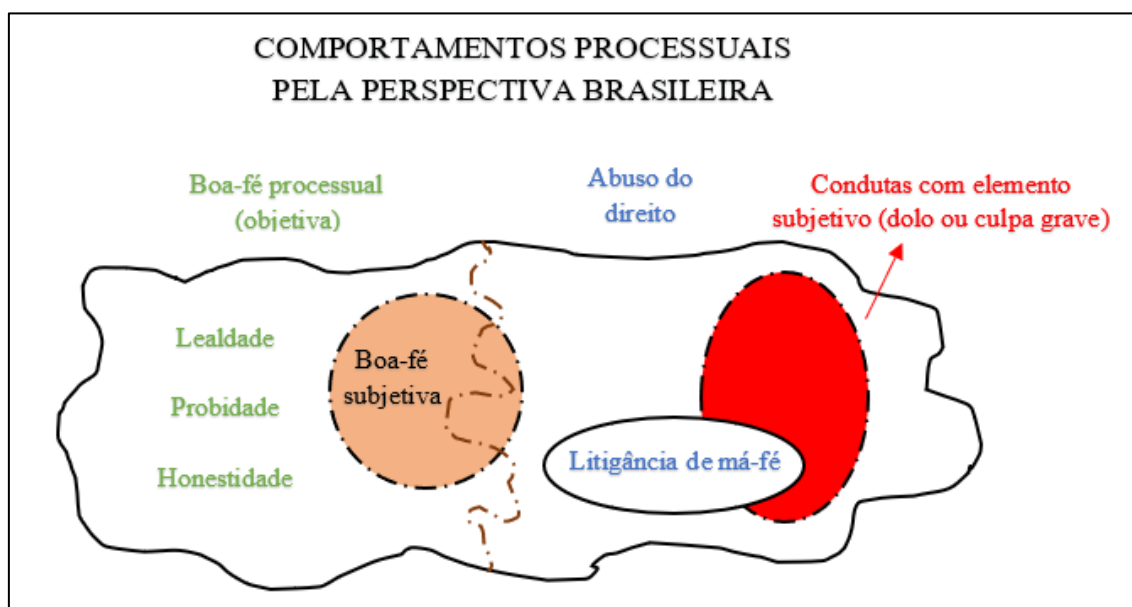
¹⁰⁸⁸ Pontes de Miranda já demonstrava a relação de inserção da litigância de má-fé no abuso do direito desde a década de 1990 (MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*: tomo I – arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 350-352).

concepção objetiva do abuso do direito. Isto é, a questão não está apenas no encaixe entre abuso do direito e litigância de má-fé, mas também na falta de utilização da boa-fé objetiva processual. Enquanto cláusula geral, esta exige que a relação entre os dois institutos seja preenchida com a sua perspectiva – objetiva, portanto.

Assim, a boa-fé objetiva processual adequa os comportamentos e o abuso do direito processual reúne as violações, enquanto a litigância de má-fé surge como instituto que agrupa determinadas violações escolhidas pela lei. Ora, se o abuso do direito é instituto atípico e amplo, qual é o sentido, o propósito de tipificar o que é considerado litigância de má-fé? Como previamente indicado, não é porque são atos ilícitos que recebem idênticas consequências. A positivação da litigância de má-fé envolve a escolha de comportamentos processuais aos quais irão ser aplicadas sanções e características diversas dos demais. Algumas das diferenças são o valor e o destinatário da multa, além da possibilidade de verificação incidental no processo, sem necessitar de ação autônoma para tanto. Entre a litigância de má-fé e o ato atentatório à dignidade da Justiça, por exemplo, há variação do destinatário da multa: na primeira, será a parte contrária; na segunda, o Estado.

Como forma de visualizar melhor a relação dos institutos, elaborou-se elemento ilustrativo do que se defende:

Figura 6 - Comportamentos processuais pela perspectiva brasileira



Elaborada pelo autor (2022).

Sabendo que a dualidade da boa-fé objetiva processual e do abuso do direito abrange a litigância de má-fé, não se sustenta o raciocínio de que esta exige a presença do elemento subjetivo para sua caracterização – raciocínio este muitas vezes atrelado exclusivamente à simplória vinculação ao nome do instituto.

Como percebido na análise histórica feita no primeiro capítulo deste trabalho, o nome litigância de má-fé é herança da influência do ordenamento jurídico português (e de seus autores que são mais preocupados com a questão do que os brasileiros) e carrega a tradição do instituto. Todavia, isso não impede a sua evolução e o rompimento da barreira da boa-fé subjetiva, assim como ocorreu com tantos institutos e áreas do direito nos últimos cem anos.

Por isso, antes mesmo de procurar alinhar as características sobre o tema, é imprescindível entender os nomes e expressões que são utilizados no mesmo contexto, sejam como sinônimos ou qualificadores, em busca de compatibilização. É preciso falar a mesma língua para que a comunicação seja efetiva. Enquanto forem utilizados termos diferentes para tratar da mesma questão sempre haverá espaço para dúvidas sobre o alcance de seu conteúdo.

4.3.1 Delimitação das figuras e nomenclaturas

A confusão envolvendo expressões jurídicas e seus significados não é exclusiva da litigância de má-fé. Pelo contrário, é herança direta das origens da boa-fé¹⁰⁸⁹ e ocorre comumente nas normas que podem ser denominadas de cláusulas gerais¹⁰⁹⁰. Além disso, é importante reconhecer que “o direito vive mergulhado na linguagem”¹⁰⁹¹.

Boa-fé e má-fé são sintagmas, estruturas linguísticas já complexas no próprio nome porque combinam um determinante e um determinado sem conteúdo acabado, sendo mais importante analisar a sua função do que a sua definição¹⁰⁹². No entanto, o intrincamento é observado até no seu conteúdo, uma vez que a boa-fé deve ser entendida

¹⁰⁸⁹ Judith Martins-Costa afirma que o parágrafo 242 do Código Civil alemão (BGB) positivou a boa-fé de forma que permitiu ser tratada como norma aberta ou enunciado elástico, inclusive sendo o “mais célebre exemplo de cláusula geral” por influenciar diversos institutos ao longo do século XX (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.135).

¹⁰⁹⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 142 e seguintes.

¹⁰⁹¹ SCHMITZ, Leonard. *Presunções judiciais: raciocínio probatório por inferências*. 1.ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020, p. 311.

¹⁰⁹² MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 41 e 43.

também como instituto ou modelo jurídico que abarca várias funções, inclusive duas acepções distintas: a boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva¹⁰⁹³, como visto.

Por sua vez, a conceituação da boa-fé objetiva é difícil por se tratar de expressão vaga ou aberta¹⁰⁹⁴, que necessita ser concretizada e contextualizada para ser compreendida¹⁰⁹⁵. Pode ser entendida tanto como princípio, enquanto norteador de diversos valores como os “éticos-jurídicos da probidade, honestidade, lealdade e da consideração às legítimas expectativas”¹⁰⁹⁶ dos sujeitos envolvidos, quanto como cláusula geral a ser preenchida em cada caso a que é chamada. Quando entendida como cláusula geral, permite a abertura do ordenamento jurídico a novas valorações identificadas no caso concreto¹⁰⁹⁷.

Nesse sentido, as figuras e nomenclaturas que surgem do instituto podem ser infundáveis. Existem figuras derivadas (como boa-fé objetiva e subjetiva, abuso do direito), valores atrelados (como probidade, eticidade, honestidade, lealdade), funções (como interpretativa, hermenêutica, corretiva) e mais figuras derivadas das derivações (como litigância de má-fé, ato atentatório à dignidade da Justiça, assédio processual). Constata-se um emaranhado de expressões e significados que procuram preencher os institutos, tendo a dualidade boa-fé e abuso do direito como centro gravitacional.

Retoma-se aqui, no entanto, a perspectiva de não procurar definir excessivamente grandes institutos jurídicos por necessitarem de espaço interpretativo dentro do ordenamento jurídico, permitindo equilíbrio perante os princípios que o regem, perante sua evolução ao longo do tempo e diante das mudanças sociais. É da natureza da boa-fé abranger variados conteúdos e alcançar tantos pontos.

Todavia, para enfrentar tamanha complexidade, entender e aplicar o instituto, o intérprete invariavelmente pode se sentir tentado a restringi-lo para confirmar a sua perspectiva, saindo da abstração. É neste ponto que as confusões costumam ocorrer: a aplicação concreta da boa-fé não afasta suas outras facetas. Cabe ao intérprete ter cuidado ao utilizar o instituto para não excluir suas variadas figuras e alcances.

¹⁰⁹³ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 42.

¹⁰⁹⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 133.

¹⁰⁹⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 43.

¹⁰⁹⁶ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 283.

¹⁰⁹⁷ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, 174-178.

Exemplo disso são as funções da boa-fé, uma não exclui a outra, mas no caso concreto pode ser que apenas uma delas seja necessária para verificação do comportamento. No mesmo sentido estão os princípios e valores, como de probidade, eticidade, honestidade e lealdade. Todos fazem parte da boa-fé e não se anulam – pelo contrário, são harmonizados ao serem amarrados e preenchidos pelo instituto.

Igual perspectiva é transferida para a espécie processual (boa-fé objetiva processual). O emaranhado de institutos, figuras e nomenclaturas devem existir harmonicamente e não em sobreposição. A doutrina deve deixar de lado a tendência de escolher valor com maior ou menor relevância, já que isso só pode ser enxergado no caso concreto, variando conforme as especificidades do comportamento analisado.

Por isso, devem ser extraídas da boa-fé as características necessárias para definição das figuras e nomenclaturas que dela são derivadas. Retoma-se o exemplo da lealdade, no qual a confusão terminológica leva a doutrina a atrelá-la tanto à boa-fé subjetiva, quanto à boa-fé objetiva, não existindo consenso sobre seu conteúdo¹⁰⁹⁸. Percebe-se que a lealdade pode ser relacionada com os dois âmbitos, a depender da conduta em evidência. Basta a boa-fé objetiva para que seja possível verificar a lealdade do comportamento, mas não há impedimento de ser verificado também a boa-fé subjetiva, já que esta está incluída naquela.

O que não é correto é afirmar que a lealdade abarca apenas uma das acepções, excluindo a outra. Pelo mesmo raciocínio, não se exclui a boa-fé subjetiva no processo civil, ainda que a boa-fé objetiva seja mais ampla e utilizada, como já tratado.

Diante disso, as figuras são harmonizadas pelo direcionamento do instituto do qual são derivadas. Em conclusão, a boa-fé objetiva reúne todas essas perspectivas em uma única expressão, não sendo possível defini-la com rigor e certeza – razão pela qual é tratada como expressão vaga ou aberta.

Inclusive devido à função de impulsionar a formação de novos institutos¹⁰⁹⁹, a boa-fé objetiva processual permite melhor sistematizar a litigância de má-fé, que deve ser enxergada com instituto inserido dentro da ampla perspectiva da boa-fé. A presença da

¹⁰⁹⁸ Em alguns textos, a questão chega a ser tão confusa que o conceito de lealdade se utiliza dele mesmo ou de sinônimos para definir seu alcance, como fez Juliana Sícoti ao tratar do CPC/73: “O princípio da lealdade processual e da boa-fé, também chamado de princípio da probidade, tem previsão no art. 14, II, do CPC, que dispõe que a parte ao buscar o Judiciário para a solução de um conflito tem que respeitar a moralidade e a probidade em todas as fases processuais, procedendo com lealdade e boa-fé.” (SÍCOLI, Juliana. Abuso no Direito de Recorrer. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 162, mar-abr, 2015, p. 240).

¹⁰⁹⁹ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 179-184.

boa-fé objetiva no Código de Processo Civil de 2015, devido à sua característica de fomentar o progresso¹¹⁰⁰, tende a estimular a resolução da confusão de institutos que a própria legislação faz.

A harmonização dos institutos deve partir da concretização e discussão das figuras de abuso do direito processual, outro lado da moeda da boa-fé objetiva processual. No entanto, ainda que seja pacífica a aplicação da boa-fé objetiva processual no ordenamento jurídico brasileiro, a litigância de má-fé não sai ilesa da complexidade apresentada. Pelo contrário, esta é uma das causas da falta de conhecimento sobre o instituto – influenciando na qualidade de sua aplicação, como constatado no estudo empírico – e motiva a busca de sistematização adequada.

Em primeiro lugar, o tema tem origem atrelada a perspectivas que se chocam com a boa-fé objetiva: as raízes estão na ideia de juramento e consciência do ato, como tratado no capítulo 1 deste estudo. Além disso, carrega o sintagma “má-fé”, que é complexo por si só e tradicionalmente utilizado pelo direito privado para contrapor a boa-fé subjetiva¹¹⁰¹. A nomenclatura dificulta a total compatibilização com a boa-fé objetiva e prejudica a consolidação do instituto como uma das formas de sanção ao abuso do direito na concepção objetiva.

Por mais que a litigância de má-fé tenha origem anterior à regulamentação da boa-fé como cláusula geral e, portanto, ao seu reflexo sobre o abuso do direito, é instituto que se amolda a estas duas cláusulas gerais por tratar de análise de *funcionalidade* ou *disfuncionalidade* do comportamento das partes. É possível inclusive afirmar que o movimento histórico sobre o tema, indicado no item 1.2 deste estudo, seja consequência da resignificação impulsionada pelas novas noções de boa-fé objetiva processual e abuso do direito processual durante o século XX.

¹¹⁰⁰ Segundo Judith Martins-Costa, a cláusula geral permite “a correção de rumos a partir da experiência proposta em concreto”, permitindo a alteração de sua aplicação sem precisar de intervenção legislativa (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 182).

¹¹⁰¹ Rui Stoco, por exemplo, extrai o conceito de má-fé diretamente do Código Civil, sem fazer qualquer reflexão sobre a sua aplicação no processo civil: “Ora, se a má-fé é a expressão do direito mal exercido, convertendo-se em ato ilícito, e se o ato ilícito em nossa legislação, tal como estabelece o art. 159 do Código Civil de 1916, só impõe reparação quando praticado por ‘ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência’, ressuma evidente que o conceito de má-fé não dispensa a culpa”. (STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 96).

Litigância de má-fé no ordenamento jurídico brasileiro poderia ser cláusula geral em seu conceito¹¹⁰², mas se adequa à natureza de casuística (hipótese legal), na visão de Judith Martins-Costa¹¹⁰³, ou norma específica, conforme Eduardo Tomasevicius¹¹⁰⁴, em decorrência da tipificação de condutas puníveis. A boa-fé objetiva processual e a vedação ao abuso do direito é que possuem viés mais ampliado, permitindo a influência em outras normas.

Em contraposição, Ada Pellegrini Grinover¹¹⁰⁵ afirma que a expressão litigância de má-fé poderia remeter a dois pontos: (1) ao instituto positivado em lei; e (2) genericamente às condutas processuais ilícitas – se aproximando da ideia de cláusula geral. Bruno Freire e Marcelo Mazzola¹¹⁰⁶ parecem seguir o segundo ponto ao afirmar que a má-fé é “verdadeira antítese da boa-fé”. Entretanto, como visto, é o abuso do direito processual que abrange todos os comportamentos disfuncionais – a previsão legal de hipóteses de litigância de má-fé não é aleatória. Existe propósito na opção do legislador.

Ainda que Judith Martins-Costa e Eduardo Tomasevicius não explorem especificamente o tema da litigância de má-fé, a visão deles se sustenta melhor diante da harmonização necessária aos institutos. Uma das barreiras mais rígidas a ser considerada na sistematização é a previsão legislativa – não é possível ignorar a posituação de características e sentidos. Nesse caminho, a lei estabelece contornos específicos para a litigância de má-fé, selecionando comportamentos disfuncionais e evidenciando que o instituto não é cláusula geral.

Em olhar complementar, a legislação sinaliza a natureza de cláusula geral quando deseja. É o caso da boa-fé processual objetiva no CPC/2015 e do abuso do direito processual no CPC/39. Como trabalhado, ambos envolvem regime geral de análise de comportamentos das partes, ainda que por vieses opostos. Não há qualquer sistematização legislativa no sentido de observar a litigância de má-fé como cláusula geral.

¹¹⁰² Além da lei não definir o que seja litigância de má-fé, verifica-se o uso de termos abertos, que necessitam ser valorados para aplicação prática (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 145).

¹¹⁰³ Citando Karl English, Judith Martins-Costa afirma que se trata do “somatório dos pressupostos que condicionam a estatuição”, reunindo grupo de casos com a mesma especificidade (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 143).

¹¹⁰⁴ Ao estabelecer o dever de agir em hipóteses específicas (TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 92).

¹¹⁰⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 63.

¹¹⁰⁶ SILVA, Bruno Freire e; MAZZOLA, Marcelo. Litigância de Má-fé no Novo CPC. Penalidades e questões controvertidas. Responsabilidade do advogado. *Revista de Processo*, São Paulo. v. 42, n. 264, fev., 2017, p. 44.

Seria possível inferir da pesquisa empírica realizada que o instituto é visto como cláusula geral devido à amplitude e à vagueza em que é utilizado, variando conforme a situação¹¹⁰⁷. Nesse sentido, diante das conclusões alcançadas, poderia ser afirmado que existe apenas inadequada aplicação do instituto nos julgados que não concretizam a litigância de má-fé no caso (devido aos problemas de fundamentação), sem afastar a natureza de cláusula geral.

No entanto e como visto, o que ocorre é a aplicação genérica do instituto que, além de vedada, não tem relação com a experiência proposta em concreto exigida pela cláusula geral. A cláusula geral impõe fundamentação ainda mais profunda que a casuística exatamente porque precisa regular o caso concreto. Não é cheque em branco a ser preenchido com conveniência do intérprete. Assim, a pesquisa empírica também não sinaliza para o tratamento do instituto como cláusula geral – o observado leva à conclusão de que a norma específica da litigância de má-fé é utilizada de forma vaga e ampla por simples falta de fundamentação.

A litigância de má-fé, em contraposição às cláusulas gerais, possui mínimos contornos positivados – previsões legislativas que a restringem de ser utilizada de forma ampla. Além disso, existe consequência negativa para o sujeito e específica para o instituto, como será retomado adiante.

Assim, a escolha legislativa não pode ser simplesmente ignorada pela doutrina ou jurisprudência. A litigância de má-fé é casuística/norma específica e está inserida como figura da cláusula geral do abuso do direito processual, uma vez que envolve determinados exercícios disfuncionais de posições jurídicas.

O uso do instituto, no entanto, não colabora com a consolidação de sua natureza. Isso porque, ao se verificar ou tratar de comportamentos processuais ilícitos, parte dos doutrinadores e julgadores se esquivam da utilização do termo de litigância de má-fé, ainda que para constata-la ou afastá-la. São preferidos outros termos: (a) alguns mais genéricos, como responsabilidade processual e dano processual¹¹⁰⁸; (b) outros mais

¹¹⁰⁷ Características próprias das cláusulas gerais, conforme aponta Judith Martins-Costa (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 146 e seguintes) e Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas (DANTAS, Bruno; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 209).

¹¹⁰⁸ Cristiane Fagundes (FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. *Responsabilidade objetiva por dano processual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 73-75) trabalha as dificuldades terminológicas que envolvem a responsabilidade processual e o dano processual, apontando para a tendência de exigir o aspecto subjetivo em sua caracterização – em proximidade ao verificado com a boa-fé, o abuso do direito e a litigância de má-fé. Enquanto responsabilidade civil processual envolve a obrigação reparatória decorrente de conduta processual, o dano processual envolve prejuízo provocado pela conduta processual. Discorda-

vagos, como lide temerária¹¹⁰⁹, fraude processual¹¹¹⁰, chicana processual¹¹¹¹ e *improbis litigator*¹¹¹²; e (c) até termos inspirados em direito estrangeiro, como litigância frívola e litigância vexatória¹¹¹³. A maioria deles não possui previsão legislativa atualmente¹¹¹⁴.

Parece existir receio em sustentar o termo litigância de má-fé porque há pena diretamente atrelada e, como analisado, trata-se de intervenção estatal no comportamento das partes não desejada pelo espírito mais liberal. Assim, em movimento que sugere retroalimentação de tolerância e ineficácia, não se utiliza o termo litigância de má-fé e surgem outras expressões variadas que dispersam mais o instituto, dificultam a consolidação do tema e o conhecimento pelos profissionais, que voltam a utilizar termos distintos. Por fim, o tema cai em desuso e a intervenção é reduzida, em tolerância e falta de coragem para aprofundar a questão e arcar com as consequências que pode trazer aos seus próprios comportamentos.

Reiterando a conclusão retirada da pesquisa empírica, a utilização de tantos termos em desarmonia demonstra como é imprescindível conhecer e solidificar as características

se da autora, no entanto, sobre a necessidade de diminuição do patrimônio para configuração de dano, uma vez que este pode estar configurado em atraso na resolução do conflito, dificuldade no exercício de direitos processuais e até em dano psicológico, como será trabalhado adiante neste trabalho.

¹¹⁰⁹ Chiovenda batizou a movimentação indevida do sistema processual com fim ilícito de “lide temerária” em 1912, focando na disfuncionalidade do processo como um todo e não de determinados comportamentos. Na Itália, a expressão foi relacionada a comportamentos evidentemente injustos (Segundo Fernanda Farina, a expressão lide temerária foi encontrada no texto: CHIOVENDA, G. La riforma processuale e le correnti del pensiero moderno. Nuovi Saggi di Diritto Processuale Civile. Napoli, 1912. Cf.: FARINA, Fernanda Mercier Querido. A hora e a vez da litigância de má-fé. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 190, dez, 2010, p. 346). A título de exemplo da confusão terminológica, Antônio Aurélio (DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. *Ética e comportamento das partes no novo processo civil brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 195) utiliza lide temerária como sinônimo de litigância de má-fé em algumas situações e em outras utiliza a expressão atitudes temerárias. Para Humberto Theodoro Júnior, a figura se aproxima da ideia do abuso do direito de ação, em percepção restritiva do abuso do direito (THEODORO JUNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: MOREIRA, Carlos José Barbosa (Coord.); MÉNDEZ, Francisco Ramos et al. *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 106). Entretanto, litigância de má-fé é expressão posterior no direito brasileiro, prevista em lei e mais consolidada, não existindo motivo para substituí-la por lide temerária.

¹¹¹⁰ Rui Stoco se utiliza da ideia de fraude processual para se referir ao que não se encaixa na perspectiva do abuso do direito de demandar e da litigância de má-fé (STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 92). Portanto, sendo figura de comportamentos atípicos, nada mais é do que abuso do direito.

¹¹¹¹ Por mais que não tenha sido encontrada definição expressa sobre a expressão, esta envolve o uso de artifícios e ardis no processo, abusando de formalidades. Muitas vezes é atrelada ao abuso da litigância em geral, como feito por Luiz Padilla (PADILLA, Luiz R. Nuñez. Atualidades nacionais Litigância de Má-fé no CPC Reformado. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 78, 1995, p. 101-107).

¹¹¹² Segundo Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliveira, a origem romana da expressão *improbis litigator* remete à ideia de ser quem sabe que o que pede não é justo ou se defende de algum pedido que sabe ser justo (OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 15). Há registros de que Justiniano já utilizava a expressão nos séculos IV ou V, conforme referenciado por Robert W. Taylor em: TAYLOR, Robert W. Restraints on Vexatious Litigation. *Law Magazine & Review and Quarterly Digest of All Reported Cases*, v. 1, nº 4, August, 1876, p. 671.

¹¹¹³ Inspirado no direito norte-americano, como será tratado no tópico 5.2.2.2 deste estudo.

¹¹¹⁴ O CPC/2015 trabalha apenas com a ideia de responsabilidade processual e dano processual.

da litigância de má-fé para que haja uniformização e segurança em sua utilização em busca de concretude. As expressões previamente indicadas não sinônimos da litigância de má-fé porque não podem atrelar sanção específica sem previsão legal – a figura que abarca as penas de multa e indenização, em característica sancionatória, ressarcitória e com parâmetros quantitativos definidos sobre condutas determinadas em lei, é a litigância de má-fé. O restante pode, no entanto, ser compreendido como forma atípica de abuso do direito, seguindo as outras diversas que já existem.

Ao aprofundar na questão, no entanto, depara-se com outras dificuldades na consolidação do tema. Ainda que os julgadores efetivamente utilizem a expressão litigância de má-fé¹¹¹⁵, a pesquisa empírica realizada escancara que: (a) é quase inexistente a sua definição ou exploração, sendo apenas mencionada de forma genérica e em pouquíssimos casos; e (b) há extrema dificuldade na caracterização de comportamentos dentre suas hipóteses tipificadas.

Como evidenciado nas conclusões dos capítulos anteriores, STF e STJ possuem tratamento distinto para o tema. No período observado, enquanto o STF utilizou do instituto da litigância de má-fé para majoritariamente penalizar a parte e foi influenciado pela posição subjetiva do Min. Marco Aurélio, o STJ demonstra alta tolerância ao comportamento das partes, possuindo até fundamentações contraditórias convivendo.

Por outro lado, cabe lembrar que ambos possuem problemas graves de fundamentação sobre litigância de má-fé. Quando há fundamentação, esta invariavelmente busca proteger os interesses do próprio tribunal (exigência dos requisitos específicos de admissibilidade dos recursos, por exemplo) ou absorve alto grau de subjetividade, mesmo que em decisão colegiada. Há dedicação ao tema quando ocorrem condutas extravagantes, impactantes ou surpreendentes, demonstrando outra vez o subjetivismo atrelado.

O melhor tratamento do tema encontrado pela pesquisa empírica está na decisão do Recurso Especial nº 1.423.942 no STJ¹¹¹⁶. Ainda que seja visualizado como o melhor, foram identificados apenas tímidos contornos para o conceito do instituto da litigância de má-fé ao afirmar que “traz em si a noção de que deve ser punida a parte que atua com a intenção de prejudicar a outra.” Mais uma vez, o termo é utilizado sem a explicação do

¹¹¹⁵ Conforme explorado no Apêndice I, a frequência da expressão litigância de má-fé no STF e no STJ é ínfima, alcançando a média de apenas 0,22% nos seis anos analisados (ver item 2.4 do Apêndice I).

¹¹¹⁶ REsp 1423942/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 29/09/2017.

seu alcance, pressupondo que o leitor saiba do que se trata. Mesmo sendo o tribunal responsável pela uniformização da lei federal, o STJ abre espaço para a manutenção e aprofundamento da demonstrada dificuldade terminológica e conceitual do instituto.

Retoma-se ponto central aqui defendido: a sistematização mais harmoniosa e a expansão do conhecimento sobre o tema da litigância de má-fé podem iniciar ciclo virtuoso de melhoria. Ao observar bases sólidas e permitir mais acesso ao tema, mais adequada pode ser sua aplicação, diminuindo o esparso (às vezes, até desleixado) tratamento do instituto. Não basta fortalecer o uso da expressão litigância de má-fé, a sua aplicação deve ser fundamentada em sistematização adequada à perspectiva integral do ordenamento jurídico. Por isso, ressalta-se outra vez a importância do abandono de expressões vagas e a busca pela certa utilização da expressão litigância de má-fé, guiada pelas cláusulas gerais da boa-fé objetiva processual e do abuso do direito.

O segundo problema, no entanto, não se resolve apenas com a atenção para terminologias e conceitos. Como visto, um dos fatores que afasta a litigância de má-fé da posição de cláusula geral é a presença de hipóteses previstas em lei, os *determinados exercícios disfuncionais de posições jurídicas*. Por mais que não seja objetivo desse estudo analisar cada hipótese de litigância de má-fé de maneira isolada, é interessante observar como o conjunto delas influencia a aplicação geral da litigância de má-fé. Todavia, registra-se que é análise limitada, podendo ser visualizada com maior ou menor intensidade conforme hipótese isoladamente considerada.

O natural seria imaginar que as hipóteses de uma casuística/norma específica seriam concretas, ainda mais delimitadas do que o instituto que as agrupa, para facilitar a sua verificação¹¹¹⁷. Entretanto, devido à imensa pluralidade de comportamentos que podem ocorrer no processo e da necessidade de se adequar às mudanças sociais, a positivação das hipóteses de litigância de má-fé foi feita de forma abrangente.

Ao tentar objetivar o instituto ao longo do tempo, o legislador abandonou algumas expressões que remetiam ao elemento subjetivo, como *maliciosamente*, *razoavelmente*, *intencionalmente* e *essenciais*¹¹¹⁸, mantendo apenas o uso de *manifestamente*. Por mais

¹¹¹⁷ Nas palavras de Gisele Lemos Kravchychyn e André Koller Di Francesco Longo, “as hipóteses de litigância de má-fé possuem a finalidade de dar ao juiz elementos suficientes para avaliar a concreta ocorrência do dano processual.” (KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos; LONGO, André Koller Di Francesco. Da defesa das prerrogativas profissionais e do impedimento da condenação do advogado em litigância de má-fé sem ação própria. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, v. 113, nov-dez, 2013, p. 275).

¹¹¹⁸ Enquanto *maliciosamente* foi abandonada na mudança do CPC/39 para o CPC/73, as demais foram retiradas com o advento da Lei nº 6.771/80, conforme explorado no item 1.2.2.2 deste estudo.

que a amplitude seja intrínseca à quantidade de comportamentos que as hipóteses desejam alcançar, tal movimento legislativo reduziu o espaço interpretativo das hipóteses ao excluir advérbios que não possuem definição clara ou são de difícil comprovação – ainda que o *manifestamente* possua as mesmas características, pelo menos está limitado a duas hipóteses do art. 80 do CPC/2015.

Restaram condutas que são amplas, mas menos vagas do que as anteriores. Diante dessa perspectiva, pode surgir dúvida sobre a natureza de cláusula geral ou casuística/norma específica das hipóteses legais, assim como foi observado ao tratar da boa-fé, do abuso do direito e da litigância de má-fé.

Por mais que cause estranhamento pensar que uma cláusula geral (hipótese legal) estaria subordinada a instituto casuístico/norma específica (litigância de má-fé), a amplitude e a vagueza¹¹¹⁹ das hipóteses – ainda que menor do que antigamente – podem insinuar o contrário. Além disso, não se pode negar que as hipóteses da litigância de má-fé podem se valer da experiência proposta em concreto, uma das características das cláusulas gerais.

Por outro lado, as hipóteses também podem ser observadas como casuísticas/normas específicas fundadas em conceitos indeterminados¹¹²⁰, uma vez que conseguem a amplitude e vagueza almejadas para o alcance de tantas condutas. Nas palavras de Judith Martins-Costa¹¹²¹, “(n)ão há dúvidas de que os enunciados em que são utilizados conceitos indeterminados permitem, por sua vagueza semântica, grande abertura às mudanças de valoração (inclusive as valorações contextuais e semânticas)”.

¹¹¹⁹ Características próprias das cláusulas gerais, cf.: MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 146 e seguintes; e DANTAS, Bruno; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 209.

¹¹²⁰ Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas afirmam que os conceitos vagos ou indeterminados “são expressões linguísticas (signos) cujo referencial semântico não é tão nítido, carece de contornos claros”. Completam indicando que “não permitem comunicação absolutamente clara quanto ao seu conteúdo, por polissemia, vaguidade, ambiguidade, porosidade ou esvaziamento” e que podem estar presentes inclusive na formulação de cláusulas gerais e princípios (DANTAS, Bruno; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 210). José Carlos Barbosa Moreira indica que são conceitos juridicamente indeterminados os termos genéricos que devem ser preenchidos pelo aplicador no caso concreto (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Regras da experiência e conceitos jurídicos indeterminados. Temas de Direito Processual*, São Paulo, 2ª Série, 1988, p. 65).

¹¹²¹ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 158.

Inicialmente, cabe apontar que há quem defende que não existe distinção entre cláusula geral e conceitos indeterminados¹¹²², já que ambos dependem de exercício de preenchimento das expressões e valoração pelo intérprete. Todavia, alinha-se com o posicionamento de Judith Martins-Costa, que diferencia os elementos pela existência ou não de “consequência pré-determinada”¹¹²³. Enquanto os conceitos indeterminados exigem o encaixe do fato ao elemento vago para aplicação de efeitos já previstos em lei, a cláusula geral passa pela análise do fato frente ao elemento vago, mas também exige do intérprete a indicação das consequências porque podem não estar positivadas ou existirem várias, que precisam ser graduadas.¹¹²⁴

Inclusive por conta do viés sancionatório do instituto, as consequências das hipóteses da litigância de má-fé são bem determinadas pela legislação, evidenciando o seu caráter de casuística/norma específica fundada em conceitos indeterminados. Assim, são normas que possuem zona cinzenta ou “zona de penumbra”¹¹²⁵ extensa devido à tentativa de abranger tantos comportamentos. Naturalmente, possuem grau maior de indeterminação do que outras hipóteses de outros institutos e o seu conteúdo está para ser construído como forma de absorver até a parte da realidade que ainda não existe (futuro)¹¹²⁶.

Tereza Arruda Alvim e Bruno Dantas chamam atenção para o fato de que “quanto menos precisos são os parâmetros indicadores de qual deva ser a decisão para aquele caso concreto, menos visível se torna o processo de subsunção”¹¹²⁷ (do fato à norma). Extrai-se, portanto e mais uma vez, a importância da fundamentação para a aplicação da litigância de má-fé, agora diante de suas hipóteses legais baseadas em conceitos indeterminados.

¹¹²² Judith Martins-Costa indica que existem debates sobre a questão na Alemanha (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 156).

¹¹²³ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 158.

¹¹²⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 159.

¹¹²⁵ DANTAS, Bruno; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 213.

¹¹²⁶ DANTAS, Bruno; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 210 e 212.

¹¹²⁷ DANTAS, Bruno; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 218.

Especificamente sobre as hipóteses legais de litigância de má-fé, o uso de um conceito indeterminado por “tempo razoavelmente longo” pode fazê-lo deixar de ser vago ou diminuir a sua vagueza.¹¹²⁸ Novamente desponta a importância de conhecer, discutir e fundamentar a aplicação das hipóteses. Por mais que a fundamentação seja complexa devido à vagueza dos elementos atrelados, a sua falta é ainda mais desastrosa.

Portanto, há vagueza nas cláusulas gerais que contêm a litigância de má-fé e nos conceitos indeterminados encontrados em suas hipóteses. Assim, a casuística/norma específica da litigância de má-fé, que sequer tem conceito legal, possui a característica singular de estar em verdadeiro *sanduíche* de normas vagas. A exigência de fundamentação, nesse sentido, é muito maior, já que a legislação pouco contribui com a concretude do instituto. Cabe ao intérprete maior esforço hermenêutico para aplicação do instituto – ponto falho e causa dos dados e conclusões extraídos pela pesquisa empírica.

No entanto, como visto na pesquisa empírica, isso praticamente não ocorre na prática. Por mais que o intérprete precise preencher o conteúdo de tais cláusulas gerais e conceitos indeterminados de alguma forma, percebeu-se que há enorme falta de fundamentação na tratativa do instituto.

Como já afirmado, por mais que pudesse justificar a falta de harmonia sobre o tema na jurisprudência, não é correto afirmar que a prática tenha a tendência de tratar a litigância de má-fé como cláusula geral, assim como feito com a boa-fé e o abuso do direito – ainda que o tratamento genérico dado ao termo possa sugerir nesse sentido. Isso porque ainda demandaria de fundamentação adequada para sua caracterização no caso em concreto, realizando o preenchimento do alcance da cláusula geral, a valoração do instituto no caso.

A conclusão da pesquisa empírica aponta para a mera menção ao instituto, sem preencher seu conteúdo de qualquer forma. Tal comportamento diante de uma cláusula geral seria ainda mais condenável, já que não há sequer a delimitação legislativa da casuística e de seu uso incorreto. Nas palavras de Judith Martins-Costa, seria “a porta aberta para o decisionismo, mormente quando há remissão a elementos irracionais”¹¹²⁹. Portanto, não se trata de compreensão diferente sobre a natureza da norma, mas de falha de fundamentação.

¹¹²⁸ DANTAS, Bruno; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 214.

¹¹²⁹ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 193.

Ao não fundamentar com base hipóteses legais de litigância de má-fé, o STF e o STJ desperdiçam as características da norma casuística, especialmente o seu ponto forte de produzir mais segurança pelas condutas descritas¹¹³⁰. Mesmo diante de norma com delimitações legais – ainda que criticáveis e com vários problemas de aplicação – a fundamentação continuou aberta a elementos irracionais. Por mais que cada hipótese isolada não seja alvo deste trabalho, estas estabeleceram conceitos jurídicos indeterminados ao invés de reforçar sua característica casuística, reabrindo a configuração para a valoração.

Entender os caminhos da cláusula geral e da casuística envolvendo o abuso do direito processual e a litigância de má-fé pode ser o primeiro passo para adequar a fundamentação das decisões judiciais¹¹³¹, especialmente as verificadas no STF e STJ, diante dos resultados da pesquisa empírica. Ao afastar o caráter de cláusula geral da litigância de má-fé e de suas hipóteses, também diminuirá a “tentação de preenchimento arbitrário” ou possibilidade de “desvio ideológico”¹¹³² da regra de comportamento (*standard*) ou do valor pela vagueza do conceito de litigância de má-fé.

Para diminuir a subjetividade localizada no estudo empírico, o primeiro passo é consolidar a litigância de má-fé como casuística e não como cláusula geral. O segundo é reduzir o receio em sustentar o termo litigância de má-fé, discutindo e fundamentando os conceitos indeterminados de suas hipóteses, sem recorrer a termos mais genéricos ou vagos e que não permitem plena identificação da questão.

Portanto, é preciso reduzir o uso de expressões redundantes em substituição ao instituto da litigância de má-fé. É o conhecimento do instituto que levará a sua melhor aplicação, sendo imprescindível não fugir da responsabilidade de enfrentá-lo nas discussões, sejam doutrinárias ou jurisprudenciais.

O terceiro passo, específico do âmbito processual, é conseguir absorver que a expressão “má-fé” não acompanha a ideia tradicional do Código Civil de contraposição à boa-fé subjetiva. No processo civil, esta possui conteúdo histórico que hoje a contrapõe à boa-fé objetiva. Poderia ser afirmado que o direito processual gerou a perspectiva da

¹¹³⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 190.

¹¹³¹ Cf.: MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 183.

¹¹³² Ao definir as expressões indicadas, Judith Martins-Costa afirma que “(a) concretização indevida das normas abertas faz migrar para o campo do sentimento o que deveria estar situado no campo do pensamento, ou racionalidade própria do ordenamento jurídico” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 191-192).

*má-fé em concepção objetiva*¹¹³³, entretanto, o instituto é apenas um abuso do direito tipificado em lei, sem necessidade de nova nomenclatura – já que se procura reduzir a complexidade linguística da questão.

No mesmo sentido, seria mais semanticamente adequado denominar o instituto de “litigância sem boa-fé”. Todavia, além de ser cacofônico, descartaria toda a tradição que acompanha o instituto e suas ligações históricas com o direito português.

Portanto, a litigância de má-fé, carregando sua origem e alterações no tempo, atualmente é instrumento para impulsionar o respeito aos ditames da boa-fé objetiva mediante tipificação de abuso do direito. Por mais que esteja em *sanduíche* de normas vagas, a litigância de má-fé está tipificada como figura que abarca a aplicação de pena de multa e indenização a determinados exercícios disfuncionais de posições jurídicas, em característica sancionatória, ressarcitória e com parâmetros quantitativos definidos.

Por outro lado, a conceituação do instituto auxilia no seu conhecimento, mas não exclui a necessidade de discussão e fundamentação dele como um todo. A arbitrariedade identificada não é inerente à litigância de má-fé, advém da falta de fundamentação. Assim, é necessário tratar de balizas que podem auxiliar neste ponto, em busca de garantir que o instituto não seja alvo de abusos e possa inadequadamente atrapalhar a efetividade de direitos, garantias e deveres. O ponto de equilíbrio da boa-fé no processo civil está na fundamentação, seja das partes ao realizarem pedidos e defesas, seja do julgador ao identificar o comportamento.

4.3.2 Objetivação e subjetivismo na caracterização

Por mais que a necessidade de partir da aceção objetiva e abandonar o subjetivismo tenha sido repetidamente tratada neste estudo, o enraizamento de práticas contrárias parece ser tão profundo e às vezes inconsciente que cabe dedicar espaço específico para sua análise. Como já demonstrado, é tema que envolve até as emoções dos próprios profissionais que se veem diante do confronto de suas próprias condutas pelo instituto.

Ao observar a doutrina, percebe-se que não há grande quantidade de estudos sobre a questão – os identificados representam bem a falta de harmonia do tema, nos moldes

¹¹³³ É importante indicar que parte da doutrina entende que isso não seria possível, já que a má-fé dependeria sempre de elemento subjetivo (seja a ignorância ou a intenção). A título de exemplo, Rizzato Nunes conclui pela impossibilidade de verificação de má-fé objetiva (NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. A Boa-Fé objetiva como paradigma da conduta na sociedade capitalista contemporânea. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1000, fev, 2019, p. 330).

comprovados neste estudo. Dentre a variação de posicionamentos, são encontradas até posições extremas de inconstitucionalidade do tema¹¹³⁴ ou, em outra ponta, de necessidade de criminalização¹¹³⁵.

Além disso, boa parte dos textos doutrinários específicos sobre litigância de má-fé regularmente retomam a base de elementos subjetivos ao tentar tratar do tema. O subjetivismo pode ser identificado como característica que prejudica a fundamentação de decisões há várias décadas. Por outro lado, no sentido do que já foi exposto nas bases teóricas oriundas da boa-fé objetiva e do abuso do direito em concepção objetiva que alcançam o tema, encontra-se também o movimento de redução do exagero do subjetivismo para tentativa de concretização da observação das condutas de forma objetiva.

Da evolução histórica da litigância de má-fé no Brasil (tópico 1.2.2 deste estudo) se extrai que o aspecto subjetivo esteve presente desde as primeiras normas baseadas nas Ordenações Filipinas de Portugal, passando pela instituição de regime geral de repressão de comportamentos processuais ilícitos no CPC/1939 e sendo fortalecido pelo CPC/73. No entanto, o ápice do subjetivismo durou pouco tempo, uma vez os diversos advérbios de modo inseridos na primeira versão do CPC/73 foram suprimidos pela reforma ocorrida em 1980.

Este foi o primeiro grande marco de controle do elemento subjetivo na caracterização das hipóteses de litigância de má-fé no ordenamento jurídico brasileiro. Cabe ressaltar que foi apenas uma redução, vez que o elemento subjetivo continuou a ser essencial – havia no máximo discussão sobre possibilidade de configuração por culpa grave ou restrição à figura do dolo.

Nelson Nery Júnior, enquanto atuava como membro do Ministério Público em 1986, redigiu parecer indicando a ocorrência de litigância de má-fé em ação de interdição¹¹³⁶ (atualmente denominada de curatela). Entretanto, para constatar o comportamento disfuncional, apenas narrou os fatos e concluiu que *tudo demonstra que efetivamente a parte estava litigando de má-fé*. Isto é, o autor não relacionou

¹¹³⁴ Silvío de Sá Batista, apoiado nas ideias de Rosemiro Leal, defende que a dicotomia boa-fé e má-fé abre espaço para o autoritarismo (BATISTA, Silvío de Sá. *Má-fé e boa-fé na processualidade democrática*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 112).

¹¹³⁵ SZKLAROWSKY, Leon Fredja. Litigância de Má-Fé. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 112, 2003, dez, p. 278-279.

¹¹³⁶ NERY JR. Nelson. Procedimento de Jurisdição Voluntária - Impossibilidade de Assistência Litisconsorcial - Litigância de Má Fé – Caracterização. Parecer de MP. *Revista de processo*, São Paulo, v. 42, abr-jun, 1986, p. 200-204.

especificamente quais atos constituem comportamentos que implicam a aplicação do instituto, restringindo-se a dizer que *tudo leva a crer* que havia litigância de má-fé. A abertura na interpretação (verdadeira fenda na fundamentação) deixa a cargo do leitor inferir quais condutas levaram à sanção processual, permitindo que o subjetivismo seja uma das inferências possíveis – normalmente, a mais alcançada devido à falta de conhecimento sobre o tema.

Destacando-se senso geral da época, é importante se atentar para o posicionamento de José Carlos Barbosa Moreira em 1988¹¹³⁷: o autor já defendia a aplicação da teoria objetiva para efeito de tipificação da litigância de má-fé e afirmava que o dolo não seria necessário “na maioria das vezes”¹¹³⁸. Tratava-se, portanto, de novo avanço na diminuição do aspecto subjetivo para configuração da prática de hipótese de litigância de má-fé. Entretanto, ao não indicar baliza que separasse a exigência ou não do dolo, parece que o autor não quis enfrentar o problema diretamente, jogando apenas sementes de sua percepção – que provavelmente estava sendo impulsionada pelo avanço da ideia de boa-fé e pelas indicadas modificações legislativas realizadas.

A década seguinte, anos 1990, foi marcada pelas inúmeras modificações legislativas sobre o tema, mas a maioria envolvia a gradação das sanções e não especificamente a qualificação dos comportamentos processuais ilícitos. Além disso, a expansão de condutas protelatórias na fase recursal impulsionou maior dedicação à litigância de má-fé. Somando-se a necessidade de resposta consistente com a falta de profundidade em suas características, o instituto foi aplicado com alto grau de subjetivismo.

Resumindo a sua impressão do que ocorria à época, Luiz Cláudio Portinha Dias¹¹³⁹ assevera que não havia dúvidas de que “o subjetivismo na definição do que seja ou não protelatório” era uma constante¹¹⁴⁰. Para o autor, a matéria possuía “caráter

¹¹³⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Regras da experiência e conceitos jurídicos indeterminados. *Temas de Direito Processual*, São Paulo, 2ª Série, 1988.

¹¹³⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Regras da experiência e conceitos jurídicos indeterminados. *Temas de Direito Processual*, São Paulo, 2ª Série, 1988, p. 64-66.

¹¹³⁹ DIAS, Luiz Cláudio Portinha. Litigância de má-fé. Alterações no Código de Processo Civil. Artigos 17, VII, e 18, ambos do Código de Processo Civil. Recurso com intuito manifestamente protelatório. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 764, 1999, p. 127-139.

¹¹⁴⁰ DIAS, Luiz Cláudio Portinha. Litigância de má-fé. Alterações no Código de Processo Civil. Artigos 17, VII, e 18, ambos do Código de Processo Civil. Recurso com intuito manifestamente protelatório. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 764, 1999, p. 131.

eminentemente subjetivista”¹¹⁴¹, como comprovado pela volumosa jurisprudência que se valia de adjetivos ou advérbios de modo como em *recurso eminentemente retardatário*¹¹⁴², *evidente intuito de protelar*¹¹⁴³, *mero espírito de emulação*¹¹⁴⁴, *retardar indevidamente* e *única e exclusiva finalidade de protelação ao término do processo*¹¹⁴⁵, *fim nítido, claro e indefectível*¹¹⁴⁶.

Nesse caminho, João Lopes Batista¹¹⁴⁷ relacionou a dificuldade da atuação do magistrado diante do espaço interpretativo existente no instituto da litigância de má-fé. Sem afirmar especificamente que era o subjetivismo que preenchia as lacunas da norma, o autor atestou que “a doutrina é parcimoniosa ao indicar as situações que justificam a imposição de sanções por litigância de má-fé, limitando-se a considerações genéricas e, em geral, pouco explícitas.”¹¹⁴⁸ Nesse sentido, defendeu que a doutrina estaria se contentando com “meros indícios, desde que veementes e concordantes” devido à dificuldade de prova do elemento subjetivo¹¹⁴⁹.

Entretanto, o autor retorna ao mesmo ponto do subjetivismo ao avaliar a conduta doutrinária da época, já que a própria qualificação de indícios como *veementes* não é objetiva. O obstáculo de produção de prova, portanto, se transformou em mais combustível para o uso do subjetivismo, nesta percepção. É possível inferir que a tentativa de melhor explicar o instituto redundava na subjetividade, trocando um adjetivo ou advérbio por outros.

Neste caminho, Luiz Dias¹¹⁵⁰ já havia identificado no final do século XX que o não conhecimento de recurso envolvendo o tema da litigância de má-fé pelo Enunciado de Súmula nº 7 estava atrelado ao subjetivismo. O autor defende que o aspecto subjetivo estava presente tanto como requisito de identificação do comportamento abusivo, quanto

¹¹⁴¹ DIAS, Luiz Cláudio Portinha. Litigância de má-fé. Alterações no Código de Processo Civil. Artigos 17, VII, e 18, ambos do Código de Processo Civil. Recurso com intuito manifestamente protelatório. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 764, 1999, p. 131.

¹¹⁴² TRF da 4.ª Região - Ag de Petição 94.04.32102.8-RS - 2.ª T. - rel. Dória Furquim - DJ 31.01.1996, p. 3.845.

¹¹⁴³ 2.º TACivSP - MS 451.641 - 7.ª Câ. - rel. Juiz Luiz Henrique - j. 27.02.1996.

¹¹⁴⁴ 2.º TACivSP - Ap s/ Rev 461.423 - 3.ª Câ. - rel. Juiz Milton Sanseverino - j. 20.08.1996.

¹¹⁴⁵ TJSC - Ap 27.927 - 2.ª Câ. - rel. Des. Volnei Carlin - j. 23.02.1988 - Jurisprudência Catarinense 29/187.

¹¹⁴⁶ TJDF - ED-APC 0014350 - 1.ª T. Cív. - rel. Des. Irajá Pimentel - j. 30.03.1988.

¹¹⁴⁷ LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 740, jun, 1997.

¹¹⁴⁸ LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 740, jun, 1997, p. 129.

¹¹⁴⁹ O que chamou de “expedientes ardilosos e sutis”. LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 740, jun, 1997, p. 129.

¹¹⁵⁰ DIAS, Luiz Cláudio Portinha. Litigância de má-fé. Alterações no Código de Processo Civil. Artigos 17, VII, e 18, ambos do Código de Processo Civil. Recurso com intuito manifestamente protelatório. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 764, 1999, p. 136.

na aplicação da pena pelo magistrado. Isto é, também se aproxima de identificar que parte das falhas de caracterização do instituto estão na fundamentação dos julgamentos.

Para sustentar seu posicionamento, o autor indica as decisões do Recurso Especial nº 25.107¹¹⁵¹, relatada pelo Min. Athos Gusmão Carneiro, e do Recurso Especial nº 37.684¹¹⁵², relatada pelo Min. Sálvio de Figueiredo Texeira, dois ministros reconhecidos pelos estudos do direito processual civil. Ambos os julgados apenas indicam que a análise da litigância de má-fé depende do reexame de fatos, impossibilitada pelo Enunciado de Súmula nº 7 do STJ. Por não ter qualquer identificação de quais atos necessitariam de análise, as decisões partem do pressuposto de que a caracterização do instituto não pode ser feita de forma abstrata e posteriormente verificada pelo tribunal superior, necessitando sempre da reanálise do comportamento.

O que isso indica é que cada magistrado poderá ter uma compreensão diferente para os atos praticados e que este seria o ponto crucial para aplicação do regramento da litigância de má-fé, denunciando a inexistência de parâmetros mínimos a serem respeitados na fundamentação dos julgados. O subjetivismo, ainda que não expresso, está presente na ideia de que a aplicação do instituto irá variar conforme o julgador. Diante disso, percebe-se o afastamento da possibilidade de instituir critérios objetivos, balizas que possam permitir melhor identificação do comportamento ilícito ou correção de decisões que as extrapolem – algo associado à função do STJ de uniformização da interpretação da lei federal.

Trata-se de perspectiva idêntica à encontrada pela pesquisa empírica realizada neste estudo. Duas décadas depois ainda se convive com a abertura ao subjetivismo para ser tolerante com os comportamentos das partes e permitir a punição sem critérios claros em casos extravagantes, atraindo a sensação de arbitrariedade. O uso do instituto da

¹¹⁵¹ PROCURAÇÃO. AUSENCIA DE RECONHECIMENTO DA FIRMA EM PROCURAÇÃO COM PODERES 'AD JUDICIA'. ARTIGOS 13, 37 E 38 DO CPC. AINDA QUE A PROCURAÇÃO TENHA SIDO APRESENTADA AOS AUTOS SERODIAMENTE E SEM FIRMA RECONHECIDA, O PROCESSO DE EXECUÇÃO SOMENTE PODERA SER ANULADO APÓS A OBSERVANCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 13 DO CPC, FACULTANDO-SE A PARTE PRAZO RAZOAVEL PARA O SANEAMENTO DA IRREGULARIDADE, ALIAS DE MENOR MONTA E RELATIVA A UMA FORMALIDADE LEGE FERENDA PERFEITAMENTE DISPENSAVEL. LITIGANCIA DE MA-FE. TEMA QUE ENVOLVE ANÁLISE DOS FATOS DA CAUSA, QUE NÃO PODEM SER REEXAMINADOS EM GRAU DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. (REsp n. 25.107/RS, relator Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, DJ de 30/11/1992, p. 22622.)

¹¹⁵² PROCESSO CIVIL. LITIGANCIA DE MA-FE. REEXAME DE FATOS. ENUNCIADO N. 7 SUMULA/STJ. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIDO. - AFIRMANDO AS INSTANCIAS ORDINARIAS NÃO TER AGIDO A RECORRIDA COM MA-FE PROCESSUAL, A DESCONSTITUIÇÃO DESSE ENTENDIMENTO NÃO PRESCINDE DE REEXAME DOS FATOS DA CAUSA, INVIÁVEL EM SEDE ESPECIAL A TEOR DO VETO SUMULAR. (REsp n. 37.684/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 23/5/1994, p. 12612.)

litigância de má-fé quase que unicamente em casos extravagantes também reforça o subjetivismo, já que são os exemplos à disposição dos demais profissionais.

Do início do século XXI, é importante observar o texto publicado pelo Min. Marco Aurélio¹¹⁵³, citado na decisão padrão constante de 344 decisões encontradas pela pesquisa empírica. Trata-se possivelmente do texto mais referenciado sobre o tema no STF – ainda que por conta de desvios na fundamentação adequada. Todavia, o autor já parte de pressupostos subjetivos ao fundar, sem qualquer referência, suas ideias na perspectiva de *derrocada e sufocamento* do Poder Judiciário.

O Ministro aproxima a importância do instituto da litigância de má-fé da necessidade de *honrar a própria toga* e de *reestabelecer a boa ordem processual*, além da *responsabilidade decorrente do ofício* e de *não permitir a falência do Judiciário*. É interessante verificar que a importância não é extraída da imprescindibilidade de respeito à lei, mas sim aos sujeitos – à toga e ao ofício. O texto clama pela posição proativa dos magistrados perante recursos protelatórios, mas não estabelece qualquer critério para sua identificação. Em resumo, aponta que a visão íntima de cada julgador deve ser motivadora da aplicação da litigância de má-fé, alcançando o que talvez seja o ápice do subjetivismo.

Além do impacto que o texto teve durante anos de atuação do Ministro no STF, trata de perspectiva de alguém que ocupou uma das mais importantes funções na organização judiciária brasileira. As decisões colegiadas do STF, das quais fez parte, são as mais utilizadas pelos profissionais do Direito nas pesquisas jurisprudenciais que realizam, como fonte do direito para utilização em petições, outras decisões ou fins acadêmicos.¹¹⁵⁴ Portanto, suas ideias alcançaram incontáveis profissionais do direito e foram cruciais na manutenção da raiz subjetiva do instituto da litigância de má-fé.

Além disso, em geral, as decisões judiciais acompanhavam as impressões doutrinárias. Observando as decisões escolhidas para serem publicadas em periódicos – o que naturalmente indicam existir qualidade ou algum diferencial –, percebe-se o quanto o subjetivismo pode estar enraizado. Em 2004, ao tratar de cobrança de multa por atraso ao qual a parte requerente deu causa, decidiu-se que a litigância de má-fé era *evidente* por

¹¹⁵³ MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. O Judiciário e a Litigância de Má-fé. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 101, 2001, p. 206-207.

¹¹⁵⁴ “Na prática, o trabalho com decisões judiciais e administrativas terminou por ocupar parte expressiva do dia a dia do profissional do Direito. À medida que os julgadores atribuíram peso decisório à jurisprudência mencionada nas peças processuais, a pesquisa de jurisprudência foi se consolidando como técnica instrumental de trabalho.” (PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; e PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 100).

se tratar de comportamento *inconcebível* para o autor, que também é advogado, por ferir o *senso comum de justiça* e se furtar *maliciosamente* do recebimento de telefonemas¹¹⁵⁵.

Outro caso representativo envolve tema também voltado para o subjetivismo: a suspeição do magistrado¹¹⁵⁶. Ao ser chamado para se manifestar sobre exceção de suspeição interposta pela parte contra ele, o magistrado Luis Fernando Nardelli apresentou suas razões para não a reconhecer, posteriormente publicadas em periódico¹¹⁵⁷.

De início, é curioso observar que foram dedicadas 13 (treze) páginas para destacar a improcedência da suspeição levantada e a caracterização da litigância de má-fé – extensão maior que muitas sentenças de mérito. Além disso, a questão foi levantada por suposto “prejulgamento da causa em audiência”.

Nas razões postas, a epígrafe já evidencia o posicionamento do magistrado: “Podem arder os livros, perecer os monumentos. Mas nunca pode perecer a fama do juiz.”¹¹⁵⁸ Partindo da necessidade do *resguardo da figura e do prestígio do juiz*, o julgador tece considerações sobre a história do incidente de suspeição, analisa a falta de poderes específicos na procuração para arguição da suspeição, a menção do juízo e não do nome do magistrado e a forma oral, em audiência, pela qual foi realizada. Em profunda fundamentação sobre o acerto de sua conduta em audiência, incluindo até perspectivas internacionais sobre o tema, o magistrado requereu a condenação da parte em litigância de má-fé por *levantar falsa arguição*.

O que se percebe da manifestação é a revolta do magistrado com o exercício do direito de arguição de suspeição, abusivo ou não, e o uso do subjetivismo, ainda que mencionando diversos autores renomados, para apontar o exagero da conduta da parte. A litigância de má-fé foi utilizada para revidar a dúvida colocada sobre a conduta do próprio julgador, que supostamente não pode ter sua *fama, prestígio* ou *figura* questionados.

¹¹⁵⁵ TESSITORE, Márcia. Venda de bem imóvel. Atraso no pagamento de parcela. Culpa do credor comprovada. Multa indenizatória indevida. Litigância de má-fé evidente. Decisão judicial. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 17, jan-mar, 2004, p. 361-363.

¹¹⁵⁶ Enquanto as hipóteses de impedimento são objetivas (relação de parentesco ou profissional, por exemplo), na suspeição as hipóteses envolvem sentimentos de amizade ou inimizade, por exemplo, evidenciando seu aspecto subjetivo.

¹¹⁵⁷ NARDELLI, Luis Fernando. Exceção de Suspeição (Art. 135, V, do CPC). Prejulgamento. Imparcialidade. Juiz Ativo. Cultura de Conciliação. Suspeição Provocada ou Ilegítima. Litigância de Má-Fé. Decisão judicial. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 180, fev, 2010, p. 357-376.

¹¹⁵⁸ Epígrafe que cita Jerônimo da Silva de Araújo. (O perfeito advogado, 1743, cap. XXII, *Apud*: NARDELLI, Luis Fernando. Exceção de Suspeição (Art. 135, V, do CPC). Prejulgamento. Imparcialidade. Juiz Ativo. Cultura de Conciliação. Suspeição Provocada ou Ilegítima. Litigância de Má-Fé. Decisão judicial. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 180, fev, 2010).

Pode-se inferir que, caso não houvesse suspeição antes, a manifestação do magistrado foi tão subjetiva ao ponto de requerer a aplicação de sanção por comportamento exercido “contra ele” que houve comprometimento de sua imparcialidade.

Ao sustentar que o incidente foi provocado sem fundamentação, o magistrado afirma que a condenação em litigância de má-fé deve ser aplicada necessidade de demonstração da intencionalidade. Por mais que demonstre que já existiam julgados que afastavam a necessidade do elemento subjetivo há um bom tempo, nesse caso, suspeita-se que havia mais interesse em proteger o alcance da imparcialidade do magistrado do que tratar da litigância de má-fé em si. Isso demonstra que a objetivação é utilizada quando é desejável e reforça a suposição de que existe receio em renunciar à subjetividade pelas facilidades que a acompanham, já que diminui o exercício de motivação e permite a entrada de fundamentos arbitrários, como já visto. Ainda que dificulte a identificação da litigância de má-fé, o uso de elemento subjetivos auxilia na condenação de casos extravagantes.

O instituto da litigância de má-fé possui tantas raízes no aspecto subjetivo das condutas que foi até mesmo utilizado pelos magistrados para retrucar questionamentos de sua conduta. Estes são exemplos de decisões sobre o tema da litigância de má-fé publicadas em periódico brasileiro de grande importância no início do século XXI, demonstrando como a construção do tema ao longo das últimas décadas ocorreu sem considerar o aspecto objetivo que já permeava a boa-fé e o abuso do direito.

Por outro lado, mais recentemente, Gisele Lemos Kravchychyn e André Koller Di Francesco Longo observaram que a redação do artigo 17 do CPC/73 dificultava a configuração da litigância de má-fé pela subjetividade na interpretação de palavras e expressões¹¹⁵⁹. Partindo do previamente tratado sobre os conceitos jurídicos indeterminados, este é um risco atrelado ao uso de conceitos jurídicos indeterminados.

Segundo José Carlos Barbosa Moreira¹¹⁶⁰, os conceitos jurídicos indeterminados conferem certa margem de liberdade ao interpretador, com algum grau de subjetivismo, o que possibilita a formulação dos juízos de valor. No entanto, este fenômeno não deve

¹¹⁵⁹ KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos; LONGO, André Koller Di Francesco. Da defesa das prerrogativas profissionais e do impedimento da condenação do advogado em litigância de má-fé sem ação própria. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, v. 113, nov-dez, 2013, p. 271.

¹¹⁶⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Regras da experiência e conceitos jurídicos indeterminados. *Temas de Direito Processual*, São Paulo, 2ª Série, 1988, p. 65.

ser confundido com a discricionariedade¹¹⁶¹. Para o autor¹¹⁶², a discricionariedade é o poder (“poder discricionário”) conferido ao aplicador de atuar, escolhendo a providência a ser adotada, ou se abster.

Em ambos os casos, parte-se da premissa de que o aplicador da norma é prudente e não possui padrões rígidos de atuação. No entanto, os conceitos jurídicos indeterminados integram a descrição do fato, enquanto a discricionariedade se situa no campo dos efeitos. A liberdade do aplicador nos conceitos juridicamente indeterminados se restringe à fixação da premissa (fática) e a solução está predeterminada. Já o poder discricionário permite que o aplicador escolha a consequência.¹¹⁶³

No caso da litigância de má-fé, ao ter hipóteses construídas a partir de conceitos jurídicos indeterminados, pode ser sustentado que algo de subjetivo será uma constante na identificação dos fatos, como defende Lúcio Gouveia¹¹⁶⁴. Segundo o autor, haveria opção legislativa de possibilitar ao julgador trabalho hermenêutico de grande amplitude, como nos atos contrários à moral e aos bons costumes¹¹⁶⁵.

Entretanto, é imprescindível considerar o viés sancionatório do instituto, que gera inclusive a determinação das consequências das hipóteses da litigância de má-fé e afasta a discricionariedade. A indeterminação de conceito atrelado à penalização da parte não pode depender exclusivamente de subjetivismo do intérprete, sob pena de constituir arbitrariedade. Ora, deve existir mínimo de direção sobre o comportamento aceitável ou não para que a parte consiga se prevenir da sanção. Permitir que o conteúdo do conceito indeterminado seja preenchido *exclusivamente* após a ocorrência do fato retira a previsibilidade da sanção.

¹¹⁶¹ Lúcio Grassi de Gouveia parte da mesma premissa para sustentar o uso de conceitos jurídicos indeterminados na redação do instituto da litigância de má-fé. (GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A dedução de pedido ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso como hipótese de litigância de má-fé e a concessão da tutela provisória de evidência. *Revista de Processo*, v. 264, fev, 2017, p. 69).

¹¹⁶² MOREIRA, José Carlos Barbosa. Regras da experiência e conceitos jurídicos indeterminados. *Temas de Direito Processual*, São Paulo, 2ª Série, 1988, p. 65.

¹¹⁶³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Regras da experiência e conceitos jurídicos indeterminados. *Temas de Direito Processual*, São Paulo, 2ª Série, 1988, p. 66.

¹¹⁶⁴ GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A dedução de pedido ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso como hipótese de litigância de má-fé e a concessão da tutela provisória de evidência. *Revista de Processo*, v. 264, fev, 2017, p. 69.

¹¹⁶⁵ GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A dedução de pedido ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso como hipótese de litigância de má-fé e a concessão da tutela provisória de evidência. *Revista de Processo*, v. 264, fev, 2017, p. 69.

Além disso, possuir maior grau de indeterminação gera menos visibilidade no processo de subsunção¹¹⁶⁶ e exige fundamentação mais concreta para aplicação de instituto sancionador. Isto é, a subjetividade não pode ser o elemento que preenche a indeterminação dos conceitos jurídicos indeterminados. É imperioso construir o seu conteúdo ao longo do tempo para fazê-lo deixar de ser vago ou diminuir a sua vagueza.¹¹⁶⁷

Outra vez, esbarra-se na importância de conhecer, discutir e fundamentar a aplicação das hipóteses. Ainda que o uso de conceito indeterminado seja opção do legislador, seu preenchimento com perspectivas subjetivas do julgador em instituto sancionador é combustível para a sensação de autoritarismo, sendo imprescindível concretizar parâmetros de fundamentação adequada. Portanto, deve-se buscar balizas objetivas para identificação dos comportamentos processuais ilícitos, incluindo a litigância de má-fé, em busca de reduzir cada vez mais o alcance do subjetivismo.

Entretanto, quando há grande necessidade de utilização do tema frente aos constantes abusos do direito, parece existir mais autorização ou justificativa para apelo ao subjetivismo. Depreende-se que os fins – obstar condutas violadoras sobre as quais não há mais tolerância – justificam os meios – a fundamentação subjetiva. A retroalimentação é tão forte que alcança o patamar da obviedade: não há dúvidas de que a conduta tem que ser punida. Entretanto, nada disso autoriza a falta de fundamentação ou o uso do subjetivismo como fachada de motivação.

Em tempos de tolerância, no entanto, a falta de parâmetros concretos é favorável para não aplicar o instituto, não sendo necessário recorrer ao subjetivismo de forma evidente. As diversas barreiras à intervenção estatal no comportamento do indivíduo, já tratadas nesse estudo, são saídas confortáveis o bastante para não ter que lidar com a análise da conduta e a punição da parte. Assim, na verdade, o subjetivismo apenas não transparece não fundamentação, uma vez que está inserido na tomada de decisão do magistrado de ser tolerante, ignorando a natureza de norma de ordem pública do instituto.

O grau de tolerância deve ser previsto em lei, não está no âmbito da discricionariedade do julgador. A tipificação do instituto não existe sem propósito, é norma a ser observada pelo magistrado e considerado na hermenêutica necessária em sua

¹¹⁶⁶ DANTAS, Bruno; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 218.

¹¹⁶⁷ DANTAS, Bruno; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 214.

atuação. Optar pelo caminho que faz *mais sentido* ou é *mais confortável* simplesmente nega vigência à determinação legal e encarna o ápice do subjetivismo, ainda que de forma implícita.

Tal cenário é corroborado pela pesquisa empírica realizada. Em geral, a tolerância reina e a falta de fundamentação se sustenta nas barreiras que os intérpretes herdaram de perspectivas passadas. Há esforço do Poder Judiciário para aplicar sanção apenas quando a conduta é suficientemente extravagante para escancarar o abuso do direito, valendo-se do subjetivismo como fundamentação.

A falta de sistematização e conhecimento do tema é favorável para a parte que pratica o ato violador, já que a tolerância é ampla e o exigido para punição é nebuloso, e para o magistrado que não pretende combater a abusividade das condutas (se mantém em posição de conforto, quase inerte), já que é fácil se esconder atrás da cortina de fumaça existente. Está estabelecido o *pacto de mediocridade da boa-fé processual*¹¹⁶⁸: a parte finge que não fez e o julgador finge que não viu, uma vez que não há clareza no encaixe da conduta à norma. Enquanto isso, a parte prejudicada, além de sofrer consequências diretas do comportamento da parte contrária, vê o dano se tornar tolerado e permanente, absorvendo a sensação de impunidade e impotência diante do processo.

Parece faltar coragem para *colocar o dedo na ferida*, impor resistência a tal prática enraizada, bater de frente com os comportamentos em abuso do direito, especificamente na litigância de má-fé. Não é a coragem para ultrapassar os limites e utilizar o subjetivismo como é feito nos casos extravagantes, mas a que impulsiona a solução jurídica em harmonia com o ordenamento jurídico e sustentada por fundamentação adequada – é o senso de dever, de respeito à norma de ordem pública, seja enquanto profissional do direito ou cidadão.

Cabe indicar que o senso de dever que se procura não cabe apenas aos magistrados – por mais que primordialmente esteja vinculada a sua função. Os advogados e demais profissionais do direito também não podem ser omissos à questão, seja apontando a conduta de outros sujeitos processuais (da outra parte, do auxiliar da justiça, da tolerância do magistrado) ou fiscalizar seus próprios comportamentos perante a ética e deontologia que a profissão os exige.¹¹⁶⁹ Como já afirmado, a imposição perante o outro exige de nós

¹¹⁶⁸ Adaptação da expressão utilizada por Darcy Ribeiro para tratar da situação na qual os professores fingem que ensinam e os alunos fingem que aprendem.

¹¹⁶⁹ Sobre o comportamento dos profissionais: FRANCO, Marcelo Veiga. A deontologia processual e sua relação com o modelo cooperativo de processo: a aplicação da boa-fé objetiva ao órgão judicial. *Revista de Estudos Jurídicos do Superior Tribunal de Justiça*, Brasília, ano 2, nº 2, dez, 2021.

o mesmo padrão. Por isso, falta coragem de reavaliar as próprias condutas, dando a cara a tapa para eventuais violações que cometemos.

Além disso, ainda que sem formação profissional, o senso de dever deve alcançar as partes para que exerçam seus direitos e denunciem os abusos. A noção de impunidade deveria mover a busca pela exposição da prática violadora dos profissionais ou da tolerância pelos demais envolvidos. Quando não existe o conhecimento do tema, sabe-se que os esforços são maiores e a responsabilidade é menor, entretanto, é escape possível e que deve ser impulsionado.

Não se negligência que a falta de coragem possui diversas causas e se sustenta em variados fatores que extrapolam o objeto deste trabalho. Entretanto, seria contraditório com o próprio espírito dessa pesquisa, de *resistematização*, não tentar impulsionar a mudança comportamental exigida para impedir que o subjetivismo continue sendo a fonte da tolerância ou da punição de comportamentos.

É importante observar, como faz Antônio do Passo Cabral, que “a aferição objetiva da litigância de má-fé já seria um significativo avanço para a efetividade das sanções que visam a punir as condutas lesivas ao bom andamento processual.”¹¹⁷⁰ Ainda que tenha se embasado apenas na dificuldade probatória e na indevida utilização do instituto para fins inadequados (em próprio abuso do direito), a comprovação do alcance do subjetivismo feita neste estudo impõe fazer coro à posição do autor de desnecessidade de aferição do conhecimento da parte acerca da ilicitude de sua conduta.¹¹⁷¹

Sabendo da necessidade de sistematizar a litigância de má-fé mediante a boa-fé objetiva¹¹⁷² (afastando a necessidade de dolo e comprovação de prejuízo) e no enquadramento das hipóteses típicas, é necessário procurar balizas de identificação das características que se amoldam a essa figura.¹¹⁷³ Por outro lado, a pesquisa empírica demonstrou que a jurisprudência – ambiente mais propício para o surgimento de balizas concretas – não oferece muitos caminhos e, quando ofereceu, não são sólidos para a

¹¹⁷⁰ CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 126, ago, 2005, p. 69.

¹¹⁷¹ CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 126, ago, 2005, p. 71.

¹¹⁷² Inclusive, para Fredie Didier Júnior, litigância de má-fé é instituto de proteção à boa-fé objetiva porque “concretizam o princípio da boa-fé e compõem a modelagem do devido processo legal brasileiro” (DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Brasileiro e seu Fundamento Constitucional. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 70, out-dez, 2018, p. 180).

¹¹⁷³ Também denominadas de *standards objetivos* por Antônio do Passo Cabral (CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 126, ago, 2005, p. 69).

efetivação do instituto. Assim, superadas as análises doutrinárias e jurisprudenciais, resta procurar na legislação e em institutos análogos, inclusive de direito estrangeiro, aspectos que possam auxiliar na sistematização do instituto da litigância de má-fé.

4.4 CONCLUSÕES PARCIAIS

Cabe retomar que a análise das bases teóricas da litigância de má-fé foi necessária devido à falta de definição adequada do instituto, suas hipóteses e quais são os elementos balizadores pela legislação, doutrina e jurisprudência. Diante da pouca sintonia entre doutrina e jurisprudência, foi preciso pesquisar se o intuito restritivo que historicamente acompanha o instituto da litigância de má-fé está em consonância com os pilares jurídicos que sustentam o tema. O resultado apontou que as restrições ao tema são mantidas pela absorção do subjetivismo como critério de interpretação e fundamentação, diminuindo a efetividade do instituto e o desconectando das figuras que o abrangem.

Partindo das bases do direito privado, observou-se que a litigância de má-fé ainda está sendo interpretada sem considerar a distinção entre boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva. Depender da verificação do *estado de consciência* da parte para aplicação da litigância de má-fé gera considerável influência na falta de sintonia da doutrina e da prática, seja diante da inadequação aos princípios constitucionais, da dificuldade de identificação ou da ineficiência das sanções processuais¹¹⁷⁴. É a boa-fé objetiva que deve orientar a utilização do instituto da litigância de má-fé.

Todavia, por mais que a história do instituto demonstre que a exigência do dolo foi sendo reduzida na legislação até alcançar a retirada da expressa menção à necessidade do elemento subjetivo, a doutrina mantém acesa a discussão sobre a sua imprescindibilidade. Trata-se de apego que se contrapõe à perspectiva da boa-fé objetiva e talvez insista na expectativa da limitação do alcance da norma sancionadora.

Nas palavras de João Batista Lopes¹¹⁷⁵, em artigo do ano de 1997, a doutrina já era “parcimoniosa ao indicar as situações que justificam a imposição de sanções por litigância de má-fé, limitando-se a considerações genéricas e, em geral, pouco explícitas”. Como já repetidamente indicado, a criação de teorias genéricas para aplicação de figura

¹¹⁷⁴ REZENDE, Ariadi Sandrini; MANSUR, João Paulo; VINCENZI, Brunela Vieira de. A constitucionalização do processo civil e a boa-fé objetiva no novo Código de Processo Civil Brasileiro. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista044/A_CONSTITUCIONALIZA%C3%87AO_DO_PRO_CESSO_CIVIL.pdf. Acesso em: 03 mar 2022, p. 8.

¹¹⁷⁵ LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 740, jun, 1997, p. 129.

jurídica sancionadora, além de dificultar a aplicação, abre espaço para utilização do subjetivismo e sensação de autoritarismo, seja na exclusiva aplicação diante de casos extravagantes ou na tolerância que prevalece na maioria dos casos.

Tal tendência doutrinária ressoa até os tempos atuais, vinte e cinco anos depois, evidenciando o apego ao subjetivo para configuração da ilicitude do comportamento processual. Além da manutenção pela doutrina da verificação do elemento subjetivo, outro exemplo foi a instituição da possibilidade de aplicação de apenas advertência como consequência para o comportamento processual ilícito, mesmo depois de mais de século de existência da litigância de má-fé e das sanções pecuniárias no Brasil. As barreiras à intervenção estatal no comportamento das partes continuam a ser colocadas, ainda que se esteja diante de ilicitude reconhecida.

O subjetivismo também está representado na pessoalidade encontrada nas decisões proferidas pelo STF. Inicialmente, foi verificado na pesquisa empírica que a presença do tema depende exclusivamente de quem foi o relator do caso e a considerável utilização da linguagem em primeira pessoa nas decisões. Enquanto o Min. Luís Roberto Barroso costuma advertir a parte antes de aplicar sanção processual e aplica o instituto da litigância de má-fé quando há grande número de procedimentos tratando sobre o mesmo tema, especialmente reclamações, o Min. Luiz Fux identificou abusos dos direitos em casos que atuou como relator, mas não aplicou a multa, e o Min. Dias Toffoli relacionou o procedimento da reclamação com a litigância de má-fé, especialmente para evitar a sua utilização como sucedâneo recursal, sem que aplicasse a mesma lógica em outros casos.

Além disso, percebeu-se que o tema só é discutido no STF quando será empregada consequência negativa à parte (constatação do comportamento processual ilícito) e que o comportamento *outlier* do Min. Marco Aurélio enquanto relator dos julgados demonstra que não pretendia debater sobre o tema, mas simplesmente punir a parte, em movimento inconstante ao longo dos anos – explosão de aplicação em 2016 e 2017, redução em 2018, novo aumento em 2019 e outra redução em 2020. A subjetividade do Min. Marco Aurélio fica ainda mais clara diante da fundamentação genérica e repetida utilizada em 344 decisões nas quais atuou como relator, levando em consideração a quantidade de recursos e a crise da justiça como fatores importantes para a caracterização da litigância de má-fé. O Ministro ainda sustentou seus argumentos em artigo de sua própria autoria – sem qualquer referencial doutrinário e, portanto, exclusivamente opinativo – e em expressões sem conteúdo específico, dificultando a verificação concreta de qual conduta foi

considerada como litigância de má-fé e prejudicando até o contraditório da parte sobre a questão.

Por outro lado, o subjetivismo localizado na atuação de cada ministro é acolhido pelos demais já que não foram abertas divergências sobre a questão. Outra vez surge a impressão de implícito pacto de mediocridade entre os sujeitos: um magistrado aplica a litigância de má-fé de forma subjetiva e os demais acompanham sem qualquer fundamentação para tanto. Aqui, a tolerância não aparece diante das partes, mas entre os próprios julgadores, evidenciando o grave problema de fundamentação que sobrevoa o tema.

É possível inferir que no STF, portanto, existe pelo menos um critério que pode definir a aplicação ou não da litigância de má-fé: quem é o relator o recurso, principalmente se fosse o Ministro Marco Aurélio. Nos termos já colocados, este parece ser o ápice do subjetivismo.

O STJ, por outro lado, é marcado pela divergência das decisões proferidas, algumas vezes em completa contradição. Talvez o maior número de ministros julgadores e de decisões colegiadas proferidas aproxime a aplicação do instituto da falta de harmonia sobre o tema na doutrina.

Pouquíssimas são as decisões que buscam parâmetros objetivos para a litigância de má-fé, constatação que gera preocupação por ser o tribunal responsável pela uniformização da questão. Como visto, não há entendimento pacífico sobre: a aplicação do Enunciado da Súmula nº 7 (que foi diminuindo ao longo dos anos); a verificação de garantias constitucionais pelo STJ que afastariam a sanção aplicada; a falta de requisitos de admissibilidade constituir litigância de má-fé, principalmente os específicos dos recursos de competência do STJ; a simples interposição de recursos ou o mero inconformismo da parte ensejar ou não aplicação do instituto; a exigência de identificação do elemento subjetivo; entre outros.

Além disso, encontrou-se utilização do subjetivismo para reforçar a tolerância diante da conduta das partes ao ponto de inverter a proporção entre as decisões que aplicaram e as que não aplicaram sanção durante os anos investigados pela pesquisa empírica. Também foram localizadas decisões que atestaram o comportamento ilícito da parte, mas aplicaram apenas advertência ou não aplicaram qualquer sanção.

E o que mais gera fragilidade na questão é perceber que não há respaldo legislativo ou fundamentação adequada nestes casos. Tal atuação não apenas aceita comportamentos

ilícitos, como amplia a sensação de impunidade e a possibilidade de repetição, quando a intenção deveria ser a contrária. Se já foi constatada a conduta, esta deve ser punida.

Ainda que não tenha sido possível analisar a conduta de cada ministro no STJ, o subjetivismo também aparece conforme a composição do órgão julgador. Novamente, a pessoalidade e a subjetividade nas decisões proferidas podem ser inferidas do fato da fundamentação depender exclusivamente do voto do relator, já que não há qualquer divergência dos demais julgadores para aplicar ou afastar o instituto da litigância de má-fé.

Assim, por mais que existam grandes diferenças nas fundamentações encontradas no STF e STJ, percebe-se ambos se sustentam na subjetividade de suas decisões. A principal evidência está na fragilidade das fundamentações dos dois tribunais: genéricas ou contraditórias entre si, sem desenvolver debates sobre o tema ou critérios objetivos para sua aplicação. Portanto, a harmonia do instituto fica ainda mais prejudicada diante de tamanha diferença entre os dois principais tribunais do país e da utilização de critérios subjetivos para fundamentar ambos os caminhos.

Além disso, ambos indicam que há maior probabilidade de ser aplicada multa por litigância de má-fé pelo descumprimento de requisitos específicos para recursos de sua competência do que outras irregularidades. Isto é, o desrespeito a características atreladas ao STF e ao STJ é colocado em patamar acima das demais, sem qualquer motivação que justifique. Não resta outra inferência a não ser o intuito de defender o próprio tribunal. Em posição subjetiva, os dois tribunais não se preocupam com a formulação de balizas para o tema, mas sim de utilizá-lo para diminuir recursos ou afastar determinados tipos de atuação perante si.

Estas são as origens e as causas atuais da sensação de tolerância e impunidade sobre o comportamento das partes no direito processual. Utiliza-se do subjetivismo para manter a restrição ao instituto da litigância de má-fé.

Mesmo nos momentos em que a utilização da litigância de má-fé foi impulsionada, a falta de balizas objetivas ficou escancarada e o subjetivismo atingiu seu ápice, sendo assumido como parte do *ofício*, da *honra da toga*. Em outras áreas do Direito, no entanto, a fixação com o subjetivismo não se sustenta mais, principalmente pela absorção da concepção objetiva da boa-fé e do abuso do direito que se irradiou.

Novamente, a boa-fé objetiva pode auxiliar na questão reduzindo os excessos dos comportamentos, uma vez que pode servir como instrumento de contraposição ao criticado viés liberal e abuso de poder privado que dificulta a verificação e penalização

de condutas pelo Poder Judiciário¹¹⁷⁶. Entretanto, por mais que a boa-fé objetiva já seja amplamente aplicada no direito processual, os seus impactos no âmbito do abuso do direito não são reconhecidos com a mesma intensidade. A utilização de critérios subjetivos para caracterizar a litigância de má-fé é exemplo disso.

É necessário entender que o comportamento das partes não está mais fundado em seu *estado de boa-fé*, na consciência própria do *agir de boa-fé*, em contraposição à má-fé, mas na indicação de princípio norteador e parâmetros de condutas do *estado ideal de agir*, em conformidade com os diversos valores já mencionados. Assim como no Código Civil, a boa-fé subjetiva não precisa ser excluída do direito processual e sequer desaparecer do Código de Processo Civil, apenas se encontra delimitada para funções específicas nos casos em que deve ser verificada para aplicação de consequências jurídicas. A verificação do elemento subjetivo pode, por exemplo, influenciar na intensidade ou no tipo de sanção a ser aplicada. O comportamento, todavia, será ilícito se simplesmente descumprir a boa-fé objetiva.

Tal perspectiva alcança todo abuso do direito. Trata-se de instituto sobre o qual a doutrina e a jurisprudência já admitem a aplicação da boa-fé objetiva sem restrições¹¹⁷⁷, diante da dificuldade de provar a intenção dolosa e da alegação contraposta de exercício regular de direito, já que determinados direitos invariavelmente geram consequências em outras pessoas, sendo normal suportá-los¹¹⁷⁸. Assim, formou-se a *concepção objetiva de abuso do direito*. Sendo a litigância de má-fé espécie de instrumento que combate abuso do direito, deve ser sistematizada a partir das mesmas perspectivas.

Outro ponto de atenção que deve ser reinterpretado é a presença do subjetivismo na jurisprudência e na legislação mediante utilização de adjetivos e advérbios de modo na caracterização da litigância de má-fé. Exemplo disso é a presença do termo *manifestamente*, que tem raízes na exigência da *má-fé evidentíssima* que existia apenas na origem do instituto.

Ainda, constatou-se na pesquisa empírica que a falta de fundamentação concreta (baseada em parâmetros específicos do instituto da litigância de má-fé) gera espaço para

¹¹⁷⁶ CORDEIRO, Antônio Menezes. Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016; e BRAGA, Paula Sarno. A boa-fé objetiva, a equidade e o abuso de poder privado nas relações contratuais. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BRAGA, Paula Sarno; e LAGO JÚNIOR, Antônio (coord.). *Ética e boa-fé no direito*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 207-208.

¹¹⁷⁷ A título de exemplo, cita-se a decisão proferida no Recurso Especial nº 1.694.820 (REsp 1694820/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 13/06/2019), destrinchada no tópico 4.2 deste estudo.

¹¹⁷⁸ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 212.

a pessoalidade, o subjetivo, a aplicação genérica ou aleatória e a tolerância excessiva, que podem ser entendidos como expressão de autoritarismo. Nesse sentido, também devem ser buscados parâmetros objetivos para a litigância de má-fé com o intuito de favorecer a fundamentação adequada das decisões judiciais.

Por fim, comprovou-se que a estrutura existente na doutrina e jurisprudência sobre o tema não mais se sustenta diante das bases teóricas que envolvem a litigância de má-fé, especialmente por estar em um *sanduíche de normas vagas*. O subjetivismo deve ser afastado da fundamentação, retirando a exigência de dolo, por exemplo.

É imprescindível rever a organização do sistema de litigância de má-fé, já que atualmente tem se buscado parâmetros no subjetivo, tanto em abstrato (na doutrina), quanto na prática (jurisprudência). Observá-la como expressão da boa-fé objetiva e como forma de abuso do direito evidencia novos caminhos para sistematização harmônica do instituto. Este pode ser o início da tão defendida e necessária difusão do tema para conhecimento amplo e aprofundamento.

5 SISTEMATIZAÇÃO DE PARÂMETROS PARA CARACTERIZAR A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

“E se, no seu próprio julgamento, não puder ser advogado honesto, decida ser honesto sem ser advogado.”

(Abraham Lincoln)

Os capítulos anteriores buscaram analisar o conceito e a evolução histórica da litigância de má-fé, a demonstração de seu aspecto prático pela perspectiva jurisprudencial do STF e do STJ e as bases teóricas do instituto, passando pelas cláusulas gerais da boa-fé objetiva e da vedação do abuso do direito. Uma vez situados os alicerces da questão, evidenciada a falta de fundamentação e comprovada a necessidade de afastamento do subjetivismo em sua aplicação, confirmou-se que a estrutura existente sobre a litigância de má-fé na doutrina e jurisprudência não se sustenta mais.

Nesse sentido, validada a hipótese de que é inevitável rever a sistematização do instituto, resta propor balizas que possam harmonizar as bases teóricas e a aplicação prática. Como já indicado anteriormente, revisar a interpretação legislativa a partir dos fundamentos teóricos e analisar os institutos análogos, inclusive de direito estrangeiro, são os caminhos que faltam para buscar inspiração de parâmetros mais objetivos de litigância de má-fé.

É importante indicar que o proposto nesse capítulo não esgota a imensidão de possibilidades e interpretações que podem surgir a partir da retirada do subjetivismo do instituto da litigância de má-fé (ainda que a objetividade seja bem mais restrita que o subjetivismo). Entretanto, pretende-se contribuir para o debate e o conhecimento do instituto – que tanto foi defendido ser imprescindível para harmonizá-lo – a partir de apresentação de novas interpretações para aspectos que envolvem a litigância de má-fé.

Ressalta-se mais uma vez que não é objeto desse estudo buscar sistematização específica para cada uma das hipóteses de litigância de má-fé porque iria na contramão das perspectivas das três últimas codificações de processo civil, que procuraram estabelecer norma geral que pudesse nortear o instituto (nasceu no art. 3º do CPC/39, foi aprofundada no artigo 14 do CPC/73 e hoje consta dos arts. 6º e 77 do CPC/2015). Além disso, devido à sua limitação temporal e de extensão, não seria possível analisar todas as hipóteses neste estudo. Portanto, as propostas partiram do objetivo de sistematização

geral do instituto, de estrutura que possa se aplicar à figura de forma genérica ou a qualquer de suas hipóteses.

Espera-se que uma proposta sólida de aplicação da litigância de má-fé a partir de parâmetros objetivos possa iniciar movimento que melhore a fundamentação das decisões judiciais e traga mais previsibilidade para a licitude do comportamento das partes no processo civil. Assim, será possível expandir o conhecimento sobre o tema e diminuir as condutas que abusam do direito de litigar. Como já afirmado, seria contraditório com o próprio espírito desta pesquisa não tentar impulsionar a mudança comportamental exigida para impedir que o subjetivismo continue sendo a fonte da tolerância ou da punição de comportamentos.

Determinadas alterações de entendimentos já foram exploradas durante as reflexões feitas ao longo do estudo. Assim, cabe iniciar a sistematização a partir delas, especificamente do nome do instituto.

A nomenclatura utilizada (*litigância de má-fé*) apresenta dificuldades por utilizar o sintagma *má-fé*. Enquanto a ideia tradicional de má-fé no Código Civil envolve contraposição à boa-fé subjetiva, no processo civil, o instituto em estudo possui conteúdo histórico que hoje a contrapõe à boa-fé objetiva. Poderia ser afirmado que o direito processual gerou a perspectiva da *má-fé em concepção objetiva*¹¹⁷⁹, entretanto, o instituto é apenas um abuso do direito tipificado em lei. Se o abuso do direito já é interpretado pelo viés objetivo, não há necessidade de nova nomenclatura para a má-fé no processo. Inclusive porque se procura reduzir a complexidade linguística da questão para facilitar a sua compreensão. Também é importante observar que a boa-fé subjetiva ainda possui espaço e funções específicas no ordenamento jurídico, quando assim positivado – apenas não é elemento essencial a ser verificado no comportamento dos sujeitos para aplicação de sanção.

Assim, um caminho seria fugir da dualidade entre ramos do direito privado e processo civil substituindo o sintagma *má-fé* da expressão. Partindo de suas bases teóricas, seria mais semanticamente adequado denominar o instituto de *litigância sem boa-fé*. Isso permitiria a absorção de todo o desenvolvimento da boa-fé objetiva nos mais diversos ramos do direito para consolidar melhor interpretação do instituto. Por mais que

¹¹⁷⁹ É importante indicar que parte da doutrina entende que isso não seria possível, já que a má-fé dependeria sempre de elemento subjetivo (seja a ignorância ou a intenção). A título de exemplo, Rizzato Nunes conclui pela impossibilidade de verificação de má-fé objetiva (NUNES, Luiz Antônio Rizzato. A Boa-Fé objetiva como paradigma da conduta na sociedade capitalista contemporânea. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1000, fev, 2019).

também seja um sintagma, o seu desenvolvimento jurídico, doutrinário e jurisprudencial está bem à frente da *má-fé*, como visto no capítulo anterior.

Por outro lado, tal mudança também seria acompanhada de prejuízos para a sistematização do instituto. Primeiramente, além de ser expressão cacofônica, necessitaria de alteração legislativa (de *lege ferenda*) já que o termo existente está positivado em várias leis. Além disso, descartaria toda a tradição que acompanha o instituto e suas ligações históricas com o direito português. Como visto, estes aspectos foram essenciais para a formulação da tese exposta neste trabalho. Romper com a expressão utilizada há mais de século pode dificultar mais ainda o conhecimento do instituto pelos profissionais.

Em possibilidade mais drástica, alterar a expressão poderia gerar forte perspectiva de se tratar de instituto novo, que merece interpretação completamente diferente do substituído (o que não seria de todo ruim, já que se defende a resistematização do tema). Abandonar tanta construção e experiência parece desperdício que não caminha para a harmonização da questão. Trata-se de risco que não é necessário correr.

A variação de conteúdo de expressões conforme o ramo do direito que o analisa é incomum e não é o ideal, mas não é proibido ou defeituoso. Principalmente ao envolver um sintagma, que já são por si próprios complexos¹¹⁸⁰, a pluralidade do direito envolve a possibilidade e a criatividade de interpretações das expressões. Como tratado por Judith Martins-Costa, a boa-fé possui diferentes estruturas conforme o ramo do direito no qual é aplicada¹¹⁸¹.

Por que o conteúdo de má-fé também não pode seguir o mesmo caminho? Inclusive, pode ser que a diferenciação do sintagma má-fé entre o direito processual e o direito privado gere frutos positivos para ambos os lados.

De toda forma, como já destrinchado, dentro do mesmo ramo jurídico é preciso falar a mesma língua para que a comunicação seja efetiva. A utilização de termos diferentes para tratar da mesma questão sempre abrirá espaço para dúvidas sobre o alcance de seu conteúdo. Portanto, defende-se ser imprescindível unificar a nomenclatura no processo civil em torno da expressão *litigância de má-fé*. Ou, a depender da escolha que a comunidade jurídica tomar frente aos benefícios e dificuldades de cada expressão,

¹¹⁸⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 41 e 43.

¹¹⁸¹ Partindo da ideia de que sistemas lógicos devem considerar as diferenças para pautar os processos racionais e argumentativos, as distinções são essenciais à boa-fé por dar origem a variadas funções e outras figuras jurídicas, por ser expressão vaga, demandando critérios para ser concretizada, e por ser cláusula geral que alcance efeitos apenas quando invocada (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 276-277).

caso a expressão *litigância sem boa-fé* venha a representar o instituto, que seja de forma uniforme.

O uso de outros termos como sinônimo (como *improbus litigator*, *lide temerária*, *fraude processual*, *chicana processual*, *litigância frívola*, *litigância vexatória*, *litigância maliciosa*, *litigância predatória*) prejudica o conhecimento e o aprofundamento sobre o tema, já que impede a certeza de envolverem exatamente o mesmo objeto. A clareza do nome do instituto é o primeiro passo para expandir a compreensão dos profissionais e facilitar o estudo sobre a litigância de má-fé.

Inclusive, a utilização de tantos termos como sinônimos de litigância de má-fé é sinal da instabilidade do tema. Não se defende a completa exclusão de outros termos, apenas a sua utilização nos casos específicos a que se referem. Evitar o uso da expressão positivada gera estranhamento ao leitor e dificuldade na construção conjunta de sua estrutura, já que parece não existir correspondência exata entre as questões. Assim, por não terem o mesmo alcance, estes outros termos não podem se sobrepor ou substituir por completo a expressão litigância de má-fé.

Para que a nomenclatura seja unificada também é necessário estabelecer conceitos mais claros e próximos para o instituto. Todavia, como visto no item 1.1 deste estudo, a doutrina atual está longe de conseguir isso. Além da variação de requisitos e fundamentos entre os conceitos, há contradições entre eles, sugerindo até que tratam de instrumento processuais diferentes. Assim, para caminhar com a sistematização da litigância de má-fé foi preciso estabelecer conceito que exprima a harmonia que tanto se defende.

A partir de toda a pesquisa realizada, percebeu-se que é necessário observar a litigância de má-fé pelas lentes de suas bases teóricas, dos institutos dos quais faz parte. No processo civil, o sujeito processual deve agir com boa-fé (objetiva) ou cometerá abuso do direito (âmbito objetivo da teoria). Da função de *modelo jurídico*¹¹⁸² destas figuras é que surge a litigância de má-fé, com finalidade específica de fazer presente a boa-fé objetiva e impedir o abuso do direito em determinadas hipóteses.

É instituto que visa combater o comportamento processual ilícito por desrespeito à boa-fé objetiva processual, combater o abuso do direito processual, impondo sanção específica em casos escolhidos pelo legislador e primordialmente buscando proteger a parte contrária. Desta finalidade de instituto sancionador da litigância de má-fé é possível

¹¹⁸² É uma das três qualificações da boa-fé no entendimento de Judith Martins-Costa (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 281-283).

extrair o conceito da expressão: litiga de má-fé a parte que exerce determinadas posições jurídicas no processo de forma disfuncional, conforme hipóteses legais – atualmente as do artigo 80 do CPC.

Litigância de má-fé, portanto, é o exercício de determinadas posições jurídicas no processo de forma disfuncional, conforme hipóteses legais. Este exercício é o objeto do instituto sancionador previsto em lei na tentativa de coibi-lo.

Trata-se de um dos institutos que regulam o exercício de direitos e garantias processuais. Uma vez que estão sendo fortalecidos e ampliados, a litigância de má-fé e demais institutos atrelados ao abuso do direito processual devem receber a mesma atenção para tentarem impedir, corrigir ou penalizar os comportamentos processuais ilícitos. Para tanto e uma vez superadas as questões de nomenclatura e conceito, cabe retomar a adequação do tema da litigância de má-fé ao ordenamento jurídico brasileiro, partindo das bases teóricas da boa-fé e do abuso do direito.

No tópico anterior já foi demonstrada a necessidade de abandono do subjetivismo como critério para definir ou aplicar a litigância de má-fé, tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Nesse caminho, afastou-se a necessidade de identificação do elemento subjetivo para caracterizar o comportamento disfuncional. A *funcionalidade* está no respeito à boa-fé objetiva, enquanto a *disfuncionalidade* está no exercício abusivo do direito, da posição jurídica, não havendo necessidade de verificação do intuito da parte, seja mediante identificação de dolo ou culpa. Diante disso, é importante também revisar pontos polêmicos de interpretação do instituto, especialmente diante da legislação e da fundamentação das decisões encontradas sobre o tema.

5.1 BALIZAS LEGISLATIVAS: TIPICIDADE, FINALIDADE E COMPATIBILIDADE DAS NORMAS

O ordenamento jurídico impõe limite rigoroso para as interpretações dos institutos jurídicos, qual seja, a previsão legislativa. É importante relembrar que, no exemplo português, a impressão geral obtida na pesquisa empírica organizada pelo Ministério da Justiça de Portugal foi que o regramento da litigância de má-fé era bem construído, mas as diversas dificuldades encontradas estavam atreladas a restrições legislativas. Entendeu-se que o problema deles é a falta de compreensão dos profissionais sobre o tema, sendo necessário estudar mais sobre ele.

Diante das pesquisas realizadas neste estudo, é possível observar que as principais dificuldades envolvendo litigância de má-fé no Brasil também não estão em falhas

legislativas, mas na interpretação, fundamentação e aplicação do tema a partir de tais normas.

Exemplo disso é a ideia de que a existência de instrumento que parte da dicotomia entre boa-fé e má-fé para aplicar sanção é autoritária¹¹⁸³. Chega-se a sugerir a sua inconstitucionalidade diante de suposta dependência de questões subjetivas, de “saber privilegiado da autoridade”¹¹⁸⁴.

No entanto, como já demonstrado, a litigância de má-fé deve ser atrelada à boa-fé objetiva processual e abandonar o subjetivismo que a acompanha inadequadamente na fundamentação das decisões judiciais. Assim, as questões subjetivas não são imprescindíveis ao instituto. Uma vez afastadas, não se sustenta qualquer apontamento de inconstitucionalidade.

O STF, como demonstrado no tópico 2.1 deste estudo, não identificou nenhuma inconstitucionalidade sobre o tema durante o período analisado pela pesquisa empírica. Inclusive, sequer reconheceu repercussão geral¹¹⁸⁵. Já o STJ seguiu o entendimento do STF nas oportunidades que teve de tratar sobre a constitucionalidade, conforme tópico 3.1 deste estudo. Cabe apenas apontar a existência de uma decisão que deixou de analisar suposta afronta ao acesso à Justiça pela aplicação da litigância de má-fé¹¹⁸⁶, única discussão localizada pela pesquisa empírica sobre inconstitucionalidade do instituto. Entretanto, em nada se relaciona com a suposta dependência de questões subjetivas.

Inexistindo qualquer inconstitucionalidade já reconhecida ou em discussão, é possível partir da análise da legislação atualmente existente para construir a sistematização adequada do tema perante os modelos jurídicos de boa-fé e abuso do direito.

5.1.1 Tipicidade e redação das hipóteses de litigância de má-fé

Além de envolver norma com natureza jurídica de ordem pública¹¹⁸⁷, litigar de má-fé é um ato jurídico em sentido estrito. Isto é, possui por núcleo a manifestação de

¹¹⁸³ BATISTA, Sílvio de Sá. *Má-fé e boa-fé na processualidade democrática*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 112.

¹¹⁸⁴ LEAL, Rosemíro Pereira. *Teoria Geral do Processo: primeiros estudos*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 110.

¹¹⁸⁵ RE 633360 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 26/05/2011, DJe-167 DIVULG 30-08-2011 PUBLIC 31-08-2011 EMENT VOL-02577-01 PP-00138.

¹¹⁸⁶ REsp 1388188/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 27/05/2016.

¹¹⁸⁷ Ver nota de rodapé nº 1057.

vontade, mas os efeitos jurídicos são fixados em lei¹¹⁸⁸. Entretanto, por mais que as consequências da prática do ato sejam penalizadoras e previstas em lei, há parte da doutrina que sustenta a atipicidade da litigância de má-fé.

Andressa Senna¹¹⁸⁹ defende a atipicidade da litigância de má-fé com base no perigo de “desmoralizar a administração da Justiça” e forçar o magistrado a “se abster de censurar o mais manifesto e repudiável abuso se não houvesse a lei proibitiva ‘tipificado’ a conduta específica”. Como se vê, trata-se novamente do impulso subjetivo de reprimir condutas *extravagantes* – qualificadas pela autora como “mais manifesto e repudiável abuso”. No mesmo sentido, José Eduardo Carreira Alvim¹¹⁹⁰ defende que o legislador não pode ser “adivinho” e não tem “bola de cristal” para prever as diversas condutas que podem abarcar a “má-fé”.

Além disso, Andressa Senna sustenta que a litigância de má-fé deve ser considerada cláusula geral¹¹⁹¹. Entretanto, como já visto, a litigância de má-fé tem natureza de casuística exatamente pela existência de hipóteses previstas em lei. A boa-fé e o abuso do direito, cláusulas gerais amplamente reconhecidas, não possuem rol de condutas típicas. Esta é a diferença entre o abuso do direito e a litigância de má-fé, tornando este instituto uma espécie daquele. Dessa forma, como colocado por Lúcio Grassi de Gouveia¹¹⁹², o “fato de o legislador ter-se utilizado de conceitos abertos, de conteúdo e alcance imprecisos, não é suficiente para que seja afastada a taxatividade da norma sob comento”.

O que se percebe é a errônea interpretação de que a litigância de má-fé é a única resposta ao desrespeito à boa-fé e à lealdade. Nesse viés, o instituto assumiria posição de sinônimo de abuso do direito, ignorando todas as outras figuras de sanção do abuso do direito.

¹¹⁸⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 91 e seguintes.

¹¹⁸⁹ SENNA, Andressa Paula. O abuso de direito e a litigância de má-fé como impeditivos à marcha processual e ao resultado justo da prestação jurisdicional. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 40, out-dez, 2009, p. 19.

¹¹⁹⁰ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Código de Processo Civil reformado*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 28.

¹¹⁹¹ SENNA, Andressa Paula. O abuso de direito e a litigância de má-fé como impeditivos à marcha processual e ao resultado justo da prestação jurisdicional. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 40, out-dez, 2009, p. 19.

¹¹⁹² GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A dedução de pedido ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso como hipótese de litigância de má-fé e a concessão da tutela provisória de evidência. *Revista de Processo*, v. 264, fev, 2017, p. 132.

Devido à potencialidade de alcançar todos os sujeitos processuais e qualquer direito que esteja sendo exercido de forma excessiva, é a figura do abuso do direito que é essencialmente atípica¹¹⁹³. O instituto pode surgir em qualquer situação, indo além de eventuais hipóteses típicas e dos princípios atrelados (simples instrumentos linguísticos para a concretização da ideia)¹¹⁹⁴.

Novamente, ressalta-se que a litigância de má-fé é concretização típica de abuso do direito processual e da boa-fé objetiva processual¹¹⁹⁵. Assim, como se trata de forma específica de penalização de *determinados* abusos processuais, estes devem ser tipificados.

Caso não existisse tipicidade atrelada ao instituto, sequer seria possível tratar de *conceito legal* do instituto¹¹⁹⁶ a partir das delimitações existentes em lei. Isto é, as determinações normativas que o amoldam não poderiam caracterizar amplamente o instituto, já que as possibilidades seriam inúmeras.

Optar pela atipicidade da litigância de má-fé abriria novos caminhos para utilização do subjetivismo em sua caracterização. No sentido exposto, seriam criadas outras hipóteses diante do *sentimento de intenso desrespeito à boa-fé, de condutas repudiáveis, de abusos manifestos*. Cada magistrado ou doutrinador conseguiria desenvolver limitações próprias aos comportamentos processuais, facilitando a intervenção estatal e a sanção do que entenderem cabível, em flerte direto com o autoritarismo.

Não é sem razão que existe sanção específica atrelada ao instituto da litigância de má-fé. As consequências reparatórias e sancionatórias extrapolam a estrutura comum a qualquer abuso do direito por envolver comportamentos com importância diferenciada

¹¹⁹³ Por todos, cf.: MARTINS-COSTA, Judith. Os avatares do abuso do Direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). *Direito Civil Contemporâneo: Novos Problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 29-38. E não podia ser diferente, já que é impossível o legislador prever todas as hipóteses de antemão (DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. *Ética e comportamento das partes no novo processo civil brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 182).

¹¹⁹⁴ CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 132.

¹¹⁹⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Brasileiro e seu Fundamento Constitucional. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 70, out-dez, 2018, p. 186; e BERALDO, Maria Carolina Silveira. Litigância de má-fé no Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/15). In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.) *et al. Novo CPC doutrina selecionada*, v.1: parte geral. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 879.

¹¹⁹⁶ MASCHIETTO, Leonel. *A litigância de má-fé na justiça do trabalho e a análise da responsabilização do advogado*. 2006. 235 p. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 47-55; e BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. I, p. 101.

para o processo civil. Assim, é necessário eleger estes determinados exercícios disfuncionais de posições jurídicas processuais e a escolha cabe ao legislador.

Celso Hiroshi Iocohama afirma que é importante tipificar os comportamentos processuais ilícitos quando se desejar aplicar uma pena¹¹⁹⁷, no caso, uma pena específica que já extrapole a consequência prevista para qualquer abuso do direito. É imprescindível relembrar que a Constituição da República define que não há pena sem prévia cominação legal¹¹⁹⁸.

Além disso, cabe apontar que a tipicidade do instituto é uma tradição brasileira. Paula Costa e Silva¹¹⁹⁹ inclusive indica que Portugal instituiu hipóteses típicas para seu instituto de litigância de má-fé utilizando o direito brasileiro e italiano como inspiração. Já Rui Stoco¹²⁰⁰ e Luiz Rodrigues Wambier¹²⁰¹ incluem a tipificação como característica que conceitua o instituto, assim como defendido neste estudo.

A taxatividade do rol da litigância de má-fé também é entendimento encontrado na jurisprudência¹²⁰², que para Maristela Cury¹²⁰³ deve ser a fonte utilizada para a escolha legislativa das hipóteses a serem positivadas.

Outra parte da doutrina, no entanto, reconhece a tipicidade das condutas, mas procura ampliar a hipótese do art. 80, inciso V do CPC/2015 (proceder de modo temerário) ao ponto de conseguir abarcar praticamente qualquer conduta que desejar inserir. José Ricardo Alvarez Vianna¹²⁰⁴ entende que agir de modo temerário seria uma *subcláusula geral*, possível de ampla interpretação. Para tanto, afirma que “por certo” as

¹¹⁹⁷ Como previamente indicado, o autor parte da perspectiva de lealdade e deslealdade e não da boa-fé objetiva e do abuso do direito (IOCOHAMA, Carlos Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 134). No mesmo sentido aponta Gisele Lemos Kravchychyn e André Koller Di Francesco Longo (KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos; LONGO, André Koller Di Francesco. Da defesa das prerrogativas profissionais e do impedimento da condenação do advogado em litigância de má-fé sem ação própria. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, v. 113, nov-dez, 2013, p. 269).

¹¹⁹⁸ Art. 5º, inciso XXXIX da CR: não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

¹¹⁹⁹ SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 206.

¹²⁰⁰ STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 97.

¹²⁰¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. A condenação por litigância de má-fé sua liquidação. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Pareceres – Wambier*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2012, p. 51.

¹²⁰² Este foi um dos três requisitos apontados no julgamento do REsp nº 250.781: (...) 1. Para a condenação em litigância de má-fé, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17, do CPC; (...). (REsp 250.781/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 120).

¹²⁰³ MUNIZ, Maristela Cury. *A cobrança de multas e indenizações decorrentes das hipóteses de má-fé previstas pelo artigo 17 do Código de Processo Civil*. 2010. 279 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 56.

¹²⁰⁴ VIANNA, José Ricardo Alvarez. Apontamentos sobre a litigância de má-fé. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 280, 2018, p. 29.

expressões “modo temerário” e “em qualquer incidente ou ato do processo” são genéricas e que litigante temerário e litigante de má-fé seriam sinônimos para Chiovenda.¹²⁰⁵

De início, observa-se que não basta simplesmente afirmar que são expressões amplas para que seja possível inferir flexibilidade, atipicidade ou mero efeito exemplificativo da hipótese. Além disso, não há sentido em igualar o sentido duas expressões que são gênero (litigância de má-fé) e espécie (litigância temerária – inciso V do artigo 80). Qual seria a intenção do legislador em criar um instituto que possui como hipótese uma expressão sinônima? Se fosse vontade legislativa, a atipicidade teria sido indicada como característica do instituto e não de uma de suas hipóteses. O que se observa é malabarismo interpretativo para fugir da escolha legislativa, novamente com bases subjetivas¹²⁰⁶.

Já Bianca Mendes Pereira Richter¹²⁰⁷ sustenta que a temeridade indicada no referido inciso abarcaria qualquer abuso do direito. Também não há sentido em incluir na hipótese uma figura mais ampla que o próprio instituto do qual faz parte. Para a autora, portanto, litigância de má-fé seria sinônimo de abuso do direito? E as outras hipóteses, não são abusos de direitos? Ora, se a litigância de má-fé é extraída da perspectiva objetiva de abuso do direito, não há como ela abarcar esta cláusula geral como hipótese.

Como já visto, as expressões constantes das hipóteses de litigâncias de má-fé são conceitos jurídicos indeterminados, o que não permite a extensão interpretativa que os indicados doutrinadores procuram. Diante de tais interpretações ampliativas, observa-se verdadeiro intuito de manter a porta do subjetivismo aberta para incluir os comportamentos que pessoalmente entenderem ser *absurdos, inadmissíveis, de má-fé evidente*. Tenta-se escapar dos limites legislativos impostos, ainda que esteja diante de norma sancionadora, para validar o impulso de sancionar os atos sobre os quais discordam com *maior veemência*.

Todavia, a litigância de má-fé é apenas um dos instrumentos que podem ser utilizados no combate da violação da boa-fé objetiva – juntos, eles compõem o que foi denominado de *microssistema de repressão ao abuso do direito processual*. Como

¹²⁰⁵ VIANNA, José Ricardo Alvarez. Apontamentos sobre a litigância de má-fé. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 280, 2018, p. 29.

¹²⁰⁶ Cabe indicar que o autor completa afirmado que o alcance amplo das expressões permite “que a espada afiada sobre o pescoço de Dâmocles esteja pronta para ser utilizada, se necessário. Preserva-se, destarte, a higidez ética do processo judicial”. VIANNA, José Ricardo Alvarez. Apontamentos sobre a litigância de má-fé. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 280, 2018, p. 29.

¹²⁰⁷ RICHTER, Bianca Mendes Pereira. Repercussões da litigância contra precedente no atual ordenamento jurídico brasileiro e a litigância de má-fé. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 277, mar, 2018, p. 503.

expresso no conceito aqui defendido para a litigância de má-fé, esta procura sancionar o exercício disfuncional de *determinadas* posições jurídicas processuais. As demais condutas disfuncionais, portanto, ainda podem ser objeto de outros institutos, como o ato atentatório à dignidade da justiça, o assédio processual, o *sham litigation* e o abuso do direito em forma típica, por exemplo. O ato será devidamente analisado e eventualmente punido – a diferença está na sanção determinada em lei e, por isso, cabe ao legislador eleger as condutas que se encaixam a cada um dos institutos.

Não se visualiza outro caminho a não ser a previsão de rol taxativo para a litigância de má-fé, inclusive diante da necessidade e respeito à boa-fé pela legislação e pelos julgadores para com as partes. Estas não podem ser surpreendidas por novas interpretações sancionadoras de comportamentos já praticados. Deve haver mínimo de previsibilidade, limites para o alcance da sanção, de forma a permitir que as partes avaliem seus próprios comportamentos antes de concretizá-los.

Talvez o incômodo de parte da doutrina com a taxatividade do rol da litigância de má-fé tenha origem na necessidade de explorar vários institutos para eventualmente encontrar aquele que possa sancionar o comportamento que despreza a boa-fé, que abusa do direito. Esta consideração foi feita pelos magistrados portugueses no relatório de avaliação do *Regime Jurídico da Litigância de Má Fé*¹²⁰⁸ elaborado pela Direção-Geral da Política de Justiça do Ministério da Justiça de Portugal. Diante das críticas à existência de diversas figuras que sancionam comportamentos processuais em Portugal, percebeu-se que há preferência por regime unitário¹²⁰⁹.

No Brasil, no entanto, a evolução do instituto demonstra que sempre foi delimitado legislativamente, inclusive diante do intuito liberal de restrição da intervenção do estado no comportamento das partes. Além dos posicionamentos doutrinários expostos, não há dados sobre eventual preferência por regime unitário. Fato é que atualmente a legislação impõe a utilização dos institutos abarcados pelo *microsistema de repressão de abuso do direito processual*.

Ainda sobre a tipificação de condutas, Paula Costa e Silva aponta classificação que divide as hipóteses entre tipo central e tipo especial¹²¹⁰. Em situação parecida com a

¹²⁰⁸ Conforme página 24 do relatório PORTUGAL. Ministério da Justiça – Direção-Geral da Política de Justiça. *Regime Jurídico da Litigância de Má Fé*. Lisboa, novembro de 2010. Disponível em: [https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPI/Litigancia ma fe novembro 2010.pdf](https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPI/Litigancia%20ma%20fe%20novembro%202010.pdf). Acesso em: 02 fev 2022.

¹²⁰⁹ Como será visto no item 5.2.2.3 deste estudo, diversos países utilizam de regime unitário e com regras gerais que buscam alcançar todos os comportamentos processuais abusivos.

¹²¹⁰ SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 206 e seguintes.

brasileira, o ordenamento jurídico português possui regramento geral para a litigância de má-fé que procura definir o instituto, os sujeitos alcançados e outros contornos a serem observados pelos julgadores – este é o denominado tipo central. Espalhados pela codificação e se referindo a variados procedimentos estão os tipos especiais ou periféricos¹²¹¹ – portanto, envolvem hipóteses do instituto voltadas para situações específicas de determinado momento processual. No entanto, por mais que exista a separação das hipóteses, os tipos especiais/periféricos devem ser compatíveis com o tipo central, já que é este que orienta as balizas gerais de aplicação do instituto.

Nesse sentido, observa-se que a classificação apresentada consegue abarcar a situação da litigância de má-fé no ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque a parte geral do CPC/2015 define o tipo central a partir do regramento geral da litigância de má-fé nos artigos 79, 80 e 81, sob a luz do princípio da boa-fé positivado no artigo 5º, dentre as normas fundamentais. Já as normas periféricas podem ser localizadas nos procedimentos do Processo de Execução, dos Embargos de Declaração e do Agravo Interno, por exemplo. O mesmo raciocínio se aplica ao ato atentatório à dignidade da Justiça, criado a partir da cisão da litigância de má-fé.

Sabendo da necessidade de compatibilização dos tipos especiais com o tipo central, cabe analisar as hipóteses envolvendo o artigo 1.021, §6º, sobre o Agravo Interno e o artigo 1.026, §2º, sobre Embargos de Declaração, ambos do CPC/2015. Desde a redação original do CPC/73, um dos enfoques do tema da litigância de má-fé está em tratar do abuso relacionado aos recursos – tanto que além das hipóteses específicas dos Embargos de Declaração e do Agravo Interno, houve inclusão da previsão geral tratando do recurso protelatório em reforma do CPC/73 e reforço das consequências atreladas com o advento do CPC/2015.

Por mais que seja pacífico que os indicados tipos especiais sejam hipóteses de litigância de má-fé, o STJ possui precedente que os afasta do tipo central, como se fossem independentes. No julgamento do Recurso Especial repetitivo nº 1.250.739¹²¹², correspondente ao Tema nº 507 do STJ¹²¹³ e sob a vigência do CPC/73, foi considerado

¹²¹¹ SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 227 e seguintes.

¹²¹² Conforme julgamento do Recurso Especial repetitivo nº 1.250.739, referente ao Tema nº 507 do STJ, é permitida a cumulação da multa de litigância de má-fé com a multa específica dos artigos referentes aos Embargos de Declaração e ao Agravo Interno. (REsp 1250739/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/12/2013, DJe 17/03/2014).

¹²¹³ Questão submetida a julgamento: Questão referente à impossibilidade da cumulação da multa aplicada em razão do caráter protelatório dos embargos declaratórios com a imposição da indenização decorrente do reconhecimento da litigância de má-fé. Tese firmada: A multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do

que a multa dos tipos especiais, referentes ao Agravo Interno e aos Embargos de Declaração, tem natureza administrativa e pode ser cumulada com a multa do tipo central da litigância de má-fé.

Ainda que fosse possível cogitar a violação de duas hipóteses distintas para permitir a cumulação da sanção, os fatos que envolveram o julgamento da causa tratam da cumulação (i) da multa por interposição de Embargos de Declaração com caráter protelatório, à época constante do artigo 538, parágrafo único do CPC/73, com (ii) a multa pela interposição de recurso manifestamente protelatório, à época constante do artigo 17, inciso VII do CPC/73. Isto é, o STJ autorizou que o intuito protelatório seja punido duas vezes, um pela regra do tipo central e outra pelo tipo especial, em julgamento cuja tese é vinculante, já que foi proferida em sistemática de formação de precedentes.

Como se não bastasse a ocorrência do *bis in idem* diante da dupla aplicação de sanção sobre o mesmo ato (interpor recurso com intuito protelatório), ignorou-se completamente a relação existente entre o tipo central e o tipo especial. Basicamente, a tese do STJ criou instituto independente – a multa administrativa por intuito protelatório nos Embargos de Declaração e ainda estendeu a aplicação para a hipótese do Agravo Interno.

Em voto que se logrou vencedor, o Ministro Mauro Campbell Marques destacou que o legislador, “atento à triste realidade vivenciada pelo Judiciário”, previu as duas regras exatamente para tentar conter o intuito protelatório. Para o Ministro a multa do tipo central tem função reparatória e a multa do tipo especial tem natureza administrativa.

De início, já se verifica a confusão do precedente sobre as características da litigância de má-fé. Como já visto, o instituto possui as duas funções, sendo que a multa cumpre com o viés sancionador, enquanto o ressarcimento de perdas e danos corresponde ao viés reparador. O precedente do STJ, além de ignorar a função punitiva, atrelou a multa prevista à função reparadora.

Não bastasse a imprecisão técnica, no julgado não há qualquer explicação sobre o que seria a indicada natureza administrativa apontada. Infere-se, portanto, que seja a função de proteger o tribunal das consequências o intuito protelatório¹²¹⁴.

Código de Processo Civil tem caráter eminentemente administrativo - punindo conduta que ofende a dignidade do tribunal e a função pública do processo -, sendo possível sua cumulação com a sanção prevista nos artigos 17, VII e 18, § 2º, do Código de Processo Civil, de natureza reparatória. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1250739. Acesso em: 02 mar 2022.

¹²¹⁴ Este raciocínio pode ser encontrado em outras decisões do STJ, como: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO

Nesse sentido, observa-se que trata de precedente criado para proteção dos interesses do próprio tribunal, abrindo possibilidade para penalizar duplamente a parte que atuar de forma protelatória, na tentativa de impedir a sua ocorrência. Novamente impulsionado por critérios subjetivos, o STJ estabelece punição diferenciada que acaba sendo aplicada apenas em casos extravagantes, como visto no resultado da pesquisa empírica realizada.

Considerando a compatibilidade dos tipos especiais com o tipo central, o precedente do STJ não se sustenta. Além de confundir as funções da litigância de má-fé e o objetivo da multa prevista, permite a aplicação de duas sanções sobre o mesmo ato (recurso protelatório), em *bis in idem*. Para tanto, faz afirmação equivocada sobre a função reparatória e menciona suposta natureza administrativa sem explicar seu conteúdo. Assim, a tese constante do Tema 507 do STJ deve ser revista para que seja superado o entendimento nele constante, dispensando a ideia de independência entre o tipo central e os tipos especiais.

Seguindo com a perspectiva de compatibilidade entre as hipóteses do instituto, é necessário verificar outro ponto envolvendo o tipo especial do Agravo Interno. Isso porque o artigo 1.021, §4º do CPC/2015 determina a imposição de multa quando o referido recurso for declarado *manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime*.

Ainda que dentre mais de mil e quinhentos julgados analisados pela pesquisa empírica tenha sido encontrado uma única decisão atrelando o resultado da demanda à qualidade do comportamento da parte¹²¹⁵, este não pode ser critério utilizado pela doutrina ou jurisprudência para verificação da disfuncionalidade do exercício da posição jurídica processual. Isso porque, ainda que o pedido da parte seja acolhido ou julgado procedente, não quer dizer que ela tenha exercido seus direitos sem abuso. O contrário também não

INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO QUE, EM CUMPRIMENTO AO ESTABELECIDO PELA COLETA DE DECISÃO ESPECIAL, DETERMINA A BAIXA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA O ADEQUADO CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NO ART. 543-C, § 7º, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. [...] 2. A multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil tem caráter eminentemente administrativo, tendo o fito de punir conduta que ofende a dignidade do tribunal e a função pública do processo, que sobreleva aos interesses da parte. [...] Agravo Regimental improvido. (EDcl no REsp 1140326/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 11/05/2010).

¹²¹⁵ “Por fim, ante o emprego do princípio da causalidade ao presente caso, no qual se percebe que a parte autora provavelmente sagrar-se-ia vencedora, igualmente não há que se falar em litigância de má-fé dessa parte.” ACO 2245 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 17/05/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 13-06-2016 PUBLIC 14-06-2016.

se sustenta: abusar do direito não garante que não há fundamento para o pleito, por mais que possa ser indício disso¹²¹⁶.

Portanto, a declaração de inadmissibilidade ou improcedência do Agravo Interno não é o bastante para configuração do comportamento processual ilícito. Nesse sentido e com base na compatibilização com o tipo central, entende-se que a litigância de má-fé só pode ser caracterizada caso a interposição do Agravo Interno se amolde também a uma das figuras do artigo 80 do CPC/2015, já que faltam critérios para aplicar o tipo especial. Inclusive, há entendimento do STJ no sentido de que esta hipótese de multa é desdobramento lógico da litigância de má-fé, ressaltando a necessidade de compatibilidade entre as questões¹²¹⁷. Em relação ao tipo especial dos Embargos de Declaração não é necessário buscar interpretação porque há expressa compatibilidade com a hipótese do recurso protelatório.

O requisito da votação unânime, no entanto, parece indicar que a divergência retira eventual condição abusiva da utilização do recurso – por mais que, como visto, o sucesso do pleito não saneie a condição disfuncional de comportamentos processuais pela parte vencedora. A conduta a ser punida, exercício inadequado do ato de recorrer, pode não ter relação direta com o ganho da causa. A título de exemplo, reconhecer matéria de ofício, como a ocorrência de prescrição, pode gerar divergência no julgamento sem que haja influência do comportamento ilícito da parte, mas que mesmo assim seria apta a afastar a aplicação da sanção.

Nesse sentido, também não se visualiza qualquer propósito na exigência de votação unânime para condenação em litigância de má-fé que tenha relação com a proteção da boa-fé ou da repressão ao abuso do direito. Trata-se de outro requisito que apenas confunde a sistematização do instituto da litigância de má-fé, sem constituir parâmetro que contribua para o cumprimento de seu objetivo, e pode ser retirado da legislação (*lege ferenda*). Enquanto há previsão legal, no entanto, deve ser observado pelos tribunais.

Ainda sobre a relação do tipo central com os tipos especiais, há diferença no valor das multas a serem aplicadas. Também não se enxerga qualquer razão que possa justificar a variação proposta pelo legislador (a primeira multa em Embargos de Declaração possui

¹²¹⁶ Tanto que é caso autorizador de concessão de tutela de evidência.

¹²¹⁷ REsp n. 1.637.876/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 1/12/2016, DJe de 15/12/2016. No mesmo sentido, mas anteriores à pesquisa empírica: REsp n. 1.354.977/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe de 20/5/2013; e AgRg no AREsp n. 203.206/MG, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 13/8/2013, DJe de 22/8/2013.

teto mais baixo, mas a segunda pode atingir o mesmo teto do tipo central, enquanto a multa do Agravo Interno só chega até a metade deste teto). Cabe apenas afirmar que, diante da previsão legislativa de valores para cada tipo especial, estes devem ser respeitados, já que foram propositalmente diferenciados – ainda que a razão não seja evidente.

Por outro lado, retomando a perspectiva imposta pelo rol taxativo, não se descarta a dificuldade para cumprir com seu dever perante duas cláusulas gerais de tamanha expressão: a boa-fé objetiva e o abuso do direito processual. Antônio do Passo Cabral¹²¹⁸ sinaliza que a descrição casuística é complicada pela própria dificuldade de conceituação do instituto, além de poder gerar apego à literalidade e inoperância da sanção. Já Lúcio Grassi de Gouveia¹²¹⁹ chama atenção para o esforço interpretativo de delimitação dos casos que se amoldam à previsão normativa.

A lei, sozinha, não consegue alcançar o objetivo do instituto da litigância de má-fé. Tanto o julgador ao punir a parte, quanto as partes ao se resguardarem de seus atos e dos da parte contrária, precisam de fontes que sirvam de embasamento para gerar mais confiança, tanto em suas próprias condutas – no sentido de não ferir os direitos e as garantias das partes e da sociedade –, quanto perante as fundamentações das decisões judiciais.

Nesse caminho, surgem as já exploradas dificuldades na caracterização e aplicação da litigância de má-fé, principalmente porque o instituto abarca hipóteses com conceitos indeterminados e que necessitam ser destrinchados na fundamentação do magistrado para enquadramento e punição do ato. A identificação do que é *a verdade dos fatos, o objetivo ilegal, a oposição de resistência injustificada, a atitude temerária, o incidente manifestamente infundado e o recurso manifestamente protelatório*¹²²⁰ depende de adequada observação do caso concreto e de parâmetros para efetivar a perspectiva objetiva da boa-fé e do combate abuso do direito.

Relembra-se que a identificação do subjetivismo na concretização das hipóteses da litigância de má-fé não é questão recente. Pontes de Miranda¹²²¹ atestou, à época o

¹²¹⁸ CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 126, ago, 2005, p. 70.

¹²¹⁹ GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A dedução de pedido ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso como hipótese de litigância de má-fé e a concessão da tutela provisória de evidência. *Revista de Processo*, v. 264, fev, 2017, p. 132.

¹²²⁰ Hipóteses inseridas no artigo 80 do CPC.

¹²²¹ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*: tomo I – arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 343-344.

CPC/39, que o STF indicava que o *bom arbítrio* do juiz no exame das circunstâncias era importante para a caracterização do instituto e criticou o subjetivismo atrelado.

Já a redação original do artigo 17 do CPC/73 também foi alvo de rápida alteração para reduzir a entrada do subjetivismo permitida pela previsão dos adjetivos ou advérbios de modo: *razoavelmente*, *intencionalmente* e *essenciais*¹²²². A imprecisão dos conceitos¹²²³ concedia ao magistrado maior “liberdade de aferição”¹²²⁴ e gerava mais imprevisibilidade das consequências. Assim, a Lei nº 6.771/80¹²²⁵ alterou todos os incisos do art. 17, simplificando significativamente as hipóteses¹²²⁶. Dentre os adjetivos e advérbios de modo que existiam, apenas o *manifestamente* foi mantido.

Por mais que tenha sido mantido apenas o advérbio manifestamente, este aparece em quatro hipóteses distintas: provocar incidente manifestamente infundado (artigo 79, inciso VI do CPC/2015); interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório (artigo 79, inciso VII do CPC/2015); Agravo Interno manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime (artigo 1.021, §4º do CPC/2015; e Embargos de Declaração manifestamente protelatórios. Basicamente, a falta de fundamento ao provocar incidente e o intuito protelatório do recurso devem ser manifestos (considerando afastada a aplicação da exigência de que sejam inadmissíveis ou improcedentes no caso do Agravo Interno, como defendido).

Ao adjetivar ou indicar modo específico para a ocorrência de determinado comportamento, amplia-se o ônus probatório e a possibilidade de interpretação do juiz das provas e alegações¹²²⁷ para sua concretização ou não. Mônica Sette Lopes¹²²⁸ indica que o legislador opta pela utilização de adjetivos ou advérbios quando precisa harmonizar interesses antagônicos, ponderando e abarcando todas as possibilidades atreladas à incidência da norma. E esta parece ser a justificativa que mantém a expressão

¹²²² Ver notas de rodapé 205 a 207.

¹²²³ STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 84.

¹²²⁴ ANDRADE, Valentino Aparecido de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Dialética, 2004, p. 74.

¹²²⁵ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L6771.htm#art1. Acesso em 07 fev 2022.

¹²²⁶ Sobre o impacto das modificações realizadas: STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 84-86.

¹²²⁷ Mônica Sette Lopes indica que os advérbios geram “abertura para uma medida futura que deveria ser exercitada pelo intérprete” (LOPES, Mônica Sette. Equidade, advérbios, o Código Civil e a epistemologia jurídica. In: FÁRIA, Juliana Cordeiro de. REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; MARX NETO, Edgard Audiomar. *Novas tendências, diálogos entre direito material e processo: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 440).

¹²²⁸ LOPES, Mônica Sette. Equidade, advérbios, o Código Civil e a epistemologia jurídica. In: FÁRIA, Juliana Cordeiro de. REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; MARX NETO, Edgard Audiomar. *Novas tendências, diálogos entre direito material e processo: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 444.

manifestamente presente no ordenamento jurídico desde 1850¹²²⁹: permitir a inclusão de comportamentos nas hipóteses de litigância de má-fé, mas reduzir sua aplicação pela exigência de ser conduta *manifesta*.

Segundo Judith Martins-Costa¹²³⁰, a expressão *manifestamente* possui vagueza socialmente típica, o que poderia caracterizá-la como cláusula geral. Entretanto, como visto, a litigância de má-fé deveria ser casuística, abarcando no máximo conceitos jurídicos indeterminados para que seja possível alcançar eficácia na delimitação dos comportamentos processuais ilícitos a serem sancionados. Assim, a excessiva abertura criada pela expressão *manifestamente* permite a proliferação do subjetivismo.

O subjetivo entra para concretizar a restrição da intervenção estatal no comportamento das partes, por exemplo. Não basta que o recurso seja protelatório para que se configure o abuso do direito de recorrer? Qual é a razão para exigir que a protelação seja *manifesta*? No que consiste incidente cuja falta de fundamentação seja *manifesta*?

Por outro lado, o indicado advérbio de modo permite a inclusão dos casos extravagantes e da realização do sentimento do intérprete do dever de repressão da conduta. Os mais diversos adjetivos e advérbios ressaltados neste estudo conseguem ser inseridos dentro da perspectiva de comportamento *manifesto*.

Qual seria o significado de *manifestamente*? O termo só possui a função de indefinir a qualidade do comportamento a ser alvo do instituto da litigância de má-fé, entregando ao intérprete a função de explorá-lo caso a caso¹²³¹. Para Menezes Cordeiro¹²³², a expressão constitui hipérbole que repete requisitos e dificulta a identificação do comportamento devido ao receio do legislador de penalizar as condutas em litigância de má-fé.

Como visto nos tópicos 2.3.2, 3.4.4 e 3.4.5 deste estudo, a pesquisa empírica não encontrou nenhuma decisão que conceitue a expressão *manifestamente*, apenas a substituição por outras expressões vagas como *evidente*, *inequívoco*, *inexorável*,

¹²²⁹ Presente no artigo 94 do Decreto nº 737 de 1850: O Tribunal do Commercio, ou a autoridade que o substitue, pode impor a multa de 50\$ a 100\$ á parte, que com manifesta má fé e calumniosamente propuzer suspeição.

¹²³⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 153-156.

¹²³¹ LOPES, Mônica Sette. Equidade, advérbios, o Código Civil e a epistemologia jurídica. In: FARIA, Juliana Cordeiro de. REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; MARX NETO, Edgard Audiomar. *Novas tendências, diálogos entre direito material e processo: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 440.

¹²³² CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa "in agendo"*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 60.

*notoriamente, absurda e não tinha como alcançar outro resultado*¹²³³. Pelo contrário, o termo foi utilizado sem sentido próprio e como escape para aplicar sanções sem adequada fundamentação, já que não há indicação do comportamento processual ilícito. Houve apenas aproximação do termo com a falta de requisitos de admissibilidade, sem qualquer razão aparente para tanto – a não ser posições pessoais ou critérios subjetivos. De acordo com a jurisprudência do STF e do STJ, é expressão vazia que pode ser preenchida conforme conveniência do julgador.

Trata-se, portanto, de positivação de critério baseado no subjetivismo, impedindo a harmonia buscada para o instituto da litigância de má-fé. Nesse sentido, Antônio do Passo Cabral¹²³⁴ indica que é larga “a margem de apreciação subjetiva que exigem as disposições legais que versam sobre a conduta ética processual”, gerando dependência à interpretação de cada magistrado. A incidência do instituto é esvaziada pela tolerância dos magistrados ou utilizada apenas quando impulsionada pelo sentimento carregado de abstração¹²³⁵.

Portanto, a presença do termo *manifestamente* no regramento envolvendo o instituto da litigância de má-fé não coaduna mais com sua finalidade. Ora, basta que o recurso seja protelatório para que a sua interposição seja disfuncional e passível de sanção. O que gera a ilicitude da conduta é a finalidade de protelar e não o que for que signifique *manifestamente*.

Continuando a perspectiva de simplificação das hipóteses de litigância de má-fé em busca de maior efetividade, é salutar excluir a expressão *manifestamente* da legislação. Por mais que seja historicamente reconhecido desde 1850, é o único advérbio de modo sem clareza de conteúdo que foi mantido após diversas reformas realizados nos séculos XX e XXI. Hoje, traz espaço para o subjetivismo que impede a adequada sistematização do instituto perante as cláusulas gerais da boa-fé objetiva processual e do abuso do direito processual a que se submete.

Enquanto a expressão não é retirada da legislação, no entanto, basta que seja tratada por seu conteúdo vazio. Isto é, deve ser considerada um *nada* e simplesmente ignorada já que não acrescenta nenhum sentido aos contornos normativos da litigância de má-fé. Assim, bastará a provocação de incidente infundado e a interposição de recurso

¹²³³ Ver notas de rodapé 759 a 762.

¹²³⁴ CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 126, ago, 2005, p. 67.

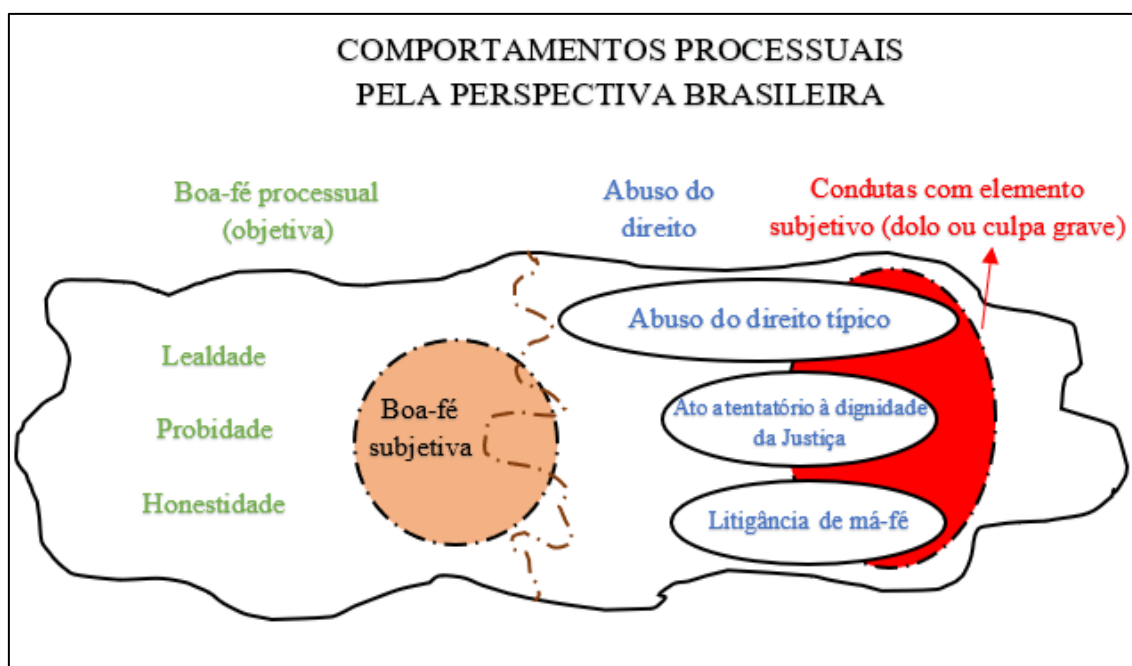
¹²³⁵ CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 126, ago, 2005, p. 67.

protelatório para que seja constatado o exercício disfuncional da posição jurídica processual.

5.1.2 Finalidade e sujeitos alvos do instituto

Como já estabelecido, a litigância de má-fé é instituto que visa combater o comportamento processual ilícito por desrespeito à boa-fé objetiva processual. Para cumprir seu objetivo, procura sancionar a ocorrência de abuso do direito processual – o outro lado da moeda da boa-fé objetiva. Entretanto, trata-se apenas de uma das formas de penalização de condutas abusivas no processo. Retoma-se ilustração que indica o espaço ocupado pela litigância de má-fé, incluindo outras figuras relacionadas com o abuso do direito:

Figura 7 - Comportamentos processuais pela perspectiva brasileira



Elaborada pelo autor (2022).

O primeiro ponto a ser observado é a atipicidade do abuso do direito, permitindo que exerça sua qualificação de *modelo jurídico* e seja origem de variados institutos. Tais institutos são espécies geradas pela necessidade de reprovar e penalizar os comportamentos processuais ilícitos e, portanto, terão características distintas conforme condutas que desejam abarcar.

A litigância de má-fé se diferencia das demais figuras devido às hipóteses tipificadas e a imposição de multa específica que não se confunde com a reparação de

danos. Nesse sentido, o legislador elegeu condutas em abuso do direito que considerou mais graves a ponto de receber maior punição. O que demarca os comportamentos que podem ser alvo do instituto da litigância de má-fé, portanto, é a sua tipicidade.

Em contrapartida, o instituto impõe sistema sancionador exclusivo para tais comportamentos. Por mais que sua origem tenha sido atrelada à reparação de dano, à indenização do prejudicado, a litigância de má-fé no Brasil se desenvolveu para multiplicar as punições que podem ser aplicadas ao sujeito com conduta violadora da boa-fé objetiva. Nos termos tratados no tópico 1.2.2.2 deste estudo, foi a partir da Lei nº 9.668 de 1998¹²³⁶ que se positivou a independência entre a multa a ser aplicada e a indenização pelos prejuízos, além do ressarcimento de custas processuais e honorários advocatícios. A multa passou a ser consequência direta do comportamento não aceito pelo ordenamento jurídico¹²³⁷.

Comprova-se a dupla finalidade do instituto perante o sujeito que abusou do direito: sancionatória e reparadora. A multa aplicável visa punir e coibir o simples comportamento, enquanto a determinação de indenização e ressarcimento de custas e honorários procura reparar eventuais prejuízos decorrentes do ato de litigar em má-fé.

Em relação à multa prevista, parte-se da presunção de prejuízo ao direito processual e à posição que o sujeito afetado exerce no processo, ainda que não tenha sido demonstrado prejuízo concreto – como será demonstrado no próximo tópico. O dano que se procura tutelar é à participação no processo com respeito às garantias do contraditório, da ampla defesa, da duração razoável do processo, da boa-fé e todos os outros princípios processuais. Por serem questões abstratas, com difícil ou impossível comprovação ou liquidação de prejuízos, o legislador optou por prever multa com valor já delimitado – ainda que percentualmente.

Assim, é necessário observar os dois sujeitos que estão envolvidos na finalidade do instituto: (i) o que pratica o ato violador e (ii) o que recebe os impactos.

Basta intervir no processo para que seja possível abusar do direito processual que possui. Todos os sujeitos que podem participar do processo (partes, advogados, juízes, membros do Ministério Público, Defensores Públicos, auxiliares da justiça, terceiros intervenientes ou interessados, testemunhas etc.) estão protegidos por garantias processuais. Quanto maior ou mais importante a posição jurídica que o sujeito ocupa na

¹²³⁶ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9668.htm#art1 . Acesso em: 08 fev 2022.

¹²³⁷ Nesse sentido: IOCOHAMA, Carlos Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. Curitiba: Jarua, 2006, p. 240.

lide, na mesma proporção seguirão os direitos e deveres processuais atrelados. Nesse caminho, o abuso do direito também terá variação de intensidade e relevância processual conforme o sujeito que o pratica. A punição a ser tipificada em lei deve ser escolhida nesta proporção.

As consequências variam conforme a importância do comportamento, oriunda também da posição jurídica que o sujeito ocupa. A título de exemplo, podem ser utilizadas: a preclusão e a restrição de fala no processo; a proibição de carga de autos físicos; a presunção de veracidade e validade de comunicações, como no caso de mudança de endereço sem prévia comunicação ao juízo; a advertência, a sanção pecuniária; a sanção penal; e a certificação de trânsito em julgado em casos de recurso protelatório. Em contrapartida, seria possível pensar em sanções premiais para o respeito à boa-fé, por mais que a boa-fé seja ponto de partida, obrigação do sujeito.

Por outro lado, ainda que haja expressa autorização legal para aplicação de ofício da litigância de má-fé, esta não pode desrespeitar o princípio da não-surpresa constante do artigo 10 do CPC/2015¹²³⁸. Caso a possibilidade de condenação em litigância de má-fé por determinado comportamento ainda não tenha sido objeto de debate, principalmente pela parte prejudicada, deve ser oportunizado pelo julgador antes de decidir a questão. Inclusive, o STJ possui entendimento nesse sentido desde 2000¹²³⁹ – ainda que não tenha sido referenciado em decisões recentes, também não foi localizada decisão em sentido contrário.

Como visto, inclusive diante da pluralidade de consequências, a litigância de má-fé abarca comportamentos ilícitos mais graves, conforme escolha legislativa. A subjetividade na seleção das condutas está no processo legislativo e não na interpretação, aplicação ou fundamentação do instituto – que devem seguir os parâmetros objetivos aqui destrinchados.

5.1.2.1 Aplicação às partes, ao advogado e à testemunha

A escolha pelo legislador do espaço a ser ocupado pela litigância de má-fé é clara: esta preenche por completo a Seção II do Capítulo II do Código de Processo Civil de 2015, denominada *Da Responsabilidade das Partes por Dano Processual*. No artigo

¹²³⁸ Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

¹²³⁹ REsp n. 250.781/SP, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 23/5/2000, DJ de 19/6/2000, p. 120.

79¹²⁴⁰ desta codificação está expresso que responderão por tal responsabilidade o autor, o réu ou o interveniente, isto é, são as indicadas *partes*.¹²⁴¹ Restam afastadas do instituto da litigância de má-fé eventuais responsabilidades decorrentes de atos de juízes, advogados, membros do Ministério Público, defensores públicos, auxiliares a justiça e testemunhas.

De início, ressalta-se que os advogados públicos, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública respondem disciplinarmente no respectivo órgão de classe ou corregedoria¹²⁴², enquanto os advogados respondem disciplinarmente perante o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB¹²⁴³ ou civilmente **em ação própria**¹²⁴⁴. Não há qualquer legislação que autorize a aplicação de sanção ao profissional nos próprios autos em que se identificou o evento comportamento em desacordo com a boa-fé. Além disso, não é possível aplicar instituto sancionador sem previsão legal devido à proibição constitucional baseada no princípio da legalidade¹²⁴⁵.

No entanto, há considerável movimento doutrinário tentando expandir o alcance da litigância de má-fé para os comportamentos dos advogados^{1246 1247}. Bruno Freire e

¹²⁴⁰ Artigo 79 do CPC/2015: Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente.

¹²⁴¹ Nesse sentido também entende Yeda Marina Pinto de Carvalho (CARVALHO, Yeda Marina Pinto de. Da impossibilidade de condenação solidária dos advogados por litigância de má-fé. *Revista dos Tribunais*, v. 1004, maio, 2019, p. 347-358), Gisele Lemos Kravchychyn e André Koller Di Francesco Longo (KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos; LONGO, André Koller Di Francesco. Da defesa das prerrogativas profissionais e do impedimento da condenação do advogado em litigância de má-fé sem ação própria. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, v. 113, nov-dez, 2013) e Elias Farah (FARAH, Elias. O advogado e a litigância de má-fé. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 9, jan-jun, 2002).

¹²⁴² Artigo 77, §6º do CPC/2015: “Aos advogados públicos ou privados e aos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público não se aplica o disposto nos §§ 2º a 5º, devendo eventual responsabilidade disciplinar ser apurada pelo respectivo órgão de classe ou corregedoria, ao qual o juiz oficiará.”

¹²⁴³ Nos termos do Código de Ética e Disciplina da OAB, notadamente nos termos do artigo 49: “O Tribunal de Ética e Disciplina é competente para orientar e aconselhar sobre ética profissional, respondendo às consultas em tese, e julgar os processos disciplinares.” Disponível em: <https://www.oab.org.br/arquivos/pdf/LegislacaoOab/codigodeetica.pdf>. Acesso em: 22 set 2021.

¹²⁴⁴ Nos termos do artigo 32 e seu parágrafo único da Lei nº 8.906 (Estatuto da OAB): Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.

¹²⁴⁵ Art. 5º, II da CR: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

¹²⁴⁶ Ainda que não seja objeto deste estudo, foi constatado que no Direito do Trabalho a discussão sobre a litigância de má-fé é mais presente. Nesse sentido: BISCAIA, Rosângela Lascosk. *Litigância de má-fé no processo do trabalho e a condenação solidária do advogado*. 2006. 125 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006; e MASCHIETTO, Leonel. *A litigância de má-fé na justiça do trabalho e a análise da responsabilização do advogado*. 2006. 235 p. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

¹²⁴⁷ A punição do advogado por atos praticados no processo em nome da parte é constantemente debatida ao longo dos anos. Ainda que no sentido de não admitir a penalização do advogado, Elias Farah tratou do

Silva e Marcelo Mazzola partem inicialmente da possibilidade de condenação do advogado por comportamento processual ilícito existente em outros ordenamentos jurídicos¹²⁴⁸. Entretanto, como já indicado, a escolha da sanção aplicável ao comportamento de algum sujeito processual é do legislador.

A legislação brasileira não optou por inserir o advogado como sujeito a ser penalizado por litigância de má-fé. A via escolhida foi a verificação disciplinar pelo Tribunal de Ética e Disciplina da OAB ou a ação autônoma. Assim, também não estamos diante da inexistência de instrumento sancionador do advogado, que justificaria o uso da litigância de má-fé para preenchimento de lacuna. O legislador brasileiro escolheu meio próprio para sanção dos advogados, então a doutrina não pode expandir o alcance da litigância de má-fé, muito menos sustentada no subjetivismo que deve ser afastado do instituto.

Cada ordenamento jurídico possui o seu sistema sancionatório de condutas processuais, que pode ser estruturado em diversas formas. Não cabe comparação com outros ordenamentos jurídicos para fins de extensão da litigância de má-fé para o advogado, seja por sequer utilizarem do instituto a litigância de má-fé, por ser questão de escolha legislativa ou por já existir instrumento sancionador específico de advogados no Brasil. Não é uma questão de poder ou não poder incluir a figura do advogado no instituto da litigância de má-fé, mas simplesmente de que essa escolha cabe ao legislador, que não optou por isso.

Além disso, os autores reconhecem que os advogados não são partes¹²⁴⁹ e que a responsabilidade deve ser apurada pela OAB¹²⁵⁰, mas defendem “temperamento da jurisprudência” quando a conduta “desbordar da moldura da lealdade e da boa-fé” de forma dolosa porque esse é o “anseio de toda a comunidade jurídica”¹²⁵¹. Inclusive,

tema em 2002 (FARAH, Elias. O advogado e a litigância de má-fé. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 9, jan-jun, 2002), por exemplo.

¹²⁴⁸ SILVA, Bruno Freire e; MAZZOLA, Marcelo. Litigância de Má-fé no Novo CPC. Penalidades e questões controvertidas. *Responsabilidade do advogado*. Revista de Processo, São Paulo. v. 42, n. 264, fev., 2017, p. 51.

¹²⁴⁹ “Não se pode olvidar que os advogados não são partes e apenas atuam em nome destas, por serem fundamentais à administração da justiça.” SILVA, Bruno Freire e; MAZZOLA, Marcelo. Litigância de Má-fé no Novo CPC. Penalidades e questões controvertidas. *Responsabilidade do advogado*. Revista de Processo, São Paulo. v. 42, n. 264, fev., 2017, p. 53.

¹²⁵⁰ “Não há dúvida de que eventual pelo respectivo órgão de classe, no caso dos advogados a OAB – Ordem dos Advogados do Brasil.” SILVA, Bruno Freire e; MAZZOLA, Marcelo. Litigância de Má-fé no Novo CPC. Penalidades e questões controvertidas. *Responsabilidade do advogado*. Revista de Processo, São Paulo. v. 42, n. 264, fev., 2017, p. 52.

¹²⁵¹ SILVA, Bruno Freire e; MAZZOLA, Marcelo. Litigância de Má-fé no Novo CPC. Penalidades e questões controvertidas. *Responsabilidade do advogado*. Revista de Processo, São Paulo. v. 42, n. 264, fev., 2017, p. 53.

afirmam que a punição do advogado com o instituto da litigância de má-fé é necessária para não enfraquecer “o sagrado dever de lealdade”¹²⁵². Observa-se, portanto, alto grau de presença do subjetivismo combatido nesse estudo, ao ponto de elevar instituto jurídico ao posto de *sagrado*.

Já Fernanda Farinha defende que a responsabilidade inserida no instituto da litigância de má-fé “é do advogado, exclusivamente, sem nem mesmo solidariedade com a parte”¹²⁵³. A autora parte da responsabilidade profissional para afirmar que cabe ao advogado estar ciente dos riscos dos comportamentos processuais a serem praticados e que poderiam ajuizar “ação de regresso contra a parte”¹²⁵⁴.

Para tanto, sustenta ser injusto “apenas o representado que depositou sua confiança no profissional”, principalmente em demandas individuais, de pequenas empresas ou partes hipossuficientes. Também entende ser mais sensata a punição do advogado para fins de “celeridade e desobstrução da máquina judicial”.¹²⁵⁵

Novamente, o subjetivismo aparece nas perspectivas de *injusto* e *sensato* para sustentar interpretação sobre a litigância de má-fé. Para a autora, portanto, a injustiça, a sensatez e a celeridade devem vir à frente da legalidade. Além disso, é importante apontar que a analogia realizada com o crime de patrocínio infiel não pode ser feita por ser prejudicial ao advogado e, portanto, constituir analogia *in malam partem*¹²⁵⁶.

Repete-se, sentimento de justiça e sensatez estão imbuídos de subjetivismo e só podem ser utilizados para tratar de figura sancionadora como a litigância de má-fé no âmbito do processo legislativo, no qual são feitas as escolhas sobre o comportamento a ser punido e a sanção a ser aplicada. Não há abertura legislativa no ordenamento jurídico brasileiro para sancionar o advogado por litigância de má-fé, muito menos dispensando a responsabilidade da parte.

Também no sentido exposto, Luciana Mellario do Prado reconhece a opção legislativa de afastar o advogado do instituto da litigância de má-fé, mas insiste que a punição seja da parte ou do advogado porque é a “única maneira de obtenção do

¹²⁵² SILVA, Bruno Freire e; MAZZOLA, Marcelo. Litigância de Má-fé no Novo CPC. Penalidades e questões controvertidas. *Responsabilidade do advogado*. Revista de Processo, São Paulo. v. 42, n. 264, fev., 2017, p. 54.

¹²⁵³ FARINA, Fernanda Mercier Querido. A hora e a vez da litigância de má-fé. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 190, dez, 2010, p. 345-346.

¹²⁵⁴ FARINA, Fernanda Mercier Querido. A hora e a vez da litigância de má-fé. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 190, dez, 2010, p. 345-346.

¹²⁵⁵ FARINA, Fernanda Mercier Querido. A hora e a vez da litigância de má-fé. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 190, dez, 2010, p. 346-347.

¹²⁵⁶ PRADO, Luciana Mellario do. *A litigância de má-fé do advogado*. 2014. 147 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

verdadeiro acesso à Justiça”¹²⁵⁷. Para tanto, sugere que “as atuais circunstâncias que impelem a urgente reformulação do Poder Judiciário, por sua crônica ineficiência aos olhos da população”, justificam a aplicação de sanção em sintonia com a “visão constitucional e publicista do processo”¹²⁵⁸.

Paulo Fernando de Britto Feitoza, por sua vez, sustenta que o advogado deve ser enxergado como parte do processo diante da inquietude da doutrina e da jurisprudência da “deslealdade processual sob o patrocínio do advogado”¹²⁵⁹. Para tanto, defende que “não há necessidade de maiores evidências do que as vistas cotidianamente, revelando que a improbidade processual não é da parte, mas do seu patrono”¹²⁶⁰. Isto é, parte de experiência própria, subjetiva, para encontrar justificativa à punição do advogado por litigância de má-fé.

Curiosamente, o autor também se baseia nos fundamentos do, à época, Ministro Marco Aurélio de Mello sobre a necessidade dos advogados orientarem as partes sobre a má-fé processual. Comprova-se a influência que o julgador possuía e o alcance da subjetividade das decisões sobre litigância de má-fé de sua relatoria.

Como se vê, tal corrente doutrinária busca suprir vontades próprias na interpretação da litigância de má-fé, ainda que se trate de instituto sancionador e possua intrínseca relação com o princípio da legalidade. Tenta-se afastar o regramento para alcance do fim que almejam, abrindo mais espaço para a instabilidade do instituto, a fundamentação subjetiva e a sensação de autoritarismo.

Por outro lado, a questão vai além de não existir previsão legislativa do advogado como sujeito responsável direto pelas consequências dos comportamentos processuais ilícitos. No caso do ato atentatório à dignidade da justiça, não há dúvidas de que não é possível ser aplicado aos advogados, seja por expressa previsão legislativa ou por decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade.

¹²⁵⁷ PRADO, Luciana Mellario do. *A litigância de má-fé do advogado*. 2014. 147 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 104.

¹²⁵⁸ PRADO, Luciana Mellario do. *A litigância de má-fé do advogado*. 2014. 147 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 104.

¹²⁵⁹ FEITOZA, Paulo Fernando de Britto. *Sanção processual ao advogado*. 2010. 356 p. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 300. Também vale conferir: IWAKURA, Cristiane Rodrigues, Da Responsabilidade do Advogado pelo Abuso do Direito no Processo Civil. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 76, jul, 2009, p. 14-32.

¹²⁶⁰ FEITOZA, Paulo Fernando de Britto. *Sanção processual ao advogado*. 2010. 356 p. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 300. Também vale conferir: IWAKURA, Cristiane Rodrigues, Da Responsabilidade do Advogado pelo Abuso do Direito no Processo Civil. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 76, jul, 2009, p. 14-32.

Em 2001, a Lei nº 10.358¹²⁶¹ positivou a inaplicabilidade o ato atentatório à dignidade da justiça aos advogados. Ao incluir no art. 14, parágrafo único do CPC/73 ressalva sobre “os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB”, ficou evidente a impossibilidade de sua condenação por ato atentatório ao exercício da jurisdição – que já era inferida pelo texto do artigo 16 da mesma lei¹²⁶². Tal alteração foi refletida no previamente indicado art. 77, §6º do CPC/2015, com a alteração do nome do instituto para ato atentatório à dignidade da justiça.

Além disso, conforme julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.652 em 2003¹²⁶³, a imposição de multa a qualquer advogado por ato atentatório à dignidade da justiça é inconstitucional. A ação foi julgada procedente para dar interpretação ao parágrafo único do artigo 14 do CPC/73¹²⁶⁴ conforme a Constituição da República e sem redução de texto. Foi declarado que a ressalva contida na parte inicial do referido artigo alcança todos os advogados atuando em juízo, independentemente de estarem sujeitos também a outros regimes jurídicos. Nesse sentido, o CPC/2015 alterou a norma para incluir previsão expressa de que não há diferença entre advogados públicos ou privados¹²⁶⁵.

É importante ressaltar que os institutos da litigância de má-fé e do ato atentatório à dignidade da justiça possuem a mesma origem e procuram coibir comportamentos processuais ilícitos em face do Estado e das partes. Não há diferença em relação aos sujeitos que praticam o ato violador, apenas nos sujeitos impactados pela aplicação da norma sancionadora. No Brasil, o ato atentatório à dignidade da justiça se preocupa primordialmente com o respeito ao Poder Judiciário e a litigância de má-fé consolidou o seu papel na proteção das partes. Assim, por mais que o legislador tenha optado por separar os institutos da litigância de má-fé do ato atentatório à dignidade da justiça, a

¹²⁶¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/L10358.htm . Acesso em: 11 fev 2022.

¹²⁶² Verificar nota de rodapé nº 203.

¹²⁶³ ADI 2652, Relator(a): MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2003, DJ 14-11-2003 PP-00014 EMENT VOL-02132-13 PP-02491.

¹²⁶⁴ Artigo 14, parágrafo único do CPC/73: Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.

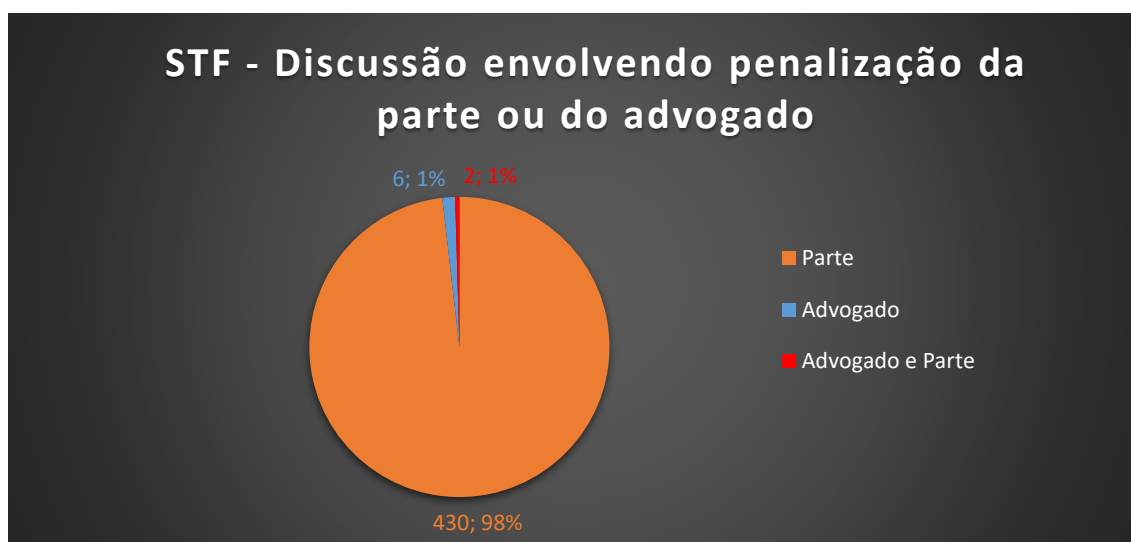
¹²⁶⁵ Artigo 77, §6º do CPC/2015: “Aos advogados públicos ou privados e aos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público não se aplica o disposto nos §§ 2º a 5º, devendo eventual responsabilidade disciplinar ser apurada pelo respectivo órgão de classe ou corregedoria, ao qual o juiz oficiará.”

lógica na restrição da responsabilidade às partes é a mesma – a diferença está nas consequências.

Este reflexo foi localizado na pesquisa empírica realizada. O número de decisões que sustentam a possibilidade da condenação do advogado por litigância de má-fé no STF ou STJ foi ínfimo: 1 (uma) decisão dentre o total de 1.449 (mil quatrocentos e quarenta e nove). Outros julgamentos nos quais a multa previamente aplicada foi mantida apenas não adentraram no mérito da questão por outros motivos.

Conforme destrinchado no Apêndice I deste trabalho, observa-se que a esmagadora maioria das decisões do STF segue envolveu litigância de má-fé apenas como responsabilidade da parte.

Gráfico 16 - STF - Discussão envolvendo penalização da Parte ou do Advogado



Elaborado pelo autor (2022).

Dentre as 438 (quatrocentas e trinta e oito) decisões encontradas e que possuem relação com o tema, apenas 8 (oito) discutiram aplicação de sanção de forma distinta do determinado pelo precedente do STF. Ainda que seja em discordância perante o sentido apontado pela decisão vinculante, o percentual de 2% (dois por cento) não representa valor significativo para constatar qualquer indicação de descumprimento ou revisão do entendimento. É natural que existam discordâncias, ainda mais em patamares baixos como de apenas 2% (dois por cento) de decisões ao longo de seis anos.

Percebe-se também que o entendimento permanece firme mesmo diante da entrada em vigor do CPC/2015. Há, portanto, sinalização de que o STF não deve alterá-lo em curto prazo.

Como já visto, no STF, o precedente da ADI nº 2.652 foi suscitado pelas partes envolvidas em sete casos envolvendo a litigância de má-fé¹²⁶⁶, todos em procedimento de reclamação. Ainda que a maioria das decisões indique que não há aderência entre o precedente e o tema de litigância de má-fé por ser instituto distinto do ato atentatório à dignidade da justiça e fundado em norma diferente, o entendimento prevalecente pode ser o contrário a depender da composição do órgão julgador. Isso porque o Min. Dias Toffoli apresentou divergência no julgamento da Reclamação nº 18.885¹²⁶⁷ para atrair à litigância de má-fé o mesmo raciocínio de inaplicabilidade ao advogado utilizado no ato atentatório à dignidade da Justiça e foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Celso de Mello. Nos demais casos encontrados, os referidos Ministros foram vencidos, mantendo-se a negativa das reclamações por falta de aderência.

Em conclusão, ainda que possam ser encontradas decisões envolvendo a condenação de advogados em litigância de má-fé, o STF não afirmou a sua possibilidade em nenhuma oportunidade. Pelo contrário, tratou majoritariamente de decisões envolvendo sanções apenas para a parte e se negou a afastar multas aplicadas a advogados apenas por impedimentos formais do procedimento da reclamação.

No STJ, a questão é ainda mais pacífica do que no STF. Apenas 1% (um por cento) das decisões sobre litigância de má-fé no STJ envolveram discussão sobre a condenação de advogado.

¹²⁶⁶ Verificar nota de rodapé nº 580.

¹²⁶⁷ Rcl 18885 AgR, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 21-03-2018 PUBLIC 22-03-2018.

Gráfico 17 - STJ - Discussão envolvendo penalização da Parte ou do Advogado



Elaborado pelo autor (2022).

Dentre as nove decisões que envolveram a condenação do advogado, quatro delas expressamente afastaram a possibilidade:

- A decisão proferida no REsp nº 1.439.021 de 2015¹²⁶⁸ consignou que “*a multa imposta ao advogado não é cabível, sendo necessária ação própria para isso*”;
- A proferida no Recurso em Mandado de Segurança nº 59.322 de 2019¹²⁶⁹ asseverou que legislação processual é expressa ao “*prever que os advogados, por sua atuação profissional, não estão sujeitos a penas processuais*”, cabendo apenas oficiar a OAB para a apuração de eventual responsabilidade disciplinar; e
- As proferidas no Recurso Especial nº 1.533.280 de 2015¹²⁷⁰ e no Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.590.698 de 2017¹²⁷¹ afirmaram que “*(n)ão é cabível a condenação contra o advogado*”.

¹²⁶⁸ REsp 1439021/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015.

¹²⁶⁹ RMS 59.322/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019.

¹²⁷⁰ REsp 1533280/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 21/08/2015.

¹²⁷¹ AgInt no REsp n. 1.590.698/RS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 4/5/2017, DJe de 11/5/2017.

No Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 708.829 de 2016¹²⁷² e no Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.752.927 de 2018¹²⁷³, a aplicação da multa de litigância de má-fé não foi analisada por óbice do Enunciado da Súmula 7¹²⁷⁴ do STJ e a penalidade foi mantida. Já no Agravo Regimental em Agravo em Recurso Especial nº 650.001 de 2015¹²⁷⁵, além do óbice do Enunciado da Súmula 7, a multa de litigância de má-fé ao advogado acabou sendo mantida porque a matéria também não foi conhecida em sede de Recurso Especial por falta de pré-questionamento, nos termos do Enunciado da Súmula 211 do STJ¹²⁷⁶. Por fim, no Recurso Especial nº 1.750.763 de 2018¹²⁷⁷, a multa foi mantida por “*deficiência do pleito recursal*” ao não indicar os dispositivos legais que teriam sido violados, conforme preceitua a Súmula 284 do STF¹²⁷⁸.

Apenas o Recurso Especial nº 1.695.888 de 2017¹²⁷⁹ apresentou fundamentação distinta do já exposto. Isso porque a litigância de má-fé foi verificada pela própria Segunda Turma, nos seguintes termos:

Considerando que o recorrente reputou omissos exatamente os 11 pontos tratados no acórdão recorrido, considero-o litigante de má-fé, nos termos do art. 80, VII, do CPC/2015, e fixo, de acordo o art. 81, caput e § 2º, do mesmo diploma, multa no valor de 4 (quatro) salários-mínimos **a ser custeada pessoalmente pelas autoridades subscritoras do recurso** em favor do fundo estadual previsto no art. 97 do CPC/2015, ou do Estado de São Paulo, em caso de inexistência.

No caso indicado, por mais que a caracterização da conduta de má-fé tenha sido fundamentada – reputar omissão em todos os pontos do acórdão –, não há fundamentação alguma para a condenação dos profissionais que subscreveram o recurso. Em vista disso, cabe apenas realizar inferências: optou-se por condenar o profissional porque a parte é ente público e podem existir dúvidas se este promoveria ação de regresso em face do profissional. Trata-se apenas de suposição, já que não existe qualquer elemento de motivação que sustente a decisão nos termos postos.

¹²⁷² AgRg no AREsp n. 708.829/RJ, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 10/5/2016, DJe de 18/5/2016.

¹²⁷³ AgInt no REsp n. 1.752.927/CE, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 8/10/2018, DJe de 15/10/2018.

¹²⁷⁴ Enunciado da Súmula nº 7 do STJ: a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

¹²⁷⁵ AgRg no AREsp 605.001/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015.

¹²⁷⁶ Enunciado da Súmula nº 211 do STJ: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.

¹²⁷⁷ REsp n. 1.750.763/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 6/12/2018, DJe de 12/12/2018.

¹²⁷⁸ Enunciado da Súmula nº 284 do STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

¹²⁷⁹ REsp n. 1.695.888/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/5/2018, DJe de 23/11/2018.

Como se vê, dentre as nove decisões, quatro afastaram a condenação do advogado, quatro não analisaram o mérito das questões por óbices formais e apenas uma efetivamente aplicou sanção ao profissional atrelado ao comportamento de má-fé, mas sem qualquer fundamentação para tanto. Por mais que exista uma única decisão punindo o advogado, não existiu afirmação pelo STJ de cabimento da sanção aplicada nas demais 1.010 (mil e dez) decisões identificadas. Assim, a uniformidade também foi encontrada no STJ.

De diferente, no STJ, localizou-se apenas uma decisão que indica a possibilidade de condenação de parte que é advogado e atua em causa própria no caso, ao qual foi aplicada advertência devido à cumulação da figura de parte e advogado na mesma pessoa¹²⁸⁰.

Assim, tanto no STF, como no STJ, verifica-se o domínio praticamente total do entendimento de que não é cabível a condenação de advogado nas penas da litigância de má-fé. Apenas uma dentre 1.449 (mil quatrocentos e quarenta e nove) decisões aplicou entendimento distinto, sem qualquer fundamentação. Outras decisões envolvendo a penalização de advogados podem ser encontradas, mas estas não adentraram ao mérito por óbices formais.

Em conclusão, devido à clara escolha legislativa e a firmeza da jurisprudência, a aplicação da litigância de má-fé ao advogado é discussão inócua, pautada em motivações subjetivas e que apenas desviam atenção dos pontos que necessitam de atenção sobre o instituto. Levantar questões que não são alcançáveis diante da atual perspectiva da litigância de má-fé dificulta a imprescindível difusão, conhecimento e debate sobre o estudo. Eventual discussão sobre a penalização de advogados dentro do processo por comportamentos ilícitos deve ser feita no âmbito legislativo.

Por fim e caminhando na análise dos sujeitos que podem ser responsabilizados pelo instituto da litigância de má-fé, resta tratar apenas das testemunhas. Observa-se com muita preocupação a inserção da possibilidade de condenação da testemunha em litigância de má-fé no processo do trabalho.

A reforma trabalhista de 2017, realizada pela Lei nº 13.467, inseriu o instituto da litigância de má-fé na CLT reproduzindo quase que integralmente os artigos do

¹²⁸⁰ AgInt na ExSusp 213/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/09/2020, DJe 02/10/2020.

CPC/2015¹²⁸¹. Entretanto, incluiu o artigo 793-D¹²⁸² que permite a condenação da testemunha por litigância de má-fé e execução da multa nos próprios autos, em contradição à restrição do instituto à figura das partes¹²⁸³.

Por mais que o Direito e o Processo do Trabalho não sejam objetos deste estudo¹²⁸⁴, sinalizam-se dúvidas sobre a constitucionalidade do artigo, já que a testemunha não terá a garantia de direitos processuais básicos como contraditório e ampla defesa e será executada nos próprios autos dos quais não é parte. Não se afasta a possibilidade de ocorrência de comportamentos processuais ilícitos, mas estes não devem ser tutelados pela litigância de má-fé nos mesmos autos – as testemunhas também devem ter as mesmas garantias processuais. A figura parece se aproximar a inclusão de testemunhas como rés em processos penais.

5.1.2.2 Litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da Justiça: intuito de proteção das partes e do Estado

Ao litigar de má-fé – exercendo determinadas posições jurídicas no processo de forma disfuncional, conforme hipóteses legais – variados danos podem ser causados a diversos sujeitos. A lei não faz restrição específica de quem deve ter suportado os danos para que a litigância de má-fé seja caracterizada.

Tanto a parte quanto o Estado, particularmente o Poder Judiciário, recebem impactos do comportamento ilícito processual. Qualquer ato de um sujeito processual alcança, ainda que minimamente, os demais sujeitos envolvidos na lide. A simples necessidade de estar em juízo já pode carregar danos aos envolvidos. Entretanto, as condutas a serem reprimidas por determinados institutos processuais são elencadas pela lei.

O legislador elegeu quais comportamentos afetam primordialmente as partes ou o Estado e a lei, dividindo-os entre litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da

¹²⁸¹ As disposições constam dos artigos 793-A, 793-B, 793-C e 793-D da CLT.

¹²⁸² Art. 793-D da CLT: Aplica-se a multa prevista no art. 793-C desta Consolidação à testemunha que intencionalmente alterar a verdade dos fatos ou omitir fatos essenciais ao julgamento da causa. Parágrafo único. A execução da multa prevista neste artigo dar-se-á nos mesmos autos.

¹²⁸³ O próprio artigo 793-A da CLT restringe a aplicação da litigância de má-fé ao reclamante, reclamado e interveniente. A testemunha não se encaixa em nenhuma das figuras.

¹²⁸⁴ Leonel Maschietto defende a plena aplicação do instituto da litigância de má-fé às testemunhas na forma positivada na CLT, principalmente diante do “total descontentamento” no meio empresarial com “testemunhas profissionais” em determinados seguimentos econômicos que se dirigiam à Justiça do Trabalho com intuítos distintos de auxiliar a Justiça (MASCHIETTO, Leonel. *A litigância de má-fé na justiça do trabalho e a análise da responsabilização do advogado*. 2006. 235 p. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 25.

justiça¹²⁸⁵. Como visto em sua evolução histórica, a litigância de má-fé foi assumindo a função específica de sancionar o exercício de disfuncional de posição jurídica na relação existente entre as partes.

Curiosamente, a litigância de má-fé se originou na necessidade de repressão do desrespeito ao Estado e à lei, mas foi alvo de cisão quando do advento do ato atentatório ao exercício da jurisdição com a citada Lei nº 10.358 de 2001. A opção legislativa pode ter se apoiado na tentativa de eliminar a discussão sobre o principal prejudicado pela litigância de má-fé¹²⁸⁶.

Este instituto, que posteriormente foi rebatizado pelo CPC/2015 como ato atentatório à dignidade da Justiça, absorveu as condutas que afetam primordialmente o Estado e à lei. Prova disso é que a multa atrelada ao instituto deve ser destinada para a União ou os Estados, indicando a maior necessidade de compensação que estes possuem quando da prática de tais condutas.

De outro lado, a litigância de má-fé foi destacada como forma de proteger primordialmente as partes. Mesmo antes da separação dos institutos, a litigância de má-fé já era atrelada ao dano causado à parte contrária, como defendeu Celso Barbi em 1995¹²⁸⁷. No mesmo sentido, quando o entendimento do STJ exigia a comprovação de *prejuízo processual* para caracterização da litigância de má-fé, o prejuízo a ser demonstrado era o da parte contrária¹²⁸⁸. A cisão oportunizada pela criação do instituto do ato atentatório ao exercício da jurisdição/à dignidade da Justiça consolidou o papel da litigância de má-fé na tutela das partes frente o comportamento da outra parte.

Ainda que parte da doutrina tente sustentar que o sistema jurisdicional é mais afetado pela litigância de má-fé¹²⁸⁹, esta parece ignorar a existência do ato atentatório à

¹²⁸⁵ MAIDAME, Márcio Manoel. Algumas digressões sobre a origem e a natureza jurídica da multa por ato atentatório à dignidade da justiça. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 37, n. 211, set, 2012.

¹²⁸⁶ Ver notas de rodapé nº 23 a 28 deste estudo.

¹²⁸⁷ Trata-se de “responsabilidade das partes por dano processual, isto é, por danos que a parte cause a **outro litigante** no exercício de atividades no processo” (BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. I., p. 101, grifo nosso).

¹²⁸⁸ No julgamento do Recurso Especial nº 250.781, o STJ definiu a necessidade de preenchimento de três requisitos para a caracterização da litigância de má-fé¹²⁸⁸: conduta que se amolde a uma das hipóteses do art. 17; tenha sido possibilitada oportunidade de defesa; e que a conduta tenha gerado prejuízo processual à parte diversa (REsp 250.781/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 120). Entretanto, esta sistematização não foi consolidada pelo tribunal, sendo referenciada em apenas outro acórdão. Além disso, como visto no capítulo 3 deste estudo, atualmente o STJ afasta a necessidade de demonstração do prejuízo para aplicação da litigância de má-fé.

¹²⁸⁹ Sobre a questão, cf.: KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos; LONGO, André Koller Di Francesco. Da defesa das prerrogativas profissionais e do impedimento da condenação do advogado em litigância de má-fé sem ação própria. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, v. 113, nov-dez, 2013; e VIANNA, José Ricardo Alvarez. Apontamentos sobre a litigância de má-fé. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 280, 2018, p. 30-31.

dignidade da justiça. Não haveria sentido em possuir dois institutos com os mesmos objetivos e efeitos, já que ambos utilizam a multa e a reparação de danos como forma de sanção. Além disso, a escolha legislativa e a estrutura sancionatória que determina a destinação da multa para a parte contrária são traços do instituto da litigância de má-fé que não podem ser desconsiderados em sua sistematização.

Portanto, intensificou-se a aproximação do instituto da litigância de má-fé com a proteção e reparação da parte prejudicada pelo comportamento processual ilícito. Em resumo, a partir das reformas do CPC/73, houve a separação entre a perspectiva essencialmente voltada para as partes e a perspectiva voltada para o respeito à lei e ao Poder Judiciário, principalmente devido à inclusão de multa independente de outras sanções e do instituto do ato atentatório à dignidade da justiça. A expressão litigância de má-fé foi afunilada para o regramento geral constante dos artigos 16, 17 e 18 do CPC/73, reproduzidos em grande parte nos artigos 79, 80 e 81 do CPC/2015.

É interessante observar que, talvez devido à sua recente criação, o ato atentatório à dignidade da justiça é passível de identificação objetiva a partir das determinações legais. Basta observar se existiu contribuição do sujeito para não cumprimento das decisões judiciais ou para inovação ilegal sobre o bem ou direito litigioso. São hipóteses mais bem delimitadas do que as da litigância de má-fé e de clara identificação a partir do resultado do comportamento.

Outro aspecto que é importante retomar é que ambas as figuras fazem parte do denominado de microssistema de repressão ao abuso do direito¹²⁹⁰, junto do princípio da boa-fé. Trata-se de microssistema que ainda está longe de ser coeso e demanda bastante persistência para se fortalecer e buscar efetividade, mas que não foi alvo de grandes esforços das modificações trazidas pelo CPC/2015.

Todavia, já existem orientações doutrinárias pertinentes sobre as relações dos institutos entre si. Inclusive diante da diferença de sujeito a ser tutelado por cada instituto, admite-se a cumulação da litigância de má-fé e do ato atentatório à dignidade da Justiça como sanção para um único comportamento, desde que a conduta se encaixe em hipótese dos dois regramentos¹²⁹¹.

Exemplo disso é o Enunciado nº 533 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, no qual há previsão expressa de que sobre o descumprimento de ordem judicial

¹²⁹⁰ Ver nota de rodapé nº 287.

¹²⁹¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. A condenação por litigância de má-fé sua liquidação. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Pareceres – Wambier*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2012, p. 51.

poderá incidir o instituto do ato atentatório à dignidade da Justiça e o instituto da litigância de má-fé¹²⁹². No mesmo sentido, além de identificar que os magistrados que analisaram o caso confundiram (i) a litigância de má-fé e o ato atentatório à dignidade da justiça e a (ii) pena de multa com a indenização, o Min. Humberto Martins demonstrou a possibilidade de cumulação dos institutos “por guardarem escopos diversos”, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 877.904¹²⁹³. Atuando como relator do recurso, o Ministro se apoia no denominado microsistema de repressão ao abuso do direito para sustentar a finalidades diversas de cada instituto. Assim, caso o comportamento se amolde às hipóteses de litigância de má-fé e às hipóteses de ato atentatório à dignidade da Justiça, poderá ser penalizado pelos dois institutos sem que constitua *bis in idem*.

Cabe ressaltar, no entanto, que não pode existir cumulação da multa pelos artigos 79, 80 e 81 do CPC/2015 com a multa do artigo 1.021, §4º ou do artigo 1.026, §2º pelo mesmo comportamento, já que todos partem do instituto da litigância de má-fé. Como visto, as penalidades constantes no regramento do Agravo Interno e dos Embargos de Declaração são especificações para sanção do comportamento protelatório, já previsto no regramento geral da litigância de má-fé. Assim, impor dupla punição frente ao mesmo comportamento irá constituir em repetição da pena.

Nesse caminho, é imprescindível retomar a análise das hipóteses de repressão do comportamento processual ilícito no processo de execução. Ao estabelecer multa independente da reparação do dano no artigo 600 do CPC/73 e determinar a sua reversão para a parte contrária, a Lei 8.953/94 aproximou a regra do instituto da litigância de má-fé. Entretanto, com a posterior cisão do atualmente denominado ato atentatório à dignidade da Justiça, ocorreu a mistura de institutos e consequências diferentes.

A regra se aproximava tanto do modelo da litigância de má-fé (voltada primordialmente para a relação da boa-fé entre as partes) ao determinar o pagamento para a parte contrária, quanto do modelo do ato atentatório ao exercício de jurisdição (com foco na proteção do Estado e da lei) ao ter nome quase igual, indicando comportamento contrário à função pública da Justiça, e estabelecer hipóteses de descumprimento de

¹²⁹² Enunciado nº 533 do FPPC, aprovado em Curitiba: (art. 536, §3º; art. 774, IV) Se o executado descumprir ordem judicial, conforme indicado pelo § 3º do art. 536, incidirá a pena por ato atentatório à dignidade da justiça (art. 774, IV), sem prejuízo da sanção por litigância de má-fé. (Grupo: Cumprimento de sentença)

¹²⁹³ AgRg no REsp 877.904/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 19/11/2007, p. 219.

ordens judiciais, mas não se encaixa perfeitamente em nenhum dos dois. Esta mistura gerou normas de sanção às condutas processuais ilícitas no processo de execução que não tinham coerência com as demais¹²⁹⁴.

Como visto no tópico 1.2.2.3 deste estudo, o CPC/2015 manteve a mistura entre ato atentatório à dignidade da Justiça e a litigância de má-fé feita no CPC/73. E mais, a confusão alcançou inclusive novas disposições esparsas.

A regra, contida no artigo 774 do CPC/2015¹²⁹⁵, é voltada primordialmente para a relação da boa-fé entre as partes ao determinar o pagamento de multa em favor da parte contrária, aproximando-se do modelo da litigância de má-fé, mas estabelece hipóteses de descumprimento de ordens judiciais e possui em seu nome a indicação de que o comportamento é contrário à função pública da Justiça, próprias do ato atentatório à dignidade da Justiça. Neste sentido, é necessário classificar corretamente a norma do artigo 774 do CPC/2015 para evitar a manutenção da confusão e possibilitar a adequada sistematização do instituto da litigância de má-fé.

Para caracterização da norma como hipótese de um dos institutos, entende-se ser mais importante verificar as posições jurídicas disfuncionais que se procura evitar, já que são a essência das figuras. A destinação da multa é apenas mais um indício do intuito legislativo, que não se sustenta sem avaliar a própria conduta que se procura tutelar. Nesse sentido, o artigo 774 do CPC/2015 deve ser interpretado como hipótese de ato atentatório à dignidade da Justiça.

¹²⁹⁴ José Carlos Barbosa Moreira relatou que este foi um problema generalizado das reformas do CPC/73: “Ensina a antiga sabedoria que as leis devem, de preferência, empregar as palavras sempre em igual sentido. É uma estratégia superior à de traçar disposições definitórias (...). Ao contrário, se invariável a acepção de que se reveste cada palavra, a doutrina, mediante o confronto entre os vários dispositivos onde ela figura, sem dificuldade extrai deles o conceito preciso. (...) De qualquer maneira, é lamentável que as reformas recentes tampouco hajam dado ao princípio a devida atenção. As equivocidades são frequentes.” Cf.: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Observações sobre a estrutura e a terminologia do CPC após as reformas das leis nº 11.232 e 11.382. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Máira Terra. *Processo civil: novas tendências: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 344.

¹²⁹⁵ Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que: I - frauda a execução; II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; III - dificulta ou embaraça a realização da penhora; IV - resiste injustificadamente às ordens judiciais; V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus. Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz fixará multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material.

Em situação inversa, suscitar vício infundado na arrematação¹²⁹⁶ e o oferecimento de embargos à execução protelatórios¹²⁹⁷ são denominados como atos atentatórios à dignidade da Justiça, mas se amoldam melhor às hipóteses de litigância de má-fé. O vício infundado pode ser considerado como oposição de resistência injustificada, proceder de modo temerário ou provocar incidente manifestamente infundado – condutas previstas como litigância de má-fé; e o intuito protelatório é hipótese de punição expressa de litigância de má-fé no caso dos recursos (art. 80, inciso VII e art. 1.026, §2º, ambos do CPC/2015).

Ao considerar a classificação de Paula Costa e Silva¹²⁹⁸, as três hipóteses destacadas são consideradas tipos especiais e, portanto, devem se amoldar ao tipo central da litigância de má-fé ou do ato atentatório à dignidade da Justiça. Todavia, não há outro caminho a não ser propor alteração por leis futuras (de *lege ferenda*), uma vez que os pontos contraditórios estão positivados nos próprios artigos indicados. Como observado, a confusão dos institutos dificulta a consolidação e harmonia entre eles, prejudicando ainda mais o conhecimento pelos profissionais. Basta a alteração de um ponto para adequar a estrutura à litigância de má-fé ou ao ato atentatório à dignidade da Justiça – o que não funciona é misturar os institutos, que foram separados pelas razões já expostas.

Nesse sentido, entende-se que o artigo 774, parágrafo único, do CPC/2015 deve ser objeto de alteração legislativa para que a multa imposta pela ocorrência de suas hipóteses seja revertida para a União ou os Estados, em sintonia com o artigo 77, §3º do mesmo código. Já nos artigos 903, §3º e 918, também do CPC/2015, o instituto do ato atentatório à dignidade da Justiça deve ser substituído pela figura da litigância de má-fé.

5.1.3 Desnecessidade de comprovação do prejuízo e extensão das sanções aplicáveis

Superadas as análises sobre as condutas puníveis e sujeitos envolvidos, cabe tratar do aspecto das consequências atreladas ao comportamento. No sentido já exposto, a litigância de má-fé tem finalidade reparatória e sancionadora.

¹²⁹⁶ Art. 903, § 6º Considera-se ato atentatório à dignidade da justiça a suscitação infundada de vício com o objetivo de ensejar a desistência do arrematante, devendo o suscitante ser condenado, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos, ao pagamento de multa, a ser fixada pelo juiz e devida ao exequente, em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do bem.

¹²⁹⁷ Art. 918, parágrafo único. Considera-se conduta atentatória à dignidade da justiça o oferecimento de embargos manifestamente protelatórios.

¹²⁹⁸ SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 227 e seguintes.

A partir da Lei nº 9.668 de 1998¹²⁹⁹, positivou-se a independência entre a multa a ser aplicada e a indenização pelos prejuízos, além do ressarcimento de custas processuais e honorários advocatícios. Assim, a análise do prejuízo que o comportamento processual ilícito causou à parte contrária fica restrito a eventual indenização requerida.

No sentido defendido por Eduardo Ferreira Jordão¹³⁰⁰, existe ato ilícito sem danos. O dano é requisito para a responsabilidade civil – possui viés reparatório, portanto. Para a perspectiva sancionatória não é preciso existir o dano para haver punição. Assim, não é necessário comprovar o prejuízo para condenar em litigância de má-fé.

Como visto, por mais que o STJ tenha tentado exigir a comprovação do prejuízo para caracterização da litigância de má-fé¹³⁰¹, o entendimento não foi reforçado. Pelo contrário, conforme indicado no capítulo 3.5 deste estudo, o julgamento dos Embargos de Divergência nº 1.133.262¹³⁰² pela Corte Especial reconheceu a diferença das finalidades da multa e da indenização e que não é necessário demonstrar o prejuízo para que o instituto da litigância de má-fé seja acionado – basta que o comportamento preencha uma das hipóteses previstas em lei. A pesquisa empírica realizada encontrou outras 7 (sete) decisões posteriores reafirmando o entendimento¹³⁰³ – após junho de 2018, nenhuma decisão tratou da questão, podendo ser inferido que sequer é mais levada ao Tribunal e que está pacificada.

Já no caso de ser demonstrado o prejuízo, a reparação integral deve ser buscada sempre que possível. Não sendo possível voltar ao estado anterior, deve ser efetivada a sua substituição por outro da mesma natureza e peculiaridade, como forma de

¹²⁹⁹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9668.htm#art1. Acesso em: 08 fev 2022.

¹³⁰⁰ JORDÃO, Eduardo Ferreira. O abuso de direito como ilicitude cometida sob aparente proteção jurídica. *Revista Baiana de Direito*, Salvador, v. 04, 2009, p. 255-292.

¹³⁰¹ No julgamento do Recurso Especial nº 250.781, o STJ definiu a necessidade de preenchimento de três requisitos para a caracterização da litigância de má-fé¹³⁰¹: conduta que se amolde a uma das hipóteses do art. 17; tenha sido possibilitada oportunidade de defesa; e que a conduta tenha gerado prejuízo processual à parte diversa (REsp 250.781/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 120).

¹³⁰² EREsp 1133262/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/06/2015, DJe 04/08/2015.

¹³⁰³ São as decisões do: (1) AgRg no AREsp 577.525/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; (2) AgRg no Ag 930.522/GO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 12/11/2015; (3) AgRg no Ag 1384365/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 25/11/2015; (4) AgRg nos EDcl nos EAREsp 532.563/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 24/02/2016; (5) REsp 900.645/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 23/09/2016; (6) AgRg nos EDcl no AREsp 72.076/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 06/06/2017; e (7) AgInt nos EDcl no REsp 1671306/PA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 03/08/2018.

ressarcimento, compensação.¹³⁰⁴ Deste modo, os impactos no mundo fático, os que envolvem direitos materiais, serão reparados.

Entretanto, a reparação jamais alcançará a exata proporção do prejuízo, já que o impacto de exercer uma posição jurídica processual e o fator tempo são abstratos demais para serem liquidados. Nesse sentido, quando há uma violação de direitos exclusivamente no mundo jurídico, na ficção jurídica inserida no processo, não há forma clara de reparação. O exercício de ato processual ocorre em período específico no tempo, não sendo possível restaurar a exata posição que exista quando aconteceu o comportamento processual ilícito. Ainda que seja possível apontar a nulidade e retomar o momento processual, o tempo perdido até que isso ocorra jamais será retomado.¹³⁰⁵

A gravidade do dano ainda aumenta quando há vantagem na postergação do andamento do feito para aquele que cometeu o ilícito – o que normalmente acontece, já que haverá mais razões que leva a parte a se comportar sem boa-fé além de simplesmente frustrar o processo. A parte violadora pode estar sendo impulsionada: pela vontade de postergar o cumprimento de obrigação, mantendo-se na inadimplência; pelo intuito de dificultar o acesso da parte a seus direitos pelos mais variados motivos, sejam jurídicos, profissionais ou pessoais, por exemplo; ou simplesmente como forma de estratégia processual, em seu sentido bélico, seja para tentar acordo mais vantajoso, estabelecer posição processual mais forte ou pressionar a parte contrária.

Tais consequências do exercício disfuncional de posições processuais não são calculáveis a ponto de serem indenizáveis proporcionalmente. Então, por mais que a litigância de má-fé seja instituto apto a tratar da responsabilidade pelos comportamentos no âmbito processual, é necessário ter a clareza de que jamais será possível reparar as consequências causadas de modo preciso.

Por outro lado, a lei também prevê o caráter sancionador do instituto. A forma de repressão foi sendo alterada ao longo do tempo: juramentos, tributos, custas processuais, honorários advocatícios, indenização e multa. Neste ponto, é importante lembrar que

¹³⁰⁴ ARMELIN, Donaldo. Perdas e danos - Responsabilidade objetiva pelo ajuizamento de cautelar inominada e por litigância de má fé - Forma mais adequada de liquidação - Indenização fixada pelos índices das ORTN. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, jul-set, 1985, p. 223.

¹³⁰⁵ Nesse sentido, Donaldo Armelin afirma que: “É certo que nenhuma reparação poderá ser exatamente proporcional ao prejuízo, mesmo porque o fator tempo, que sempre medeia entre o ilícito e a sua reparação, é irrecuperável especificamente, podendo, quando muito ser compensado. Mas isso não impede, ao revés recomenda, a maior diligência para se chegar perto da reparação ideal.” ARMELIN, Donaldo. Perdas e danos - Responsabilidade objetiva pelo ajuizamento de cautelar inominada e por litigância de má fé - Forma mais adequada de liquidação - Indenização fixada pelos índices das ORTN. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, jul-set, 1985, p. 224.

era sustentado que o papel do magistrado na repressão dos comportamentos processuais ilícitos obteve maior destaque ou instrumentos eficazes apenas na história recente do instituto¹³⁰⁶ – e talvez a expressa permissão legislativa da condenação de ofício tenha sido o ápice deste sentimento.

Todavia, este estudo não identificou a suposta maior efetividade da litigância de má-fé na história recente. Pelo contrário, pode ser que as constantes restrições do instituto é que tenham produzido a sua ineficiência e impulsionado as modificações legislativas. A necessidade de positivar a possibilidade de condenação de ofício pelo magistrado é exemplo de como as interpretações do instituto tendem a dificultar a sua aplicação. A legislação, na verdade, procurou resgatar a devida atenção para com o instituto e não inaugurar atribuição do magistrado.

As tentativas legislativas também não tiveram grande sucesso na melhoria da efetividade, tanto que este problema permanece acompanhando o instituto da litigância de má-fé. Exemplo disso foram as alterações trazidas pelo CPC/2015 sobre o valor da multa, inclusive nas hipóteses específicas dos Embargos de Declaração e do Agravo Interno.

Com o advento do CPC/2015, a multa por litigância de má-fé pautada no regramento geral, que antes era limitada a até 1% do valor da causa, passou a ser aplicada em valor entre 1% e 10% do valor da causa. Quanto à hipótese de Embargos de Declaração, a multa no caso do primeiro ato protelatório foi aumentada para 2%, mantendo-se o teto de 10% para o caso de segunda interposição de Embargos de Declaração protelatório. Já no caso do Agravo Interno houve apenas redução do teto da multa de 10% para 5%.

Nesse sentido, percebe-se que o legislador optou por aumentar consideravelmente o valor que as multas podem alcançar, exceto no caso do Agravo Interno. Não foi possível inferir qualquer justificativa para a diferença nos percentuais, inclusive porque não há nada na exposição de motivos que possa indicar no que tais escolhas foram baseadas.

Por outro lado, isso comprova que o simples aumento ou diminuição da punição não contribuiu para a melhoria da efetividade do instituto. Seja diante da separação entre a multa e a indenização¹³⁰⁷ ou do posterior aumento dos valores das multas, não se

¹³⁰⁶ LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 740, jun, 1997, p. 133.

¹³⁰⁷ Luiz Cláudio Portinha Dias afirmou, à época, que a separação da multa e da indenização não teriam grande efetividade na contenção dos comportamentos processuais ilícitos porque a multa possuía teto de 1% sobre o valor da causa. O autor defendia a manutenção do parâmetro de 20% do valor da causa, que

identificou impulsionamento de qualquer fator envolvendo objetivo do instituto. Não há indícios de diminuição de comportamentos processuais ilícitos ou maior efetividade na regulação de tais condutas. Pelo contrário, a sensação de impunidade continua a existir.

É certo que o aumento do valor da sanção pecuniária gera maior apreensão e coerção das partes para agirem em conformidade com a boa-fé. Entretanto, reputa-se que outras questões impedem que os efeitos almejados com a majoração da sanção sejam sequer sentidos pelas partes.

A falta de parâmetros para caracterização dos comportamentos processuais ilícitos e a alta tolerância dos julgadores¹³⁰⁸, identificados pela pesquisa empírica realizada, são exemplos disso. Se sequer há harmonia para detectar o exercício disfuncional das posições jurídicas e aplicar a multa devida, não será o valor desta que fará considerável diferença na efetividade do instituto.

Observando a evolução legislativa brasileira, o aumento da penalidade não refletiu no maior respeito à boa-fé objetiva e na diminuição dos abusos dos direitos objetos da litigância de má-fé. Isso porque a restrição no seu conteúdo permanece dificultando a sua caracterização, sequer chegando à possibilidade de aplicação de maiores sanções – exceto em casos extravagantes. Nesse sentido, o momento não requer o endurecimento das penas, mas sim a adequação do instituto para que haja efetividade na identificação das condutas processuais ilícitas que deseja punir.

Todavia, em detrimento de tantos outros pontos que poderiam interessar o legislador quando houve reflexão e mudança legislativa sobre o tema, foi dada atenção à necessidade de fundamentação das decisões para condenação em litigância de má-fé e à inclusão da advertência como sanção alternativa ao ato atentatório à dignidade da Justiça, mas que é aplicado pela jurisprudência também no caso de litigância de má-fé. Ambas as inclusões não contribuem com as questões que historicamente dificultam a caracterização da litigância de má-fé.

A previsão de que as decisões devem ser fundamentadas é ampla redundância do que já existe na Constituição da República, nas normas fundamentais e em regras

existia antes da separação das consequências (DIAS, Luiz Cláudio Portinha. Litigância de má-fé. Alterações no Código de Processo Civil. Artigos 17, VII, e 18, ambos do Código de Processo Civil. Recurso com intuito manifestamente protelatório. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 764, 1999, p. 135-136).

¹³⁰⁸ Nesse sentido também entende Antônio do Passo Cabral: “Ao lado da carga subjetiva da legislação, o segundo ponto que merece consideração no que tange à inoperância prática das normas éticas é a parcimônia com que os juízes tratam a matéria, benevolência até festejada, em nosso sentir sem razão, por parte da doutrina.” (CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 126, ago, 2005, p. 67).

específicas do CPC/2015 que se aplicam para qualquer decisão. Já a advertência vai na contramão do aumento dos valores das multas, diminuindo a ocorrência de sanções pecuniárias. Apenas advertir a parte enfraquece a ideia de sanção do instituto, uma vez que pode substituir a imediata condenação de multa e retirar o seu efeito coercitivo.

Trata-se de determinação que não existia na história do tema e foi incluída sem balizas exatas, uma vez que se envolve apenas os casos de ato atentatório à dignidade da Justiça e a legislação não deixa claro se a advertência obrigatoriamente deve vir antes da aplicação das outras sanções. Além disso, não há qualquer parâmetro que diferencie quando será aplicada a advertência ou a multa, abrindo mais espaço para o uso do subjetivismo. Importa lembrar que não foram encontradas decisões que advertiram a parte sobre a sua conduta até maio de 2016, sugerindo que passou a ser mais utilizada após a entrada em vigor do CPC/2015.

Ainda no sentido legal, a advertência ocorre quando já há constatação do comportamento processual a ser reprimido e não quando há dúvidas sobre ele, retirando a eficiência do instituto em coibir os comportamentos. Ora, possivelmente o sujeito terá uma chance de agir sem ser efetivamente punido – poderá arriscar, obter os benefícios do comportamento processual ilícito, e apenas ser advertido¹³⁰⁹. Além disso, toda parte que for condenada em litigância de má-fé pode pedir a conversão em advertência, ampliando as discussões sobre o tema e dificultando ainda mais a efetividade do instituto.

Como visto, a advertência não é útil em qualquer sentido além de ampliar a tolerância de comportamentos que a legislação deseja que sejam reprimidos. Na pesquisa empírica foram observados dois problemas na sua utilização.

O primeiro está em verificar a presença de comportamento em litigância de má-fé e não aplicar a punição determinada em lei. Trata-se de desrespeito às determinações legais por tolerância subjetiva do magistrado, já que não há fundamentação para afastar a sanção – cabe lembrar ainda sequer existe previsão de advertência nas regras de litigância de má-fé, estando restrita às hipóteses de ato atentatório à dignidade da Justiça, ainda que os institutos se misturem em inúmeras oportunidades.

O segundo problema envolve a indicação de que novo recurso, sem mesmo saber seu conteúdo, será considerado protelatório. Tal conduta nada mais é do que pré-julgamento, sugerindo que o conteúdo da manifestação não importa. Inclusive, infere-se

¹³⁰⁹ Nas palavras de Antônio Menezes Cordeiro: “O sistema que premeia o infrator não tem qualquer possibilidade de equilíbrio” (CORDEIRO, Antônio Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 28).

que a simples interposição do recurso será considerada protelatória, indo em sentido contrário ao principal fundamento encontrado nas decisões sobre litigância de má-fé do STJ. Extrai-se que há, no fundo, intenção de reduzir o número de recursos e a formulação de *jurisprudência defensiva*¹³¹⁰ mediante a aplicação de sanções contra o comportamento das partes – situação que se procurou combater com a entrada em vigor do CPC/2015.

Junto disso foi observado que a utilização da advertência como fundamentação para litigância de má-fé foi piorando com o passar do tempo. Encontrou-se decisões que aplicaram multa considerando unicamente que foi feita advertência anterior, sem verificar os elementos do comportamento que o tornam inadequado no caso¹³¹¹. Há decisão apenas afirmando que “apesar da advertência anterior, a parte ajuizou novo recurso protelatório”¹³¹².

Em outros casos, há advertência de que a interposição de novos Embargos de Declaração sobre o mesmo ponto¹³¹³ e de que a insistência em reiterar argumentos já enfrentados anteriormente¹³¹⁴ serão interpretados como litigância de má-fé. Mais uma vez, foi de encontro a outro entendimento do STJ, qual seja, de que “argumentos reiteradamente refutados pelo Tribunal ou sem a alegação de qualquer fundamento novo” não caracterizam litigância de má-fé¹³¹⁵.

A partir do verificado, a preocupação com a utilização da advertência cresce ao perceber que é entendimento novo (surgiu após o CPC/2015) que tem sido mantido ao longo dos anos, em contraposição à redução da aplicação de multa pelo STJ. Isso sugere que não foram as condutas processualmente ilícitas que diminuíram, mas o STJ que reduziu a punição, sendo cada vez mais tolerante.

A cultura da tolerância está tão enraizada a ponto de ser importante lembrar da possibilidade de sanção do comportamento (algo parecido com as diversas previsões

¹³¹⁰ Ver nota de rodapé nº 593.

¹³¹¹ A título de exemplo, cita-se: AgInt nos EDcl no AREsp 817.620/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 05/04/2018 e AgInt nos EDcl nos EREsp 1698143/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/03/2019, DJe 18/03/2019.

¹³¹² AgInt nos EDcl no REsp 1718704/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 17/06/2019.

¹³¹³ Cita-se por todos: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1293337/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 12/09/2017.

¹³¹⁴ EDcl nos EDcl no REsp 1688528/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/05/2018.

¹³¹⁵ A título de exemplo: REsp 1428493/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017 e EDcl no AgInt no AREsp 1.232.006/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2018, DJe 19/10/2018.

legais da necessidade de fundamentar decisões). A presença da advertência sugere que a litigância de má-fé pode acabar sendo simples ameaça vazia da legislação.

Nesse sentido, defende-se a retirada da advertência como alternativa à aplicação de multa. Ainda que seja necessária alteração legislativa futura (de *lege ferenda*), é imprescindível retirar disposição que prejudica a própria intenção do instrumento a que está vinculado. Até que ocorra, no entanto, cabe aos julgadores perceberem a inefetividade da simples imposição de advertência à parte que exerceu seus direitos de forma disfuncional. Inclusive, a sua utilização pode ter resultado inverso, impulsionando a prática de condutas processuais ilícitas diante da sensação de tolerância e impunidade.

Reitera-se ponto crucial para a sistematização do instituto da litigância de má-fé: o foco deve estar em parâmetros para sua caracterização e não apenas na forma de aplicação das consequências, como no aumento da multa aplicada ou na possibilidade de advertência. É necessário encontrar balizas objetivas como forma de impedir o constante retorno ao subjetivismo diante da incerteza ao aplicar o tema. Como reiterado, a saída está em fundamentar adequadamente o comportamento – seja as partes ao realizá-lo, demonstrando sua boa-fé, seja o julgador ao identificar a conduta como abusiva ou não.

5.2 CARACTERÍSTICAS DE OUTROS INSTITUTOS DE COMBATE AO ABUSO DO DIREITO PROCESSUAL

Concluída a análise das características que são extraídas da legislação processual a partir da redução do subjetivismo e aumento da objetividade baseados na boa-fé objetiva processual e no abuso do direito processual, percebe-se que aspecto sensível ao tema ainda resta sem balizas concretas: a identificação da conduta em litigância de má-fé. Por mais que se trabalhe com a perspectiva de exercício disfuncional de posições jurídicas no processo, a *disfuncionalidade* ainda não possui contornos favoráveis à identificação no caso concreto. A utilização do direito para fins diversos do que se pretende é o qualifica a *disfuncionalidade* do comportamento. No entanto, como apontar a fuga do propósito precisa ser delimitado para que se alcance a objetividade pretendida.

Este é o ponto central para permitir avanço na qualidade das fundamentações das decisões e mais clareza em eventual autoavaliação de comportamento pelas partes e demais profissionais envolvidos na lide. Havendo critérios mais objetivos para a identificação do abuso no comportamento da parte será possível qualificar o debate e gerar melhores possibilidades de contraditório e ampla defesa diante da interpretação do julgador.

Como identificado na pesquisa empírica realizada, atualmente não há critério consolidado ou sequer sugerido para reconhecer a ilicitude da conduta processual a ser sancionada pelo instituto da litigância de má-fé. O relatório de avaliação do *Regime Jurídico da Litigância de Má Fé*¹³¹⁶ do governo português também concluiu que a principal dificuldade do instituto da litigância de má-fé no país é a prova dos pressupostos, em especial a conduta violadora.

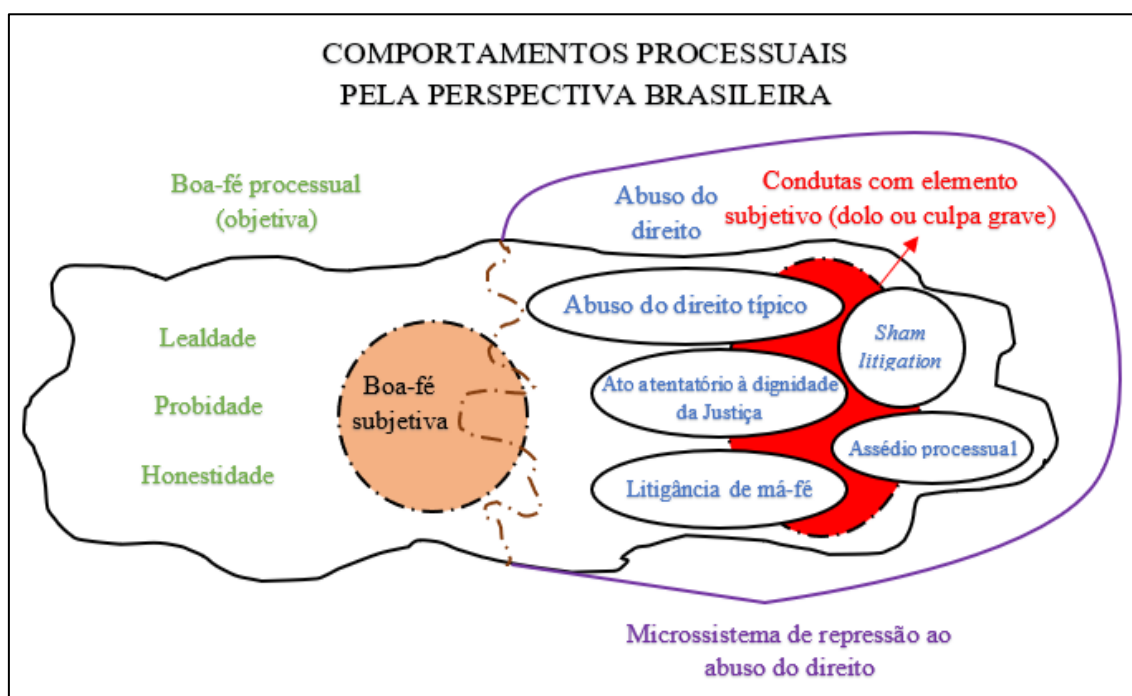
Por outro lado, as bases teóricas da boa-fé e do abuso do direito não se mostraram como fonte de balizas concretas para identificação do comportamento – talvez diante da amplitude que a função de cláusula geral as impõe. Assim, cabe verificar se outros institutos atrelados à perspectiva objetiva da boa-fé e do abuso do direito podem fornecer parâmetros ou indícios que possam auxiliar na questão.

Retoma-se, portanto, a reunião de institutos proposta pela ideia de *microsistema de repressão ao abuso do direito processual*¹³¹⁷ no sistema brasileiro, já que aproxima os regramentos que possuem função próxima e derivam das mesmas bases teóricas da litigância de má-fé, envolvendo inclusive a identificação de condutas. Ainda que esteja longe de ser coeso e receba pouca atenção legislativa, doutrinária ou jurisprudencial, pode-se dizer que o microsistema brasileiro de repressão ao abuso do direito processual recebe influência do princípio da boa-fé e conta com presença dos abusos de direitos típicos, do instituto do ato atentatório à dignidade da Justiça e do instituto da litigância de má-fé.

¹³¹⁶ PORTUGAL. Ministério da Justiça – Direcção-Geral da Política de Justiça. *Regime Jurídico da Litigância de Má Fé*. Lisboa, novembro de 2010. Disponível em: https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DG PJ/Litigancia_ma_fe_novembro_2010.pdf. Acesso em: 02 fev 2022.

¹³¹⁷ Ver nota de rodapé nº 132.

Figura 8 - Comportamentos processuais pela perspectiva brasileira



Elaborado pelo autor (2022).

Dentre as figuras apontadas, cabe indicar que o abuso do direito e o ato atentatório à dignidade da Justiça foram analisados por este estudo¹³¹⁸ e não apresentam balizas objetivas para identificação dos comportamentos por eles abarcados – o ato atentatório à dignidade da Justiça foi desmembrado da litigância de má-fé. Portanto, também não podem ser fonte dos parâmetros ou indícios que se procura.

Apesar disso, a doutrina e a jurisprudência brasileira desenvolveram e foram influenciadas por outras figuras que tratam de abuso do direito processual e podem vir a prover caminhos para a identificação da conduta disfuncional: o assédio processual e o *sham litigation*. Ambas foram desenvolvidas a partir do abuso do direito de ação – aspecto que tem recebido especial relevância no tema do abuso do direito processual¹³¹⁹.

O assédio processual é instituto que foi desenvolvido pela jurisprudência do STJ e, portanto, é de origem brasileira. A teoria do *sham litigation* tem berço nos Estados Unidos da América e será tratada em conjunto com as demais figuras lá encontradas.

¹³¹⁸ Itens 4.2 e 5.1.2.2, respectivamente.

¹³¹⁹ Além das indicadas figuras, este é o viés trabalhado pelas ideias de lide temerária, opressora ou predatória, por exemplo. Os atos isolados recebem menor atenção até pela dificuldade de identificá-los. Sobre o tema, ver notas de rodapé nº 1031 e 1032.

5.2.1 Assédio processual

Em outubro de 2019, uma nova caracterização de comportamento que viola a boa-fé processual foi cunhada pelo STJ: o assédio processual. Ao analisar o REsp 1.817.845/MS¹³²⁰, a Terceira Turma do STJ identificou que uma das partes reiteradamente ajuizou ações ou apresentou teses de defesas infundadas com o intuito de postergar os efeitos jurídicos e impedir o acesso ao bem em discussão. Por mais que o relator do recurso fosse o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, o voto-vista da Ministra Nancy Andrighi foi acompanhado pelos demais ministros e concretizou o entendimento da turma de ser cabível indenização à parte prejudicada pela ocorrência de assédio processual.

Esta não foi a primeira vez que o STJ se pronunciou sobre a possibilidade de indenização decorrente do abuso do direito de ação. Em 2016, o tribunal superior, também sustentado por voto da Ministra Nancy Andrighi, condenou padre do interior de Goiás a pagar indenização de danos morais no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) por ter utilizado do direito de ação para interromper gestação que tinha sido autorizada pela Justiça¹³²¹.

Mesmo com autorização judicial para realização do aborto, o casal foi impedido de realizá-lo por *habeas corpus* impetrado pelo padre e atendido pelo TJGO. Cabe apontar que a gestante já estava no hospital e tinha iniciado a indução do parto quando foi notificada da decisão. Foram oito dias com dilatação já iniciada até que o parto ocorresse de forma natural, quando o feto nasceu e não sobreviveu em razão da condição pré-existente.

Entretanto, foi apenas no REsp 1.817.845/MS¹³²² que o termo *assédio processual* foi mencionado no STJ. Neste caso, a análise do abuso do direito processual foi levada ao tribunal superior para definição (a) se o ajuizamento de sucessivas ações judiciais pode configurar o ato ilícito de abuso do direito de ação ou de defesa e (b) se o abuso processual pode acarretar danos de natureza patrimonial ou moral, dentre outras questões específicas do caso concreto.

¹³²⁰ REsp n. 1.817.845/MS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 10/10/2019, DJe de 17/10/2019.

¹³²¹ Trata-se de julgamento feito REsp n. 1.467.888/GO, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 20/10/2016, DJe de 25/10/2016.

¹³²² REsp n. 1.817.845/MS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 10/10/2019, DJe de 17/10/2019.

O caso em análise teve origem em uma procuração falsa, datada de 1970, que levou ao ajuizamento de uma ação de divisão de terras particulares em área de 1.500 hectares, iniciada em 1988 e em trâmite até o momento. Por mais que o condomínio já tenha sido extinto e a propriedade dos envolvidos configurada na sentença da primeira fase da referida ação em 1995, outros 10 (dez) procedimentos judiciais ou administrativos foram ajuizados por uma das partes, todos na tentativa de alterar o direito de propriedade.

Inclusive, a área foi restituída à parte que detém o direito apenas em 2011. Mas não por falta de esforços para impedir: apenas em 3 (três) meses foram ajuizados 4 (quatro) procedimentos judiciais diferentes para evitar a entrega da área (ação declaratória, embargos de terceiro, medida cautelar e mandado de segurança, entre setembro e novembro de 2011).

Diante de tal cenário, o magistrado em primeira instância reconheceu o ato ilícito e condenou a parte ré a indenizar a parte autora. O Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS), no entanto, reformou a decisão estabelecendo posicionamento mais clássico em torno do direito de ação¹³²³, de modo a não cercear a atuação estratégica da parte. Nesse caminho, o simples ajuizamento de diversas e sucessivas ações judiciais não constituiria ato ilícito e, portanto, não geraria fato danoso. O TJMS abraçou ainda a ideia de que eventuais comportamentos inadequados deveriam ser analisados em cada uma das ações judiciais, não sendo possível observá-los em ação autônoma.

É interessante observar como o entendimento do TJMS abarca percepção ampla e inabalável do direito de ação dos réus enquanto se discute a legalidade do conjunto de ações, mas é restritivo ao dizer que não cabe ação autônoma para intentar tal discussão. Há evidente contradição que parece justificar tolerância com os caminhos escolhidos pela parte e distancia o Poder Judiciário da responsabilidade de cooperação e lealdade das partes.

Inclusive, é a partir do entendimento do tribunal local que o STJ inicia a fundamentação do acórdão, apontando que não parece ser tradição do processo civil brasileiro *o reconhecimento da existência do ato ilícito de abuso processual*. Seja envolvendo o direito de ação ou de defesa, em hipóteses típicas ou não, seja na *má*

¹³²³ O julgamento tratou o direito de ação como ilimitado. Sobre a impossibilidade, cf.: TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 205; e SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. *Abuso de direito processual: uma teoria pragmática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 68-69.

utilização dos direitos fundamentais, não há adequada observância de eventuais abusos que ocorrem no Poder Judiciário brasileiro.¹³²⁴

Foi necessário caso excepcional, envolvendo litígio com raízes de quase 50 (cinquenta) anos e mais de 10 procedimentos, para que o nosso ordenamento jurídico fosse impulsionado a regular melhor a questão. O STJ, não apenas cuidou de delimitar todo o ilícito, como identificou situação específica, permitindo a sua caracterização e melhor reconhecimento futuro. Ficou expressamente consignado que o assédio processual é forma de abuso processual, deve ser afastado pelo juízo e gera dever de indenizar os prejudicados. Ainda que não seja conduta típica passível de punição, a fundamentação é extraída do próprio exercício regular dos direitos fundamentais:

Por esses motivos, é preciso repensar o processo à luz dos mais basilares cânones do próprio direito, não para frustrar o regular exercício dos direitos fundamentais pelo litigante sério e probo, mas para refrear aqueles que abusam dos direitos fundamentais por mero capricho, por espírito emulativo, por dolo ou que, em ações ou incidentes temerários, veiculem pretensões ou defesas frívolas, aptas a tornar o processo um simulacro de processo ao nobre albergue do direito fundamental de acesso à justiça.¹³²⁵

É importante perceber que a expressão *assédio processual* rapidamente ganhou espaço nas discussões no âmbito jurídico¹³²⁶, evidenciando que é aspecto que carece de melhores olhares e regulações. Felizmente, o acórdão possui elementos suficientes para identificar os contornos deste novo aspecto do abuso do direito processual e pode, portanto, ser sistematizado para amadurecimento de sua delimitação e futura aplicação.

Por mais que o número de atos abusivos no caso em análise chame atenção, o acórdão inicia a sua identificação pela falta de fundamentação dos procedimentos intentados. Foram quase 10 (dez) ações ou procedimentos administrativos desprovidos de motivação clara e adequada que levaram a uma série de prejuízos. Para o caso concreto, o entendimento do STJ reconhece que existiram atos *sem qualquer fundamento relevante*, mas não é ideal que se interprete pela necessidade de requisito com tamanha restrição. Ora, é possível que se observe fundamentação com coerência interna ao raciocínio criado pelo postulante – até porque essa é uma das funções básicas do advogado –, mas sem

¹³²⁴ Conforme inteiro teor do acórdão: “Embora não seja da tradição do direito processual civil brasileiro, é admissível o reconhecimento da existência do ato ilícito de abuso processual, tais como o abuso do direito fundamental de ação ou de defesa, não apenas em hipóteses previamente tipificadas na legislação, mas também quando configurada a má utilização dos direitos fundamentais processuais.”

¹³²⁵ Trecho do inteiro teor do acórdão.

¹³²⁶ Constatou dos principais sites de notícias jurídicas, como em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-12/turma-stj-define-ilicito-assedio-processual>. Acesso em: 09 jun 2022. E tem gerado textos sobre o tema: <https://www.migalhas.com.br/depeso/360005/assedio-processual-e-necessario-falar-mais-sobre-isso> e <http://genjuridico.com.br/2022/03/24/assedio-processual/>. Acesso em: 09 jun 2022.

adequação à realidade dos fatos, seja pela verificação dos documentos, pela expansão da narrativa a ser trazida pelo réu ou com o verificado na fase probatória.

Nesse sentido, não basta que a causa de pedir e os pedidos respeitem a coerência e lógica exigida em lei¹³²⁷, estes não podem se distanciar da realidade fática, sob pena de embaçar a análise judicial. Assim, a fundamentação deve ser plausível, relevante, capaz de pelo menos gerar possibilidade de provimento judicial. Cabe apontar que não haverá sumária extinção do processo ou impedimento de processamento do feito, mas o ato do ajuizamento de ação sem fundamentação plausível leva à caracterização de abuso do direito processual de ação, notadamente quando misturada com os demais requisitos que serão apresentados e quando há dano concreto à parte prejudicada.

Observou-se ainda no caso concreto que existiu “dose significativa de temeridade na litigância” ao defender litude de transferência feita com procuração falsa e tentar deslocar o foco de atenção do julgador do ato/fato a ser analisado no feito. Não bastasse a fundamentação não ser relevante, esta ainda era temerária por se aproximar de ilicitudes, aumentando a abusividade e a afronta ao ordenamento jurídico. Além da má utilização dos institutos processuais, procurou-se atingir objetivo ilegal, ainda que utilizando de forma prevista em lei.

É essencial apontar que a preocupação inicial deve ser com o conteúdo, uma vez que um ato pode causar mais danos do que vários, a depender das consequências atreladas. A quantidade de atos reforça o dever de indenizar, mas não é essencial para caracterização do *assédio processual*. Nesse sentido, não existindo sólida coerência nas postulações feitas, já é possível desconfiar da estratégia por trás de seu ajuizamento.

Além disso e com bastante respaldo no caso em concreto analisado, o aspecto temporal do conjunto de ações praticadas pela parte foi de grande relevância para identificação do *assédio processual*. Repete-se, foram mais de 16 anos de frustração do direito de propriedade já consolidado, sendo que no momento da obtenção da posse foram ajuizadas 04 (quatro) ações em 03 (três) meses, entre setembro e novembro de 2011.

É possível imaginar duas relações de comportamentos abusivos com o aspecto temporal: (1) ações espalhadas ao longo de vários anos, todas envolvendo a mesma causa de pedir; (2) várias ações simultâneas, conexas e pulverizadas. Observa-se que o tempo está atrelado à ocorrência de múltiplos atos, evidenciando maior consciência pela parte da prática dos atos abusivos e de suas possíveis consequências danosas.

¹³²⁷ A falta de decorrência lógica da causa de pedir e do pedido caracteriza inépcia da petição inicial e leva ao seu indeferimento, na forma do artigo 330, inciso I e §1º, incisos I, III e IV, do CPC/2015.

Inclusive, aproveitando de entendimento assentado pela Justiça do Trabalho¹³²⁸, a caracterização do *assédio* depende de **comportamento reiterado ou que perdura no tempo**, não podendo ser meramente fato isolado. De toda forma, uma única ação ajuizada abusando do direito de ação já é passível de configuração de assédio processual, já que por si só se prorroga no tempo e envolve diversos atos da parte autora, sejam preparatórios ou processuais, incluindo os recursos que evidenciam a irresignação com a tutela jurisdicional. Como visto no caso envolvendo a interrupção de gravidez, bastou única ação (impetrar *habeas corpus*) para configuração do abuso do direito processual, que perdurou fisicamente durante dias e psicologicamente por muito mais tempo, inclusive até o devido reconhecimento do dever de indenizar pelo STJ onze anos depois¹³²⁹.

O fato isolado, de toda forma, pode ser devidamente verificado dentro do procedimento originário e com as outras formas de combate ao abuso do direito processual, como o ato atentatório à dignidade da Justiça e a litigância de má-fé.

Por fim, em embargos de declaração¹³³⁰ interpostos contra o acórdão em análise, o STJ também esclareceu que não é necessário que as condutas realizadas tenham coincidência temporal com os danos a serem reparados. Isso porque os atos vão se acumulando com o tempo e podem configurar dano pelo *conjunto da obra*. Além disso, por mais que atos tenham sido praticados anos e anos atrás, a caracterização do prazo prescricional observará a ocorrência do dano, que pode ser mais recente.¹³³¹

Outro elemento que pode influenciar o *assédio processual* é a existência de determinações judiciais e irresignação em face delas. O inconformismo do ser humano é sentimento natural, que envolve inclusive percepções pessoais sobre o conceito de justiça,

¹³²⁸ A título de exemplo, cita-se decisão do TRT da 1ª Região (ROT 0010094-17.2015.5.01.0070, relator Desembargador José Geraldo da Fonseca, 8ª Turma, julgado em 06/02/2018, DJe de 22/02/2018), decisão do TRT da 2ª Região (ROT 1000308-70.2020.5.02.0702; relator Desembargador Moisés dos Santos Heitor, 1ª Turma, julgado em 10/06/2021, DJe de 13/06/2021) e decisão do TRT da 3ª Região (ROT 0010909-51.2018.5.03.0038; relatora Desembargadora Taisa Maria M. de Lima, 10ª Turma, julgado em 09/06/2020, DJe de 15/06/2020).

¹³²⁹ Os fatos envolvendo a gestão ocorreram em 2005, enquanto a decisão do STJ sobre a indenização foi proferida apenas em 2016. Cabe indicar que o TJGO havia afastado a responsabilidade pelo ocorrido, pautado na amplitude do direito de ação.

¹³³⁰ EDcl no REsp n. 1.817.845/MS, relatora Ministra Nancy Andriahi, Terceira Turma, julgado em 04/02/2020, DJe de 06/02/2020.

¹³³¹ Conforme consta do acórdão: Desse modo, não há que se falar em contradição, na medida em que o fato de se reconhecer a ilicitude das condutas processuais dos embargantes, que se acumularam e que se avolumaram no tempo, não implica, necessariamente, na conclusão de que teria de haver coincidência temporal com o período dos danos a serem reparados. É perfeitamente possível, pois, que da somatória de atos ilícitos praticados ao longo de 39 anos de condutas processuais inadequadas resulte o dever de reparar os danos causados em período menor, observando-se o prazo prescricional previsto em lei. (EDcl no REsp n. 1.817.845/MS, relatora Ministra Nancy Andriahi, Terceira Turma, julgado em 04/02/2020, DJe de 06/02/2020).

mas deve ser adequadamente canalizado quando o inconformismo for em razão de decisão judicial. Como se sabe, os recursos existem exatamente como forma de garantir que o inconformismo pode levar à reanálise da decisão.

Entretanto, também existem limites ao inconformismo e aos recursos – o procedimento deve ser respeitado, principalmente após o seu esgotamento e a formação da coisa julgada. A cultura brasileira de judicialização, por outro lado, pode ser extremada ao ponto de jamais se resignar perante as decisões judiciais, procurando de qualquer forma impedir ou reverter os efeitos concretos, ainda que por meios escusos. Aqui se observa terreno fértil para aparecimento dos abusos processuais, incluindo o *assédio*.

É importante observar que o desrespeito às decisões judiciais não é elemento essencial do *assédio processual*, já que este pode ocorrer mesmo antes da existência de qualquer decisão, como no caso de múltiplas ações intentadas ao mesmo tempo. Além disso, o dano causado pode ser independente da existência de determinação judicial, como o que ocorre quando há simples publicização da existência de ações em face de alguém, gerando desconfiância do público em geral, no meio em que exerce atividades ou em suas atividades privadas, como no ambiente família e demais relações pessoais.

O que se observa, no entanto, é que o evidente desrespeito ou resistência em face de decisões judiciais contribui para a ocorrência do abuso processual. A conduta se torna ainda mais grave ao gerar danos também à jurisdição, além da parte prejudicada, e revela-se ainda mais grave.

Por fim, a última característica do *assédio processual* que pode ser extraída do acórdão em análise é a desnecessidade de observância do comportamento abusivo em cada processo, pois o dano pode surgir do *conjunto da obra*. Conforme consignado, o abuso processual pode ser oriundo de um ato só ou de “uma série de atos concertados, em sucessivas pretensões”.¹³³²

Já em relação à existência de dano, por simples observação do regramento geral sobre dano material, resta claro que se há dano, ainda que processual, este deve ser indenizado¹³³³. Configurada a conduta de abuso processual, coube à Terceira Turma do STJ analisar se é possível identificar dano a partir do abuso realizado.

¹³³² A regra segundo a qual a responsabilização por dano processual se apura no próprio processo (art. 18, §2º, do CPC/73; art. 81, §3º, do CPC/15) é aplicável quando o abuso do direito do qual resulta o dano for suscetível de caracterização ou disser respeito apenas aos atos endoprocessuais nele praticados.

¹³³³ Nos termos do próprio acórdão: “A figura do abuso de direito é entre nós conhecida e estudada essencialmente na perspectiva do direito material e, sobretudo, no âmbito do direito privado, em razão do que dispõe o art. 187 do CC/2002, segundo o qual ‘também comete ato ilícito o titular de um direito que,

Não houve hesitação em consolidar que o exercício abusivo de direitos processuais é capaz de gerar danos aos envolvidos, sejam materiais ou morais. Especificamente, o *assédio processual* acaba por criar excessivo ônus à parte contrária, uma vez que é chamada a exercer o seu direito de defesa infinitas vezes. Seja por dificultar a análise de mérito, conturbar o andamento processual ou postergar a efetivação do direito material, o abuso do direito de ação gera amplos prejuízos aos envolvidos, inclusive à própria justiça que deve tratar tantas demandas e, ao final, ainda exercer maior hermenêutica sobre o abuso ocorrido.

Além disso, o *assédio processual* posterga os efeitos da segurança jurídica esperada após a resolução do conflito judicial, já que pode permanentemente questionar a coisa julgada formada. Gera à parte assediada o ônus de reiteradamente apontar que a questão já foi resolvida ou está em análise em outro processo.

No caso em concreto, foi determinada a liquidação de sentença por arbitramento para delimitar o dano material e foi reconhecido o dano moral de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada prejudicado. Contribuindo para perceber a cultura jurídica que envolveu o caso, posteriormente foram tentadas 4 (quatro) outras formas de alteração da decisão pela parte sucumbente (três Embargos de Declaração e uma petição avulsa).

Resta claro do acórdão que o foco da análise para identificação do abuso do direito processual é o comportamento das partes: ainda que revestido de legalidade, esconde objetivos abusivos.

O ardil, não raro, é camuflado e obscuro, de modo a embaralhar as vistas de quem precisa encontrá-lo. O chicaneiro nunca se apresenta como tal, mas, ao revés, age alegadamente sob o manto dos princípios mais caros, como o acesso à justiça, o devido processo legal e a ampla defesa, para cometer e ocultar as suas vilezas. O abuso se configura não pelo que se revela, mas pelo que se esconde.¹³³⁴

Em conclusão, observa-se que o assédio processual é instituto voltado primordialmente para proteção das partes (escopo privado) e tem função reparadora, dependendo de ação autônoma para verificação do abuso do direito de ação. Do exercício disfuncional deste direito fundamental é extraída a conduta a ser combatida pelo magistrado e que gera dever de indenizar os prejudicados.

O desvio da finalidade do direito de ação é observado na falta de fundamentação dos procedimentos intentados. Isto é, sem qualquer fundamento relevante, plausível,

ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes’.”

¹³³⁴ Trecho do inteiro teor do acórdão.

capaz de pelo menos gerar possibilidade de provimento judicial. Outro elemento que também caracteriza o *assédio processual* é a existência de determinações judiciais e irresignação em face delas.

Um indício da falta de fundamento é a aproximação da conduta analisada de ilicitudes, gerando o que foi denominado de temeridade. O flerte com a ilegalidade aumenta a abusividade e afronta o ordenamento jurídico, principalmente diante de determinações judiciais.

A irrelevância da fundamentação para caracterizar o *assédio processual* independe de quantidade ou repetição, já que está no conteúdo do comportamento realizado. Não existindo sólida coerência na postulação feita, já é possível analisar a finalidade e a estratégia por trás de seu ajuizamento.

Quanto ao aspecto temporal, pode envolver uma única ação; ações espalhadas ao longo de vários anos, todas envolvendo a mesma causa de pedir; ou várias ações simultâneas, conexas e pulverizadas. Ainda que não seja essencial para caracterização o instituto, a quantidade de atos ou multiplicidade de ações no mesmo sentido reforçam a consciência do *assédio processual* e suas consequências danosas, aumentando a potencialidade do dano e intensificando a necessidade de indenização – isto é, deve envolver reparação maior.

Já em relação ao dano, é desnecessário observar o comportamento abusivo em cada processo, pois o dano pode surgir da soma dos atos. No mesmo sentido, não é necessário que as condutas realizadas tenham coincidência temporal com os danos a serem reparados. O foco da análise para identificação do abuso do direito processual é o comportamento das partes: aquele que, ainda que revestido de legalidade, esconde objetivos abusivos.

Após o julgamento ocorrido em outubro de 2019, o termo *assédio processual*, que não aparecia nas ementas e pesquisas de jurisprudência, passou a ser mais recorrente no STJ – capitaneado pelos entendimentos da Ministra Nancy Andrighi, que foi seguida dos demais ministros da Terceira Turma. Em 2020, foram 21 menções ao termo em ementas de julgamento (1 acórdão e 20 decisões monocráticas),¹³³⁵ evidenciando a concretização da classificação. Trata-se, portanto, de importante julgado para a evolução da identificação dos abusos processuais que se renovam no tempo.

¹³³⁵ Pesquisa realizada pelo sistema de pesquisa de jurisprudência do STJ, no dia 15/02/2021.

5.2.2 Figuras estrangeiras

Diante da necessidade de verificar se outros institutos atrelados à perspectiva objetiva da boa-fé e do abuso do direito podem fornecer parâmetros ou indícios que possam auxiliar na identificação do exercício *disfuncional* do direito, percebeu-se que o ordenamento jurídico brasileiro deu origem apenas ao assédio processual. Incluindo o *sham litigation*, que é reconhecidamente aplicado no Brasil, as demais figuras que podem influenciar a interpretação brasileira sobre a questão são estrangeiras. Desta forma, foram observadas as sistemáticas de outros países, em especial, Portugal e Estados Unidos da América.

5.2.2.1 Litigância de má-fé, abuso do direito de ação, culpa *in agendo* e taxa sancionatória excepcional em Portugal

Além de possuírem tradições jurídicas parecidas por conta da histórica relação entre os países, Portugal e Brasil seguem modelo similar de repressão de comportamentos processuais ilícitos, como visto no item 1.2.1 deste estudo. Isso porque em Portugal também podem ser detectados vários institutos que tratam de determinadas condutas processuais abusivas – ponto alvo de críticas encontradas pela pesquisa realizada no país¹³³⁶.

Assim, pode-se afirmar que também existe *microsistema português de repressão ao abuso do direito processual*. No mesmo caminho, há proximidade com as bases teóricas da boa-fé objetiva processual e do abuso do direito processual em perspectiva objetiva¹³³⁷, ainda que o encaixe da litigância de má-fé em tais cláusulas gerais seja polêmico. Existem entendimentos portugueses que atrelam a litigância de má-fé ao abuso do direito, inclusive decisões judiciais defendendo que tratam da mesma questão¹³³⁸.

Por um lado, Menezes Cordeiro indica que, como no modelo brasileiro, a litigância de má-fé está inserida no abuso do direito, mas este é autônomo daquela por

¹³³⁶ Segundo as conclusões do relatório da pesquisa, a multiplicidade de requisitos e figuras sancionadoras confluem pressupostos e geram nebulosidade. PORTUGAL. Ministério da Justiça – Direcção-Geral da Política de Justiça. *Regime Jurídico da Litigância de Má Fé*. Lisboa, novembro de 2010. Disponível em: https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DG PJ/Litigancia_ma_fe_novembro_2010.pdf. Acesso em: 02 fev 2022, p. 45.

¹³³⁷ Pedro de Albuquerque afirma que sequer seria concebível que afastar a aplicação das noções de boa-fé e do abuso do direito no ordenamento jurídico português (ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 76).

¹³³⁸ Por mais que sejam entendimentos da década de 1940 e 1970, ainda são relevantes na discussão atual sobre o tema, tanto que presentes no texto de Paula Costa e Silva (SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 618-620).

não estar sujeito às limitações legais dela¹³³⁹. Já Paula Costa e Silva considera que o abuso do direito em Portugal possui requisitos específicos para configurar a obrigação de indenizar e que não necessariamente estará abarcado pelos atos considerados como litigância de má-fé, gerando dois círculos que se conectam, mas não se sobrepõem de qualquer maneira¹³⁴⁰.

Neste microssistema português, de toda forma, verifica-se a presença dos institutos da litigância de má-fé, da culpa *in agendo*, taxa sancionatória excepcional e abuso do direito de ação.

O primeiro ponto que deve ser retomado é a conclusão deste estudo de que o instituto da litigância de má-fé é diferente em Portugal e no Brasil. Para os portugueses, o objetivo central é regular o ilícito público presente no comportamento processual vedado para proteger interesses que predominantemente se relacionam com o respeito ao Estado e à lei. Em primeiro lugar vem a autoridade das decisões e o prestígio da Justiça.

No Brasil, essa função é atualmente exercida pelo ato atentatório à dignidade da Justiça, figura incluída pelas reformas realizadas no CPC/73 no início do século XXI. A litigância de má-fé brasileira possui foco na relação de boa-fé entre as partes e na reparação do abuso do direito processual de uma para com a outra. Entretanto, devido à recente separação dos institutos, diversas características foram misturadas, gerando confusão até mesmo em sua positivação.

Sobre outras características e a aplicação do instituto, a impressão geral obtida na pesquisa empírica organizada pelo Ministério da Justiça de Portugal foi de que o regramento da litigância de má-fé era bem construído, mas as diversas dificuldades encontradas estavam atreladas a restrições legislativas. Entendeu-se que o problema deles é a falta de compreensão dos profissionais sobre o tema, sendo necessário estudar mais sobre ele. Em outras perspectivas, enquanto a doutrina portuguesa restringia o alcance da norma para evitar grandes intervenções do Poder Judiciário, os tribunais também exigiam parcimônia em sua aplicação, afunilando o seu cabimento.

O Código de Processo Civil Português de 2013¹³⁴¹ foi considerado inócuo na tentativa de delimitar melhor o instrumento da litigância de má-fé: o que já era difícil de

¹³³⁹ CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 43.

¹³⁴⁰ SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 624-628.

¹³⁴¹ Nos termos dos artigos 542º a 545º do novo Código de Processo Civil Português de 2013, aprovado pela Lei nº 41/2013, de 26 de junho, quem litigar de má-fé será condenado a pagamento de multa e indenização à parte contrária. Possui correspondência nos artigos 456º a 459º do Código de Processo Civil

compreender e caracterizar, permaneceu assim na perspectiva legal. Para os entrevistados da indicada pesquisa, as definições são vacilantes, sendo difícil entender tantos institutos e nomenclaturas. Além disso, a complexa linguagem legislativa e a limitação dos magistrados pelos tribunais superiores também não auxilia na adequada compreensão e contribui para a pouca eficácia do instituto. Em Portugal, a sensação de tolerância ou impunidade também parece perdurar.

Antônio Menezes Cordeiro, Paula Costa e Silva e Pedro de Albuquerque diferenciam o instituto da litigância de má-fé dos outros como forma de delimitar o seu alcance. Enquanto Pedro de Albuquerque trata de abuso de direito¹³⁴², responsabilidade processual¹³⁴³ e responsabilidade civil no processo¹³⁴⁴, Antônio Menezes Cordeiro analisa o abuso do direito de ação¹³⁴⁵ e a culpa *in agendo*¹³⁴⁶, e Paula Costa e Silva compara a litigância de má-fé a diversos tipos de responsabilidade¹³⁴⁷.

Isso ocorre porque existe confusão com os institutos e termos utilizados na aplicação do tema, assim como no Brasil. Além da conclusão da pesquisa empírica realizada com profissionais portugueses indicar a confluência de pressupostos, Pedro de Albuquerque¹³⁴⁸ apresenta listagem de decisões dos tribunais portugueses que misturam as características dos institutos.

O abuso do direito processual em Portugal é derivado da noção de abuso do direito de ação¹³⁴⁹, buscando limites internos a este. Portanto, submete-se ao regramento geral dos exercícios disfuncionais de posições jurídicas (cláusula geral do abuso do direito) e procura ressarcir eventuais perdas e danos causados. Diante disso, não exige a presença

Português de 1961. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis. Acesso em: 11 jun 2022.

¹³⁴² O autor opta por utilizar a grafia da expressão como abuso de direito. P. 67-91.

¹³⁴³ ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 15-66.

¹³⁴⁴ ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 95-149.

¹³⁴⁵ CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 89-148.

¹³⁴⁶ CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 149-202.

¹³⁴⁷ Como em processo de execução (SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 455-493) e em cautelares (SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 494-512).

¹³⁴⁸ ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 80-82.

¹³⁴⁹ ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 67 e seguintes; e CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 89 e seguintes.

de elemento subjetivo, bastando a prática do ato para caracterizar a conduta abusiva. Há, no entanto, necessidade de demonstração do dano sofrido para ocorrer a reparação.¹³⁵⁰

Em contraposição, a litigância de má-fé é atrelada à função sancionatória no microssistema português¹³⁵¹. A legislação expressamente demanda identificação de elemento subjetivo para que seja aplicada¹³⁵² e possui hipóteses com margens estreitas, mas não determina a demonstração do prejuízo.¹³⁵³ Na litigância de má-fé portuguesa há determinação de indenização de prejuízos decorrentes de despesas processuais, honorários advocatícios e outros decorrente de forma direta ou mediata. Além disso, a decisão sancionadora deve ser precedida de contraditório e sempre admitirá recurso em pelo menos um grau. Por fim, a sanção ao advogado é analisada em âmbito disciplinar.

Observa-se que as funções exercidas pelo instituto da litigância de má-fé brasileiro, punitiva e reparadora, são separadas na sistemática portuguesa. O abuso do direito de ação é voltado para reparar a parte prejudicada, enquanto a litigância de má-fé tem finalidade primordial de impor multa pelo comportamento processual ilícito.

A culpa *in agendo*, por sua vez, é utilizada por quem for lesado por ações judiciais inócuas e injustificadas, como forma de impor limites externos ao direito de ação¹³⁵⁴. Exemplo disso seria a utilização do instituto da recuperação judicial para paralisar as demandas executivas e depois não alcançar qualquer resultado no retorno da saúde financeira da sociedade. Nesse sentido, a culpa *in agendo* tem escopo de proteção das partes envolvidas e busca a reparação dos danos causados, com base nas disposições do abuso do direito¹³⁵⁵. Trata-se de hipótese que foi destacada do abuso do direito de ação, mas necessita de demonstração de culpa ou dolo para aplicação.

¹³⁵⁰ ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 12 e 92-94; CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 43; e SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 623-624.

¹³⁵¹ Paula Costa e Silva, no entanto, indica uma “reação bifronte” da litigância de má-fé, abarcando a sanção e a indenização, sem sobreposição de uma à outra (SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 633).

¹³⁵² Nos termos do artigo 542º, item 2 do Código de Processo Civil Português de 2013: “2 - Diz-se litigante de má-fé quem, com dolo ou negligência grave:”. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=501&artigo_id=&nid=1959&pagina=6&tabela=leis&nversao=&so_miolo=. Acesso em: 11 jun 2022.

¹³⁵³ ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 92-93; e SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 623-624.

¹³⁵⁴ CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 43 e 149.

¹³⁵⁵ ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 12.

O microssistema português ainda vai além e seleciona determinados comportamentos sobre o qual será aplicada outra sanção¹³⁵⁶. Em casos excepcionais, quando há manifesta improcedência do pleito e falta de prudência ou diligência da parte, o magistrado pode aplicar a taxa sancionatória excepcional¹³⁵⁷. A sanção aplicada consta do artigo 10º do Regulamento das Custas Processuais¹³⁵⁸ e é fixada entre 2 UC e 15 UC, valor menor do que a sanção por litigância de má-fé, fixada pelo artigo 27º do mesmo diploma entre 0,5 UC e 5 UC. Como se vê, trata-se de instituto que procura punir condutas consideradas mais graves, mas a sua identificação parte de vários critérios subjetivos (excepcional, manifestamente improcedente e falta de prudência ou diligência) e, portanto, gera várias dificuldades em sua aplicação¹³⁵⁹.

Em conclusão, enquanto a litigância de má-fé e a taxa sancionatória excepcional possuem viés primordialmente público e finalidade punitiva, as figuras do abuso do direito e da culpa *in agendo* assumem a defesa primordial dos interesses privados nos comportamentos ilícitos e têm função reparadora¹³⁶⁰.

Para comparação, organizou-se tabela com os institutos mencionados do microssistema brasileiro e português¹³⁶¹:

¹³⁵⁶ SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 270 e seguintes e p. 633-634.

¹³⁵⁷ Nos termos do artigo 531º do Código de Processo Civil Português de 2013: “Por decisão fundamentada do juiz, pode ser excepcionalmente aplicada uma taxa sancionatória quando a ação, oposição, requerimento, recurso, reclamação ou incidente seja manifestamente improcedente e a parte não tenha agido com a prudência ou diligência devida.” Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=501&artigo_id=&nid=1959&pagina=6&tabela=leis&nversao=&so_miolo. Acesso em: 11 jun 2022.

¹³⁵⁸ Trata-se do Decreto Lei nº 34 de 2008. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=967&tabela=leis&so_miolo. Acesso em: 11 jun 2022.

¹³⁵⁹ Sobre os desafios envolvendo o instituto: SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 270-289.

¹³⁶⁰ ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 12 e 92.

¹³⁶¹ Menezes Cordeiro apresenta quadro explicativo sobre a sistematização portuguesa (CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 205-206).

Figura 9 - Tabela comparativa entre os institutos brasileiros e portugueses nos respectivos microssistemas de repressão ao abuso do direito processual

Função primordial	Microssistema Brasileiro	Microssistema Português
Reparadora	Litigância de má-fé, ato atentatório à dignidade da Justiça e assédio processual	Abuso do direito de ação e culpa <i>in agendo</i>
Punitiva	Litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da Justiça	Litigância de má-fé e taxa sancionatória excepcional
Finalidade primordial	Microssistema Brasileiro	Microssistema Português
Respeito ao Estado e à lei	Ato atentatório à dignidade da Justiça	Litigância de má-fé e taxa sancionatória excepcional
Proteção das partes	Litigância de má-fé e assédio processual	Abuso do direito de ação e culpa <i>in agendo</i>

Elaborada pelo autor (2022).

É importante mencionar que o abuso do direito atípico, como sua própria qualificação indica, pode assumir as duas finalidades, bastando a identificação do exercício disfuncional de posições jurídicas.

Diante do microssistema português de repressão ao abuso do direito processual se verifica a mesma (ou maior) complexidade de institutos e regras que existe na sistemática brasileira. Além disso, há maior dependência de critérios subjetivos para aplicação das sanções, já que a litigância de má-fé exige culpa grave ou dolo e a taxa sancionatória excepcional envolve condutas sem delimitação clara (excepcionais, manifestamente improcedentes e com falta de prudência ou diligência).

Nesse sentido, as figuras jurídicas encontradas em Portugal não conseguem ser utilizadas como fonte para os critérios objetivos de caracterização dos comportamentos em litigância de má-fé na sistemática brasileira – que se procura nesta pesquisa. O relatório da pesquisa empírica realizada pelo governo português reforça que há confusão e pouco conhecimento dos institutos no país, o que impede a caracterização e o desenvolvimento enquanto técnicas jurídicas.

Em conclusão, os dois institutos portugueses com função punitiva possuem previsão dos critérios subjetivos em suas disposições legais: a norma da litigância de má-fé exige expressamente a presença do dolo ou culpa grave, enquanto a taxa sancionatória

excepcional requer excepcionalidade, improcedência manifesta e falta de prudência ou diligência. Ainda que tenha apenas função reparadora, a culpa *in agendo* também exige a presença de elemento subjetivo. Apenas o abuso do direito é observado pela perspectiva objetiva, mas possui apenas função reparadora. Assim, nenhum dos institutos observados possuem conexão suficiente para servirem de fonte de parâmetros ou indícios que possam auxiliar na identificação do exercício *disfuncional* do direito que caracteriza a litigância de má-fé brasileira.

É importante ressaltar que a litigância de má-fé portuguesa não possui mais a mesma finalidade da litigância de má-fé brasileira. Portanto, não são mais comparáveis em diversos aspectos, especialmente diante do contraste entre o subjetivo e o objetivo necessário para a caracterização de cada uma.

5.2.2.2 *Contempt of court* e figuras atreladas nos Estados Unidos da América e outros países de sistema *common law*

A necessidade de combate ao exercício disfuncional de posições jurídicas não é estranha à cultura jurídica dos EUA. Pelo contrário, é problema constante e relatado com preocupação na doutrina¹³⁶². Em especial, o país lida há décadas com o ajuizamento de ações em má-fé nos ambientes concorrenciais¹³⁶³, envolvendo contratos de seguro¹³⁶⁴ e ações de família¹³⁶⁵, com destaque para o estado da Califórnia, considerado o que possui mais problemas deste tipo¹³⁶⁶.

Outros exemplos da dificuldade enfrentada com o uso das posições jurídicas processuais de forma disfuncional podem ser retirados da motivação que gerou reformas profundas no ordenamento jurídico dos EUA. Além de manterem altos custos para litigar no país, dificultando o uso do direito de ação, as reformas sobre a punição de danos (*tort*

¹³⁶² “The litigation that ensues in a bad faith claim is often heated, unpleasant, costly, involved, long, and appeal-prone. Even if there is improper conduct by the insurer, accusations of bad faith are unlikely to promote quick settlement.” (CONKLIN, Thomas W. Bad Faith Litigation. *Compleat Lawyer*, v. 3, nº 3, Summer, 1986, p. 28).

¹³⁶³ ERPEN, Jeferson Antonio, O abuso do direito no exercício da ação e a livre concorrência. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 22, mar-abr, 2003, p. 121-124.

¹³⁶⁴ Sobre o tema: FREELAND, T.H. III, and T.H. IV Freeland. Bad Faith Litigation: A Practical Analysis. *Mississippi Law Journal*, v. 53, nº 2, June, 1983, p. 237-280.

¹³⁶⁵ STANFIELD, Sandra V. Combatting Vexatious Family Law Litigation by Imposing Attorney's Fees as Sanctions. *San Fernando Valley Law Review*, v. 12, nº 1, 1984, p. 59-76.

¹³⁶⁶ *California Tops Latest List of 'Judicial Hellholes'*, publicado em novembro de 2016. Disponível em: <http://www.atra.org/2016/11/09/california-tops-latest-list-judicial-hellholes/>. Acesso em: 30 ago 2017. No mesmo sentido: CONKLIN, Thomas W. Bad Faith Litigation. *Compleat Lawyer*, v. 3, nº 3, Summer, 1986, p. 27-28.

reform)¹³⁶⁷ e a diminuição dos casos que chegam até o julgamento (*vanishing trial movement*)¹³⁶⁸ demonstram a preocupação com o comportamento das partes em conflito, principalmente em âmbito judicial.

Os comportamentos processuais ilícitos na sistemática estadunidense são considerados afrontas diretas à essência do Poder Judiciário, aproximando-se do que é denominado internacionalmente¹³⁶⁹ de *contempt of court* (em tradução livre, desprezo pela corte¹³⁷⁰). *Contempt of court* pode ser entendido como a prática de ato de desprezo a um tribunal ou ato de desobediência a ordem judicial, que diminua a autoridade ou a dignidade do Poder Judiciário¹³⁷¹. Dele derivam o *contemptuous act*, que denomina a conduta ilícita da parte, e o *contempt power*, que é o poder do órgão jurisdicional de aplicar sanções de multa ou prisão.¹³⁷²

Nesse sentido, é inerente à própria existência e sustentação do Poder Judiciário que existam meios capazes de tornar eficazes as suas decisões (*inherent powers*).¹³⁷³ O *contempt of court* se subdivide em: (i) *criminal contempt*, cujo intuito é punir a parte que afrontou o sistema judiciário, possuindo natureza punitiva, e o (ii) *civil contempt*, cuja função é fazer com que as partes cumpram a decisão, possuindo natureza coercitiva. Cabe ressaltar que uma única conduta pode gerar efeitos do *criminal contempt* e do *civil*

¹³⁶⁷ Sobre o tema: WADE. John W. On Frivolous Litigation: a study of tort liability and procedural sanctions. *Hofstra Law Review*, v. 14, Issue 3, article 1, Spring, 1986, p. 445.

¹³⁶⁸ FRANCO, Marcelo Veiga, *Administração Pública como litigante habitual: a necessária mudança da cultura jurídica de tratamento dos conflitos*. 2018. 541p. Tese (Doutorado. Direito Processual). Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 114.

¹³⁶⁹ O conceito norte-americano se aproxima do inglês e do canadense, conforme respectivamente: BARBOSA, Adriana Villa-Forte de Oliveira. Anotações acerca do Contempt of Court no Direito Norte-Americano. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 192, fev, 2011, p. 133-134; CUTLER, Roger F. Maintaining the Rule of Law: Contempt of Court Proceedings in British Columbia. *Advocate (Vancouver Bar Association)*, v. 78, nº 2, March, 2020, p. 209-216.

¹³⁷⁰ Paulo Afonso Brum Vaz traduz ainda como “desacato à corte” ou “desrespeito à corte” (VAZ, Paulo Afonso Brum. O contempt of court no novo processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 118, nov-dez, 2004, p. 150).

¹³⁷¹ Conceito adaptado das ideias de Adriana Villa-Forte de Oliveira Barbosa. A autora ainda afirma que o instituto se originou no *contempt of the king*, que envolvia os atos de desprezo ou desobediência a uma ordem do rei, e buscava assegurar a autoridade do monarca e a aplicação da norma por todo o reino. Posteriormente, o poder de sanção (*contempt power*) foi transferido a todos os magistrados e tribunais. BARBOSA, Adriana Villa-Forte de Oliveira. Anotações acerca do Contempt of Court no Direito Norte-Americano. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 192, fev, 2011, p. 131. No mesmo sentido, Ada Pellegrini Grinover utiliza do conceito de Cleon Oliphant Swayzee (Contempt of court in labor injunction cases. Nova Iorque: MAS Press, 1968. p. 17) para afirmar que se trata da “prática de qualquer ato que tenda a ofender um tribunal na administração da justiça ou a diminuir sua autoridade ou dignidade, incluindo a desobediência a uma ordem”. GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, Abuso do Processo e Resistência às Ordens Judiciárias: O Contempt Of Court. *Revista de Processo*, São Paulo. v. 102, abr-jun, 2001, p. 222.

¹³⁷² BARBOSA, Adriana Villa-Forte de Oliveira. Anotações acerca do Contempt of Court no Direito Norte-Americano. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 192, fev, 2011, p. 131.

¹³⁷³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, Abuso do Processo e Resistência às Ordens Judiciárias: O Contempt Of Court. *Revista de Processo*, São Paulo. v. 102, abr-jun, 2001.

contempt. Embora os institutos se difiram por sua natureza, ambos envolvem a aplicação de sanções como prisão, multa, perda de direitos processuais e sequestro de bens.¹³⁷⁴

Independentemente da divisão acima, enquanto a afronta que ocorre na presença da corte é considerada *direct contempt*, a desobediência de uma ordem é denominada *indirect contempt*.¹³⁷⁵ Além disso, existe a figura do *friendly contempt*, que ocorre quando a parte descumpre uma decisão judicial para ser punida e conseguir recorrer.¹³⁷⁶ É a partir de tais consequências que se procura fazer valer as decisões proferidas, garantindo o respeito e a autoridade do Poder Judiciário.

Em termos gerais, a função punitiva está atrelada ao *criminal contempt* e a função coercitiva e reparatória ao *civil contempt*, incluindo o *compensatory relief*, utilizado para compensar os danos imediatos causados à parte contrária. Portanto, verifica-se similaridade com os institutos do *civil law* utilizados no Brasil ao serem separados conforme a função que exercem.

Está é a raiz dos institutos sancionadores de condutas processuais ilícitas nos EUA. Especialmente, a litigância de má-fé brasileira se aproxima tanto da ideia do *criminal contempt* como do *civil contempt*, desde que em sua forma direta (*direct contempt*).

No Canadá, por sua vez, também há utilização da perspectiva do *contempt of court*, do *contempt power* e dos *inherent powers*, tratando da separação entre direta e indireta como *in facie* e *ex facie*, respectivamente.¹³⁷⁷ Ainda que não a abusividade de comportamentos não seja comum no Canadá, há firme resposta do Poder Judiciário quando necessário.

A título de exemplo, no estado de British Columbia, as formas mais recorrentes de envolvimento do *contempt of court* são: o (1) *contumacious conduct in the court* (em tradução livre, comportamento contumaz perante a corte) que envolve a prática de atos que atrapalham o processo, como se recusar a responder perguntas, desrespeitar o

¹³⁷⁴ Nesse sentido, relatam: GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, Abuso do Processo e Resistência às Ordens Judiciárias: O Contempt Of Court. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 102, abr-jun, 2001; e BARBOSA, Adriana Villa-Forte de Oliveira. Anotações acerca do Contempt of Court no Direito Norte-Americano. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 192, fev, 2011.

¹³⁷⁵ STAVINS, Richard Lee. Contempt of Court: Distinguishing the Six Types. *CBA Record*, v. 31, nº 3, April-May, 2017, p. 27-28. Também pode ser denominado de *constructive contempt*, cf.: BARBOSA, Adriana Villa-Forte de Oliveira. Anotações acerca do Contempt of Court no Direito Norte-Americano. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 192, fev, 2011, p. 144.

¹³⁷⁶ BARBOSA, Adriana Villa-Forte de Oliveira. Anotações acerca do Contempt of Court no Direito Norte-Americano. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 192, fev, 2011, p. 29.

¹³⁷⁷ CUTLER, Roger F. Maintaining the Rule of Law: Contempt of Court Proceedings in British Columbia. *Advocate (Vancouver Bar Association)*, v. 78, nº 2, March, 2020, p. 209-210.

magistrado ou se comportar inadequadamente no espaço público da Justiça; o (2) *sub judice contempt*, normalmente relacionado a publicações em mídias que afetam a administração da Justiça e o andamento do processo, como para afastar jurados de julgamentos; e (3) *breaches of court orders*, quando há descumprimento de determinações judiciais, podendo gerar efeitos criminais ou cíveis (*criminal* ou *civil contempt*).¹³⁷⁸

Além disso, a ideia da boa-fé objetiva, que teve origem no sistema germânico, alcançou os mais diversos formatos de ordenamento jurídico, incluindo os do *common law*. Soma-se a isso a noção de que cláusula geral aproxima os sistemas de *civil law* e *common law*¹³⁷⁹. Nesse sentido, a doutrina dos EUA já identificava as dificuldades terminológicas, conceituais e de conteúdo envolvendo a má-fé na década de 1980, especialmente o uso de expressões subjetivas que levaram a formação de precedentes inconsistentes¹³⁸⁰.

Portanto, há chance de serem encontrados parâmetros ou indícios mais objetivos na identificação dos comportamentos abarcados pelos institutos indicados. Sabendo da crescente importância que tem sido atribuída à jurisprudência no Brasil e a tendência de importar institutos típicos de sistemas de *common law*¹³⁸¹, suspeita-se que estes poderão influenciar a interpretação brasileira¹³⁸² sobre a litigância de má-fé sem grandes

¹³⁷⁸ CUTLER, Roger F. Maintaining the Rule of Law: Contempt of Court Proceedings in British Columbia. *Advocate (Vancouver Bar Association)*, v. 78, n° 2, March, 2020, p. 211-216.

¹³⁷⁹ É a visão de Judith Martins-Costa, com base nas ideias de John Dawson (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 139).

¹³⁸⁰ “In dealing with bad faith claim results, confusion arises from the imprecise and inconsistent use of the legal terms, such as bad faith and tortious breach of contract. Frequently, clichés are used in place of reasoning with the result that what started as a means of redressing outrageous misconduct got tangled up in terminology and inconsistent precedent. (...) Terms which are not strictly convertible or synonymous have been used by different courts to indicate the same thing... Bad faith, especially, is a term of variable significance and rather broad application.” (CONKLIN, Thomas W. *Bad Faith Litigation. Compleat Lawyer*, v. 3, n° 3, Summer, 1986, p. 26).

¹³⁸¹ Ada Pellegrini Grinover sugere a incorporação do *indirect civil contempt* aos ordenamentos jurídicos latino-americanos, inclusive com a previsão de prisão civil e multa coercitiva (astreinte) quando há descumprimento de ordem judicial (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ética, Abuso do Processo e Resistência às Ordens Judiciárias: O Contempt Of Court*. *Revista de Processo*, São Paulo. v. 102, abr-jun, 2001, p. 225). No mesmo sentido: BARBOSA, Adriana Villa-Forte de Oliveira. Anotações acerca do Contempt of Court no Direito Norte-Americano. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 192, fev, 2011, p. 155.

¹³⁸² Sobre o tema: ASSIS, Araken de. O contempt of court no direito brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo. v. 28, n. 111, p. 18-37, jul-set, 2003; WAMBIER, Luiz Rodrigues. O contempt of court na recente experiência brasileira. *Revista de Processo*, São Paulo. v. 30, n. 119, p. 35-59, jan., 2005; e SILVA, Luiz Antonio Miranda Amorim. O contempt of court no direito processual civil brasileiro. *Revista do Processo*, São Paulo. v. 36, n. 191, p. 83-123, jan, 2011. O mesmo aconteceu com diversos institutos, como o da multa diária em decorrência de descumprimento de ordem judicial (astreinte). Fernando Sá indica que é oriunda do direito francês e possui raiz na perspectiva do *contempt of court* (SÁ, Fernando. *Astreinte e contempt of court: Eficácia e Efetividade (Estudo de um Caso)*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 29, n. 115, maio/jun, 2004, p. 206-207).

incompatibilidades¹³⁸³. Há até quem afirme que o ato atentatório à dignidade da Justiça foi criado no Brasil a partir de importação da ideia do *contempt of court*¹³⁸⁴.

5.2.2.2.1 Proibição da *sham litigation*

A expressão *sham litigation* (em tradução livre, litigância vergonhosa, ou simulada, ou fingida, ou falsa¹³⁸⁵) é proveniente do direito concorrencial estadunidense. O termo foi originalmente cunhado para retratar o abuso no direito de petição com o objetivo de eliminação ou enfraquecimento mercadológico de sociedades empresárias ou empresários concorrentes. Posteriormente, passou a abarcar qualquer abuso com a finalidade ampla de produzir efeitos anticoncorrenciais.¹³⁸⁶

Historicamente, o direito concorrencial nos EUA teve importante regulamentação por meio do *Sherman Act*, de 1890, cujo escopo era conter abusos de poder econômico, tais como nos casos dos cartéis e trustes.¹³⁸⁷ Por outro lado, o amplo exercício do direito de petição era assegurado tanto pela Primeira Emenda da Constituição Americana, como pela doutrina *Noerr-Pennington* – formada a partir do julgamento dos casos *Eastern Railroad Presidents Conference vs. Noerr Motor Freight Inc.* e *United Mine Workers vs. Pennington*¹³⁸⁸ –, segundo a qual a legislação antitruste não poderia impedir o acesso dos cidadãos aos poderes públicos constituídos, inclusive ao Poder Judiciário.¹³⁸⁹

Diante desse cenário, a partir do precedente formado no julgamento do caso *Califórnia Motor Transport Co. vs. Trucking Unlimited* – cujas bases foram

¹³⁸³ É importante mencionar que existem autores que atestam a impossibilidade de utilização da ideia do *contempt of court* em sistemas de *civil law*. Carlo Vittorio Giabardo indica que o *contempt of court* tem relações umbilicais com a figura do juiz próprio do *common law*, sendo impossível observar a mesma questão nos outros sistemas (GIABARDO, Carlo Vittorio. *Disobeying Courts' Orders - A Comparative Analysis of the Civil Contempt of Court Doctrine and of the Image of the Common Law Judge*. *Journal of Civil Law Studies*, v. 10, nº 1, 2017, p. 59-60). Entretanto, existem sistemas que possuem tradição de *civil law*, mas grande influência do *common law*, especialmente diante da influência ou proximidade de cultura, como é o caso do Brasil.

¹³⁸⁴ BARBOSA, Adriana Villa-Forte de Oliveira. Anotações acerca do Contempt of Court no Direito Norte-Americano. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 192, fev, 2011.

¹³⁸⁵ Larissa Eiras utiliza os termos litígio falsa ou simulado. EIRAS, Larissa. *Sham litigation: requisitos para sua configuração*. *Revista de Defesa da Concorrência*, CADE, Brasília, v. 7, nº 2, nov, 2019, p. 56.

¹³⁸⁶ VINHAS, Tiago Cação. *Sham Litigation: Do abuso do direito de petição com efeitos anticoncorrenciais*. 2014. 228p. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 18 e seguintes.

¹³⁸⁷ FERNANDES, Almir Garcia. *Sham litigation: uso abusivo do direito de petição na propriedade intelectual e no direito da concorrência*. *Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência*, v. 5, n. 1, Goiânia, jan-jun, 2019, p. 65-68.

¹³⁸⁸ DAVIS, Daniel J., *The Fraud Exception to the Noerr-Pennington Doctrine in Judicial and Administrative Proceedings*. *The University of Chicago Law Review*, v. 69, nº 1, 2002, p. 325-350.

¹³⁸⁹ VINHAS, Tiago Cação. *Sham Litigation: Do abuso do direito de petição com efeitos anticoncorrenciais*. 2014. 228p. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 18 e seguintes, p. 24-31.

posteriormente reiteradas no julgamento do caso *Otter Tail Power Co. vs. United States* – a Suprema Corte estadunidense decidiu que configura *sham litigation* a utilização, por parte de uma sociedade empresária, do seu direito de petição com o exclusivo propósito abusivo de fraudar a concorrência ou de gerar consequências anticoncorrenciais.¹³⁹⁰

Após, por meio do julgamento do caso *Professional Real Estate Investors, Inc. vs. Columbia Pictures Industries, Inc.*, a Suprema Corte estadunidense definiu dois critérios para a caracterização da *sham litigation* e consequente inaplicabilidade da doutrina *Noerr-Pennington*, a saber: (a) o elemento objetivo, traduzido pela formulação de pleitos objetivamente infundados (*objective baseless claims*), no sentido de que a ação deve ser desprovida de qualquer fundamento; e (b) o elemento subjetivo, revelado pela finalidade anticompetitiva do litigante, na medida em que a ação é deflagrada como subterfúgio fraudulento para camuflar uma tentativa de ingerência direta nas relações empresariais e mercadológicas do concorrente.¹³⁹¹ A verificação desses dois critérios ficou conhecida como *PRE test*.

Posteriormente, em decorrência do caso *USS-POSCO Industries and BE&K Construction Company v. Contra Costa County Building & Construction Trades Council* surgiu o *POSCO test*. Ao verificar que foram protocoladas diversas petições repetidas aos órgãos governamentais por vários sindicatos, o *PRE test* foi considerado inaplicável, pois seria destinado apenas às condutas envolvendo uma ação infundada. Cabe indicar que a maioria dos processos movidos (quinze dos vinte e nove) foram julgados procedentes.¹³⁹²

Diante disso, entendeu-se que a existência de decisões favoráveis não afasta a ilicitude da conduta, visto que o resultado anticompetitivo advém da propositura reiterada e sistemática de medidas judiciais e administrativas, visando a aumentar os custos do concorrente. Porém, atestou-se que é necessário observar o grau de probabilidade das ações propostas e se o conjunto de ações eleva os custos do concorrente de forma indevida. Caso sejam constatados o baixo grau de probabilidade e a onerosidade indevida, terá ocorrido *sham litigation* pelo *POSCO test*.¹³⁹³

¹³⁹⁰ RENZETTI, Bruno Polonio. *Sham litigation: origens, (in)definições e recepção no direito concorrencial brasileiro*. 2015. 98 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 42-52.

¹³⁹¹ SILVA, Lucia Helena Salgado e; ZUCOLOTO, Graziela Ferrero; BARBOSA, Denis Borges de. Litigância predatória no Brasil. *Radar: Tecnologia, Produção e Comércio Exterior*, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Diretoria de Estudos e Políticas Setoriais, de Inovação, Regulação e Infraestrutura, n. 22, Brasília: Ipea, nov. 2012, p. 27-30.

¹³⁹² EIRAS, Larissa. *Sham litigation: requisitos para sua configuração*. *Revista de Defesa da Concorrência*, CADE, Brasília, v. 7, nº 2, nov, 2019, p. 65-67.

¹³⁹³ EIRAS, Larissa. *Sham litigation: requisitos para sua configuração*. *Revista de Defesa da Concorrência*, CADE, Brasília, v. 7, nº 2, nov, 2019, p. 65-67.

No caso de origem do teste, portanto, a *sham litigation* foi afastada diante da existência de fundamento jurídico dos pedidos, tendo em vista a procedência da maioria das demandas¹³⁹⁴.

No Brasil, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) constantemente é provocado a deliberar sobre alegações de infração da ordem econômica por força de prática de conduta proibida que vulnera a livre concorrência (art. 36, inciso I e §3º, inciso IV, da Lei n.º 12.529/2011 - Lei de Defesa da Concorrência - LDC). Nessas hipóteses, a caracterização da *sham litigation* é sustentada por sociedades empresárias que atribuem prática anticoncorrencial a concorrentes.¹³⁹⁵

Assim como feito com a litigância de má-fé, o legislador focou nas consequências de aplicação do instituto da *sham litigation* e não na descrição das condutas alvo¹³⁹⁶. Larissa Eiras indica que a configuração da *sham litigation* ocorre quando há exercício do direito de petição no Poder Judiciário de forma abusiva e que gere potencial ou concreto efeito anticompetitivo. Isto é, trata-se de específica forma de abuso do direito, isto é, o abuso do direito de petição (ou ação) com fins anticompetitivos.¹³⁹⁷ Nesse sentido, é instituto que, assim como a litigância de má-fé, o ato atentatório à dignidade da Justiça e o assédio processual, visa combater o exercício disfuncional de *determinadas* posições jurídicas – no caso, o uso do direito de ação ou petição com objetivos anticoncorrenciais.

Assim, uma vez verificado o potencial ou concreto efeito anticompetitivo da conduta processual ilícita, o CADE pode aplicar as sanções previstas na indicada Lei de Defesa da Concorrência. Trata-se, portanto, de sanção de natureza administrativa, descolada do processo judicial no qual a conduta foi identificada – diferença essencial para o instituto da litigância de má-fé.

¹³⁹⁴ Conforme nota técnica da Superintendência-Geral do CADE constante do Processo Administrativo nº 08012.001594/2011-18: “apesar de o teste POSCO sugerir a condição necessária de “baixa probabilidade” de obter sucesso nas demandas tomadas em conjunto, não existe um percentual certo consolidado na jurisprudência que qualifique uma probabilidade como “baixa” para fins desse teste. Naquele caso, a taxa de sucesso foi de 15 processos em 29, o que foi então considerado inapto a gerar condenação por *sham litigation*.” (SG CADE. Nota Técnica. Processo Administrativo nº 08012.001594/2011-18).

¹³⁹⁵ A título exemplificativo, é possível mencionar os seguintes casos em que o CADE foi instado a se manifestar sobre a existência de *sham litigation*: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. PROCESSO ADMINISTRATIVO 08012.007189/2008-08. Interessados: Bann Química Ltda. e outros, data de registro: 08/09/2011; CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. PROCESSO ADMINISTRATIVO 08012.004572/2007-15. Interessados: Amitech Brazil Tubos Ltda. e outros, data de registro: 28/02/2012; CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. PROCESSO ADMINISTRATIVO 08012.004283/2000-40. Interessados: Comissão de Defesa do Consumidor e outros, data de registro: 09/09/2000.

¹³⁹⁶ EIRAS, Larissa. *Sham litigation*: requisitos para sua configuração. *Revista de Defesa da Concorrência*, CADE, Brasília, v. 7, nº 2, nov, 2019, p. 58.

¹³⁹⁷ EIRAS, Larissa. *Sham litigation*: requisitos para sua configuração. *Revista de Defesa da Concorrência*, CADE, Brasília, v. 7, nº 2, nov, 2019, p. 56.

Cabe indicar que o *PRE test* e o *POSCO test* são considerados como inaplicáveis no Brasil pela exigência de demonstração do elemento subjetivo da conduta. Em decorrência da expressa previsão do artigo 36 da LDC, a configuração de *sham litigation* no Brasil não depende de culpa¹³⁹⁸ – mais uma vez se observa a adequação do instituto as suas bases teóricas do abuso do direito na perspectiva objetiva. De toda forma, os critérios da falta de base jurídica e do conjunto de demandas com baixa probabilidade de êxito e alto custo para a outra parte são indícios pertinentes para a configuração do abuso do direito de ação¹³⁹⁹.

Discordando da interpretação clássica, Larissa Eiras entende que os requisitos da plausibilidade do fundamento e da probabilidade de sucesso da demanda judicial são subjetivos e devem ser afastados da aplicação do instituto da *sham litigation* no Brasil. A autora defende a ocorrência de responsabilidade objetiva, bastando a demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano anticompetitivo.¹⁴⁰⁰

Todavia, a pura responsabilidade objetiva abarcaria qualquer demanda judicial que tenha efeitos no direito da concorrência, independentemente da qualidade dos argumentos ou mesmo do sucesso da ação judicial. Além disso, com o amplo acesso à informação, qualquer demanda pode ter efeitos na concorrência. Assim, é preciso resguardar o cerceamento do direito de ação que a possibilidade de condenação em *sham litigation* pode causar nas demandas sem abusividade. Não basta a aplicação da responsabilidade objetiva para configuração da *sham litigation*.

Por outro lado, no âmbito dos tribunais judiciais, há decisões no sentido do enquadramento da *sham litigation* como litigância de má-fé, em virtude de configuração de exercício dissimulado do direito de ação e do processo judicial para obtenção de objetivo ilegal consistente no propósito de prejudicar concorrente (alguns utilizam o art.

¹³⁹⁸ EIRAS, Larissa. *Sham litigation: requisitos para sua configuração*. *Revista de Defesa da Concorrência*, CADE, Brasília, v. 7, nº 2, nov, 2019, p. 67.

¹³⁹⁹ Gustavo Osna e Bruno Renzetti afirmam que o CADE recorre a tais institutos para a aplicação da *sham litigation* no Brasil (OSNA, Gustavo; RENZETTI, Bruno. *Sham litigation e garantias fundamentais do processo: três breves perguntas (ou reflexões)*. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 5, nº 5, 2019, p. 763 e seguintes).

¹⁴⁰⁰ EIRAS, Larissa. *Sham litigation: requisitos para sua configuração*. *Revista de Defesa da Concorrência*, CADE, Brasília, v. 7, nº 2, nov, 2019, p. 71.

80, III, do CPC).¹⁴⁰¹ Nesse sentido, Fernanda Mercier Querido Farina¹⁴⁰² sustenta que a *sham litigation* seria uma espécie de litigância de má-fé.

A união dos institutos esquece duas diferenças essenciais já apresentadas: o âmbito de aplicação do instituto e a consequência aplicável. Enquanto a litigância de má-fé é aplicada no processo judicial, de acordo com os artigos 79 a 81 do CPC/2015, a *sham litigation* é utilizada no âmbito administrativo de atuação do CADE e com base no artigo 36 da LDC. Larissa Eiras inclusive defende a possibilidade de *sham litigation* perante os poderes executivo e legislativo, no caso de peticionamento em órgãos públicos ou abuso do direito de *lobby*, respectivamente¹⁴⁰³.

As duas figuras são espécies de abusos do direito, mas tipos diferentes. Todavia, uma única conduta pode ser considerada *sham litigation* no âmbito administrativo e ser punida pelo instituto da litigância de má-fé no processo judicial civil, a depender de sua adequação a cada tipo¹⁴⁰⁴.

Em conclusão, verifica-se certa proximidade entre os institutos da litigância de má-fé e da *sham litigation* no Brasil. No entanto, as duas figuras convivem com a dificuldade de consolidar parâmetros objetivos para identificação dos comportamentos disfuncionais por cada uma abarcados. Como indícios, encontrou-se os critérios objetivos constantes do *PRE test* e do *POSCO test*.

5.2.2.2 Proibição da *frivolous litigation*

A expressão *frivolous litigation* (em tradução livre, litigância frívola ou litigância leviana) possui propósito aproximado da *sham litigation* ao retratar o uso abusivo do direito de ação mediante a formulação de pretensão infundada. Todavia, diferentemente

¹⁴⁰¹ A título exemplificativo, conferir: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. APELAÇÃO CÍVEL: APC 1059613, PROCESSO 20150111236025APC - (0035912-64.2015.8.07.0001 - Res. 65 CNJ), Relator Desembargador Teófilo Caetano, 1ª Turma Cível, julgado em 08/11/2017, DJE 22/11/2017; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. APELAÇÃO CÍVEL: APC 1011180, PROCESSO 20160110825507APC - (0023347-34.2016.8.07.0001 - Res. 65 CNJ), Relator Desembargador Hector Valverde, 1ª Turma Cível, julgado em 19/04/2017, DJE 16/05/2017.

¹⁴⁰² A autora mistura os requisitos dos dois institutos ao longo do texto (FARINA, Fernanda Mercier Querido. A hora e a vez da litigância de má-fé. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 190, dez, 2010, p. 339-356).

¹⁴⁰³ EIRAS, Larissa. Sham litigation: requisitos para sua configuração. *Revista de Defesa da Concorrência*, CADE, Brasília, v. 7, nº 2, nov, 2019, p. 70.

¹⁴⁰⁴ Nesse sentido: OSNA, Gustavo; RENZETTI, Bruno. Sham litigation e garantias fundamentais do processo: três breves perguntas (ou reflexões). *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 5, nº 5, 2019, p. 772. Larissa Eiras defende que não é necessária prévia condenação em litigância de má-fé para caracterizar a *sham litigation*, sob pena de ofensa à separação dos poderes. EIRAS, Larissa. Sham litigation: requisitos para sua configuração. *Revista de Defesa da Concorrência*, CADE, Brasília, v. 7, nº 2, nov, 2019, p. 69.

da *sham litigation*, cuja incidência está conformada ao direito concorrencial, a ideia da *frivolous litigation* é mais ampla e se irradia para todos os ramos da ciência jurídica.

Em geral, as ações frívolas são aquelas que contêm pretensões desprovidas de fundamentos fáticos e/ou jurídicos. Entretanto, como é observado nos diversos institutos envolvendo boa-fé e abuso do direito, o conceito de *frivolous* não é claro e gera insegurança na interpretação e aplicação do instituto¹⁴⁰⁵.

A necessidade de combate à *frivolous litigation* é especialmente difundida nos EUA. A principal fonte indicativa do instituto é a denominada *Rule 11*, constante do *Federal Rule of Civil Procedure*¹⁴⁰⁶ desde 1938¹⁴⁰⁷. Ao tratar da responsabilidade do advogado, a *Rule 11* assevera que o profissional deve se comprometer a não apresentar *frivolous arguments*¹⁴⁰⁸. Para tanto, o profissional deve sempre verificar a viabilidade de cada ação antes e inserir sua assinatura, uma vez que tem mais responsabilidade perante a administração da Justiça do que para com seu próprio cliente¹⁴⁰⁹. Além disso, tem o dever de conduzir investigação sobre os fatos alegados e de certificar que o pedido possui fundamentos fáticos e jurídicos.¹⁴¹⁰

A *American Bar Association* incluiu a mesma perspectiva na *Rule 3.1* do *Model Rules of Professional Conduct*¹⁴¹¹, reforçando o viés de dever do advogado de observar a qualidade da fundamentação dos pedidos nos quais atua. Ao tratar dos limites da atuação do advogado, os comentários às indicadas normas incluem a perspectiva de falta de *basis*

¹⁴⁰⁵ Nesse sentido: CALL, Keith A. Can We Define Frivolous. *Utah Bar Journal*, v. 32, nº 6, November/December, 2019, p. 50; e LEVINE, Samuel J. Seeking a Common Language for the Application of Rule 11 Sanctions: What is Frivolous. *Nebraska Law Review*, v. 78, nº 3, 1999, p. 677-699.

¹⁴⁰⁶ A *Rule 11* trata da forma de assinatura de pedidos e outros papéis, da representação e comportamento na corte e das sanções (Rule 11. Signing Pleadings, Motions, and Other Papers; Representations to the Court; Sanctions). Disponível em: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_civil_procedure_-_december_2020_0.pdf. Acesso em: 13 jun 2020.

¹⁴⁰⁷ Sobre a inserção da *Rule 11* e seus impactos no direito de ação e acesso à justiça, ver: SCHILLER, Erin e; WERTKIN, Jeffrey A. Frivolous Filings and Vexatious Litigation. *Georgetown Journal of Legal Ethics*, v. 14, nº 4, Summer, 2001, p. 910-911.

¹⁴⁰⁸ Conforme Rule 11 (b) (2): “the claims, defenses, and other legal contentions are warranted by existing law or by a nonfrivolous argument for extending, modifying, or reversing existing law or for establishing new law”. (SCHILLER, Erin e; WERTKIN, Jeffrey A. Frivolous Filings and Vexatious Litigation. *Georgetown Journal of Legal Ethics*, v. 14, nº 4, Summer, 2001, p. 910-911).

¹⁴⁰⁹ GIBSON, Dana C. When Is a Lawyer Guilty of Filing a Frivolous Law Suit – A Comparison between Federal Rule 11 and Alabama's Litigation Accountability Act. *Journal of the Legal Profession*, nº 17, 1992, p. 238.

¹⁴¹⁰ GIBSON, Dana C. When Is a Lawyer Guilty of Filing a Frivolous Law Suit – A Comparison between Federal Rule 11 and Alabama's Litigation Accountability Act. *Journal of the Legal Profession*, nº 17, 1992, p. 238.

¹⁴¹¹ AMERICAN BAR ASSOCIATION. *Model rules of professional conduct*. Disponível em: https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/rule_3_1_meritorious_claims_contentions/ Acesso em: 13 jun 2020.

(em tradução livre, fundamento) como parâmetro da *frivolous litigation* e mencionam o *frivolous discovery request*.¹⁴¹² Há ainda variadas menções em normas estaduais, como será demonstrado adiante.

Ainda que se reconheça a vagueza própria do termo *frivolous litigation*¹⁴¹³, diversas são as tentativas de conceituá-lo em nível federal e estadual. Novamente, a dicotomia entre a interpretação objetiva e subjetiva da expressão ganha destaque frente à dificuldade de delimitação do instituto¹⁴¹⁴. Em algumas interpretações, o instituto é visto como persecução processual *intencionalmente* maliciosa na esfera civil (*malicious civil prosecution*), que necessita de incisiva atuação de controle por parte do Judiciário, inclusive mediante a aplicação de sanções.¹⁴¹⁵ Em outras, como será visto adiante, procura-se parâmetros objetivos para a caracterização da conduta. Como atesta Samuel J. Levigne¹⁴¹⁶, a natureza vaga e ambígua do instituto não colabora com sua efetividade (“*has proved unworkable*”) e os variados conceitos pautados nas indicadas *Rule 11* e *Rule 3.1* não obtiveram sucesso.

A maior parte das regras sobre o tema partem da estrutura da *Rule 11* para indicar que reivindicações frívolas são aquelas que não se baseiam em algum fundamento de fato, não são asseguradas por nenhuma lei existente ou não são respaldadas por nenhum argumento de boa-fé que seja suficiente para a extensão, modificação ou reversão de decisão ou precedente existente. É interessante observar que a origem dos indicados contornos também se deu em expressões amplas, como *without ground of truth* evoluindo para *without foundation* e *without reasonable or probable cause* no direito inglês. No século XIX também se exigia a comprovação da má-fé, definida como *malice* ou *bad motive*.¹⁴¹⁷

¹⁴¹² Conforme §110 do Restatement of the Law Governing Lawyers, constante do Topic 2: Limits on Advocacy. Disponível em: <https://www.law.uh.edu/faculty/adjunct/dstevenson/2019/Restatement%203rd%20Law%20of%20Lawyer%20s.pdf>. Acesso em: 13 jun 2022.

¹⁴¹³ LEVINE, Samuel J. Seeking a Common Language for the Application of Rule 11 Sanctions: What is Frivolous. *Nebraska Law Review*, v. 78, nº 3, 1999, p. 699.

¹⁴¹⁴ SCHILLER, Erin e; WERTKIN, Jeffrey A. Frivolous Filings and Vexatious Litigation. *Georgetown Journal of Legal Ethics*, v. 14, nº 4, Summer, 2001, p. 909.

¹⁴¹⁵ WADE, John W. On Frivolous Litigation: a study of tort liability and procedural sanctions. *Hofstra Law Review*, v. 14, Issue 3, article 1, Spring, 1986, p. 437 e seguintes.

¹⁴¹⁶ LEVINE, Samuel J. Seeking a Common Language for the Application of Rule 11 Sanctions: What is Frivolous. *Nebraska Law Review*, v. 78, nº 3, 1999, p. 699.

¹⁴¹⁷ TAYLOR, Robert W. Restraints on Vexatious Litigation. *Law Magazine & Review and Quarterly Digest of All Reported Cases*, v. 1, nº 4, August, 1876, p. 674.

Dana C. Gibson¹⁴¹⁸ indica que existem dois tipos de *frivolous claims* (em tradução livre, pedidos frívolos): (1) *factual*, que ocorre quando não há devida investigação sobre a existência dos fatos alegados; e (2) *legal*, que envolve a falta de fundamento para sustentar uma tese jurídica. Segundo a autora, tendo em vista que o segundo tipo é mais difícil de caracterizar e envolve equilíbrio entre inovação e *frivolidade*, o primeiro tipo é mais comumente visto na prática.¹⁴¹⁹

Na década de 1990 foram realizadas diversas modificações legislativas nas indicadas normas federais para tentar impedir a continuidade dos abusos do sistema judiciário estadunidense.¹⁴²⁰ Entretanto, a atuação em âmbito federal não apresentou sucesso significativo e os estados passaram a ter destaque no combate da *frivolous litigation*.

No Texas, por exemplo, o *Civil Practice and Remedies Code*¹⁴²¹, nas Seções 9.001 a 9.014, apresenta extenso regramento envolvendo a noção de *groundless*, entendido como sem fundamento fático ou apoio em lei ou argumento de boa-fé, e a necessidade de demonstração de *bad faith*, *harassment* ou *improper purpose* (em tradução livre, má-fé, assédio ou propósito indevido). Para a aplicação da sanção, o tribunal ainda deverá levar em conta a multiplicidade de partes, a complexidade da ação, o tempo disponível para investigação e produção de provas e os depoimentos e interrogatórios. Portanto, trata-se de sistema complexo e com diversas peculiaridades.

No Colorado, é o significado dos termos *frivolous* e *groundless* que guia o instituto em análise ao longo das décadas. Inicialmente baseados nas definições comuns encontradas no dicionário, os significados evoluíram para que *frivolous* alcance a ideia de *no rational argument* (em tradução livre, falta de argumento racional) e *groundless* abarque *allegations not supported by any credible evidence at trial* (em tradução livre, alegações sem prova idônea no momento do julgamento). Na década de 1980, a Suprema Corte do Colorado ainda incluiu as perspectivas da tentativa de assédio e protelação e

¹⁴¹⁸ GIBSON, Dana C. When Is a Lawyer Guilty of Filing a Frivolous Law Suit – A Comparison between Federal Rule 11 and Alabama's Litigation Accountability Act. *Journal of the Legal Profession*, nº 17, 1992, p. 237-238.

¹⁴¹⁹ GIBSON, Dana C. When Is a Lawyer Guilty of Filing a Frivolous Law Suit – A Comparison between Federal Rule 11 and Alabama's Litigation Accountability Act. *Journal of the Legal Profession*, nº 17, 1992, p. 238.

¹⁴²⁰ Dentre elas, cita-se o *Common Sense Product Liability Legal Reform Act of 1996*, o *Attorney Accountability Act of 1995*, o *Prison Litigation Reform Act of 1996* e o *Y2K Act*. Sobre cada uma das alterações legislativas: SCHILLER, Erin e; WERTKIN, Jeffrey A. Frivolous Filings and Vexatious Litigation. *Georgetown Journal of Legal Ethics*, v. 14, nº 4, Summer, 2001, p. 914-919.

¹⁴²¹ UNITED STATES OF AMERICA. *Civil Practice and Remedies Code*. Disponível em: <https://statutes.capitol.texas.gov/?link=CP>. Acesso em: 23 out. 2020.

afastou a mera improcedência, a tentativa de estabelecer novas interpretações e os esforços de boa-fé como hipóteses de *frivolous litigation*.¹⁴²²

Já na Pensilvânia, o *Pennsylvania Code*, na regra 233.1, define que ocorre litigância frívola quando o autor, em causa própria, deduz as mesmas ou semelhantes reivindicações que já apresentou anteriormente contra o mesmo réu, desde que esses pleitos já tenham sido resolvidos previamente por meio de acordo ou decisão judicial definitiva. Nessa hipótese, mais restritiva e próxima à proteção da coisa julgada, o tribunal poderá impedir o prosseguimento da ação frívola, salvo se a demanda versar sobre direito de família.¹⁴²³

Na *Rule of Professional Conduct 3.1* de Utah¹⁴²⁴ há indicação de que é necessária argumentação em boa-fé para afastar a conduta frívola, que ocorre quando não há fundamentos fáticos ou jurídicos. No julgamento do caso *L.C. vs State*, o tribunal de apelações de Utah considerou como frívola a litigância sem fundamento no contexto fático, em lei vigente ou em tese de boa-fé que possa alterar a interpretação da lei.¹⁴²⁵ Keith A. Call¹⁴²⁶ afirma que as cortes de Utah utilizam dois parâmetros para identificar a *frivolous litigation* a partir da fundamentação do comportamento ou pedido da parte: o (1) *reasonable lawyer test*: para avaliar se seria possível um advogado razoável trazer aquela alegação em boa-fé; e o (2) *rational basis test*: para verificar se o acolhimento da tese seria certo com base em qualquer argumento concebível.

Por sua vez, como verificado na Seção 12-19-270 do *Code of Alabama*¹⁴²⁷, conhecida como *Alabama Litigation Accountability Act*, a conduta frívola no estado do Alabama é caracterizada por estar *without substantial justification* (em tradução livre, sem substancial justificação). Por mais que seja requisito mais simples do que o verificado

¹⁴²² BRENNAN, David T. Attorney Fee Assessments for Frivolous Litigation in Colorado. *University of Colorado Law Review*, v. 56, nº 4, Summer, 1985, p. 663-668.

¹⁴²³ UNITED STATES OF AMERICA. *Pennsylvania Code*. Disponível em: <http://www.pacodeandbulletin.gov/Display/pacode?file=/secure/pacode/data/231/chapter200/s233.1.html&d=reduce>. Acesso em: 23 out. 2020.

¹⁴²⁴ UNITED STATES OF AMERICA. *Utah State Bar – Rules of Professional Conduct*. Disponível em: <https://parkcitybar.org/sites/default/files/Utah%20State%20Bar%20-%202017%20Rules%20of%20Professional%20Conduct.pdf>. Acesso em: 13 jun 2022.

¹⁴²⁵ CALL, Keith A. Can We Define Frivolous. *Utah Bar Journal*, v. 32, nº 6, November/December, 2019, p. 50.

¹⁴²⁶ CALL, Keith A. Can We Define Frivolous. *Utah Bar Journal*, v. 32, nº 6, November/December, 2019, p. 48.

¹⁴²⁷ UNITED STATES OF AMERICA. *The Code of Alabama*. Disponível em: <http://alisondb.legislature.state.al.us/alison/CoA.aspx>. Acesso em: 14 jun 2022.

em outros estados, há quem defenda que deve ser ainda flexível para permitir maior discricionariedade às cortes e mais efetividade na sanção dos comportamentos.¹⁴²⁸

Como se vê, após o insucesso da tentativa federal de controle da *frivolous litigation*, cada estado buscou regular a questão e apresentou formas próprias de verificação as condutas. Outros estados como Nevada¹⁴²⁹ e Massachusetts¹⁴³⁰ também endureceram as previsões envolvendo *frivolous litigation* no início do século XXI.

Além das perspectivas de cada estado, algumas interpretações sobre o termo *frivolous* envolvem a existência da finalidade de *harass* (em tradução livre, assédio) ou *maliciously injure* (em tradução livre, prejudicar maliciosamente) alguém ou a incapacidade do advogado de apresentar argumento em boa-fé.¹⁴³¹ Além disso, há noção de que a prévia expectativa de improcedência do pedido ou quando eventual sucesso traria menos benefícios do que os custos do processo representam *frivolous litigation*.¹⁴³²

Também é importante citar a análise do aspecto psicológico feito por Chris Guthrie¹⁴³³, que foi denominado de *frivolous framing theory* e aproximou o instituto da ideia de *low-probability litigation* (em tradução livre, litigância de baixa probabilidade) a partir da análise de modelos de custos e informações à disposição do litigante. Atualmente, ainda há preocupações específicas envolvendo a possibilidade de extorquir pequenas empresas a partir do uso de patentes e processos judiciais atrelados¹⁴³⁴ e envolvendo o financiamento de litígios com baixa probabilidade de sucesso em busca da realização de acordos ou na tentativa de forçar a mudança de entendimento¹⁴³⁵.

¹⁴²⁸ GIBSON, Dana C. When Is a Lawyer Guilty of Filing a Frivolous Law Suit – A Comparison between Federal Rule 11 and Alabama's Litigation Accountability Act. *Journal of the Legal Profession*, n° 17, 1992, p. 244.

¹⁴²⁹ BACIGALUPI, Jason. *Deterring Egregious Conduct and Frivolous Litigation: Awarding Attorneys' Fees as Special Damages and under Bad Faith Litigation Statutes*. *Nevada Lawyer*, v. 22, n° 6, June, 2014, p. 10-11.

¹⁴³⁰ ZIELINSKI, Richard M. Vexatious Litigation: A Vexing Problem. *Boston Bar Journal*, v. 56, n° 4, Fall, 2012, p. [v]-[vii].

¹⁴³¹ SCHILLER, Erin e; WERTKIN, Jeffrey A. Frivolous Filings and Vexatious Litigation. *Georgetown Journal of Legal Ethics*, v. 14, n° 4, Summer, 2001, p. 912.

¹⁴³² HUANG, Peter H. Lawsuit Abandonment Options in Possibly Frivolous Litigation Games. *Review of Litigation*, v. 23, n° 1, Winter, 2004, p. 59.

¹⁴³³ GUTHRIE, Chris. Framing Frivolous Litigation: A Psychological Theory. *University of Chicago Law Review*, v. 67, n° 1, Winter, 2000, p. 163-216.

¹⁴³⁴ Thomas L. Carlon indica que os *patent trolls* podem utilizar de procedimentos judiciais e administrativos para pressionar pequenas empresas e *start-ups* a fazerem acordos para não ter que suportar uma ação envolvendo a discussão de patentes, reconhecidamente complexa (CARLON, Thomas L. The Innovation Act (H.R. 9): The Impact It Will Have on Non-Frivolous Lawsuits. *Syracuse Journal of Science and Technology Law*, n° 34, 2017-2018, p. 28-42)

¹⁴³⁵ Michael Abramowicz indica que é necessário criar incentivos financeiros para que as financiadoras de litígios não se ocupem com casos de baixa probabilidade. (ABRAMOWICZ, Michael. Litigation Finance and the Problem of Frivolous Litigation. *DePaul Law Review*, v. 63, n° 2, Winter, 2014, p. 228-232.

Cabe indicar que, assim como no Brasil, a responsabilização do advogado pela *frivolous litigation* é raro. A título de exemplo, entre 2017 e 2018, apenas 2,1% (dois por cento e um décimo) dos processos disciplinares da *Utah State Bar* envolveram a indicada *Rule 3.1*.¹⁴³⁶

Em conclusão, percebe-se que os problemas enfrentados nos EUA envolvendo a *frivolous litigation* são similares aos verificados na litigância de má-fé brasileira, por mais que o regramento estadunidense seja voltado para a responsabilidade do advogado. Ressalta-se em especial a dificuldade de conceituação e consolidação de balizas para identificação dos comportamentos a serem sancionados e a presença do elemento subjetivo como requisito para aplicação da sanção. No entanto, a inefetividade das reformas federais e a grande variedade de normas estaduais torna a questão ainda mais complexa nos EUA.

Por outro lado, além de grande importância política e legislativa, a *frivolous litigation* é objeto de incontáveis estudos, demonstrando que há efetiva preocupação em conhecer e delimitar melhor o instituto nos EUA – diferente do que ocorre no Brasil. Percebe-se, por exemplo, a constante presença da falta de fundamento (seja relevante, racional ou razoável) e da falta de boa-fé como balizas para identificação da conduta frívola.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de declarar a ocorrência de “litigância manifestamente protelatória e frívola” em hipótese na qual a parte requerente ajuizou quatro sucessivos mandados de segurança em curto espaço de tempo (38 dias) e com o objetivo de “tentar a sorte” na busca de várias decisões sobre a mesma matéria por mais de um magistrado.¹⁴³⁷ Nesse caso, a conduta ilícita foi aferida não apenas diante do constrangimento causado à parte contrária (ao estar em diversos polos passivos sobre a mesma questão), mas também em face do próprio Poder Judiciário, indicado pela decisão como “dignidade da Justiça”.

Todavia, novamente os institutos foram misturados. Enquanto a utilização reiterada e abusiva do direito de ação se encaixa na perspectiva do assédio processual, na decisão do STF acima indicada foi aplicada apenas a litigância de má-fé. Mesmo

¹⁴³⁶ CALL, Keith A. Can We Define Frivolous. *Utah Bar Journal*, v. 32, nº 6, November/December, 2019, p. 48.

¹⁴³⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA: MS 37338/DF, Relator Ministro Luiz Fux, decisão monocrática, julgado em 31/08/2020, DJE 01/09/2020.

mencionando o desrespeito para com o Poder Judiciário não há qualquer menção ao ato atentatório à dignidade da Justiça¹⁴³⁸.

5.2.2.2.3 Proibição da *vexatious litigation*

Nos EUA e outros países originários da *common law* também se utiliza o termo *vexatious litigation* (em tradução livre, litigância vexatória) para tratar do ajuizamento de ações abusivas. Em diferentes estados dos EUA, no entanto, o termo é voltado especificamente para o ajuizamento de ações em causa própria e com intenção indevida. Nesse caminho, as dificuldades conceituais e de parametrização são ainda mais profundas.¹⁴³⁹

Inicialmente, cabe mencionar que não é raro verificar o uso de *frivolous litigation* e *vexatious litigation* como sinônimos para institutos que sancionam os advogados pela qualidade das ações propostas. Exemplo disso são as regulações do estado de Michigan, que tratam expressamente da *frivolous litigation*, mas são estendidas para a ideia da *vexatious litigation*¹⁴⁴⁰. O que parece importar é conseguir identificar a conduta e aplicar a sanção, não sendo imprescindível qual termo utilizar.

A situação nos EUA é tão grave que as cortes de Massachusetts identificaram o ajuizamento de pelo menos 150 (cento e cinquenta) demandas judiciais, das quais surgiram pelo menos 90 (noventa) apelações, de um homem em face de sua ex-namorada. Em outro caso, uma única pessoa ajuizou mais de 300 (trezentas) demandas em diferentes estados contra tribunais, juízes e servidores públicos. Ambos os casos foram considerados como *vexatious litigation*.¹⁴⁴¹

De toda forma, as previsões normativas da *vexatious litigation* indicam expressamente a necessidade de atuação do advogado em causa própria. Portanto, esta foi a delimitação observada neste estudo.

¹⁴³⁸ “Em face de litigância manifestamente protelatória e frívola, tratando-se de quarto *mandamus* com idêntico teor em um espaço de 38 (trinta e oito) dias, CONDENO o impetrante ao pagamento de multa por litigância de má-fé fixada em 5 (cinco) vezes o valor do salário-mínimo.” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA: MS 37338/DF, Relator Ministro Luiz Fux, decisão monocrática, julgado em 31/08/2020, DJE 01/09/2020).

¹⁴³⁹ SCHILLER, Erin e; WERTKIN, Jeffrey A. Frivolous Filings and Vexatious Litigation. *Georgetown Journal of Legal Ethics*, v. 14, nº 4, Summer, 2001, p. 931.

¹⁴⁴⁰ Para tanto, Paul L. Hudgins define a *vexatious litigation* como a demanda *without sufficient grounds* (em tradução livre, sem fundamentos suficientes) e que serve apenas como *annoyance* (em tradução livre, perturbação) da outra parte. (HUDGINS, Paul L. Vexatious and Frivolous Lawsuits: Attorney Sanctions in Michigan. *Thomas M. Cooley Law Review*, v. 8, nº 3, 1991, p. 657-678).

¹⁴⁴¹ Ambos os casos foram referenciados em: ZIELINSKI, Richard M. Vexatious Litigation: A Vexing Problem. *Boston Bar Journal*, v. 56, nº 4, Fall, 2012, p. 5-6.

Diante do cenário delicado que perdura há décadas no estado, a Califórnia foi o berço da primeira regra envolvendo a *vexatious litigation*, em 1963 – antes mesmo da previsão estadual da *frivolous litigation*, que já era trabalhada no âmbito federal. Este movimentado foi impulsionado pelo alto congestionamento de ações no estado da Califórnia, muitas delas sem qualquer *mérito*¹⁴⁴². A ideia inicial era reduzir o ônus financeiro de estar em juízo, exigindo garantias do autor para os custos da ação.¹⁴⁴³

A título exemplificativo, a Seção 391 do Código de Processo Civil da Califórnia¹⁴⁴⁴ estabelece as seguintes hipóteses alternativas para a configuração de *vexatious litigation* (em tradução livre): (a) caso o autor, no período de sete anos imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, tenha iniciado, processado ou mantido ao menos cinco litígios advogando em causa própria, exceto em situações específicas nos tribunais de pequenas causas (*small claim courts*); (b) caso o autor, advogando em causa própria, venha a pleitear judicialmente a mesma demanda contra o mesmo réu depois de já concluída validamente ação judicial anterior; (c) em qualquer litígio em que o autor, em causa própria, formule repetidamente pretensões judiciais, promova desnecessariamente produção antecipada de prova via *discovery* ou se envolva em outras táticas frívolas ou destinadas apenas a causar atrasos desnecessários; (d) caso o autor já tenha sido anteriormente declarado como litigante vexatório por um tribunal estadual ou federal em um processo judicial baseado nos mesmos ou semelhantes fundamentos de fato. As cortes da Califórnia, no entanto, já expandiram o instituto para casos nos quais quem representa o litigante faz parte da mesma sociedade de advogados dele ou mesmo quando não atuação em causa própria, mas há intenso abuso do direito de ação.¹⁴⁴⁵

Como se vê, mais uma vez é a figura do advogado que está envolvida na sanção imposta na sistemática dos EUA. Entretanto, observa-se a previsão de comportamentos mais delimitados, com necessidade de reiteração da conduta em torno dos mesmos fatos e de outros requisitos complexos. Nesse sentido, considera-se que a norma é leniente na regulação das condutas abusivas, uma vez que sua constatação é complicada e rara.¹⁴⁴⁶

¹⁴⁴² MANWELL, Edmund R. The Vexatious Litigant. *California Law Review*, v. 54, nº 4, October, 1966, p. 1769-1780.

¹⁴⁴³ SCHILLER, Erin e; WERTKIN, Jeffrey A. Frivolous Filings and Vexatious Litigation. *Georgetown Journal of Legal Ethics*, v. 14, nº 4, Summer, 2001, p. 920.

¹⁴⁴⁴ UNITED STATES OF AMERICA. *California Code of Civil Procedure*. Disponível em: http://leginfo.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?sectionNum=391.&lawCode=CCP. Acesso em: 23 out. 2020.

¹⁴⁴⁵ SCHILLER, Erin e; WERTKIN, Jeffrey A. Frivolous Filings and Vexatious Litigation. *Georgetown Journal of Legal Ethics*, v. 14, nº 4, Summer, 2001, p. 922-923.

¹⁴⁴⁶ SCHILLER, Erin e; WERTKIN, Jeffrey A. Frivolous Filings and Vexatious Litigation. *Georgetown Journal of Legal Ethics*, v. 14, nº 4, Summer, 2001, p. 928-929.

No Texas, a partir de 1997, o *Civil Practice and Remedies Code*, na Seção 11.054¹⁴⁴⁷, define critérios semelhantes para a caracterização da litigância vexatória. De modo geral, o requerente incorre em *vexatious litigation* na hipótese em que o requerido comprove *there is not a reasonable probability* (em tradução livre, a ausência de probabilidade razoável de êxito da pretensão), de forma cumulativa com uma das seguintes situações (em tradução livre): (a) caso o autor, no período de sete anos imediatamente anterior à data de apresentação da respectiva moção pelo réu para declaração pelo tribunal da litigância vexatória, tenha iniciado, processado ou mantido ao menos cinco litígios em causa própria, ressalvadas situações específicas nos tribunais de pequenas causas (*small claim courts*); (b) caso o autor venha a pleitear judicialmente a mesma demanda contra o mesmo réu depois de já concluída validamente ação judicial anterior; (c) caso o autor já tenha sido anteriormente declarado como litigante vexatório por um tribunal estadual ou federal em um processo judicial baseado nos mesmos ou semelhantes fundamentos de fato.

Tal regramento, aproveitando a experiência já existente na Califórnia, tentou avançar na questão prevendo a verificação da probabilidade de sucesso da demanda. Entretanto, o aumento dos requisitos apenas manteve a inefetividade do instituto e gerou resistência dos magistrados em sua aplicação.¹⁴⁴⁸

O terceiro estado a incluir previsão da *vexatious litigation* foi o Hawaii. Por mais que parta das mesmas perspectivas encontradas na Califórnia e no Texas, sua previsão é considerada a mais rigorosa das três, demonstrando o constante aumento das exigências envolvendo o tema na tentativa de combater a continuidade dos comportamentos abusivos.¹⁴⁴⁹

Em conclusão, percebe-se que a sistemática estadunidense tem procurado deter o ajuizamento de ações abusivas, mas não obteve sucesso com as estruturas formuladas para seus institutos. Ao instituir complexos e numerosos requisitos para a *vexatious litigation*, alguns estados dos EUA tentam conter a atuação abusiva de advogados em causa própria, mas não alcançam o objetivo por conta da dificuldade de caracterização do instituto.

¹⁴⁴⁷ UNITED STATES OF AMERICA. *Civil Practice and Remedies Code*. Disponível em: <https://statutes.capitol.texas.gov/?link=CP>. Acesso em: 23 out. 2020.

¹⁴⁴⁸ SCHILLER, Erin e; WERTKIN, Jeffrey A. Frivolous Filings and Vexatious Litigation. *Georgetown Journal of Legal Ethics*, v. 14, nº 4, Summer, 2001, p. 929.

¹⁴⁴⁹ SCHILLER, Erin e; WERTKIN, Jeffrey A. Frivolous Filings and Vexatious Litigation. *Georgetown Journal of Legal Ethics*, v. 14, nº 4, Summer, 2001, p. 929-930.

Por sua vez, a expressão *vexatious litigation* é utilizada em outros países de sistema *common law*. Em perspectiva histórica, caminhos distintos do brasileiro são identificados no direito inglês, uma vez que não teve como origem as aplicações do juramento de calúnia¹⁴⁵⁰, por exemplo. Inicialmente, a parte poderia ser multada e, em caso de reiteração, presa¹⁴⁵¹ por ter sua conduta considerada como *vexatious litigation*¹⁴⁵². Posteriormente, foi exigido o compromisso de duas pessoas como garantidoras do autor, em caso de necessidade de pagamento de valor para o Estado, inclusive pelo inadequado uso do direito de ação¹⁴⁵³. Em contraposição, depois se passou a transferir as custas processuais à parte que era injustamente processada e permitir o ajuizamento de ação autônoma para verificar eventuais danos causados à parte¹⁴⁵⁴, esta última em sentido próximo do que foi trabalhado no tópico da figura de *frivolous litigation*.

Já no século XIX era possível suspender o julgamento de pedidos (*stay proceedings*¹⁴⁵⁵), quando estes eram considerados *vexatious* ou *frivolous litigation* por não dispor de causa fundamentada, ou acelerar o resultado da causa quando a defesa não convencia o julgador da existência de fundamento em casos envolvendo títulos de crédito¹⁴⁵⁶.

Atualmente, na Inglaterra e no País de Gales, a litigância vexatória é compreendida como a habitual e persistente propositura de ações judiciais sem fundamento razoável, seja contra mesma ou diferente pessoa. O controle judicial é realizado de duas formas: a) com base na Seção 42 do *Senior Courts Act 1981*, por meio da emissão pelas *High Courts* de *vexatious litigants orders*, ou seja, ordens judiciais que

¹⁴⁵⁰ Oriundo dos tempos de Justiniano (*juramentum de calumnia; oath of calumny*), seja de forma geral no início do processo ou em momento específico quando havia dúvida sobre as intenções da parte (TAYLOR, Robert W. Restraints on Vexatious Litigation. *Law Magazine & Review and Quarterly Digest of All Reported Cases*, v. 1, nº 4, August, 1876, p. 671).

¹⁴⁵¹ Posteriormente, a sanção criminal (*indictment*) foi restringida apenas para casos envolvendo duas ou mais pessoas com o intuito de prejudicar a parte contrária por uma ação judicial (*two or more persons conspire to harass another*). TAYLOR, Robert W. Restraints on Vexatious Litigation. *Law Magazine & Review and Quarterly Digest of All Reported Cases*, v. 1, nº 4, August, 1876, 673.

¹⁴⁵² TAYLOR, Robert W. Restraints on Vexatious Litigation. *Law Magazine & Review and Quarterly Digest of All Reported Cases*, v. 1, nº 4, August, 1876, p. 671.

¹⁴⁵³ Denominado de *pledges of prosecution*, caiu em desuso pela redução dos valores a serem pagos ao Estado e pelo abuso dos autores ao indicar até pessoas inexistentes. TAYLOR, Robert W. Restraints on Vexatious Litigation. *Law Magazine & Review and Quarterly Digest of All Reported Cases*, v. 1, nº 4, August, 1876, p. 672.

¹⁴⁵⁴ TAYLOR, Robert W. Restraints on Vexatious Litigation. *Law Magazine & Review and Quarterly Digest of All Reported Cases*, v. 1, nº 4, August, 1876, p. 673-674.

¹⁴⁵⁵ TAYLOR, Robert W. Restraints on Vexatious Litigation. *Law Magazine & Review and Quarterly Digest of All Reported Cases*, v. 1, nº 4, August, 1876, p. 677.

¹⁴⁵⁶ Em casos envolvendo letra de câmbio e notas promissórias, o alcance da resposta jurisdicional era acelerado em caso de defesas sem fundamento. TAYLOR, Robert W. Restraints on Vexatious Litigation. *Law Magazine & Review and Quarterly Digest of All Reported Cases*, v. 1, nº 4, August, 1876, p. 678.

impedem ou restringem o exercício do direito de ação ou de prosseguir com um processo judicial, sem que haja autorização judicial expressa;¹⁴⁵⁷ b) com fulcro na *Practice Direction 3C* do *Civil Procedure Rules*, por intermédio da emissão de *civil restraint orders* pelos tribunais, isto é, ordens judiciais que aplicam sanções a litigantes que deduzem pretensões desprovidas de qualquer fundamento de mérito.¹⁴⁵⁸ É interessante observar que existe até listagem governamental e pública de indivíduos considerados como *vexatious litigants* e que não podem ajuizar ações cíveis sem prévia permissão¹⁴⁵⁹.

Na Escócia, por seu turno, o *Vexatious Actions (Scotland) Act, 1898* atribui ao *Court of Session* (em tradução livre, Tribunal de Sessão) o poder de coibir procedimentos judiciais vexatórios e sem fundamentos razoáveis, instituídos por uma pessoa de forma habitual e persistente, seja contra o mesmo sujeito ou partes diferentes.¹⁴⁶⁰

Em Queensland, na Austrália, o *Vexatious Proceedings Act of 2005* caracteriza o procedimento vexatório a partir dos seguintes critérios (em tradução livre): (a) quando é deflagrado por meio de abuso do direito processual; (b) quando é instaurado ou conduzido com a finalidade de causar assédio, constrangimento, atraso, dano ou qualquer outro propósito injusto; (c) quando é instaurado sem base racional.¹⁴⁶¹

No mesmo sentido, a seção 40 (1) do *Federal Court Act* do Canadá autoriza que o *Federal Court of Appeal* ou o *Federal Court* (em tradução livre, o Tribunal Federal de Apelação ou o Tribunal Federal) proíba a continuidade de uma ação ou o ajuizamento de nova demanda por pessoa que persistentemente tenha instituído ou conduzido procedimentos de maneira vexatória.¹⁴⁶²

Em geral, percebe-se a tendência dos países de *common law* de aplicarem sanções aos advogados que atuam em casos nos quais há abuso do direito, ainda que algumas normas também determinem a punição das partes litigantes. Por outro lado, as consequências envolvem principalmente a reparação de danos, com o pagamento de

¹⁴⁵⁷ ENGLAND. *Senior Courts Act 1981*. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/54/section/42>. Acesso em: 23 out. 2020.

¹⁴⁵⁸ ENGLAND. *Civil Procedure Rules*. Disponível em: https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part03/pd_part03c. Acesso em: 23 out. 2020.

¹⁴⁵⁹ ENGLAND. *Guidance – Vexatious litigants*. Disponível em: <https://www.gov.uk/guidance/vexatious-litigants>. Acesso em: 14 jun 2022.

¹⁴⁶⁰ SCOTLAND. *Vexatious Actions (Scotland) Act, 1898*. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/61-62/35/enacted>. Acesso em: 23 out. 2020.

¹⁴⁶¹ Conforme definições que constam da *Section 3, Schedule – Dictionary*. Cf.: AUSTRALIA. *Vexatious Proceedings Act 2005, Dictionary*, p. 16. Disponível em: <https://www.legislation.qld.gov.au/view/pdf/inforce/current/act-2005-044>. Acesso em: 19 out. 2020.

¹⁴⁶² CANADA. *Federal Court Act*. Disponível em: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/f-7/page-4.html#h-239616>. Acesso em: 23 out. 2020.

custas processuais e honorários advocatícios da outra parte, e a proibição de litigar em juízo. No entanto, assim como no Brasil, há indícios de que as sanções são aplicadas apenas em casos extravagantes, por mais que alguns regramentos possuam critérios mais objetivos em torno da falta de fundamento do pedido ou da reiteração de condutas.

5.2.2.2.4 Proibição da *splitting of causes of action*, do *document dump* e do *flood or bury in documents*

Enquanto os institutos da *frivolous litigation* e da *vexatious litigation* retratam situações de abuso do direito processual envolvendo o ajuizamento de ações, que muitas vezes são desprovidas de fundamento, há também condutas pontuais que são proibidas em outros ordenamentos jurídicos em decorrência de abuso do direito processual. Em alguns países, por exemplo, a proposição consecutiva de demandas judiciais sobre os mesmos fatos controvertidos, mas dividindo os fundamentos jurídicos em vários processos separados e com diferentes pedidos é vedada.

Nos EUA, essa situação é denominada de *splitting of causes of action*¹⁴⁶³, a qual consiste no fracionamento da mesma demanda a partir do desmembramento das suas múltiplas causas de pedir em várias ações judiciais pulverizadas. Como decorrência da teoria da coisa julgada (*res judicata*), uma única causa não pode ser cindida entre várias ações judiciais, a fim de evitar a litigância sobre a mesma questão em diversos procedimentos.¹⁴⁶⁴

Dito de outro modo, a regra contra a *splitting of causes of action* proíbe diversos processos judiciais envolvendo a mesma causa de pedir derivada da mesma situação de fato. Cabe à parte requerente concentrar todas as suas pretensões sobre a relação fática controvertida em uma única demanda judicialmente deduzida.

Por exemplo, em uma causa que envolva simultaneamente ofensas a bem corpóreo e a direito da personalidade, cabe à vítima formular as suas pretensões de reparação do dano material e do dano moral na mesma ação indenizatória, sendo vedado o ajuizamento de duas demandas separadas para cada um dos tipos de lesão. Nessa hipótese, entende-se que a boa-fé processual pode ser violada na medida em que a intenção subjacente do autor é tentar obter inúmeras decisões judiciais sobre a mesma situação fática, além de gerar

¹⁴⁶³ Sobre a expressão: MCNISH, J. Hammond. Joinder and Splitting of Causes of Action in Nebraska. *Nebraska Law Review*, v. 26, n° 1, November, 1946, p. 42-68.

¹⁴⁶⁴ CLARK, Charles E. Joinder and Splitting of Causes of Action. *Michigan Law Review*, v. 25, n. 393, 1927, p. 393.

custos desnecessários para o sistema de justiça e desvirtuar os inúmeros processos judiciais com propósito intimidatório em face do mesmo réu.

Há indicações de que o tema é tratado desde o século XIX, com decisões determinando consequências para a separação das demandas na Inglaterra e em diversos estados dos EUA, como Texas, Oregon e Nebraska.¹⁴⁶⁵ Entretanto, até hoje é alvo de discussões para adequação do comportamento aos melhores interesses da administração da Justiça.

Em países da Europa também é possível observar regra semelhante. Na Espanha, por exemplo, o art. 400 da *Ley de Enjuiciamiento Civil* dispõe que não é possível reservar alegações de fatos e de fundamentos jurídicos para processo ulterior, sob pena de preclusão. Em outras palavras, quando a causa se fundar em diferentes fundamentos fáticos e jurídicos, cabe ao requerente deduzir todos eles ao tempo da propositura da primeira ação.¹⁴⁶⁶

Na França, a Corte de Cassação, por meio da decisão *Cesareo* de 07/07/2006, “introduziu um princípio de concentração dos fatos desde o primeiro processo, a saber, um ônus de alegar todas as causas de pedir passíveis de serem invocadas para fundamentar o pedido”. A decisão teve como finalidade evitar a litigância repetitiva sobre as mesmas questões e prestigiar os princípios da boa-fé e da economia processuais – embora haja resistência doutrinária no sentido de que o ônus da concentração das causas de pedir na mesma ação infringe o princípio da demanda e as garantias fundamentais do contraditório e do acesso à justiça.¹⁴⁶⁷

Por outro lado, por mais que seja hipótese típica de abuso do direito processual em outros países, não há outra proximidade com o instituto da litigância de má-fé no Brasil. Além disso, a sua caracterização é de fácil identificação, uma vez que trabalha com as características da causa de pedir e do pedido das ações analisadas. Isto é, não depende de verificação do comportamento de dissociar as ações, mas de verificar se elas poderiam ter sido propostas separadamente.

¹⁴⁶⁵ George Rossman apresenta diversos casos e indica a situação do tema em diversos estados dos EUA e na Inglaterra no início do século XX. (ROSSMAN, George. Joinder of Causes of Action. *American Law Review*, v. 57, nº 4, July-August, 1923, p. 532-548).

¹⁴⁶⁶ ESPAÑA. *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>. Acesso em: 26 out. 2020.

¹⁴⁶⁷ BONATO, Giovanni. Algumas considerações sobre coisa julgada no novo Código de Processo Civil brasileiro: limites objetivos e eficácia preclusiva. *Revista de Processo Comparado*, São Paulo, v. 2, ano 1, jul-dez, 2015, p. 137-138.

No Brasil, a conexão entre ações (art. 55 do CPC), os limites objetivos da coisa julgada (art. 503 do CPC), a extensão da eficácia da coisa julgada sobre questões prejudiciais (art. 503 do CPC) e a eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 508 do CPC) parecem enfrentar a questão. Não há qualquer relação com a litigância de má-fé ou outro instituto envolvendo abuso do direito processual.

Retomando a perspectiva estadunidense, a figura do *splitting of causes of action* expande a noção do *document dump* e do *bury in documents* (em tradução livre, despejo de documentos e enterrar em documentos). Por mais que as duas condutas envolvam atos de uma das partes que gerem excessivo trabalho e intimidação da parte contrária, enquanto a primeira (*document dump*) parte do ajuizamento de diversas ações procurando multiplicar os procedimentos, prazos e atos a serem produzidos, a segunda (*bury in documents*) é baseada na entrega de incontáveis documentos dentro de um mesmo procedimento, dificultando excessivamente a impugnação de cada um deles. Além disso, é comum tentar esconder um documento importante dentre centenas sem relevância, levando a parte a procurar uma *agulha no palheiro*.¹⁴⁶⁸

Atualmente, com a realização do procedimento de *discovery* de forma digital (E-Discovery) a conduta de entregar quantidade massiva de documentos também ganhou a denominação de *data dump*, já que pode ir além de documentos e envolver também dados digitais de todos os tipos, como códigos de programação, por exemplo.¹⁴⁶⁹ Como se vê, tais condutas elevam consideravelmente o custo de estar em juízo, tentando exaurir os esforços da parte contrária por meios econômicos, e são passíveis de punição no sistema dos EUA.¹⁴⁷⁰

Nestes tipos de abusos, observa-se o exagero na utilização de poderes e a falta de razoabilidade na criação de deveres de resposta da parte contrária, seja em razão de múltiplos procedimentos ou da necessidade de averiguar e impugnar cada documento. Há claro desrespeito aos parâmetros de boa-fé atrelados à conduta realizada.

¹⁴⁶⁸ Flávio Luiz Yarshell trata da questão como “prova documental volumosa”. (YARSHELL, Flávio Luiz. *Prova documental volumosa: perplexidades geradas pelo document dump*. Artigo do Conjur, publicado em 20 de outubro de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-20/flavio-yarshell-perplexidades-geradas-document-dump>. Acesso em: 13 jun 2022).

¹⁴⁶⁹ NELSON, Sharon D.; SIMEK, John W. *Data Dumps: The Bane of E-Discovery*. Artigo da Sensei Enterprises, Inc. Disponível em: <https://senseient.com/wp-content/uploads/07-12-12-Data-Dumps.pdf>. Acesso em: 14 jun 2022.

¹⁴⁷⁰ Em 2016, a Corte de Nova York condenou parte por abuso no procedimento de *discovery* (*Arbor Realty Funding, LLC v. Herrick, Feinstein LLP*, 42 N.Y.S. 3d 823 – N.Y. App. Div. 2016). Por produzir e entregar mais de 30.000 (trinta mil documentos), a parte foi condenada no pagamento de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares).

Por mais que não sejam especificamente previstos na legislação brasileira, tanto o *document* ou *data dump* como o *bury in documents* poderia ser enquadrado em hipótese de litigância de má-fé por proceder de modo temerário. Todavia, não foram encontradas as balizas utilizadas nos EUA para configuração das condutas abusivas, sugerindo que são pautadas pelas cláusulas gerais de boa-fé e abuso do direito atreladas e que ocorrem em casos extravagantes, de desproporcional uso do direito.

5.2.2.2.5 *Strategic lawsuit against public participation* (SLAPP) e *chilling effect*: proibição do uso do processo como forma de censura

Nos EUA, ainda há expressa identificação de outra conduta atrelada ao abuso do direito de ação. Trata-se da utilização do processo para tentar censurar a divulgação de informações sobre pessoas públicas.

Por estarem culturalmente ligados a discussões sobre democracia e participação dos indivíduos na política, os cidadãos estadunidenses protegem com bastante afincio a liberdade de expressão. Entretanto, a divulgação de informações sobre pessoas públicas – aqui entendidas como aquelas que atuam com questões de interesse geral e possuem reputação a zelar para garantir suas atividades – pode causar severos danos à imagem de alguém. É comum que as grandes organizações ou pessoas de elevada importância tenham holofotes sobre suas ações e gerem as mais diversas manifestações sobre suas atividades.

Tais pessoas públicas podem se revoltar contra críticas e notícias de suas vidas que vierem a ser divulgadas. Em razão disso, iniciam cruzadas jurídicas para punir e silenciar os responsáveis pela publicização das informações. O ajuizamento de ações que procuram censurar a participação dos cidadãos em assuntos públicos é denominado de *strategic lawsuit against public participation* – SLAPP (em tradução livre, processo judicial estratégico contra a participação pública).

A intenção – chamada de *chilling effect* (em tradução livre, efeito de esfriar ou abafar) – é suavizar, sufocar e intimidar as participações que são contrárias aos interesses da pessoa pública para não ser prejudicada publicamente, ainda que mereça.¹⁴⁷¹ Isto é,

¹⁴⁷¹ TATE, Kathryn W. California's Anti-Slapp Legislation: A Summary of and Commentary on Its Operation and Scope. *Los Angeles Law Review*, nº 33, 2000, p. 801. Disponível em: <https://digitalcommons.lmu.edu/lr/vol33/iss3/1>. Acesso em: 14 jun 2022. No mesmo sentido: FURMAN, Joshua R. Cybersmear or Cyber-SLAPP: Analyzing Defamation Suits Against Online John Does as Strategic Lawsuits Against Public Participation. *Seattle University Law Review*, nº 25, 2001, p. 213. Disponível em: <https://digitalcommons.law.seattleu.edu/sulr/vol25/iss1/10/>. Acesso em: 15 jun 2022.

procura-se usar o processo judicial para dificultar a publicização de informações sobre pessoas públicas, em tentativa de censura.

Cabe apontar que o objetivo do SLAPP não é necessariamente obter a procedência do pedido, mas conseguir diminuir a força das críticas e protestos, além de desestimular outros cidadãos de agirem da mesma forma, afetando diretamente a liberdade de expressão, ainda mais por envolver questões de interesse da sociedade.¹⁴⁷² Há clara deturpação do objetivo do processo: não há propriamente conflito a ser resolvido e a demanda acaba sendo usada como forma de garantir interesses escusos, permitindo o uso da força de pessoas públicas sobre os cidadãos.

Assim como a *vexatious litigation*, o instituto de combate ao SLAPP, chamado de Anti-SLAPP, teve origem legislativa na Califórnia em 1993¹⁴⁷³. Ainda não há legislação federal nos EUA que trate do desincentivo ao SLAPP, por mais que existam projetos de lei já propostos nesse sentido¹⁴⁷⁴.

Diante disso, percebeu-se que a identificação do SLAPP pode ser feita em uma única ou em várias ações com o que é chamada de *without substantial merit* (em tradução livre, sem mérito substancial). A visualização da falta de fundamento é elemento que aproxima o SLAPP da *frivolous litigation*, muitas vezes visto como espécie desta.¹⁴⁷⁵

Além disso, o apontamento de desrespeito à primeira emenda constitucional dos EUA, o uso de demandas com base em difamação ou reparação de danos e a baixa probabilidade de procedência do pedido são indícios de ocorrência do abuso envolvido no SLAPP.¹⁴⁷⁶ Atualmente, com o avanço e velocidade da *internet*, criou-se o termo Cyber-SLAPP para tentar restringir os ambientes de fala no âmbito digital¹⁴⁷⁷.

¹⁴⁷² TATE, Kathryn W. California's Anti-Slapp Legislation: A Summary of and Commentary on Its Operation and Scope. *Los Angeles Law Review*, n° 33, 2000, p. 801. Disponível em: <https://digitalcommons.lmu.edu/lr/vol33/iss3/1>. Acesso em: 14 jun 2022.

¹⁴⁷³ TATE, Kathryn W. California's Anti-Slapp Legislation: A Summary of and Commentary on Its Operation and Scope. *Los Angeles Law Review*, n° 33, 2000, p. 801. Disponível em: <https://digitalcommons.lmu.edu/lr/vol33/iss3/1>. Acesso em: 14 jun 2022.

¹⁴⁷⁴ Conforme informação constante do site Congresso dos EUA, a questão consta do *H.R.7771 - Citizen Participation Act of 2020*. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/7771/titles>. Acesso em: 14 jun 2022.

¹⁴⁷⁵ WALDMAN, Thomas A. Slapp Suits: Weaknesses in First Amendment Law and in the Courts' Responses to Frivolous Litigation. *UCLA Law Review*, v. 39, n° 4, April, 1992, p. 979-1054.

¹⁴⁷⁶ Sobre os requisitos e características: WALDMAN, Thomas A. Slapp Suits: Weaknesses in First Amendment Law and in the Courts' Responses to Frivolous Litigation. *UCLA Law Review*, v. 39, n° 4, April, 1992, p. 983; e TATE, Kathryn W. California's Anti-Slapp Legislation: A Summary of and Commentary on Its Operation and Scope. *Los Angeles Law Review*, n° 33, 2000, p. 801. Disponível em: <https://digitalcommons.lmu.edu/lr/vol33/iss3/1>. Acesso em: 14 jun 2022.

¹⁴⁷⁷ FURMAN, Joshua R. Cybersmear or Cyber-SLAPP: Analyzing Defamation Suits Against Online John Does as Strategic Lawsuits Against Public Participation. *Seattle University Law Review*, n° 25, 2001, p. 213. Disponível em: <https://digitalcommons.law.seattleu.edu/sulr/vol25/iss1/10/>. Acesso em: 15 jun 2022.

Em conclusão, percebe-se que a ilegalidade mais uma vez está ligada ao direito de ação e é verificada no conteúdo das demandas propostas, seja pela falta de fundamento ou pela baixa probabilidade de procedência.

No Brasil, a questão foi apontada, sem concreta comprovação, em caso envolvendo a sociedade ThyssenKrupp Atlantic Steel Company (TKCSA), que ajuizou diversas ações em face de pesquisadores vinculados à UERJ (Universidade Estadual do Rio de Janeiro) e a Fiocruz (Fundação Oswaldo Cruz). Foram ajuizadas ações separadas e consecutivas em face de Hermano Albuquerque de Castro, Alexandre Pessoa Dias e Monica Cristina Lima por publicarem pesquisa avaliando o impacto social, ambiental e à saúde causados pela implantação e operação da ThyssenKrupp em Santa Cruz, no Rio de Janeiro.¹⁴⁷⁸

É importante observar que a consequência padrão brasileira, envolvendo multas e verbas sucumbenciais, pode não ser suficiente para contenção da prática. Isso porque o custo pode ser vantajoso em face do negócio que está sendo protegido. O prejuízo financeiro pode vir a ser menor do que o prejuízo causado pelas críticas que se pretende calar. No entanto, a questão ainda é pontual no Brasil e está longe de ser especificamente delimitada como ocorre nos EUA.

5.2.2.3 Breves perspectivas de outros ordenamentos jurídicos

Além das menções já feitas a outros países em alguns dos institutos apresentados, cabe verificar as informações sobre os países da União Europeia que foram recolhidas na pesquisa realizada pela Direção-Geral da Política de Justiça do Ministério da Justiça de Portugal, constante do relatório de avaliação do *Regime Jurídico da Litigância de Má Fé*¹⁴⁷⁹. As informações foram obtidas após difusão de questionário na Rede de Cooperação Legislativa dos Ministérios da Justiça da União Europeia para saber qual o tipo de resposta utilizado em cada país para evitar ou combater o uso reprovável dos meios

¹⁴⁷⁸ Sobre o fato, vale a pena verificar: <http://www.abrasco.org.br/UserFiles/File/ABRASCODIVULGA/2011/ABRASCOHAC.pdf> e <http://www.global.org.br/blog/apoie-os-servidores-publicos-processados-pela-tkcsa/>. Acessados em: 15 jun 2022.

¹⁴⁷⁹ PORTUGAL. Ministério da Justiça – Direção-Geral da Política de Justiça. *Regime Jurídico da Litigância de Má Fé*. Lisboa, novembro de 2010. Disponível em: [https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPIJ/Litigancia ma fe novembro 2010.pdf](https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPIJ/Litigancia%20ma%20fe%20novembro%202010.pdf). Acesso em: 02 fev 2022.

processuais. Pediu-se breve explicação sobre os institutos existentes, sua natureza e posição acerca da adequação e eficácia.¹⁴⁸⁰

Áustria, Bélgica, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Finlândia, França, Letônia, Lituânia, Reino Unido e Suécia foram os onze países que responderam ao questionário e informaram o panorama geral do combate ao abuso do direito processual em seus ordenamentos jurídicos. De início, cabe apontar que todos os citados países possuem normas destinadas a evitar prática de atos processuais violadores da boa-fé processual. A maior parte estabelece instituto em caráter geral e não regula especificamente a litigância de má-fé ou algo próximo.¹⁴⁸¹

Dentre as sanções informadas, as principais e com maior presença são: a aplicação de multas; determinação de indenizações; imposição de responsabilidade por custas e/ou despesas da parte contrária independentemente do desfecho da lide; e a preclusão do exercício de direitos. Também estão presentes sanções envolvendo a proibição de ajuizar novas ações ou de comparecer no tribunal, a depender do comportamento observado.¹⁴⁸²

Ao analisar diretamente as respostas apresentadas pelos órgãos representativos de cada país¹⁴⁸³, foi possível detectar pontos relevantes que podem auxiliar na identificação de parâmetros ou indícios para a verificação do exercício *disfuncional* do direito, especialmente os que possam ser voltados para o instituto da litigância de má-fé no Brasil.

Inicialmente, é interessante perceber como a cultura jurídica de cada país possui grande peso na necessidade de punir comportamentos processuais abusivos. Por um lado, o órgão representativo da Finlândia fez expressa afirmação de que a compensação de custas e honorários advocatícios são suficientes para repreender este tipo de conduta no país. De outro, o ordenamento jurídico da Letônia parte da perspectiva de que é

¹⁴⁸⁰ As respostas completas de cada país, em sua língua oficial, e a síntese realizada pela Direcção-Geral da Política de Justiça constam do anexo 2 do relatório de avaliação do Regime Jurídico da Litigância de Má Fé. Disponível em: https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPI/Contributos_RCLUE.pdf. Acesso em: 15 jun 2022.

¹⁴⁸¹ Conforme página 43 do relatório de avaliação do Regime Jurídico da Litigância de Má Fé (PORTUGAL. Ministério da Justiça – Direcção-Geral da Política de Justiça. *Regime Jurídico da Litigância de Má Fé*. Lisboa, novembro de 2010. Disponível em: https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPI/Litigancia_ma_fe_novembro_2010.pdf. Acesso em: 02 fev 2022).

¹⁴⁸² PORTUGAL. Ministério da Justiça – Direcção-Geral da Política de Justiça. *Regime Jurídico da Litigância de Má Fé*. Lisboa, novembro de 2010. Disponível em: https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPI/Litigancia_ma_fe_novembro_2010.pdf. Acesso em: 02 fev 2022.

¹⁴⁸³ Todas as informações indicadas adiante foram retiradas do anexo 2 do relatório de avaliação do Regime Jurídico da Litigância de Má Fé. Disponível em: https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPI/Contributos_RCLUE.pdf. Acesso em: 15 jun 2022.

responsabilidade da outra parte demonstrar que o pedido não possui fundamentação, não existindo previsão específica para repressão de comportamentos abusivos. No mesmo caminho, a Eslováquia possui sanção prevista apenas para condutas grosseiras, ofensivas e que disturbem a paz, sem tratar especificamente do abuso do direito.

Em diferente perspectiva, Bélgica, Finlândia e Reino Unido utilizam das noções de *frivolous* e *vexatious litigation*, próprias do *common law*, para desenvolverem suas estruturas. Cabe ressaltar que o ordenamento jurídico belga trabalha com a ideia de abuso do direito e de pedido evidentemente inadmissível, desnecessário ou infundado. Já no Reino Unido, além das características previamente tratadas neste estudo, cabe indicar que trabalham com quantidade específica de ações propostas sem fundamento para aplicar as sanções. É importante ressaltar que há mistura entre os conceitos de *vexatious*, *frivolous* e *groundless litigation or defences*, assim como já observado em outros ordenamentos jurídicos.

A qualidade da fundamentação também é utilizada como parâmetro na Áustria e na Suécia. O regramento austríaco estabelece obrigação de fundamentar verdadeira e precisamente os pedidos a partir do dever de verdade e completude¹⁴⁸⁴. Na Suécia, por sua vez, tentar protelar o andamento do feito ou pleitear algo *against better knowledge* (em tradução livre, contra o melhor direito, entendimento ou conhecimento) são comportamentos sancionados com multa. No relatório feito pelo governo de Portugal, *against better knowledge* foi traduzido como falta de fundamento ou necessidade do pedido. Por outro lado, o ordenamento jurídico da Eslovênia indica que a falta de fundamento leva apenas à improcedência do pleito.

Quanto à figura do abuso do direito, esta aparece nas informações prestadas sobre a Lituânia, Eslovênia, Espanha e França. Cada país possui uma ou mais características que se aproximam de pontos já tratados neste estudo. Enquanto a Lituânia veda o abuso do direito a partir da repressão da falta com a verdade e do intuito protelatório, a Eslovênia exige a identificação do elemento subjetivo para configurar o abuso da conduta.

Podendo considerá-los como os dois países com maior proximidade com a sistemática brasileira dentre os onze analisados, Espanha e França possuem expressa menção à expressão *má-fé*. No ordenamento jurídico espanhol há sanção para o *ánimo dilatório o mala fe procesal* dos litigantes. Na França, por sua vez, encontra-se

¹⁴⁸⁴ Segundo Antônio do Passo Cabral, essa perspectiva também é verificada no direito alemão (CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 126, ago, 2005, p. 68).

regramento separado para a negligência ou resistência das partes no regular andamento do processo e para o abuso do direito de ação. Quanto a negligência ou resistência das partes no regular andamento do processo, a repressão ocorre mediante ampliação dos poderes do magistrado para conduzir o processo, ainda que contra a vontade das partes, e zelar pela administração a justiça.

O abuso do direito de ação na sistemática francesa pode envolver demanda protelatória ou abusiva, entendida pela jurisprudência como condutas com má-fé, intenção de causar dano ou erro grosseiro. A identificação das condutas pode partir da ausência manifesta de fundamento jurídico, da prática reiterada de atos desnecessários ou da mera finalidade de pressionar o devedor – observa-se novamente a falta de fundamento como critério utilizado. Foi afirmado que, por conta da importância do direito de ação, não existem outras consequências em face da conduta abusiva, ainda que o pedido seja infundado.

Dentre os países elencados, apenas o órgão representativo da Bélgica fez referência às sanções aplicáveis aos advogados, mencionando a deontologia envolvida e a imposição de detalhadas obrigações aos profissionais – no caso, pela *Bar Association* local.

Em conclusão, ainda que envolvam ordenamentos jurídicos com tradições muito diferentes, é possível observar que há intuito comum de reprimir os comportamentos processuais ilícitos na maioria dos países. Por aparecerem em várias estruturas, cabe ressaltar a importância da falta de fundamento do pedido e a considerável presença de critérios subjetivos, como os constantes das expressões *evidentemente*, *better knowledge* e *ânimo dilatatório ou mala fé*.

5.2.2.4 Identificação de *táticas de guerrilha* na arbitragem internacional

Em movimento recente, a arbitragem internacional também passou a olhar com mais cuidado para os atos das partes envolvidas na resolução de conflitos. Isso porque está cada vez mais usual o abuso de “regras procedimentais da arbitragem para benefício próprio e com o objetivo de retardar a audiência e procrastinar, para tornar o procedimento ineficaz”.¹⁴⁸⁵

¹⁴⁸⁵ HWANG, Michael S.C. *Why is there still resistance to arbitration in Asia?* Disponível em: https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/media012232972346990why_is_there_still_resistance_to_arbitration_in_asia.pdf. Acesso em: 17 jun 2022.

Ao observar as diversas possibilidades de produção de atos contra a boa-fé na arbitragem, este conjunto ganhou o nome de *táticas de guerrilha*¹⁴⁸⁶. Por mais que o conceito se aproxime do abuso processual em sentido amplo, também abrange o uso indiscriminado do direito de ação como forma de obter vantagem ilícita ou prejudicar a parte contrária.

Há possibilidade de envolver até a utilização de procedimentos judiciais para afetar o procedimento arbitral. Ressaltam-se duas condutas específicas: a obtenção de liminares anti-arbitragem e o questionamento judicial da sentença arbitral pela ação anulatória de sentença arbitral. Como forma de impedir ou postergar ao máximo os efeitos da arbitragem, uma das partes pode procurar obter intervenção do Poder Judiciário de forma indevida. Em ambos os casos, é a falta de fundamentação relevante que caracteriza o abuso do direito de ação que afeta as arbitragens.¹⁴⁸⁷

Além disso, em pesquisa por questionário realizada por Edna Sussman e Solomon Eberé¹⁴⁸⁸ foram identificados como principais atos condenáveis pelos participantes: *lack of respect or courtesy towards tribunal and opposing counsel* (em tradução livre, a falta de respeito perante o tribunal ou advogado), *last-minute surprise* (em tradução livre, surpresa de última hora), *frustrating an orderly and fair hearing* (em tradução livre, frustrar a organização e o andamento correto da audiência) e o abuso do procedimento do *discovery* ou da produção de prova documental.

As medidas de controle, no entanto, não ultrapassam o próprio procedimento arbitral, permanecendo em suas clássicas formas de multas (litigância de má-fé ou abuso do direito processual em geral), alocação de custas ou preclusões e inferências. Além

¹⁴⁸⁶ COELHO, Eleonora. As táticas de guerrilha e a ética na arbitragem internacional. *Revista brasileira da advocacia*, São Paulo, v. 2, n. 5, abr./jun., 2017, p. 35-55. As palavras utilizadas para nomear o instituto (*táticas e guerrilha*) vão no sentido do afirmado por Fredie Didier: “até na guerra a proteção da boa-fé objetiva se impõe”. DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Brasileiro e seu Fundamento Constitucional. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 70, out-dez, 2018, p. 181. O mesmo ponto é indicado no texto de Edna Sussman e Solomon Eberé (SUSSMAN, Edna; EBERÉ, Solomon. All’s fair in love and war – or is it? Reflections on ethical standards for counsel in international arbitration. *The American Review of International Arbitration*, v. 22, nº 4, 2011. Disponível em: <https://sussmanadr.com/docs/COounsel%20ethics%20Columbia%20ARIA%206-2012.pdf>. Acesso em: 17 jun 2022).

¹⁴⁸⁷ MENEZES, Caio Campello de. Como barrar as táticas de guerrilha em arbitragens internacionais? *Revista Brasileira de Arbitragem*. Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr) & IOB. Kluwer Law International 2015, v. XII, 45, p. 86 -87.

¹⁴⁸⁸ SUSSMAN, Edna; EBERÉ, Solomon. All’s fair in love and war – or is it? Reflections on ethical standards for counsel in international arbitration. *The American Review of International Arbitration*, v. 22, nº 4, 2011. Disponível em: <https://sussmanadr.com/docs/COounsel%20ethics%20Columbia%20ARIA%206-2012.pdf>. Acesso em: 17 jun 2022.

disso, como não foi observada sistematização sólida do instituto, não foi possível analisar eventual indicação de requisitos ou contornos para sua constatação. Trata-se ainda de impressão geral dos profissionais que tem gerado o impulso de repressão. Por fim, ainda não se tem notícia de demanda indenizatória em razão das *táticas de guerrilha* na arbitragem internacional.

5.2.3 Pontos em comum dos institutos verificados

Feita a verificação de diversos institutos nacionais e estrangeiros que envolvem abusos dos direitos processuais, cabe reunir as principais balizas encontradas para identificar os comportamentos alvos de cada regramento. Buscou-se parâmetros para delimitar a *disfuncionalidade*, a fuga do propósito de um comportamento processual.

De início, dentre os institutos brasileiros, destaca-se o *assédio processual* como figura mais recente e estruturada pela jurisprudência. Neste, observa-se a falta de fundamentação dos procedimentos intentados, partindo da percepção de que não há qualquer fundamento relevante, plausível, capaz de pelo menos gerar possibilidade de provimento judicial. Na decisão que estabeleceu parâmetros para o *assédio processual* ficou indicado que a irrelevância da fundamentação independe de quantidade ou repetição, já que está no conteúdo do comportamento realizado.

Outros pontos que podem ser indícios das condutas a serem reprimidas foram: a proximidade com a ilicitude, denominada de temeridade; a existência de determinações judiciais e irresignação em face delas; e quantidade de atos praticados, que reforçam a consciência dos danos causados, seja pela reiteração na mesma demanda ou em múltiplas ações.

Quanto ao cenário de outros países, é importante ressaltar que os institutos existentes em Portugal não servem de fontes para o que se almeja. Isso porque a litigância de má-fé, a taxa sancionatória excepcional – ambas com função punitiva – e a culpa *in agendo* exigem a presença do elemento subjetivo para sua caracterização, inclusive com expressa menção nas disposições legais. Além disso, o abuso do direito, ainda que seja tratado da perspectiva objetiva, possui apenas função reparadora, não servindo de paradigma para comparação com a litigância de má-fé brasileira, que possui função reparadora e punitiva.

A *sham litigation*, por sua vez, já possui reconhecida aplicação no cenário brasileiro e também envolve a verificação do conteúdo das manifestações da parte. No *PRE test*, o instituto é caracterizado pela formulação de pleitos objetivamente infundados

(*objective baseless claims*). Haverá *sham litigation* na ação que for desprovida de qualquer fundamento, quando não houver expectativa de procedência do mérito por parte do demandante. Já pelo *POSCO test*, terá ocorrido comportamento a ser reprimido quando constatados o baixo grau de probabilidade e a onerosidade indevida decorrentes da ação proposta.

Utilizado em diversos ordenamentos jurídicos do sistema *common law*, a figura do *frivolous litigation* parte da formulação de pretensão infundada para retratar o uso abusivo do direito de ação. As ações frívolas são aquelas que contêm pretensões desprovidas de fundamentos fáticos e/ou jurídicos, abarcando as expressões: *no basis, groundless, without ground of truth, without foundation, without reasonable or probable cause, no rational argument, not supported by any credible evidence, without substantial justification*, dentre outras. Também se verifica aproximação da perspectiva de *low-probability litigation*. Assim como a *sham litigation*, os dois principais pontos são a falta de fundamentação dos pedidos e a baixa probabilidade de êxito da demanda.

Nesse caminho, a *vexatious litigation* aparece como tipo específico de vedação de ajuizamento de ações em causa própria e com intenção indevida. Ainda que sua configuração seja rara e complicada, utiliza a falta de fundamentação como critério e estabelece os contornos de *not reasonable probability* e de sem base racional para identificação da conduta abusiva. Além disso, principalmente em outros países de tradição voltada para o sistema de *common law*, também aparece como sinônimo da *frivolous litigation*.

No caso do *splitting of causes of action*, o abuso advém do descumprimento, sem razão que justifique, de norma voltada para preservar a administração da justiça. Já as figuras do *document dump* e do *bury in documents* são baseados no abuso do direito de produção de provas, gerando grande ônus à parte contrária em desobediência à boa-fé. Os três envolvem comportamentos bem específicos que partem de direitos previstos em lei, mas que são utilizados de forma *disfuncional* – isto é, são hipóteses de abuso do direito.

Para sua configuração basta verificar o exagero no exercício da posição jurídica, sem razão que justifique. Especificamente, para a configuração das figuras, basta que exorbite o número de causas sobre a mesma questão ou amplie a quantidade de demandas ajuizadas ou documentos apresentados com o intuito de gerar ônus excessivo para a outra parte. O exagero, portanto, parte da falta de justificativa para realização da conduta da forma que foi feita.

Já no SLAPP, *strategic lawsuit against public participation*, a falta de fundamentação para os pedidos também é ponto central (utiliza-se a expressão *without substantial merit*), ao ponto de que o objetivo é provocar o *chilling effect* e não necessariamente obter a procedência da demanda. Mais uma vez, é figura que está ligada ao direito de ação e é verificada no conteúdo das demandas propostas, seja pela falta de fundamento ou pela baixa probabilidade de procedência.

Na arbitragem internacional, por mais que exista preocupação com a questão e desenvolvimento de figura própria para repressão de comportamentos abusivos, ainda não contornos próprios e consolidados que possam servir de referência para outros institutos vinculados ao abuso do direito processual.

Em conclusão, percebe-se que a falta de fundamento para a realização da conduta ou para o ajuizamento da ação e a baixa probabilidade de sucesso do pleito são dois parâmetros utilizados com frequência nos mais diversos institutos analisados. Além disso, cabe indicar que, dos onze países que participaram da pesquisa realizada pelo governo de Portugal, cinco (Áustria, Bélgica, França, Reino Unido, Suécia) mencionaram a falta de fundamento como parâmetro para identificação do uso reprovável dos meios processuais.

A pesquisa empírica realizada também localizou decisões aplicando multa por litigância de má-fé porque a argumentação da parte não se relacionou adequadamente com a decisão combatida pelo recurso, seja pela falta de impugnação específica, desrespeito à dialeticidade, alegações impertinentes ou erro grosseiro. Há, portanto, preocupação com a qualidade da argumentação das partes – por mais que o mesmo não ocorra com a própria fundamentação do julgado. Mesmo que não sejam os principais motivos atrelados à aplicação do instituto e que ainda estejam carregados de subjetivismo, são evidenciais à abertura do sistema brasileiro para utilização dos parâmetros da falta de fundamentação e baixa probabilidade.

Assim e por fim, cabe verificar se são compatíveis com a litigância de má-fé e procurar como caracterizá-los no caso concreto.

5.3 FALTA OU FALHA DE FUNDAMENTAÇÃO E BAIXA PROBABILIDADE DE PROCEDÊNCIA COMO FORMAS DE IDENTIFICAÇÃO DO ABUSO NO COMPORTAMENTO DA PARTE

Sabendo que a utilização do direito para fins diversos do que se pretende é o que qualifica a *disfuncionalidade* do comportamento, foram encontradas duas balizas utilizadas em diversos institutos envolvendo a boa-fé objetiva e o abuso do direito na

perspectiva objetiva: a falta de fundamento do pleito e a baixa probabilidade de sua procedência. Agora é necessário verificar se os dois parâmetros se adequam ao instituto da litigância de má-fé brasileira e, em caso positivo, destrinchar como são concretizados nos comportamentos a serem reprimidos.

Como visto, este é o ponto central para permitir avanço na qualidade das fundamentações das decisões que tratam da litigância de má-fé e mais clareza na eventual autoavaliação de comportamento pelas partes e demais profissionais envolvidos na lide. Espera-se que, a partir de critérios mais objetivos para a identificação do abuso no comportamento da parte, seja garantida a qualificação do debate e melhores possibilidades de contraditório e ampla defesa diante da interpretação do julgador – perspectiva que não foi encontrada na situação atual do instituto da litigância de má-fé nos dois principais tribunais do país.

É necessário que as decisões sobre aplicação da litigância de má-fé no Brasil, assim como qualquer outra decisão, sejam carregadas de motivação, celeridade e efetividade. Nas palavras de Honildo Amaral de Mello Castro¹⁴⁸⁹, a decisão “motivada com segurança, mas tardia, é como inexistente. Se motivada com segurança, prestada com celeridade, mas sem efetividade na concreção do direito, é um nada”.

Por ser espécie envolvida pelo instituto da boa-fé objetiva e do abuso do direito, a litigância de má-fé obterá maior efetividade se provocar autorreflexão nos sujeitos participantes do processo. Nesta visão está incluída o dever da comunidade jurídica de coletivamente buscar mudanças estruturais em cada posição jurídica exercida¹⁴⁹⁰, representada no âmbito em análise pelo afastamento dos psiquismos, da subjetividade e de qualquer outra intencionalidade.¹⁴⁹¹

Nesse sentido, percebe-se que a falta de fundamento para a realização da conduta ou para o ajuizamento da ação e a baixa probabilidade de sucesso do pleito são diretamente dependentes de escolhas das partes e dos profissionais que as auxiliam. E não poderia ser diferente, já que a sanção a ser aplicada é decorrente de comportamentos deste sujeito e gera consequências para eles, conforme o sistema jurídico em que são avaliadas.

¹⁴⁸⁹ CASTRO, Honildo Amaral de Mello. O abuso do direito e a litigância de má-fé no novo agravo. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 19, 1997, p. 135.

¹⁴⁹⁰ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A boa-fé no novo código de processo civil. In: MARX NETO, Edgard Audomar *et al.* *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 101.

¹⁴⁹¹ BRAGA, Paula Sarno. A boa-fé objetiva, a equidade e o abuso de poder privado nas relações contratuais. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BRAGA, Paula Sarno; e LAGO JÚNIOR, Antônio (coord.). *Ética e boa-fé no direito*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 211.

Como visto, no *common law* o alvo primordial da punição é o profissional e não a parte, havendo até mais rigor quando as duas posições são exercidas pela mesma pessoa.

Assim, é a atuação as partes que irá gerar elementos suficientes ou não para ultrapassar a finalidade do direito, da posição jurídica exercida. No cenário em análise, poderia a falta de fundamentação para o agir e a baixa probabilidade de sucesso da conduta das partes definir comportamentos abusivos que qualifiquem litigância de má-fé?

Inicialmente, cabe lembrar o aumento da força da boa-fé processual em resposta ao fortalecimento do contraditório, da cooperação e do conjunto de normas fundamentais do processo como um todo. Assim, devido à amplitude alcançada pelo instituto do abuso do direito processual – figura atípica –, qualquer ação que tenha impactos na relação processual poderá ser abusiva.

Os comportamentos são sempre sustentados por propósitos, objetivos, motivos, estejam eles expressamente indicados nas manifestações ou não. Assim, a falta de fundamentação ou baixa probabilidade de sucesso alcança qualquer ato da parte, já que processualmente estará sempre exercendo algum direito, mesmo que seja apenas o direito de petição, por exemplo.

Quando se faz referência a pedido ou pleito, os termos são utilizados no significado de algo desejado pela parte, algo que seja seu objetivo. Em determinadas situações, dependerá de prévia autorização judicial. Na maioria das vezes, é apenas direito reconhecido pelo ordenamento jurídico. Entretanto, há abuso quando o propósito ultrapassa a finalidade deste direito. E, em conclusão, ainda que seja direito garantido à parte, a identificação do abuso é suficiente para posterior repressão da conduta, como ocorre no âmbito da litigância de má-fé.

Assim, é de fácil percepção a verificação do abuso em pedidos expressos das partes, uma vez que depende de autorização para serem concretizados. Por outro lado, quando não necessitar de prévia consulta ao juízo, a conduta será exercida devido à permissão legal do direito que pode vir a abusado.

Nestes casos, a identificação do abuso pode ser feita verificando qual seria o posicionamento judicial ao transformar comportamento realizado em pedido feito judicialmente. Caso as razões apresentadas para sustentar a conduta não tenham fundamento ou sejam de baixa probabilidade de acolhimento, o ato deve ser considerado abusivo. Isto é, optou-se por agir sem prévia autorização judicial (inclusive porque não é exigido) e envolvendo algo em litígio, mas as razões para tanto não se justificam. É

obrigação das partes, com o suporte de seus advogados, certificarem os motivos de suas ações.

Cabe indicar que não se trata de proibição ou prévia censura de nenhum comportamento, mas sim do dever de boa-fé atrelado aos atos processuais. A parte tem o dever de conseguir justificar as suas escolhas, de apresentar as razões pelas quais optou pelo exercício de um direito, principalmente diante da possibilidade de ocorrência do abuso. Uma vez que a dúvida sobre a funcionalidade da conduta foi levantada, seja pelo magistrado ou por outra parte, quem a exerceu deve justificá-la.

Além disso, para caracterizar a litigância de má-fé, é imprescindível retomar que o agir indicado deve constar dentre as hipóteses legais, já que o instituto envolve escolha legislativa de condutas que devem receber sanções específicas. Relembra-se: litiga de má-fé a parte que exerce determinadas posições jurídicas no processo de forma disfuncional, conforme hipóteses legais.

Isto é, as balizas da falta de fundamento do pleito e da baixa probabilidade de sua procedência têm que ser identificadas dentro da perspectiva de cada hipótese legal de litigância de má-fé. São critérios aplicáveis, portanto, ao instituto como um todo.

Por outro lado e em análise mais aprofundada, a disfuncionalidade gerada pelos dois parâmetros identificados possui grande intersecção. Isto porque a baixa probabilidade de procedência é avaliada a partir dos fundamentos apresentados. Ora, é a sustentação argumentativa frente às construções jurídicas existentes que irá definir se há sentido, coerência e apoio em fontes jurídicas. Se não há força suficiente para cogitar o sucesso do pleito é porque não há fundamentação sólida, não há motivação suficiente para convencimento.

Assim, a falta de fundamento é pré-requisito para a baixa probabilidade do pedido. Não se trata apenas de intersecção entre os parâmetros, mas do segundo estar completamente contido ou ser consequência do primeiro, uma vez que só haverá a avaliação da chance de sucesso do pleito a partir de justificativa, do que o sustenta. Ainda que existam fundamentos apresentados pela parte, haverá falta de fundamento caso não consigam criar raciocínio que gere a possibilidade de aceitação do comportamento – aqui incluído o ajuizamento de uma demanda.

Teresa Arruda Alvim¹⁴⁹² assevera que “fundamentação deficiente, em rigor, não é fundamentação” e que “*sentença inadequadamente fundamentada é sentença não*

¹⁴⁹² ALVIM, Teresa Arruda. *Embargos de declaração: como se motiva uma decisão judicial?* 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 252.

fundamentada”. Tanto que, no âmbito da decisão judicial, os vícios de deficiência de fundamentação e ausência de correlação entre fundamentação e decisório “*são redutíveis à ausência da fundamentação e geram nulidade da sentença*”¹⁴⁹³.

É importante apontar que este é o mesmo sentido de falta de fundamentação observado no artigo 489, §1º do CPC: motivos constantes do rol deste parágrafo não são considerados fundamentação. Portanto, ainda que exista “fundamento”, haverá falta de fundamentação (decisão não fundamentada) caso este se limite a reproduzir ato normativo sem explicar sua relação com a causa, empregue conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto, invoque motivos que justifiquem qualquer outra decisão, dentre outras hipóteses do artigo indicado.

Ao tratar de fundamentação do pleito das partes, de sustentação do propósito, o mesmo deve ser aplicado. O fundamentado deficiente ou inadequado é considerado falta de fundamentação. Portanto, trata-se de pedido não fundamentado.

Por outro lado, entende-se que é melhor denominar o critério como *falha de fundamentação* ou *falha argumentativa*. O termo *falha* causa menos dúvidas já que não se trata apenas da falta de um fundamento, mas sim da falta de fundamento que justifique o propósito do ato ou sustente probabilidade de êxito do objetivo buscado.

Ressalta-se, portanto, que a falha de motivação da conduta exercida não abrange apenas as situações nas quais não há qualquer propósito para o agir. Engloba não existir fundamentação suficiente para justificar o exercício da posição jurídica. Ora, se a conduta foi praticada sem fundamento que consiga a amparar, há abuso do direito porque foi exercida em razão de outros objetivos, tenham sido estes apresentados ou não.

Nenhuma ação é feita sem propósito. Por isso, a falta de fundamento está em não apresentar ou em apresentar motivos que não justifiquem o exercício da posição jurídica. Se o propósito não está adequado com a boa-fé objetiva processual, há abuso do direito processual. Caso o comportamento esteja dentre as hipóteses de litigância de má-fé previstas em lei, deverá ser reprimido com as sanções próprias do instituto.

Luiz Padilla já observava que as falhas na fundamentação da parte eram sinais da litigância de má-fé. O autor afirmou que a aplicação do instituto deveria ocorrer “quando

¹⁴⁹³ ALVIM, Teresa Arruda. *Embargos de declaração*: como se motiva uma decisão judicial? 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 252.

o caráter vazio da postulação, sem qualquer desforço de argumentação, muito menos de prova, e cuja tese sofre de testilha intestina, denotam mero intuito protelatório”¹⁴⁹⁴.

Nesse caminho, a única forma de atestar os fundamentos das partes no processo é a partir de suas manifestações. O processo civil, enquanto objeto físico, é a concretização de atos materializados em documentos. Todos os comportamentos, inclusive os orais, tomam corpo físico em forma de documento. Assim, a conduta dos sujeitos fica traduzida nos documentos que formam os autos do processo.

As manifestações possuem ainda maior peso na demonstração do comportamento porque são exercidas livremente pelas próprias partes. Assim, pressupõe-se que a vontade e o objetivo ali descritos sejam condizentes com o desejado pelos sujeitos.

Caso não haja compatibilidade entre o desejo e o que foi documentado, não será possível provar a diferença. Isso porque foi a própria parte que se manifestou no documento, *por vontade própria*. É ilógico admitir que apresentou algo que não fosse a sua vontade – exceto nos casos de vício de vontade, já regulados pelo ordenamento jurídico.

Portanto, os comportamentos a serem reprimidos constam de documentos e serão avaliados a partir da linguagem que os explicam. Como defende Leonard Schmitz¹⁴⁹⁵, a “nossa compreensão das histórias que são contadas no processo ocorre tendo a linguagem como condição de possibilidade.” No processo civil, a intenção só pode ser verificada pelo que foi documentado, então eventual falha está no discurso, está na comunicação.

O documento, em especial a manifestação da parte, é o elemento que materializa o limite entre o critério objetivo e subjetivo na verificação de comportamentos. Ao verificar as razões dos atos praticados a partir da manifestação da própria parte, afasta-se a necessidade de buscar no subjetivo, na intenção, o que era desejado. Ora, a vontade está materializada no documento, que por sua vez reflete a ação. Importa, portanto, a fundamentação posta nas manifestações, as razões para que foram expostas no processo para o agir da parte.

É interessante observar a conclusão alcançada na pesquisa denominada “Elementos visuais em petições na visão da magistratura estadual”, realizada sobre *visual*

¹⁴⁹⁴ PADILLA, Luiz R. Nuñez. Atualidades nacionais Litigância de Má-fé no CPC Reformado. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 78, 1995, p. 104.

¹⁴⁹⁵ SCHMITZ, Leonard. *Presunções judiciais: raciocínio probatório por inferências*. 1.ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020, p. 311.

law pelo grupo de pesquisa Visulaw¹⁴⁹⁶, de que o principal problema das petições são as fundamentações genéricas. Somando esta constatação à ideia de que a falha de argumentação gera abuso dos direitos processuais podem ser feitas duas inferências.

A primeira delas é que a impressão geral de aumento das condutas em litigância de má-fé na prática, ainda que não identificadas e punidas pelo juízo, advém da falta de fundamentação das petições, já que atualmente é o principal problema identificado. Em consequência disso surge a segunda inferência: de que este aumento decorre exatamente da falta de aplicação do instituto da litigância de má-fé, que gera sensação de impunidade e permite a continuidade e reprodução dos comportamentos.

Como coloca Gustavo Osna¹⁴⁹⁷, o processo civil é feito de escolhas. Assim, ainda que não tenham tido a intenção de recair em conduta punível por litigância de má-fé, basta a falha argumentativa estar presente na manifestação documentada para a sua aplicação. Como visto anteriormente, é ônus da parte, apoiada em seu advogado, zelar pela boa-fé de seus comportamentos.¹⁴⁹⁸

Entretanto, a litigância individual e estratégica parece ainda prevalecer sobre os interesses coletivos e sociais na cultura jurídica do país – dentre eles, o respeito à boa-fé e à vedação do abuso do direito. Percebe-se que há constante preferência para o que é mais vantajoso para a parte, mesmo em detrimento do que é melhor para a sociedade ou para o Poder Judiciário como um todo. Tal *agir estratégico*¹⁴⁹⁹ não é mais comportado dentro da sistemática de boa-fé processual e vedação do abuso do direito.¹⁵⁰⁰

¹⁴⁹⁶ A pesquisa completa e mais informações podem ser verificadas do site (Disponível em: www.visulaw.com.br. Acesso em: 19 jun 2022) e da conta de *Instagram* do grupo (Disponível em: <https://www.instagram.com/visu.law/>. Acesso em: 19 jun 2022).

¹⁴⁹⁷ OSNA, Gustavo. *Processo civil, cultura e proporcionalidade: análise crítica da teoria processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 85.

¹⁴⁹⁸ Humberto Theodoro Júnior defende que a boa-fé objetiva processual (por ele denominada de princípio da probidade) recai mais intensamente sobre os atos das partes e dos procuradores (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: MOREIRA, Carlos José Barbosa (Coord.); MÉNDEZ, Francisco Ramos *et al.* *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 100). Ainda que a boa-fé objetiva também seja reconhecida como elemento da decisão judicial, como será visto adiante, as partes e advogados estão pelo menos em mesmo patamar que os demais sujeitos processuais sobre a necessidade de fiscalizar seus próprios atos. Trata-se de patamar elevado, inclusive.

¹⁴⁹⁹ Tradução da expressão adotada por Jürgen Habermas quando trata da Teoria do Agir Comunicativo. (HABERMAS, Jürgen. *Teoria do Agir Comunicativo 1: Racionalidade da ação e racionalização social*. Tradução: Paulo Astor Soethe. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012; e HABERMAS, Jürgen. *Teoria do Agir Comunicativo 2: sobre a crítica da razão funcionalista*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012).

¹⁵⁰⁰ Sobre a relação do *agir estratégico*, a partir da ideia de Habermas, e o abuso do direito processual e litigância de má-fé: SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. *Abuso de direito processual: uma teoria pragmática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. Menciona-se em especial a aplicação da perspectiva do agir comunicativo ao processo judicial, constante no tópico 5.4, página 352 e seguintes, do indicado texto.

Para a melhor condução dos litígios, o sistema processual não deve permitir que o indicado *agir estratégico*, que se manifesta na atuação individual dos sujeitos, sobreponha-se aos interesses da coletividade. A ideia de boa-fé objetiva processual e vedação do abuso do direito processual está atrelada a essa limitação do *agir estratégico* enquanto fio condutor de uma *comunidade de trabalho*¹⁵⁰¹, na qual os sujeitos devem cooperar. Isto é, devem atuar de forma interdependente e no auxílio da construção das decisões judiciais e efetivação das determinações, sempre com responsabilidade¹⁵⁰².

A identificação do comportamento moderno dos litigantes¹⁵⁰³ e das influências¹⁵⁰⁴ que determinam o agir estratégico é essencial para também concretizar as garantias processuais, seja nos processos individuais ou coletivos¹⁵⁰⁵. O mínimo que se espera é a tentativa de equilíbrio entre os interesses públicos no processo e a estratégia e iniciativa das partes¹⁵⁰⁶. Por isso, observar a fundamentação dos atos das partes é parâmetro objetivo que fortalece os mecanismos que valorizam a boa-fé e tentam afastar os abusos de direito processual, em especial, a litigância de má-fé.

Repete-se: não se defende aqui a justificativa perene e completa de todos os comportamentos realizados, mas sim o cuidado ao agir para que, caso necessário, seja possível fundamentar as escolhas e condutas. Isso irá ocorrer quando houver dúvida sobre o propósito do ato e o que vai determinar a legalidade ou não será a falha argumentativa, a falha de fundamentação.

Uma vez apontada pela parte contrária ou identificada pelo magistrado a ocorrência de litigância de má-fé, a defesa é exercida pela fundamentação, motivação, argumentação que justifique a conduta. E não a simples afirmação de que não há provas do intuito ou que é a parte contrária quem atua de má-fé – argumentos comumente

¹⁵⁰¹ Sobre o tema: DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. *Ética e comportamento das partes no novo processo civil brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 167 e seguintes.

¹⁵⁰² THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* *Novo CPC: fundamentos e sistematizações*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 60.

¹⁵⁰³ Sobre o tema vale verificar: YEAZELL, Stephen. *Contemporary Civil Litigation*. Los Angeles: Wolters Kluwer/Aspen Law & Business, 2009. YEAZELL, Stephen, SCHWARTZ, Joanna. *Federal Rules of Civil Procedure: With Selected Statutes and Cases*. Wolters Kluwer/Aspen Law & Business, 2015. YEAZELL, Stephen, SCHWARTZ, Joanna. *Civil Procedure*. 9th ed. Wolters Kluwer/Aspen Law & Business, 2016.

¹⁵⁰⁴ Cabe analisar influências políticas (YEAZELL, Stephen. Unspoken Truths and Misaligned Interests: Political Parties and the Two Cultures of Civil Litigation. *UCLA Law Review*, v. 60, 2013); de financiamento dos litígios (YEAZELL, Stephen. Re-financing Civil Litigation. *DePaul Law Review*, v. 51, 2001) e econômicas (YEAZELL, Stephen. Socializing Law, Privatizing Law, Monopolizing Law, Accessing Law. *Loyola Law Review*, v. 39, 2006; e YEAZELL, Stephen, CLERMONT, Kevin. Inventing Tests, Destabilizing Systems. *Iowa Law Review*, v. 95, 2010).

¹⁵⁰⁵ YEAZELL, Stephen. *From medieval group litigation to the modern class action*. New Haven: Yale University Press, 1987.

¹⁵⁰⁶ CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 126, ago, 2005, p. 68.

utilizados. Em conclusão, cabem às partes estarem atentadas para a fundamentação de seus atos.

Nesse sentido, discorda-se de que esse cuidado não alcança o que Antônio do Passo Cabral¹⁵⁰⁷ denomina de “obrigação da parte de expressar todos os fatos que conheça de uma só vez” e de “dever de trazer aos autos fatos desfavoráveis à própria parte”. Caso a escolha da parte não possua fundamentação adequada e a conduta praticada configure alguma das hipóteses legais, o silêncio sobre fatos relevantes deve ser considerado litigância de má-fé. Há efetivo abuso dos direitos processuais ao simplesmente ignorar a existência de outros fundamentos – cabe à parte e seu advogado demonstrar porque o seu argumento é mais sólido do que o outro.

A falha argumentativa é propriamente dita um *erro* diante do ônus que a boa-fé objetiva processual e a vedação ao abuso do direito processual impõem às partes. Caso esse erro, a falha de fundamento verificada das manifestações documentadas no processo, tenha ocorrido em atos positivados em lei como litigância de má-fé, deve ser punido.

Por fim, percebe-se que ao se concretizar pela linguagem como é colocado na manifestação documentada, o comportamento das partes não se difere das decisões judiciais quanto à obrigação de fundamentação. Além disso, a boa-fé também é elemento da decisão judicial e traz consigo as noções de confiança, ética¹⁵⁰⁸ e de expectativas de comportamentos para o Poder Judiciário¹⁵⁰⁹, assim como para as partes.

A decisão judicial também deve ser pautada pela boa-fé objetiva até para sustentar sua legitimidade e para que as partes possam respeitar as determinações. Nesse caminho, a consolidação da falha de fundamentação como parâmetro para identificação da

¹⁵⁰⁷ CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 126, ago, 2005, p. 68.

¹⁵⁰⁸ A discussão de ética do magistrado é constante na doutrina brasileira. Cf.: LAGRASTA NETO, Caetano. A Ética do magistrado. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 83, n. 703, p. 240-242, maio, 1994; NALINI, José Renato. A insurreição ética do juiz brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 84, n. 721, p. 349-358, nov, 1995; e NALINI, José Renato. Ética e sustentabilidade no Poder Judiciário. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 98, n. 884, p. 9-55, jun, 2009.

¹⁵⁰⁹ Bernardo Schmidt Penna afirma que a boa-fé objetiva é o elemento que estrutura a decisão judicial para garantir o direito fundamental à fundamentação e ao recebimento de uma resposta correta. “Derivada da ideia de confiança e de expectativa de comportamentos, além de contar com uma proteção contra intervenções morais, dada sua objetividade, ela é capaz de dar ao cidadão a possibilidade de prever o comportamento, no caso específico do Judiciário, para poder pautar o seu próprio, evitando surpresas e, mormente, agastando-se a insegurança jurídica.” (PENNA, Bernardo Schmidt. *A boa-fé objetiva como elemento estruturante da decisão judicial democrática e o CPC 2015*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 205-206). Vale conferir também: DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Brasileiro e seu Fundamento Constitucional. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 70, out-dez, 2018; e TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A boa-fé no novo código de processo civil. In: MARX NETO, Edgard Audomar et al. *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

litigância de má-fé, respeitadas as hipóteses legais, traz segurança também para o magistrado. Haverá mais previsibilidade sobre a ilegalidade da conduta e menos espaço para subjetivismos, tolerância ou aplicações exclusivas em casos extravagantes. Isto é, a boa-fé na decisão judicial é um dos elementos que impõe a existência de parâmetros para a constatação de litigância de má-fé que estejam de acordo com a boa-fé processual objetiva.

5.4 FALHA ARGUMENTATIVA E APLICAÇÃO DA TÉCNICA DE SANEAMENTO DA ARGUMENTAÇÃO PARA EXTRAIR PARÂMETROS MAIS OBJETIVOS

Em conclusão, encontrou-se o critério da falha de fundamentação ou falha de argumentação como identificador da disfuncionalidade do comportamento processual que, em conjunto com as hipóteses legais, leva à aplicação da litigância de má-fé. Nesse caminho, assim como a decisão judicial, as manifestações das partes devem ser pautadas pela boa-fé objetiva e pela proibição do abuso do direito processual, já que materializam o propósito das condutas.

Por fim, cabe afastar a verificação da falha de argumentação das perspectivas do subjetivismo demonstradas neste estudo. Ainda que seja critério mais objetivo do que a verificação do dolo das condutas, por exemplo, o debate sobre a qualidade dos fundamentos pode recair para o âmbito subjetivo caso não seja devidamente trabalhado.

O encontro da falha de fundamentação foi o primeiro passo, mas precisa ser o mais delineado que for possível para aprimorar a sua função enquanto baliza do abuso do direito processual. É importante, no entanto, reconhecer que nunca haverá completa extinção de aspecto subjetivo na aplicação do instituto da litigância de má-fé porque, assim como qualquer instrumento processual, depende da ação do ser humano para concretização – o que por si só já possui componente subjetivo. O que se procura é delimitar a zona de atuação do sujeito ao aplicar a norma para que a intenção do ordenamento jurídico seja respeitada e os anseios privados não influenciem, principalmente diante da imposição de sanção.

Nesse sentido, a questão que resta responder é: como identificar a falha/falta de fundamento/argumentação? Para tanto, deve-se retomar que esta baliza decorre das cláusulas gerais da boa-fé e do abuso do direito processual e, portanto, está submissa aos contornos por elas estabelecidos.

Para não incorrer em situação de abuso do direito atrelado, o propósito do exercício das posições jurídicas deve respeitar os deveres impostos pela boa-fé e pela

vedação do abuso do direito, ambos em perspectiva objetiva. No âmbito do direito privado e como adotado pelo Código Civil de 2002¹⁵¹⁰, a concepção objetiva de abuso do direito¹⁵¹¹ utiliza dos critérios de falta de interesse legítimo, desvio de finalidade social e desproporção entre prejuízo causado e vantagem obtida.

A falta de interesse legítimo, denominada de critério econômico, ocorre no exercício do direito sem ter vantagem válida alguma. Por não estar procurando interesse legítimo, não merece a proteção da lei. É um exercício, no mínimo, inútil da posição jurídica que causa danos a outrem.¹⁵¹²

No âmbito processual, no entanto, é difícil se deparar com situação em que não exista nenhum interesse atrelado ao comportamento. Isso porque pelo menos o *tempo* irá sempre favorecer ou prejudicar a parte – tanto que o ônus do tempo é aspecto caro ao processo civil. De toda forma, pode ser trabalhada a falta de *demonstração* de interesse legítimo, observando os interesses implícitos como verdadeiros propósitos que impulsionaram o comportamento abusivo.

Isto é, não sendo possível enxergar interesse legítimo na conduta da parte, surge sinal de possibilidade do abuso do direito. Assim, nos casos em que não há justificativa prévia para realização do ato – no qual a parte não se manifesta sobre a motivação de seu comportamento –, é necessário questionar seu interesse e verificar se haverá demonstração de algum interesse legítimo no ato. Também pode acontecer da parte contrária demonstrar o interesse *ilegítimo*.

Por outro lado, no caso de conduta que está atrelada a fundamentação, esta já pode ser verificada imediatamente pelo julgador. Isso pode ocorrer após a apresentação de petições, como petições iniciais, defesas e recursos, por exemplo. A fundamentação da manifestação deve constar de seu próprio conteúdo e, portanto, já é considerada como demonstração da justificativa do ato realizado.

O desvio de finalidade social, denominado de critério finalista, envolve o desvio do fim econômico e social do direito subjetivo exercido. Busca-se obter vantagens em desconformidade com os valores do ordenamento jurídico.¹⁵¹³ Este critério parece

¹⁵¹⁰ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O princípio da boa-fé no direito civil. São Paulo: Almedina, 2020, p. 221.

¹⁵¹¹ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 212.

¹⁵¹² TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 212.

¹⁵¹³ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 213.

redundar a figura do abuso do direito, mas possui destaque porque não exige a ocorrência de dano para configuração do abuso.

Quanto à aplicabilidade no direito processual, o segundo critério é mais palpável. Todo instrumento processual detém finalidade – inclusive porque o a duração razoável do processo e a celeridade impedem a prática de atos sem propósito (mesmo que a existência de atos sem propósito seja discutível).

Por fim, a desproporção entre prejuízo causado e vantagem obtida ocorre ao obter vantagem excessiva para si em decorrência do sacrifício do outro.¹⁵¹⁴ Neste caso, há desequilíbrio causado pela forma do exercício do direito – o que já é amplamente trabalhado no direito processual, notadamente pelo citado ônus do tempo e suas figuras de tutela provisória de urgência e evidência, por exemplo.

De toda forma, percebe-se que os três critérios são extraídos exatamente da manifestação das partes e, portanto, da argumentação atrelada – ainda que a parte tenha que ser intimada a justificar seus atos em caso de dúvida. A falta (de interesse legítimo), o desvio (de finalidade social) e a desproporção (entre prejuízo causado e vantagem obtidas) são falhas de fundamentação do propósito do comportamento da parte e, portanto, também são passíveis de repressão pelo sistema processual quando documentados na demanda judicial.

Isto é, os três critérios alcançam o abuso do direito *processual*, além do papel que já exercem no direito privado. E, caso envolvam alguma das hipóteses previstas em lei, as condutas exercidas devem ser consideradas litigância de má-fé e punidas com as respectivas sanções.

Já a cláusula geral da boa-fé, o outro lado da moeda, é concretizada no argumento das partes, que, por sua vez, é materializado em suas manifestações no processo. Assim, a baliza para observar o *standard*, a regra de comportamento, está na verificação da argumentação pelas lentes da boa-fé objetiva: as funções e deveres atrelados. Estes devem ser os pontos focais das análises de condutas sob o prisma da litigância de má-fé.

Os deveres se relacionam diretamente com os princípios que são invocados pela doutrina como origem constitucional da boa-fé, tratados anteriormente, ainda que tal extração não seja necessária para validação da boa-fé no ordenamento jurídico. Como já visto, o instituto possui consagração nas mais diversas áreas jurídicas.

¹⁵¹⁴ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 213.

Eduardo Tomasevicius¹⁵¹⁵ reconhece que emanam da boa-fé objetiva os deveres de coerência, informação e cooperação. Já Paula Sarno Braga¹⁵¹⁶ trabalha com os deveres de informação e esclarecimentos, os deveres de cooperação e assistência e a função restritiva de direitos. Devido à grande intersecção entre as classificações¹⁵¹⁷, opta-se pela junção das duas, estruturando três núcleos de deveres da boa-fé objetiva processual: (1) o dever de coerência; (2) os deveres de informação e esclarecimento; e (3) os deveres de cooperação e assistência. Ainda que tenham origem no direito privado, Eduardo Tomasevicius¹⁵¹⁸ demonstra a aplicação ao direito processual, assim como visto sobre os critérios do abuso do direito na concepção objetiva.

O dever de coerência envolve diretamente a proteção da confiança ao tentar garantir a manutenção de expectativas geradas. Este visa impedir agir de uma forma e posteriormente de outra ou fazer uma declaração e depois mudar de opinião. Nos moldes já tratados, o direito não pode ser exercido de modo irresponsável, sem levar em consideração o impacto causado nos demais sujeitos.¹⁵¹⁹ A parte deve, portanto, adotar linha uniforme de comportamento, “sem condutas dúplices ou opostas que confundam e surpreendam a outra parte”¹⁵²⁰.

Por sua vez, os deveres de informação e esclarecimento compreendem a disponibilização da maior quantidade possível de informação para a tomada de decisões dos demais envolvidos. Ainda que não exista obrigação de informar toda e qualquer questão, pelo menos as questões relevantes devem ser apontadas pelo sujeito que detém

¹⁵¹⁵ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A boa-fé no novo código de processo civil. In: MARX NETO, Edgard Audomar *et al.* *Processo civil contemporâneo*: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

¹⁵¹⁶ BRAGA, Paula Sarno. A boa-fé objetiva, a equidade e o abuso de poder privado nas relações contratuais. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BRAGA, Paula Sarno; e LAGO JÚNIOR, Antônio (coord.). *Ética e boa-fé no direito*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 216.

¹⁵¹⁷ Ao tratar da função de restrição de direitos, a autora trabalha exatamente a incoerência na postura da parte, utilizando como exemplo o *venire contra factum proprium* e o *tu quoque*. (BRAGA, Paula Sarno. A boa-fé objetiva, a equidade e o abuso de poder privado nas relações contratuais. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BRAGA, Paula Sarno; e LAGO JÚNIOR, Antônio (coord.). *Ética e boa-fé no direito*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 216-218).

¹⁵¹⁸ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A boa-fé no novo código de processo civil. In: MARX NETO, Edgard Audomar *et al.* *Processo civil contemporâneo*: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 89-91.

¹⁵¹⁹ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A boa-fé no novo código de processo civil. In: MARX NETO, Edgard Audomar *et al.* *Processo civil contemporâneo*: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 88.

¹⁵²⁰ BRAGA, Paula Sarno. A boa-fé objetiva, a equidade e o abuso de poder privado nas relações contratuais. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BRAGA, Paula Sarno; e LAGO JÚNIOR, Antônio (coord.). *Ética e boa-fé no direito*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 216.

o conhecimento.¹⁵²¹ Nesse sentido, estimula-se o diálogo e a comunicação e se evita atritos futuros¹⁵²², inclusive eventuais danos que um comportamento disfuncional pode causar.

Já os deveres de cooperação e assistência tratam da facilitação da situação para a outra parte, desde que não gere prejuízo a si próprio.¹⁵²³ É o agir em busca do objetivo comum, escolhendo formas que propiciem o melhor resultado para os envolvidos. Em contrapartida, não é permitido dificultar ou atrapalhar o andamento da questão.

Em vista disso, a fundamentação do pleito da parte deve respeitar tanto a perspectiva objetiva do abuso do direito, quanto a boa-fé objetiva. De um lado, evitar a falta de interesse legítimo, desvio de finalidade social e desproporção entre prejuízo causado e vantagem obtida. De outro, atender os deveres de coerência, informação, esclarecimento, cooperação e assistência. Inclusive, muitos deles se sobrepõem.

Estes três critérios do abuso do direito e três núcleos de deveres da boa-fé objetiva são as balizas para considerar a argumentação da parte como falha. Isto é, o pedido não fundamentado é aquele incoerente, sem informações ou esclarecimentos suficientes, sem observância da cooperação e assistência, que falta com interesse legítimo, desvia de sua finalidade social ou gera desproporção entre prejuízo e vantagem.

Porém, estes elementos ainda permanecem abstratos o suficiente para reaparecimento do subjetivismo. Uns mais que os outros: enquanto os critérios do abuso do direito possuem contornos mais objetivamente delimitados, os deveres da boa-fé objetiva ainda estão no âmbito das cláusulas gerais, carecendo de mais afunilamento. Nesse sentido, continua a pergunta: como o desrespeito a esses critérios e deveres ocorrem?

Primeiro, é importante observar que foi estabelecida simetria entre o pedido da parte e a decisão do magistrado quanto à necessidade de respeito à boa-fé e de fundamentação adequada. Ainda que tenham alcançado cada tipo de comportamento e sujeito em etapas diferentes da evolução do direito processual, a boa-fé e a

¹⁵²¹ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A boa-fé no novo código de processo civil. In: MARX NETO, Edgard Audomar *et al.* *Processo civil contemporâneo*: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 89.

¹⁵²² BRAGA, Paula Sarno. A boa-fé objetiva, a equidade e o abuso de poder privado nas relações contratuais. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BRAGA, Paula Sarno; e LAGO JÚNIOR, Antônio (coord.). *Ética e boa-fé no direito*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 216.

¹⁵²³ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A boa-fé no novo código de processo civil. In: MARX NETO, Edgard Audomar *et al.* *Processo civil contemporâneo*: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 89.

fundamentação/argumentação são essenciais para validade de todos os atos dos sujeitos processuais.

Como visto, a falha argumentativa que se busca na conduta da parte para caracterizar a litigância de má-fé é erro/vício que se encontra nas manifestações documentadas. Em correspondência, a mesma falha de fundamentação é erro/vício que se encontra nas decisões judiciais.

Por mais que a falha de argumentação da parte ainda seja tratada de forma tímida pelo ordenamento jurídico, o mesmo não ocorre quando o vício consta das decisões judiciais. Tendo em vista a importância peculiar das decisões judiciais e o desenvolvimento de séculos e séculos em torno da necessidade de fundamentação¹⁵²⁴, existe forma prevista em lei para controle de sua motivação.

Segundo a lei, há vício argumentativo quando existe omissão, contradição ou obscuridade na decisão analisada. Estes são os requisitos do instituto dos embargos de declaração¹⁵²⁵, que possui o objetivo de corrigir vícios em qualquer pronunciamento judicial, de modo a propiciar clareza e completude da prestação jurisdicional¹⁵²⁶.

A função do referido recurso, portanto, é sanear os vícios decorrentes do afastamento do dever de fundamentação¹⁵²⁷, mediante esclarecimento, integração ou saneamento da decisão. Isto é, os embargos de declaração são opostos porque a prestação jurisdicional esperada foi falha. Nesse caso, a falha não é o não atendimento à pretensão do embargante, mais sim a contradição, omissão ou obscuridade¹⁵²⁸.

Rodrigo Mazzei qualifica os embargos de declaração como recurso de saneamento¹⁵²⁹ por permitir o aperfeiçoamento da linguagem e a reestruturação da lógica

¹⁵²⁴ Sobre o tema, cf.: MAZZEI, Rodrigo. *Embargos de declaração: recurso de saneamento com função constitucional*. Londrina: Thoth, 2021, p. 33-103.

¹⁵²⁵ Na redação original do CPC/73 também constava a *dúvida* como requisito dos embargos de declaração. Nas palavras de Rodrigo Mazzei, a sua exclusão foi acertada porque “tem caráter subjetivo, o que a afasta das demais hipóteses de oponibilidade (que são objetivas)”. (MAZZEI, Rodrigo. *Embargos de declaração: recurso de saneamento com função constitucional*. Londrina: Thoth, 2021, p. 281).

¹⁵²⁶ Neste sentido: ALVES, Luciana Dubeux Beltrão. *Embargos de Declaração e sua (in)utilidade na prestação jurisdicional: um diagnóstico deste recurso nas Câmaras Fazendárias do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco*. 2017. 102p. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Católica de Pernambuco. Recife, 2017, p. 38; e MESQUITA, Máira de Carvalho Pereira. *O contraditório no estado constitucional brasileiro*. 2014. 236p. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Católica de Pernambuco. Recife, 2014.

¹⁵²⁷ SILVA, Miguel Ferro e; NORAT, Leonardo Costa. Embargos de Declaração: Instrumento para Garantir Motivação Decisória. *Revista ANNEP de Direito Processual*, v. 1, nº 2, art. 26, jul-dez, 2020.

¹⁵²⁸ ALVES, Luciana Dubeux Beltrão. *Embargos de Declaração e sua (in)utilidade na prestação jurisdicional: um diagnóstico deste recurso nas Câmaras Fazendárias do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco*. 2017. 102p. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Católica de Pernambuco. Recife, 2017, p. 22.

¹⁵²⁹ “Os embargos de declaração desdobram o ato judicial em partes que, apesar de fisicamente separadas, coexistem como uma unidade, pois o segundo nasce para *sanear* o ato decisório embargado (e não para

e da coerência da decisão, ao eliminar dúvidas, preencher lacunas, aclarar obscuridades e corrigir contradições¹⁵³⁰. A integração e o esclarecimento da decisão judicial são modalidades de saneamento¹⁵³¹, já que retiram falhas observadas na manifestação do juízo.

Portanto, o ordenamento jurídico utiliza dos embargos de declaração como técnica para impor o saneamento argumentativo das decisões judiciais. E, observando a simetria da manifestação da parte e da decisão judicial em torno da boa-fé e da fundamentação, este viés pode ser aplicado ao abuso do direito processual. Ora, se evitar a contradição, a omissão e a obscuridade é dever anexo da fundamentação no ordenamento jurídico brasileiro, deve também ser estendido às partes.

Retoma-se: considerando que se busca falha argumentativa na conduta da parte para caracterizar a litigância de má-fé, o erro/vício é verificado nas manifestações documentadas. Assim, a contradição, a omissão e a obscuridade nas manifestações da parte geram abuso do direito processual e, em decorrência, litigância de má-fé quando ocorrerem em caso que se amolda a uma das hipóteses previstas em lei.

Em conclusão, a disfuncionalidade do exercício de posições jurídicas processuais é identificada a partir de contradições, omissões e obscuridades nas manifestações das partes. Estas são consideradas falhas argumentativas pelo ordenamento jurídico a partir dos deveres de coerência, informação, esclarecimento, cooperação e assistência e da vedação de falta de interesse legítimo, desvio de finalidade social e desproporção entre prejuízo causado e vantagem obtida.

Partindo da previsão constitucional, Rodrigo Mazzei¹⁵³² aponta que a decisão judicial deve ser: completa, sem omissões; lógica, sem contradições; e clara, sem obscuridade. O não preenchimento desses critérios, portanto, devem ser saneados. Assim, o mesmo deve ser refletido para o comportamento das partes: devem ser completos, lógicos e claros, especialmente nas manifestações processuais.

A contradição é constatada diante argumentos antagônicos, premissas inconciliáveis. A existência interna de duas ou mais proposições conflitantes demonstra

cassá-lo ou substituí-lo)." (MAZZEI, Rodrigo. *Embargos de declaração: recurso de saneamento com função constitucional*. Londrina: Thoth, 2021, p. 268).

¹⁵³⁰ MAZZEI, Rodrigo. *Embargos de declaração: recurso de saneamento com função constitucional*. Londrina: Thoth, 2021, p. 271.

¹⁵³¹ MAZZEI, Rodrigo. *Embargos de declaração: recurso de saneamento com função constitucional*. Londrina: Thoth, 2021, p. 271.

¹⁵³² MAZZEI, Rodrigo. *Embargos de declaração: recurso de saneamento com função constitucional*. Londrina: Thoth, 2021, p. 275.

a falha de fundamentação, seja na decisão judicial ou nas manifestações das partes.¹⁵³³ Assim, a falta de lógica no comportamento do sujeito demonstra a disfuncionalidade do exercício de seu direito, inclusive por descumprir o dever de coerência da boa-fé objetiva e pela possibilidade de recair em desvio de finalidade social.

Exemplo disso é o *venire contra factum proprium*, viés mais reconhecido de combate ao abuso do direito¹⁵³⁴. Fredie Didier aponta que a boa-fé objetiva proíbe atipicamente o comportamento contraditório¹⁵³⁵. Tal abuso, portanto, constituirá litigância de má-fé quando se amoldar a alguma das hipóteses legais.

É importante observar que a pesquisa empírica localizou decisões que utilizaram do parâmetro da contradição para caracterizar a litigância de má-fé. Ao tratar de alteração da verdade dos fatos, a decisão do Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 33.805¹⁵³⁶ identificou que o impetrante afirmou que seu nome constava da listagem de sindicalizados ao SINPEF/PB, quando na verdade não constava. Além disso, no julgamento do Agravo Regimental na Reclamação 28.007¹⁵³⁷, relatado pelo Min. Dias Toffoli, foi constatada contradição entre as afirmações da petição inicial e do recurso quanto à decisão combatida. Enquanto a reclamação apontou dois atos reclamados¹⁵³⁸, em agravo regimental foi apontada apenas uma decisão como objeto da reclamação¹⁵³⁹. Portanto, a alteração da verdade foi fundamentada na contradição entre as alegações da própria parte.

¹⁵³³ MAZZEI, Rodrigo. *Embargos de declaração*: recurso de saneamento com função constitucional. Londrina: Thoth, 2021, p. 286-287.

¹⁵³⁴ ALVIM, Teresa Arruda. *Embargos de declaração*: como se motiva uma decisão judicial? 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 230.

¹⁵³⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Brasileiro e seu Fundamento Constitucional. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 70, out-dez, 2018, p. 189.

¹⁵³⁶ MS 33805 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 02/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 13-03-2018 PUBLIC 14-03-2018.

¹⁵³⁷ Rcl 28007 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2018 PUBLIC 27-04-2018.

¹⁵³⁸ “Prefacialmente, cumpre destacar que, no bojo da peça vestibular, o ora agravante apontou como atos reclamados: i) ‘[a] sentença anexa, proferida pelo Juiz de primeiro grau da 36ª Vara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro’; ii) ‘decisão do processo de execução original da 39ª Vara Cível 0179652-28.2007.8.19.0001 do TJRJ, cuja decisão de execução foi mantida pela 12ª Câmara Cível do TJRJ, sendo ainda mantida pela decisão final do Recurso Especial 1.008.592 de 29/96/2017’.” (Rcl 28007 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2018 PUBLIC 27-04-2018).

¹⁵³⁹ “**Contrário sensu**, em sede de agravo regimental, o agravante aduz que a reclamação volta-se apenas à decisão proferida nos autos do Processo nº 0179652-28.2007.8.19.0001, e não ao processo penal de origem da 36ª Vara Criminal do TJRJ.” (Rcl 28007 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2018 PUBLIC 27-04-2018 – grifo original).

Na análise de decisões que trataram de recurso manifestamente inadmissível, o julgamento do Agravo Regimental na Reclamação 28.007¹⁵⁴⁰, relatado pelo Min. Dias Toffoli, atestou que a parte foi contraditória na alegação de qual decisão foi combatida pela reclamação proposta. Enquanto a petição inicial indicou duas decisões como objeto da reclamação, o recurso seguinte restringiu a apenas uma decisão. Ainda que em quantidade insignificante (3 decisões ao longo de seis anos), percebe-se que a contradição já é parâmetro utilizado para verificação da litigância de má-fé, mesmo sem perpassar pelo raciocínio desenvolvido neste trabalho.

A omissão, por sua vez, envolve dizer menos do que deveria ser dito. Partindo dos parâmetros da boa-fé e da cooperação, qualquer questão relevante para resolução da controvérsia deve ser apresentada. Ser omissos em condutas processuais é ato contrário aos deveres de informação, cooperação e assistência, além de sugerir falta de interesse legítimo na conduta.

Como exemplo, pode-se imaginar a apresentação de diálogo entre sujeitos como documento comprobatório, mas que está faltando partes ou possui conteúdo ocultado. A princípio, pode-se tratar apenas de trechos inúteis para o entendimento da questão ou conteúdos particulares que devam ser protegidos, mas a falta de explicação do recorte ou ocultação destes gera dúvidas.

Assim, a dúvida eventualmente existente pode ser esclarecida por determinação do juízo de explicação dos motivos que levaram a parte a agir desta forma. Caso não seja apresentado motivo legítimo, há disfuncionalidade no comportamento. No mesmo sentido, quando outro sujeito demonstrar o conteúdo das partes recortadas ou ocultadas e evidenciar a falta de interesse legítimo, também se constatará o abuso do direito.

Outro exemplo é a supressão de dados da parte para que não se tornem públicos. Basta imaginar que a parte seja ré em diversas ações e tem-se furtado do recebimento de citações e intimações pessoais, uma vez que seu endereço é desconhecido. Ao necessitar participar em uma das ações, a parte poderá apresentar defesa e procuração nas quais não conste o seu endereço para evitar a identificação pelos autores das outras ações. Há disfuncionalidade na conduta porque a parte opta por suprimir requisito da prática do ato, mas não apresenta qualquer justificativa para tanto, sendo omissa à lei e aos deveres de informação, cooperação e assistência, além de não possuir interesse legítimo que garanta a proteção do comportamento pela lei.

¹⁵⁴⁰ Rcl 28007 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2018 PUBLIC 27-04-2018.

Também há abuso do direito por omissão quando o argumento já foi exposto pela parte contrária ou pelo julgador, mas a parte se recusa a considerá-lo. E aqui está uma das formas de verificação do intuito protelatório de recursos ou manifestações: a falta de análise ou combate de elementos essenciais para a resolução da demanda. Da mesma maneira que um julgador é vedado de simplesmente repetir os argumentos utilizados na decisão anterior, a parte não pode seguir manifestando com os mesmos argumentos sem dialogar com a fundamentação das decisões e os argumentos da parte contrária – é o que se reconhece como *dialeticidade*¹⁵⁴¹.

Foi encontrada uma decisão na pesquisa empírica que trata da omissão da parte. Na decisão proferida no Agravo Regimental na Ação Rescisória nº 2.713¹⁵⁴² foi constatado que a demanda era idêntica a outra ajuizada¹⁵⁴³. Para aplicação de multa por litigância de má-fé, asseverou-se que os autores estavam cientes da identidade e da regra de prevenção de distribuição, mas omitiram a questão.¹⁵⁴⁴ O ato foi considerado como alteração da verdade e proceder de modo temerário, já que poderia gerar decisões conflitantes.¹⁵⁴⁵

Por fim, a obscuridade está atrelada aos deveres de esclarecimento e de cooperação. Este é o requisito mais envolvido com a linguagem escolhida pela parte, já que obscuridade ocorre quando o texto possui problemas de clareza, sendo de difícil ou impossível compreensão¹⁵⁴⁶. A dificuldade de entender o sentido exposto e desejado pela parte dificulta o contraditório da parte contrária e a função jurisdicional.

¹⁵⁴¹ Cf.: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. III, p. 972.

¹⁵⁴² AR 2713 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 22-05-2019 PUBLIC 23-05-2019.

¹⁵⁴³ “(V)erifico que a presente demanda consiste em repetição de outra já ajuizada (AR 2.694/ES)”. (AR 2713 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 22-05-2019 PUBLIC 23-05-2019).

¹⁵⁴⁴ “Os autores estavam cientes da existência do julgado referente à rescisória anteriormente ajuizada, da regra de prevenção que determinaria a distribuição ao Ministro Dias Toffoli (art. 286, I, do CPC), e ainda assim omitiram, na inicial desta ação, a existência do julgado referente àquela ação rescisória anterior.” (AR 2713 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 22-05-2019 PUBLIC 23-05-2019).

¹⁵⁴⁵ “Dessa maneira, os autores devem incidir nas penas da litigância de má-fé (art. 80, II e V, do CPC), por terem alterado a verdade dos fatos ao ajuizarem duas rescisórias idênticas com roupagens distintas, invertendo a ordem dos nomes dos autores, e por procederem de modo temerário, eis que esse comportamento poderia ocasionar decisões conflitantes prejudiciais à legitimidade do Poder Judiciário.” (AR 2713 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 22-05-2019 PUBLIC 23-05-2019).

¹⁵⁴⁶ MAZZEI, Rodrigo. *Embargos de declaração: recurso de saneamento com função constitucional*. Londrina: Thoth, 2021, p. 286-287.

Nesse sentido, não pode ser propósito da parte apresentar argumentos obscuros como forma de dificultar a prestação jurisdicional. Aqui estão incluídas as expressões de caráter subjetivo, inclusive a alegação infundada de litigância de má-fé da parte contrária.

Os três critérios da concepção do abuso do direito processual também são caracterizadores da obscuridade nas manifestações. Isto é, a falta de interesse legítimo, o desvio da finalidade social e a desproporção entre prejuízo causado e vantagem obtida são elementos que tornam obscura a conduta realizada. Para ser manifestação clara, portanto, é necessário permitir a verificação do interesse legítimo que impulsionou a conduta, demonstrar respeito à finalidade do direito exercido e não gerar desproporção dos efeitos de prejuízo e vantagem entre as partes.

Considerando as características de cada critério, percebe-se que possuem muitas semelhanças com os núcleos de deveres da boa-fé objetiva processual. Enquanto a contradição é falha exata do dever de coerência, a omissão fere o dever de informação e a obscuridade é prejudicial para o dever de esclarecimento. Por fim, desrespeitar a necessidade de cooperação e assistência para com a outra parte é omissão a estas perspectivas essenciais do processo civil brasileiro na atualidade e obscuridade quando dificulta a prestação jurisdicional.

Assim, a identificação de contradição, omissão ou obscuridade na argumentação da parte é o modelo que se entende mais adequado para caracterização de conduta em abuso do direito e, caso envolva umas das hipóteses prevista em lei, de litigância de má-fé.

O erro material, por sua vez, é a maior evidência da função saneadora deste recurso e, assim como as demais balizas, é falha argumentativa e hipótese para interposição de embargos de declaração quando identificado em decisões. Entretanto, envolve imperfeição que não gera disfuncionalidade do ato e, portanto, não pode ser considerado abuso de direito quando verificado na manifestação das partes. Isso porque a inexactidão material ou erro de cálculo são questões pontuais e que destoam do restante da argumentação¹⁵⁴⁷. A funcionalidade do ato permanece correta, apenas alguns dados inseridos estão errados.

Como observado, o grande desafio deste estudo foi procurar objetivar a identificação da litigância de má-fé. Para tanto, alcançou-se sistema inovador e ousado,

¹⁵⁴⁷ MAZZEI, Rodrigo. *Embargos de declaração: recurso de saneamento com função constitucional*. Londrina: Thoth, 2021, p. 268.

uma vez que não existe modelo de identificação elaborado pela doutrina ou jurisprudência que se sustente frente às perspectivas objetivas da boa-fé e do abuso do direito.

Este modelo pode servir de ponto de partida para outros pesquisadores, pode levar ao seu próprio aprimoramento ou o aparecimento de outro modelo mais adequado. Portanto, ainda que propor uma sistematização de novas balizas seja movimento ousado, entende-se que é essencial para desenvolvimento do instituto.

Por fim, cabe apenas testá-lo. Inicialmente, propõe-se situação metafórica e de simples entendimento para tentar facilitar a percepção dos critérios. Imagine que participar de uma palestra como ouvinte seja a conduta a ser analisada pelo fiscal da sala.

Para verificar a funcionalidade dos comportamentos durante a palestra é necessário entender os deveres anexos envolvidos, quais sejam: chegar no horário, não atrapalhar os participantes, contribuir para o desenvolvimento e conhecimento daquele tema e de todos os presentes, dentre outros.

Suponha-se que alguém chegue atrasado em uma palestra sem justificar ou apresentando motivo insuficiente (falha na argumentação). Partindo do subjetivismo atualmente existente, a resposta do fiscal seria que o atraso é *inadmissível, manifesto, evidente* e que haveria penalização. Trata-se, portanto, de argumento de autoridade – não há fundamentação adequada para demonstrar a proibição da conduta.

Com a aplicação dos parâmetros objetivos, por outro lado, seria possível fundamentar a ilicitude da questão a partir dos deveres da boa-fé objetiva e do abuso do direito. Inicialmente, poderia ser apontada omissão à regra da palestra. Seria possível, por exemplo, que o regulamento do evento indicasse que quem chegar atrasado deve esperar a próxima palestra para entrar na sala. Com a entrada durante a palestra, houve desrespeito à regra e tumulto do evento, caracterizando abuso do direito de assistir ao evento.

Agora, imagine-se que o fiscal esteja diante de sujeito que questionou o atraso do palestrante anterior e pediu reembolso do dinheiro da inscrição, mas chegou atrasado para a palestra seguinte. A ilicitude estaria na incoerência entre as condutas realizadas.

Por fim, suponha-se que foi previamente informado que era necessário que os ouvintes respondessem um questionário no início da palestra. Assim, ao chegar atrasado, o questionário não seria respondido pelo sujeito, gerando prejuízo em seu resultado. Nesse sentido, caso o sujeito não conseguisse explicar o atraso, não haveria respeito aos deveres por obscuridade na argumentação sobre o atraso. Não haveria motivos que justificassem o atraso e, portanto, constataria abuso da situação de ouvinte da palestra.

Aprofundando na metáfora utilizada, cabe observar outra ação, mas que não seja ilícita (como chegar atrasado representou). Partindo de um ato lícito, suponha-se que o sujeito chegou no horário correto, mas teria feito uma pergunta ao palestrante a cada 20 (vinte) segundos.

Não há dúvidas de que perguntar é ato lícito, mas o exercício desenfreado geraria grande prejuízo ao evento. Pelo ideal subjetivista, bastaria atestar a *clara*, o *óbvio*, o *inequívoco* intuito de tumultuar a palestra com tantas perguntas.

Em outra perspectiva, pode-se observar omissão à regra, já que a previsão de não atrasar, por exemplo, seria para evitar que a demora da anterior prejudicasse a próxima palestra. Ao fazer centenas de perguntas sabendo que a palestra não pode atrasar, o sujeito prejudica o conteúdo que o palestrante ia tratar ou o tempo do evento.

Também diante dos critérios objetivos, imagine-se que o sujeito teria reclamado do atraso do palestrante anterior e dito que queria o dinheiro de volta porque a palestra não foi completa. Ao fazer inúmeras perguntas, ele também estaria retardando o andamento da palestra, em contradição de comportamentos. Será que, na verdade, ele não queria era conseguir o dinheiro de volta novamente?

Por fim, o sujeito poderia ser questionado sobre a razão de fazer tantas perguntas. Caso não fosse apresentado motivo que levasse à obtenção de melhor conhecimento sobre o tema da palestra, o intuito não justifica o uso desenfreado do direito de perguntar devido à obscuridade de seu propósito.

Como se vê, ainda que metafórico, o exemplo consegue demonstrar a diferença da identificação das condutas e da fundamentação das decisões. Mesmo que se discuta eventuais problemas dos parâmetros objetivos, estes são melhores do que o subjetivismo que atualmente domina o instituto da litigância de má-fé no Brasil, como visto.

Assim, toda a tradição já existente sobre os três indicados requisitos para interpor embargos de declaração deve ser utilizada para a verificação da litigância de má-fé pelas mesmas lentes, mas sobre a conduta das partes. Obviamente, os conceitos e características de cada um dos requisitos serão transplantados com suas polêmicas e dificuldades próprias. Ainda assim, são melhores do que o atual cenário de subjetividade encontrado em torno do instituto da litigância de má-fé.

Tereza Arruda Alvim¹⁵⁴⁸ afirma que “os embargos de declaração se prestam a levar a que o juiz faça o que já deveria ter feito”. Em simetria e guardadas as proporções,

¹⁵⁴⁸ ALVIM, Teresa Arruda. *Embargos de declaração: como se motiva uma decisão judicial?* 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 39.

a litigância de má-fé se presta a punir a parte por não ter feito o que deveria ter feito. Assim, ainda que partam dos mesmos deveres atrelados à boa-fé objetiva e fundamentação, a escolha legislativa de funções para os institutos é distinta.

Por mais que ambos utilizem a falha de fundamentação como parâmetro para identificar a conduta a ser reprimida, enquanto os embargos de declaração possuem função de saneamento argumentativo, o abuso do direito em algumas espécies, como a litigância de má-fé, possui função reparadora e punitiva.

Seria possível, novamente, continuar o aprofundamento sobre como identificar a contradição, a omissão e a obscuridade para tentar objetivar ainda mais os parâmetros da litigância de má-fé. Entretanto, como visto, são critérios que historicamente são atrelados à fundamentação das decisões, sendo necessário iniciar outro estudo para que a análise dos parâmetros seja condizente com todo o desenvolvimento já existente sobre o tema.

Além disso, a intenção não é trazer parâmetros engessados, mas sim com maior objetividade, tentando reduzir a subjetividade e o senso de impunidade diante da falta de fundamentação das decisões. Até porque propor delimitação rígida impediria a efetividade do instituto da litigância de má-fé, uma vez que abarca as mais variadas condutas. Em conclusão, acredita-se que a falha argumentativa verificada pela contradição, omissão e obscuridade na manifestação das partes é parâmetro apto a reduzir substancialmente o subjetivismo atrelado ao instituto da litigância de má-fé.

Nesse caminho, a construção do conteúdo dos requisitos será ainda mais fortalecida, já que não servirá como controle de apenas um dos sujeitos do processo – no caso dos embargos de declaração, o magistrado –, mas também das partes. O conhecimento, o diálogo e o debate sobre os critérios receberão posição de interesse ampliado de todos os lados e poderão ser otimizados em busca da efetivação da boa-fé objetiva processual, da vedação do abuso do direito processual e da fundamentação das decisões e manifestações.

O modelo aqui defendido poderá também incentivar a melhoria do tratamento dos embargos de declaração pelo Poder Judiciário. O uso dos critérios na litigância de má-fé exigirá a hermenêutica dos julgadores em sua identificação, abrindo vistas ao que é apontado pelas partes no recurso dos embargos de declaração e muitas vezes é ignorado. Desta vez, a simetria com a decisão judicial permite o respeito do ideal por trás do ditado citado no início deste estudo: “o pau que dá em Chico dá em Francisco”.

Acredita-se que a consolidação do parâmetro objetivo da falha argumentativa na manifestação das partes, expresso em contradição, omissão ou obscuridade identificada,

é um grande passo para chegar mais perto da tão procurada harmonia. O primeiro dos passos, no entanto, foi o que se procurou durante todo este trabalho: conhecer mais o instituto da litigância de má-fé no ordenamento jurídico brasileiro.

6 CONCLUSÕES FINAIS

“Isto não é voar! Isto é cair, com estilo.”

(Buzz Lightyear, Toy Story)

Ao partir da observação de falta de harmonia sobre o instituto da litigância de má-fé e da dificuldade no próprio entendimento do que é o instituto, qual o seu alcance e suas consequências, diversos caminhos foram abertos para investigação. Foi necessário realizar análise histórica, pesquisa empírica, verificação das bases teóricas e estudo de figuras estrangeiras para alcançar a sistematização proposta neste estudo.

De início, cabe reforçar que a primeira conclusão a ser ressaltada é a necessidade de aprofundar o conhecimento, o debate e o ensino do tema da litigância de má-fé no Brasil. As confusões de nomenclatura, requisitos e influências são inúmeras e acabam perpetuando no ordenamento jurídico por falta de atenção ao instituto. Por outro lado, a falta de fundamentação adequada, a aplicação quase exclusiva a casos extravagantes e o excesso de tolerância são causados pela falta de compreensão sobre o tema.

A origem do instituto da litigância de má-fé está na repressão de condutas processuais ilícitas, em época na qual tais comportamentos eram entendidos como rebelião contra o Estado e à lei. Ao longo do tempo, no entanto, este foi alvo do intuito restritivo da intervenção estatal próprio do liberalismo, havendo limitação legislativa e doutrinária sobre o seu alcance e moderação dos tribunais na aplicação que levaram a sensação de ineficiência e impunidade.

É importante perceber que o instituto da litigância de má-fé é diferente em Portugal e no Brasil, ainda que seja possível delimitar microsistema de repressão ao abuso do direito nos dois ordenamentos jurídicos. Enquanto a finalidade primordial no sistema brasileiro é a proteção das partes, em Portugal envolve o respeito ao Estado e à lei.

De toda forma, ambos os institutos carregam o subjetivismo como influência de sua caracterização. A evolução histórica do instituto evidencia como a sua restrição ocorreu a partir da inclusão de balizas sustentadas por adjetivos e advérbios de modo abrangentes e sem definição clara.

O estudo jurisprudencial do tema realizado a partir de decisões judiciais colegiadas do STF e do STJ entre 2015 e 2020 não apresentou melhores perspectivas. Pelo contrário, a mistura de institutos é constante nos tribunais. Além disso, a

personalidade e o subjetivismo estão enraizados e são ferramentas que tentam compensar a insuficiência das fundamentações, já que não se encontram definições do instituto ou de suas hipóteses ou parâmetros para a caracterização. Indo além, as motivações das decisões analisadas parecem mais se preocupar com os interesses do próprio tribunal do que com a aplicação do instituto previsto em lei.

No STF, ressalta-se a presença do tema apenas quando há intuito de aplicar a sanção, a motivação genérica, o comportamento *outlier* do Min. Marco Aurélio, a linguagem em primeira pessoa, a maior preocupação com requisitos de admissibilidade específicos de recursos de sua competência exclusiva. A definição pessoal do relator parece ser o ponto mais relevante para a caracterização da litigância de má-fé no STF.

Já no STJ, ainda que exista mais variedade nas sanções aplicadas, o subjetivismo aparece na grande tolerância a comportamentos abusivos e na aplicação de sanção em casos extravagantes. Em ambas as perspectivas, o uso de adjetivos e advérbios genéricos enfraquece a fundamentação envolvendo o instituto.

A harmonia do instituto fica ainda mais prejudicada pela percepção de que, por mais que as bases de comportamento do julgador possuam iguais elementos (fundamentação inadequada, tolerância e subjetividade) no STF e STJ, há grande diferença entre os fundamentos encontrados. Isto é, como se não bastasse a sustentação falha dada ao tema, cada tribunal aponta para caminhos distintos, aprofundando a confusão já existente.

A pesquisa empírica reforçou a impressão obtida da análise do conceito de litigância de má-fé na doutrina brasileira e das pesquisas realizadas em Portugal. Há escassa aplicação do instituto ou falta de rigor quando esta ocorre, mistura com outros institutos de responsabilidade processual por comportamento ilícito e limitação de sua utilização diante da postura dos tribunais hierarquicamente superiores. Inferiu-se o desconhecimento do instituto pelos profissionais do Direito, sendo imprescindível expandir ações para que entendam o seu alcance e consequências.

Nesse caminho, coube retomar as bases teóricas do instituto da litigância de má-fé em busca de melhores delimitações. Analisou-se a boa-fé e o abuso do direito para verificar se o intuito restritivo que historicamente acompanha o instituto da litigância de má-fé está em consonância com os pilares jurídicos que sustentam o tema. Como visto, as restrições ao tema são mantidas pela absorção e apego ao subjetivismo como critério de interpretação e fundamentação, diminuindo a efetividade do instituto e o desconectando das figuras que o abrangem.

É necessário entender que o comportamento das partes não está mais fundado em seu *estado de boa-fé*, na consciência própria do *agir de boa-fé*, em contraposição à má-fé, mas na indicação de princípio norteador e parâmetros de condutas do *estado ideal de agir*, em conformidade com os diversos valores da boa-fé objetiva e da vedação do abuso do direito. A estrutura existente na doutrina e jurisprudência sobre o tema não mais se sustenta diante das bases teóricas que envolvem a litigância de má-fé, especialmente por estar em um *sanduíche de normas vagas*. Assim, o subjetivismo deve ser afastado da fundamentação e substituído por parâmetros objetivos para a litigância de má-fé.

Para tanto, foi necessário *ressistematizar* a litigância de má-fé.

A nomenclatura utilizada (*litigância de má-fé*) apresenta dificuldades por utilizar o sintagma *má-fé*. Partindo de suas bases teóricas, seria mais semanticamente adequado denominar o instituto de *litigância sem boa-fé*. Por outro lado, tal mudança também seria acompanhada de prejuízos para a sistematização do instituto, como o descarte da tradição que acompanha o instituto, perda das ligações históricas com o direito português, eventual abandono dos avanços já obtidos, além de poder aumentar a dificuldade de conhecimento do instituto pelos profissionais.

Portanto, é imprescindível unificar a nomenclatura no processo civil em torno da expressão *litigância de má-fé*, deixando de lado termos sinônimos que prejudicam a certeza do alcance do tema – como *improbus litigator*, *lide temerária*, *fraude processual*, *chicana processual*, *litigância frívola*, *litigância vexatória*, *litigância maliciosa*, *litigância predatória*. Não se defende a completa exclusão de outros termos, apenas a sua utilização nos casos específicos a que se referem. A clareza do nome do instituto é o primeiro passo para expandir a compreensão dos profissionais e facilitar o estudo sobre a litigância de má-fé.

Observando a litigância de má-fé pelas lentes das bases teóricas da boa-fé objetiva e da concepção objetiva do abuso do direito, trata-se de instituto que visa combater o comportamento processual ilícito por desrespeito à boa-fé objetiva processual, combater o abuso do direito processual, impondo sanção específica em casos escolhidos pelo legislador e primordialmente buscando proteger a parte contrária. Litiga de má-fé a parte que exerce determinadas posições jurídicas no processo de forma disfuncional, conforme hipóteses legais – atualmente as do artigo 80 do CPC.

Litigância de má-fé é o exercício de determinadas posições jurídicas no processo de forma disfuncional, conforme hipóteses legais. A *funcionalidade* está no respeito à boa-fé objetiva, enquanto a *disfuncionalidade* está no exercício abusivo do direito, da

posição jurídica, não havendo necessidade de verificação do intuito da parte, seja mediante identificação de dolo ou culpa.

O instituto não é sinônimo de abuso do direito – apenas uma de suas figuras, um componente do *microssistema de repressão ao abuso do direito processual*. A litigância de má-fé é concretização típica de abuso do direito processual e da boa-fé objetiva processual. O que demarca os comportamentos que podem ser alvo do instituto da litigância de má-fé é a sua tipicidade. Inclusive, optar pela atipicidade da litigância de má-fé abriria novos caminhos para utilização do subjetivismo em sua caracterização. Cabe ao legislador eleger determinados exercícios disfuncionais de posições jurídicas processuais a serem alvos das sanções específicas da litigância de má-fé.

Nesse caminho, é importante entender que as hipóteses específicas do Agravo Interno e dos Embargos de Declaração são tipos especiais da litigância de má-fé (tipo central) por não existir elemento que justifique independência entre as regras. A tese constante do Tema 507 do STJ visou criar punição diferenciada em casos extravagantes para penalizar duplamente a parte que atuar de forma protelatória. Trata-se de precedente criado para proteção dos interesses do próprio tribunal e que confunde as funções da litigância de má-fé e o objetivo da multa prevista. Portanto, a tese do Tema 507 do STJ deve ser revista e superada, dispensando a ideia de independência entre o tipo central e os tipos especiais.

Também diante da compatibilização com o tipo central, a declaração de inadmissibilidade ou improcedência do Agravo Interno não é o bastante para configuração do comportamento processual ilícito punível por litigância de má-fé. Este só pode ser caracterizado caso a interposição do Agravo Interno se amolde também a uma das figuras do artigo 80 do CPC/2015.

Como tratado, não se visualiza qualquer propósito na exigência de votação unânime para condenação em litigância de má-fé que tenha relação com a proteção da boa-fé ou da repressão ao abuso do direito. Trata-se de outro requisito que apenas confunde a sistematização do instituto da litigância de má-fé, sem constituir parâmetro que contribua para o cumprimento de seu objetivo, e pode ser retirado da legislação (*lege ferenda*). Enquanto há previsão legal, no entanto, deve ser observado pelos tribunais.

Também não se enxergou qualquer razão que possa justificar a variação proposta pelo legislador no valor das multas a serem aplicadas pelo tipo central e os tipos especiais. Cabe apenas afirmar que, diante da previsão legislativa de valores para cada tipo especial, estes devem ser respeitados, já que foram propositalmente diferenciados – ainda que a

razão não seja evidente. Em eventual reforma, no entanto, pode-se aproveitar a oportunidade para unificar os valores.

Outro problema localizado foi a positivação do termo *manifestamente*. Trata-se de critério que carrega subjetivismo desde as origens do tema da litigância de má-fé, impedindo a harmonia buscada. Os mais diversos adjetivos e advérbios ressaltados neste estudo conseguem ser inseridos dentro da perspectiva de comportamento *manifesto*. A pesquisa empírica não encontrou nenhuma decisão que conceitue a expressão *manifestamente*, apenas a substituição por outras expressões vagas como *evidente*, *inequívoco*, *inexorável*, *notoriamente*, *absurda* e *não tinha como alcançar outro resultado*.

Assim, a excessiva abertura criada pela expressão *manifestamente* permite a proliferação do subjetivismo e sua presença na legislação não coaduna mais com a finalidade do instituto da litigância de má-fé. O termo *manifestamente* deve seguir o mesmo destino dos demais adjetivos ou advérbios de modo que existiam na redação original do CPC/73, ser excluído da legislação. Enquanto isso, no entanto, basta que seja tratado por seu conteúdo vazio. Isto é, a expressão *manifestamente* deve ser considerada um *nada* e simplesmente ignorada já que não acrescenta nenhum sentido aos contornos normativos da litigância de má-fé.

Em outra perspectiva, a partir da Lei nº 9.668 de 1998, a independência entre a multa a ser aplicada e a indenização pelos prejuízos comprova a dupla finalidade do instituto: sancionatória e reparadora, respectivamente. Por isso, a litigância de má-fé abarca comportamentos ilícitos mais graves, conforme escolha legislativa. A subjetividade na seleção das condutas está no processo legislativo e não na interpretação, aplicação ou fundamentação do instituto.

Nesse caminho, o instituto só pode ser aplicado às partes, restando afastadas eventuais responsabilidades decorrentes de atos de juízes, advogados, membros do Ministério Público, defensores públicos, auxiliares a justiça e testemunhas – cabe sinalizar que existem dúvidas sobre a constitucionalidade da norma da CLT que estendeu a litigância de má-fé para testemunhas. A pesquisa empírica demonstrou que também não há abertura para interpretação distinta no STF e STJ.

Inclusive, a punição ao advogado não é necessariamente uma saída eficaz para a diminuição do desrespeito à boa-fé e a ocorrência do abuso do direito. Como visto, nos EUA, mesmo com a previsão da *frivolous litigation* e da *vexatious litigation* de sanções

para o profissional diante da falta de boa-fé, os institutos são considerados incapazes de conter a continuidade de tais comportamentos.

Quanto a escolhas legislativas dentro do microssistema de repressão ao abuso do direito, foram verificados os comportamentos que afetam primordialmente as partes ou o Estado e a lei, dividindo-os entre litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da justiça, respectivamente. Portanto, intensificou-se a aproximação do instituto da litigância de má-fé com a proteção e reparação da parte prejudicada pelo comportamento processual ilícito, enquanto o ato atentatório à dignidade da justiça é voltado para o respeito à lei e ao Poder Judiciário. Além disso, admite-se a cumulação da litigância de má-fé e do ato atentatório à dignidade da Justiça como sanção para um único comportamento, desde que a conduta se encaixe em hipótese dos dois regramentos.

Todavia, a confusão com os institutos permanece e deve ser resolvida. Para tanto, sugere-se modificações legislativas: o artigo 774, parágrafo único, do CPC/2015 deve ser objeto de alteração para que a multa imposta pela ocorrência de suas hipóteses seja revertida para a União ou os Estados, em sintonia com o artigo 77, §3º do mesmo código; e os artigos 903, §3º e 918, também do CPC/2015, devem ser alterados para substituir o instituto do ato atentatório à dignidade da Justiça pela figura da litigância de má-fé.

Quanto às consequências, percebeu-se a desnecessidade de comprovação do dano para aplicação do instituto, ficando restrita apenas para fins de reparação, como já entendido pelo STJ. Além disso, foi atestado que as alterações sobre o valor da multa não contribuíram para a melhoria da efetividade do instituto, inclusive diante da inclusão da advertência como sanção alternativa.

A advertência ocorre quando já há constatação do comportamento processual a ser reprimido e não quando há dúvidas sobre ele, retirando a eficiência do instituto em coibir os comportamentos. Portanto, não é útil em qualquer sentido além de ampliar a tolerância de comportamentos a serem reprimidos.

Nesse sentido, defende-se a realização de alteração legislativa para retirada da advertência como alternativa à aplicação de multa, uma vez que prejudica a própria intenção do instrumento a que está vinculado. Até que ocorra, no entanto, cabe aos julgadores perceberem a inefetividade da simples imposição de advertência à parte que exerceu seus direitos de forma disfuncional. Até porque a utilização da advertência pode ter resultado inverso, impulsionando a prática de condutas processuais ilícitas diante da sensação de tolerância e impunidade.

Em seguida, foi necessário investigar contornos favoráveis à identificação da *disfuncionalidade* do comportamento no caso concreto – isto é, a utilização do direito para fins diversos do que se pretende. Havendo critérios mais objetivos para a identificação do abuso no comportamento da parte será possível qualificar o debate e gerar melhores possibilidades de contraditório e ampla defesa diante da interpretação do julgador. Buscou-se utilizar como fonte de parâmetros: a figura do assédio processual no Brasil; as figuras da litigância de má-fé, do abuso do direito de ação, da culpa *in agendo* e da taxa sancionatória excepcional em Portugal; o instituto do *contempt of court* nos países de *common law*; a figura da *sham litigation*; os institutos da *frivolous litigation*, da *vexatious litigation*, da *splitting of causes of action*, do *document dump*, do *flood or bury in documents* e da *strategic lawsuit against public participation* (SLAPP), além de breves perspectivas de outros ordenamentos jurídicos e da arbitragem internacional.

Em conclusão, percebeu-se que a falta ou falha de fundamento ou argumento para a realização da conduta ou para o ajuizamento da ação e a baixa probabilidade de sucesso do pleito são dois parâmetros utilizados com frequência nos mais diversos institutos analisados. Assim, caso as razões apresentadas para sustentar a conduta não tenham fundamento ou sejam de baixa probabilidade de acolhimento, o ato deve ser considerado abusivo.

Estes critérios são diretamente dependentes de escolhas das partes e dos profissionais que as auxiliam e possuem grande intersecção. Isto porque a baixa probabilidade de procedência é avaliada a partir dos fundamentos apresentados: se não há força suficiente para cogitar o sucesso do pleito é porque não há fundamentação sólida, não há motivação suficiente para convencimento. Assim, a falta de fundamento é pré-requisito para a baixa probabilidade do pedido.

Defende-se, portanto, que a falha de argumentação, presente na manifestação documentada das partes, é o elemento identificador da disfuncionalidade do comportamento processual. Nesse caminho, quando presente em casos que se adequam às hipóteses legais, leva à aplicação da litigância de má-fé.

Por fim, diante da simetria entre a fundamentação das decisões e a argumentação das partes, a verificação de ocorrência de contradição, omissão e obscuridade na manifestação das partes é parâmetro apto a delimitar a falha argumentativa e podem ser espelhados da função saneadora dos embargos de declaração para reduzir substancialmente o subjetivismo atrelado ao instituto da litigância de má-fé. São critérios que reúnem os deveres de coerência, informação, esclarecimento, cooperação e

assistência e a vedação de falta de interesse legítimo, desvio de finalidade social e desproporção entre prejuízo causado e vantagem obtida.

Acredita-se que a consolidação do parâmetro objetivo da falha argumentativa na manifestação das partes, expresso em contradição, omissão ou obscuridade identificada, é um grande passo para chegar mais perto da tão procurada harmonia. O primeiro dos passos, no entanto, foi o que se procurou durante todo este trabalho: conhecer mais o instituto da litigância de má-fé no ordenamento jurídico brasileiro.

EPÍLOGO: OUTROS PROBLEMAS IDENTIFICADOS PELA PESQUISA EMPÍRICA

“Of all men's miseries the bitterest is this: to know so much and to have control over nothing.”

(Heródoto)

Por mais que esta pesquisa tenha buscado nova sistematização para o instituto da litigância de má-fé, não foi possível encerrar a análise de todas as possibilidades atreladas ao tema. A restrição do objeto de pesquisa ao tipo central do instituto da litigância de má-fé impediu a exploração de cada hipótese legal de forma isolada e o exame de outras circunstâncias como a aplicação de ofício, o valor da multa e o impacto da concessão dos benefícios justiça gratuita, por exemplo. Além disso, como indicado na conclusão, seria interessante explorar os conceitos de contradição, omissão e obscuridade para consolidar ainda mais os propostos parâmetros objetivos para caracterização da litigância de má-fé.

A consolidação de outros institutos envolvendo abusos dos direitos processuais no Brasil também carecem de atenção e desenvolvimento, como o ato atentatório à dignidade da Justiça, o assédio processual e a *sham litigation*. No mesmo sentido, também existem impactos gerados pelo comportamento disfuncional em outros ramos além do processo civil. Por mais que alguns pontos tenham sido ventilados na presente pesquisa, as formas de repressão de condutas processuais ilícitas no processo penal, no processo trabalhista e no direito concorrencial demandam aprofundamento e desenvolvimento, assim como observado na litigância de má-fé.

Em complementação, cabe indicar que o recorte realizado – após a verificação da precedente necessidade de trabalhar as bases do tema antes de aprofundar em questões específicas – não permitiu a exploração todo o potencial da pesquisa empírica realizada. Foram recolhidos muitos dados quantitativos e qualitativos capazes de demonstrar a presença de diversas influências que extrapolam a sistematização da litigância de má-fé, interferem na sua aplicação prática e devem ser trabalhadas para melhor entender a posição do instituto dentro das variadas possibilidades a serem consideradas no ordenamento jurídico brasileiro.

Para fins de divulgação dos dados, das análises realizadas e das conclusões extraídas, inclusive permitindo a exploração por outros que desejem estudar o tema, o

relatório integral da pesquisa foi incluído como Apêndice I deste trabalho. Para evitar repetição, foram retirados os tópicos da metodologia, das fundamentações no STF e no STJ e da aplicação da sanção à parte ou advogado, já constantes do texto principal.

Essencialmente, partindo dos dados coletados das decisões colegiadas encontradas no STF e STJ entre 2015 e 2020 envolvendo o tema da litigância de má-fé, o relato constante do Apêndice I abarca as variações conforme: (a) quantidade de decisões e data na qual foi proferida; (b) órgão julgador e tipo de matéria em discussão – incluindo o ministro relator da decisão no caso do STF; (c) qualidade das partes envolvidas (Fazenda Pública ou ente privado); (d) sanção aplicada; (e) conhecimento ou não do mérito do procedimento ou recurso; e (f) aplicação da sanção à parte ou advogado. Para facilitar a compreensão das informações e diminuir a repetição de palavras, foram utilizadas duas expressões para definir os tipos de decisões que são tratadas em cada tópico: (a) como “decisões proferidas” foram nomeadas as decisões colegiadas proferidas pelo respectivo tribunal dentro do recorte indicado; (b) já como “decisões encontradas” foram nomeadas as decisões colegiadas proferidas pelo respectivo tribunal dentro do recorte indicado e que foram localizadas pela pesquisa por envolver o tema da litigância de má-fé.

Com o intuito de registrar caminhos relevantes de aprofundamento sobre o tema da litigância de má-fé, apresenta-se as principais conclusões alcançadas e os rumos por elas apontados. Acredita-se que os dados extraídos possam apontar para as questões que demandam a atenção de próximas pesquisas sobre o tema.

A – Quantidade de decisões e evolução temporal a partir da data na qual foi proferida

A partir da pesquisa quantitativa foi possível observar que o número de decisões encontradas que tratam do tema litigância de má-fé é baixíssimo, não alcançando sequer 0,5% (meio por cento) das decisões proferidas, seja no STF (0,49%), STJ (0,18%) ou nos dois juntos (0,22%). Não foi observada alteração significativa ao longo dos seis anos verificados e o baixíssimo número de decisões encontradas foi mantido. Percebe-se que o tema possui pouca importância quantitativa em ambos os tribunais.

Além disso, constatou-se que as decisões encontradas de relatoria do Min. Marco Aurélio representam 25% de todas as encontradas nos dois tribunais (STF e STJ), podendo reforçar que o tema poderia ter presença imensamente maior em ambos os tribunais. Ao serem retirados os dados do Min. Marco Aurélio, o número de decisões encontradas é ainda mais ínfimo – não foi possível encontrar a proporção por inexistirem

dados que permitam a retirada do número de decisões proferidas em relatoria do referido ministro.

No STF, não foi possível observar movimento contínuo de aumento, redução ou manutenção do tratamento quantitativo do tema ao longo dos seis anos. A variação de um ano para o outro se alterou sem padrão identificável. Também não foi detectada relação entre a variação das decisões proferidas e a variação das decisões encontradas, demonstrando desvinculação entre os aspectos. Assim, uma vez constatado que não há uniformidade de presença quantitativa do tema no referido tribunal, há provável aleatoriedade no tratamento da questão, já que foi extraída de enorme amostra.

Já no STJ, enquanto era esperado maior frequência de decisões encontradas por ser tribunal mais propenso a discutir o tema, a proporção foi muito menor – menos da metade da proporção encontrada no STF, que já era mínima. Há, no entanto, aproximação entre o número de decisões proferidas e decisões encontradas: são sempre quantitativamente em proporção ínfimas. Isto é, o tema permanece sempre com mínimo tratamento, seguindo o aumento ou diminuição da produtividade do tribunal.

Apenas em 2020 foi observado aumento de decisões do tema enquanto as decisões proferidas diminuíram, o que pode sugerir tímida melhoria quantitativa. Todavia, a variação entre os anos indica tendência de estagnação, mantendo-se em parâmetros muito ínfimos e demonstrando que parece não existir mudança identificável da importância do tema em seu aspecto quantitativo. Cabe observar os próximos anos para entender se 2020 representou início de mudança ou mais um elemento no movimento de estagnação numérica de análise jurisprudencial sobre a litigância de má-fé.

Sobre a entrada em vigor do CPC/2015 e seu impacto no STF, observou-se que a queda do número de decisões proferidas não impactou no número de decisões sobre o tema porque o Min. Marco Aurélio adotou comportamento *outlier* logo no mesmo período. Além disso, mesmo sem a presença do Min. Marco Aurélio, 2016 foi o ano com maior número de decisões encontradas – ainda que muito próximo dos anos de 2015 e 2018. Tal constatação evidencia lógica inversa ao número de decisões proferidas, que reduziram em grande quantidade no ano de 2016.

Quanto ao impacto da entrada em vigor do CPC/2015 no STJ, foi observada redução do aumento de decisões proferidas e de decisões encontradas ano após ano até a estagnação. Depois da queda inicial em 2016, observou-se crescimento que foi sendo reduzido até 2020. A proporção ínfima entre o número total de decisões proferidas e encontradas se manteve ao longo dos anos, com pequena variação positiva. Percebe-se

que o tribunal pode ter chegado ao seu limite atual de produtividade quantitativa, sem alteração quanto ao tema da litigância de má-fé.

Nesse sentido, é possível extrair da pesquisa quantitativa duas possíveis causas para explicar a ínfima presença do tema no STF e STJ: existe alto comprometimento ético dos profissionais e pouca ocorrência de comportamentos em suposta litigância de má-fé; ou há falta de análise e observação do instituto pelas decisões judiciais, em tolerância, desatenção ou negligência.

Outro ponto que poderia influenciar é a suposta falta de pedido das partes. Entretanto, este não parece ser o caso já que o comportamento em litigância de má-fé pode ser identificado de ofício e é necessário, ou pelo menos útil, que as partes apontem os comportamentos violadores da boa-fé pela parte contrária.

B – Órgão julgador e tipo de matéria em discussão

Devido à diferença de distribuição de competência entre os órgãos de cada tribunal e ao recolhimento de dados específicos de cada ministro apenas no STF, separou-se as conclusões conforme o tribunal. Optou-se por não extrair dados de cada ministro do STJ por conta do número elevado (33).

B.1 – STF

No STF, primeiramente foram analisados os números de decisões proferidas e de decisões encontradas no Plenário, na Primeira Turma e na Segunda Turma, além de realizar comparativo entre eles. Nesse sentido, é importante lembrar que não há diferença de competência entre as turmas, a não ser por conta do sorteio estabelecido. Ambas, portanto, analisam amplamente todos os objetos que possam alcançar a competência do STF.

Sobre o Plenário, foi identificado aumento das decisões proferidas ao longo dos anos. Entretanto, este não influenciou na presença do tema de litigância de má-fé, já que o número de decisões encontradas permaneceu ínfimo. Verificou-se que o Plenário não influencia significativamente na quantidade de decisões encontradas envolvendo o tema da litigância de má-fé, inclusive por possuir padrão numérico distinto do encontrado em todo o STF.

Já a Primeira Turma foi o órgão que ditou a evolução do tema no STF ao ter variações muito expressivas de aumento ou diminuição de decisões encontradas, inclusive por ter o Min. Marco Aurélio como um de seus julgadores. De toda forma,

visualiza-se a dissociação das variáveis de decisões proferidas e encontradas, sem um evidente motivo estatístico que justifique a variação da presença do tema de forma tão drástica ano após ano. Assim, encontra-se novo indício que aponta para a aleatoriedade do tratamento da questão no STF.

A Segunda Turma, por sua vez, apresentou os menores números absolutos e proporcionais sobre o tema da litigância de má-fé no STF. As variações temporais dos dados foram bem distintas da Primeira Turma e da média do STF, evidenciando que pouco influenciou no cenário quantitativo do tema da litigância de má-fé perante o referido tribunal. Por outro lado, também não foi possível visualizar qualquer relação entre as decisões proferidas e encontradas, renovando a conclusão de provável aleatoriedade no tratamento da questão neste órgão e tribunal.

Observando os dados dos três órgãos, confirma-se a alta relevância da Primeira Turma, uma vez que os seus percentuais são sempre muito maiores do que os do Plenário e da Segunda Turma. Isto é, ainda que a Primeira Turma tenha proferido mais decisões ao longo dos anos, o tema da litigância de má-fé também é mais presente em números absolutos e proporcionais. Em alguns anos, tanto o Plenário (0,03% em 2019), quanto a Segunda Turma (0,05% em 2017), tiveram percentuais praticamente 10 vezes menores que a média do STF em todo o período (0,49% - puxado pelos percentuais da Primeira Turma).

Diante disso, algumas conclusões se consolidam: há elevada predominância da Primeira Turma no tratamento quantitativo do tema da litigância de má-fé. Assim, há maiores chances de existir análise de comportamentos supostamente em litigância de má-fé caso a demanda tramite na Primeira Turma.

Por outro lado, com a aposentadoria do Min. Marco Aurélio em 12 de julho de 2021¹⁵⁴⁹, o cenário pode se alterar, talvez se aproximando dos patamares dos demais órgãos. Se não fosse o referido ministro, o patamar de decisões sobre o tema estaria em 1 ou 2 decisões por ministro por ano, enquanto a média de decisões proferidas e relatadas pelos ministros do STF ultrapassa 1.400 decisões no ano (95.620 decisões, em 6 anos e por 11 ministros).

Especificamente quanto ao ministro relator, sabe-se do comportamento *outlier* do Min. Marco Aurélio. Entretanto, cabe apontar que o número de decisões encontradas de

¹⁵⁴⁹ Conforme notícia publicada no site do próprio STF. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=469149&ori=1>. Acesso em: 28 de julho de 2021.

sua relatoria é maior do que o número de todos os demais ministros somados em quase todos os anos. Em outro extremo, não foi encontrada nenhuma decisão relatada pelo Ministro Celso de Mello enquanto atuava como ministro do STF (até outubro de 2020) porque utilizava outras expressões para tratar do tema, sem inserir “litigância de má-fé”.

É possível inferir que o advento do CPC/2015 levou o Min. Marco Aurélio a intensificar o seu envolvimento com o tema da litigância de má-fé, aproveitando a reformulação dos dispositivos para também interpretar de outra forma o referido instituto. Todavia, o furor inicial foi titubeando nos anos que se seguiram, entre reduções e aumentos, até retornar ao nível do ano de 2015. Nesse sentido, em caso de confirmação da inferência feita, é possível afirmar que a tentativa de reinterpretação do instituto falhou.

Sem os dados do Min. Marco Aurélio, os números dos demais ministros possuem maior proximidade entre si e melhor representação diante do total. Inicialmente, percebe-se que não há outro ministro que se destaque na análise da litigância de má-fé enquanto relator das demandas, já que os números absolutos são extremamente baixos. A diferença de um ministro para o outro pode ser definida como comparação entre algo mínimo, algo insignificante e algo inexistente. Dependendo do ponto de vista, as contribuições dos outros ministros podem ser consideradas irrelevantes diante do mar de decisões que são proferidas por eles, principalmente no lapso temporal de seis anos.

Percebe-se que a inferida tentativa de reinterpretação do instituto feita pelo Min. Marco Aurélio não foi acompanhada por nenhum outro ministro do STF. Pelo contrário, os dados sugerem que foi mantido o *status quo* do instituto da litigância de má-fé que predominou no ordenamento jurídico brasileiro nas últimas décadas, adepto da tolerância e de pouca concretude e efetividade.

Os dados extraídos também não apontam para alteração de resultados conforme idade ou antiguidade do ministro no tribunal. Considerando os dois ministros mais velhos e mais antigos, enquanto o Min. Celso de Mello não relatou *nenhuma* decisão envolvendo o tema da litigância de má-fé, o Min. Marco Aurélio relatou 381 decisões, 82% do total de todo o STF. Isto é, possuem grande disparidade ainda que sejam números oriundos de ministros com características temporais em comum, reforçando que o tema da litigância de má-fé parece ser tratado de forma aleatória ou subjetiva pelos ministros do STF.

Pode-se concluir o instituto da litigância de má-fé é deixado para ser analisado pelo relator. Tal constatação fica evidente diante do fato de que o Min. Marco Aurélio identifica e analisa a litigância de má-fé nos casos em que relata, mas não atua da mesma forma como revisor ou vogal. De forma inversa, os revisores ou vogais das decisões do

Min. Marco Aurélio acatam o voto dele, mas não utilizam as mesmas considerações em suas relatorias.

Assim, reforçam-se as evidências de que o instituto é utilizado de forma subjetiva pelos julgadores já que numericamente não apresenta qualquer padrão estatístico quando verificado na perspectiva individual de cada ministro do STF. Portanto, conclui-se que a análise da litigância de má-fé no STF depende do julgador que é relator do caso, demonstrando subjetividade, pessoalidade, aleatoriedade e falta de uniformização de parâmetros do instituto.

B.2 – STJ

No STJ, devido ao maior número de órgãos, foram extraídas variadas conclusões sobre a litigância de má-fé na visão do tribunal. Assim como se identificou no Plenário do STF, a Corte Especial do STJ também passou por aumento significativo na quantidade de decisões proferidas. Há evidências de aumento no protagonismo dos órgãos de maior hierarquia de ambos os tribunais.

Os números absolutos indicam tendência de maior tratamento do tema em estudo na Corte Especial. Apesar de serem numericamente ínfimas, as decisões sobre o tema da litigância de má-fé estão aumentando na Corte Especial, diferentemente do Plenário do STF. Mesmo em 2020, com a diminuição do número de decisões proferidas na Corte Especial, as decisões encontradas mais que dobraram, elevando em quase 3 (três) vezes o percentual entre os números analisados.

Fica a dúvida, portanto, se a movimentação identificada em 2020 irá se manter nos anos seguintes, podendo representar grande impacto no tratamento do tema da litigância de má-fé. Isto poderá representar maior oportunidade de discussão qualitativa sobre o instituto ou o seu uso como forma de controle do número de decisões que precisam ser proferidas pelo órgão de maior importância jurídica no STJ. A importância jurídica adquirida pelos órgãos de maior hierarquia com o CPC/2015 e o reforço da presença dos precedentes, somam-se aos fatores que tornam ainda mais interessante observar a evolução da presença da litigância de má-fé nestes órgãos.

Quanto à Primeira Seção, o número de decisões colegiadas totais é bem mais baixo do que o encontrado na Corte Especial, por mais que a lógica da hierarquia sugerisse o inverso. A Primeira Seção proferiu menos da metade do número de decisões do que a Corte Especial em todos os anos. Na outra ponta, foram encontradas apenas 6 (seis) decisões envolvendo o tema de litigância de má-fé na Primeira Seção durante os seis anos

analisados – isto é, média de uma decisão por ano. A grande maioria das decisões (5 de 6) foram encontradas nos anos de 2016 e 2017, logo após a entrada em vigor do CPC, levantando suspeita de que a nova legislação tenha impulsionado a análise do tema. Entretanto, o fôlego se perdeu após 2018.

Nenhuma das 6 (seis) decisões encontradas efetivamente aplicou a multa por litigância de má-fé. A Primeira Seção teve apenas comportamentos passivos, já que a advertência foi o máximo de sanção aplicada durante os seis anos analisados – aplicada em metade dos casos encontrados. Considerando ser órgão colegiado responsável pela uniformização da interpretação de temas envolvendo direito público no STJ, o quase inexistente número de decisões encontradas, o baixo percentual entre decisões proferidas e encontradas e o comportamento passivo da Primeira Seção chamam especial atenção. Ao que tudo indica, há ainda mais tolerância aos comportamentos das partes perante este órgão do STJ.

No caso da Segunda Seção, por sua vez, as decisões proferidas foram diminuindo ano após ano, ficando em nível menor do que o da Corte Especial, por mais que a lógica da hierarquia sugerisse o inverso. Mesmo com significativa recuperação apenas em 2020, os números sequer alcançaram os patamares de 2015. Os números da Segunda Seção foram bem mais baixos. Quanto ao tema em estudo, as decisões encontradas na Segunda Seção foram praticamente inexistentes antes de 2018. No entanto, o repentino aumento do ano de 2018 para o ano de 2019 não continuou em 2020, indicando que o crescimento pode ter parado, por mais que ainda seja bem tímido.

Sobre a Terceira Seção, cabe apontar que historicamente envolvia menor produtividade numérica no STJ, possivelmente em razão de lidar com demandas da seara criminal. No entanto, as decisões proferidas duplicaram em 2020, superando os números da Segunda Seção. Em relação ao tema da litigância de má-fé, este foi envolvido na discussão do cabimento de astreintes no processo penal em 2020, aparecendo de forma significativa quando comparado proporcionalmente com os demais órgãos. O percentual de 0,57 (2020) é maior do que qualquer um encontrado na Corte Especial e na Primeira Seção, sendo inferior apenas ao percentual da Segunda Seção no ano de 2019. Infere-se, portanto, que o tema das sanções processuais no processo penal ganhou relevância no ano de 2020 e pode ser aprofundado nos anos seguintes. Nesse sentido, há expectativa de aumento numérico da presença do tema da litigância de má-fé na Terceira Seção, existindo chance de revisitação do entendimento de que o processo penal não comporta punição por abuso do direito processual.

Ao analisar em conjunto os quatro órgãos de maior hierarquia no STJ, é possível verificar claro cenário de crescimento de importância do tema nos 6 (seis) anos analisados. O número total de decisões encontradas em 2020 (30) é o triplo do encontrado em 2016 (10), reforçando que o crescimento do número de decisões encontradas parece ser movimento recente. Em 2020, a Corte Especial, a Segunda e a Terceira Turma alcançaram percentuais iguais ou superiores a 0,42%. Tais percentuais são maiores do que a proporção encontrada no STJ como um todo (0,18%) e na soma dos dados do STF e do STJ (0,22%), além de se aproximam do percentual encontrado no STF (0,49%).

Por mais que tenha impactado a produtividade dos órgãos, a entrada em vigor do CPC/2015 não parece ter afetado de forma determinante a quantidade de decisões encontradas já que as três Seções tiveram anos nos quais não trataram do tema após 2016. A mudança da codificação, portanto, não pode ser considerada o principal fator para o evidenciado crescimento.

A Primeira Seção é exceção. Os números recentes são menores do que os do período inicial do lapso temporal abarcado pela pesquisa. Há, portanto, indicação de que a litigância de má-fé é menos tratada quando a natureza jurídica da relação litigiosa é de direito público. Ainda que exista entendimento vedando a aplicação de multa por litigância de má-fé no processo penal, esta tem sido proporcionalmente mais discutida perante a Terceira Turma.

Ao analisar as Turmas do STJ, por sua vez, foi localizada grande variação conforme a competência atrelada.

A Primeira Turma apresentou melhora na produtividade após o advento do CPC/2015 e posterior estabilidade, mas apresentou números envolvendo o tema da litigância de má-fé ainda mais baixos dos que os órgãos já citados. A título de exemplo, a Corte Especial, que profere em média 5 (cinco) vezes menos decisões, obteve números maiores de decisões encontradas do que a Primeira Turma em 2020. Além disso, o padrão percentual da Primeira Turma foi em torno de 0,08%, menos da metade da média do STJ (0,18%). Há indicação, portanto, de tendência de ínfima importância do tema perante a Primeira Turma do STJ, sem indicação de melhoria ao longo dos anos.

Sobre a Segunda Turma, observou-se que o número de decisões proferidas já era alto mesmo antes do CPC/2015. Entretanto, houve queda no ano de 2020, sem razão clara para tanto e em proporção comparável à ocorrida com o advento da codificação processual. Quanto às decisões encontradas envolvendo o tema da litigância de má-fé, a quantidade localizada na Segunda Turma foi bem maior do que na Primeira Turma, mas

não foi possível alcançar padrão de proporção na relação dos dados pesquisados. Por outro lado, é importante observar que 2020 foi o ano com o menor número de decisões encontradas e a menor proporção entre os dados, caindo para os patamares da Primeira Turma. A tendência recente no STJ, portanto, é de conceder ainda menos importância para a litigância de má-fé no âmbito direito público.

Analisando em conjunto a Primeira e a Segunda Turma, identificou-se que são as turmas com maior produtividade de decisões colegiadas no STJ, mas possuem muito menos decisões sobre o tema da litigância de má-fé, na contramão do esperado. Assim, seus percentuais são muito mais baixos do que a média do STJ. Já em comparação com a Primeira Seção, verificou-se movimento similar de diminuição numérica das decisões sobre litigância de má-fé ao longo do tempo: as decisões encontradas já eram bem escassas e diminuíram ainda mais recentemente. Percebe-se novamente que o tema da litigância de má-fé nas demandas de direito público do STJ tem reduzido a ínfima importância que detinha.

Passando para a verificação dos dados da Terceira e da Quarta Turma, cuja competência envolve direito privado, detectou-se o protagonismo de tais órgãos sobre o tema da litigância de má-fé.

Sobre a Terceira Turma, verificou-se que os seis anos representaram período de relativa baixa produtividade, que alcançou os menores números em 2018 e ultrapassou o nível anterior ao CPC/2015 apenas no ano de 2020, levando quase 5 anos para retomada. Por outro lado, em números absolutos, a Terceira Turma é o órgão do STJ que mais proferiu decisões sobre o tema da litigância de má-fé. Excetuando a Quarta Turma, nenhuma outra Turma, alguma Seção ou a Corte Especial possui número maior do que qualquer ano da Terceira Turma. Sequer a soma dos números de um ano das Seções e da Corte Especial consegue alcançar o menor resultado encontrada na Terceira Turma. E a tendência observada é de aumento, já que 2019 e 2020 apresentaram os maiores números da Terceira Turma nos anos analisados. Além disso, os percentuais verificados em todos os anos são aproximadamente o dobro da média geral do STJ, alcançando patamar próximo da média encontrada no STF. Portanto, há fortes evidências de que o tema tem ganhado espaço no órgão, principalmente nos dois últimos anos do estudo.

Já a Quarta Turma apresenta números de decisões proferidas que acompanham o verificado na média geral do STF, do STJ e em diversos de seus órgãos: queda com a entrada em vigor do CPC/2015, seguida de recuperação e recente estabilidade na produtividade. Em relação às decisões encontradas, observa-se números absolutos nos

mesmos patamares da Terceira Turma, colocando a Quarta Turma com alta relevância no tratamento do tema da litigância de má-fé. O número de decisões encontradas em 2020 (78) foi o maior encontrado em um único ano em todos os órgãos analisados nesse estudo. Além disso, verifica-se tendência de constante aumento de decisões envolvendo o tema da litigância de má-fé na Quarta Turma, já que foram aumentando paulatinamente nos demais anos, mesmo diante da estabilidade de produtividade identificada em 2020. Os percentuais da Quarta Turma em todos os anos são, no mínimo, o dobro da média geral do STJ.

Portanto, a Terceira e a Quarta Turma, além de serem as Turmas competentes para análise de demandas de direito privado no STJ, também são as que dão maior importância para o tema da litigância de má-fé, apresentaram constante crescimento numérico das decisões encontradas e indicam tendência de continuidade de aumento nos próximos anos. O direito privado no STJ é o terreno mais fértil para tratamento da litigância de má-fé tanto em números absolutos, quanto na proporção diante das decisões proferidas.

Em contraposição, a Segunda Seção, órgão de maior hierarquia que também é responsável por julgar demandas de direito privado, só apresentou aumento em números absolutos e percentuais sobre o tema estudado nos últimos três anos (2018 a 2020) e em quantidade muito baixa (soma de 15 decisões nos três anos). Antes disso, a questão era praticamente inexistente (apenas uma decisão em 2016). Nesse sentido, não há semelhança com os números das turmas atreladas à Segunda Seção.

Por fim, foram verificados os dados da Quinta e Sexta Turma, que possuem competência relacionada à matéria penal. Em termos de produtividade, as duas Turmas possuem números menores do que as demais, provavelmente em decorrência do objeto das demandas analisadas. Quanto ao tema em estudo, estão bem longe de serem órgãos relevantes para a análise quantitativa.

Na Quinta Turma foram localizadas apenas 20 decisões envolvendo o tema da litigância de má-fé no total dos seis anos analisados, valor menor do que qualquer ano isolado da Terceira ou Quarta Turma. Todavia, o tema tem aparecido de forma mais recorrente desde 2018 diante das tentativas de discussão de sanções processuais no processo penal, assim como ocorreu na Terceira Seção do STJ em 2020.

A Sexta Turma foi a que mais se destacou pelo menor número de decisões encontradas: foram 15 decisões nos seis anos pesquisados. Quando comparados com a Terceira e a Quarta Turma, os números são aproximadamente dez vezes menores. Curiosamente, o ano com maior número de decisões encontradas envolvendo o tema de

litigância de má-fé foi 2015, antes da vigência do CPC/2015. Por outro lado, também foram encontrados indícios de que o tema da litigância de má-fé pode ser rediscutido no âmbito do direito penal nos próximos anos.

Ao analisar os dados dos órgãos do STJ de forma conjunta, percebeu-se que as turmas com mesma competência possuem números absolutos de decisões encontradas parecidos. Assim, é possível dividir as seis turmas do STJ em três duplas formadas exatamente pelas turmas com mesma competência: Terceira e Quarta Turma (direito privado) com números altos e perspectivas de crescimento; Primeira e Segunda Turma (direito público) com números bem menores e expectativa de estabilidade; e Quinta e Sexta Turma (direito penal) com os menores números encontrados e expectativa de desenvolvimento de debate sobre o tema. Do total verificado em 2020 (183), os números das turmas de direito privado representam 81%, de direito público 15% e de direito penal 4%.

Cabe também observar a clara tendência de contínuo crescimento numérico do tema da litigância de má-fé nas turmas de direito privado, principalmente se for considerado que a taxa de crescimento destas Turmas representa todo o produzido por outras em determinados anos. De 2018 para 2019, a Terceira Turma cresceu “uma Primeira Turma” sobre litigância de má-fé – 16 decisões.

Em relação às Turmas de direito público, por mais que a Segunda Turma tenha ensaiado crescimento da presença do tema, estão em patamar muito inferior às Turmas de direito privado. A menor distância entre uma turma de direito privado e uma de direito público era de 14 decisões em 2017 e chegou a 56 em 2020. A distância entre os órgãos, portanto, foi apenas se intensificando, ao invés de aproximar ou de sinalizar padronização ou uniformização como se espera de um tribunal de alta hierarquia. No mesmo caminho, ao ver que as turmas de direito privado alcançaram percentuais aproximadamente cinco vezes maior do que as demais, presencia-se aumento das diferenças entre órgãos de um mesmo tribunal.

Percebe-se que o tema da litigância de má-fé no direito público alcança patamares tão ínfimos de importância que está numericamente próximo dos níveis observados em órgãos que não a aplicam – as turmas de direito penal. Numericamente, a litigância de má-fé nas turmas de direito público se aproxima da insignificância. Enquanto isso, as Turmas de direito privado dominam numericamente o cenário de decisões encontradas sobre litigância de má-fé no STJ.

Em termos gerais, há clara indicação de que o tema da litigância de má-fé possui importância distinta a depender do tipo de demanda envolvida nas Turmas do STJ. Entretanto, não existe justificativa teórica para a diferença de patamares identificada entre as turmas responsáveis pelo direito privado e pelo direito público. A legislação para aplicação ou não da litigância de má-fé no direito privado e no direito público é exatamente a mesma.

O domínio dos órgãos de competência atrelada ao direito privado é reforçado inclusive quando são incluídos os dados da Corte Especial e das Seções. Percebe-se que os quatro órgãos que possuem competência envolvendo conflitos de direito privado (Corte Especial, Segunda Seção e Terceira e Quarta Turma) são os que apresentaram os maiores percentuais, especialmente em 2020. Inclusive, a Corte Especial ultrapassou o número de decisões proferidas pelas Turmas de direito público no ano de 2020, ainda que tenha proferido número muito menor de decisões. Na outra ponta, encontram-se os outros cinco órgãos (Primeira Seção e Primeira, Segunda, Quinta e Sexta Turma) com percentuais que se encontraram em 2020 em patamar baixíssimo (menor do que 0,1%). Em termos percentuais, apenas a Terceira Seção apresentou considerável aumento numérico.

Em conclusão, percebe-se que a análise do tema da litigância de má-fé está ligada ao tipo de direito atrelado à demanda. O instituto é muito mais discutido quando está envolvido em questões de direito privado. Por outro lado, percebe-se grande tolerância com as demandas de direito público, sem razão aparente. Proporcionalmente, também é possível afirmar que os órgãos de maior hierarquia do STJ analisam com mais frequência o tema da litigância de má-fé, aproximando-se do cenário encontrado no STF (incluindo os dados do Min. Marco Aurélio). Assim e considerando os altos números absolutos da Corte Especial, é possível inferir que há maior discussão sobre o tema quanto maior for a hierarquia do órgão envolvido.

C – Qualidade das partes envolvidas (Fazenda Pública ou ente privado)

Dentre os critérios selecionados, a qualificação do sujeito como Fazenda Pública ou ente privado foi o que gerou dados mais impressionantes. No STF, o número de decisões envolvendo ente privado foi maior em todos os anos analisados (2015 a 2020), alcançando a média de 71% das decisões, enquanto as que analisaram comportamento da Fazenda Pública somaram 29% do total. Percebeu-se que há predominância de utilização do instituto da litigância de má-fé quando há mais características privadas envolvendo o

conflito e que antes do advento do CPC/2015 a diferença entre decisões conforme a qualificação da parte era muito maior (aproximadamente 88% e 13%). Isto é, existe ainda maior tolerância do Poder Judiciário perante o comportamento de sujeitos marcados por relações de natureza jurídica de direito público. Seja em órgãos com competência exclusiva de direito público ou na presença da Fazenda Pública como parte no conflito, a quantidade de decisões encontradas sobre o tema da litigância de má-fé é muito menor.

O Min. Marco Aurélio, além de ser o relator que mais tratou sobre o tema da litigância de má-fé em todos os anos verificados, também é o Ministro que mais relatou decisões envolvendo a verificação de comportamento da Fazenda Pública. Os demais Ministros praticamente só relataram decisões envolvendo o comportamento de parte qualificada como ente privado – dos 14 (quatorze) Ministros analisados neste estudo, 7 (sete) – *metade* – não se pronunciaram como relator sobre comportamentos da Fazenda Pública que podem caracterizar litigância de má-fé.

Há esmagadora predominância de análise de comportamentos dos entes privados no STF – que tende a crescer ainda mais com a aposentadoria do Min. Marco Aurélio. Deste fato foi possível inferir outra vez o caráter subjetivo e pessoal de aplicação do instituto, já que diferencia a aplicação em conflitos de direito privado ou direito público, ainda que não exista nada na legislação ou doutrina que norteie tais práticas.

No STJ também há maior análise do tema da litigância de má-fé envolvendo entes privados. Entretanto, enquanto a predominância no STJ é muito mais intensa, alcançando o patamar de 92% das decisões. A ínfima presença da Fazenda Pública nas decisões encontradas no STJ vai na contramão da lógica e da probabilidade esperada da alta produtividade dos órgãos que possuem competência exclusiva envolvendo direito público. E a tendência observada foi de aumento do intervalo entre os critérios, já que apenas o número de decisões envolvendo ente privado estão aumentando ano a ano.

Há claras evidências de que o STJ tem progredido numericamente sobre a litigância de má-fé envolvendo ente privado, ainda que ligeiramente e ano a ano, mas continua com alta tolerância ao comportamento da Fazenda Pública – ainda que grande parte dos maiores litigantes estejam a ela atrelados. É essencial observar que a Primeira Seção, órgão de competência exclusiva de direito público, não proferiu *nenhuma* decisão sobre o tema diante do comportamento da Fazenda Pública. Percebe-se, portanto, que a verificação dos comportamentos da Fazenda Pública perante o órgão de maior hierarquia dentre os de competência exclusiva de direito público é inexistente.

Especificamente sobre os órgãos do STJ, cabe apontar que a Terceira e Quarta Turma são responsáveis por mais de dois terços das decisões envolvendo litigância de má-fé e parte qualificada como ente privado, demonstrando que possuem importância ímpar na definição da questão. Já nos órgãos competentes para demandas de direito penal (Terceira Seção, Quinta e Sexta Turma) não foi localizada nenhuma decisão envolvendo o comportamento da Fazenda Pública. Ao que tudo indica, a revisitação recente do tema tem envolvido apenas entes privados.

Em conclusão, é necessário investigar o que leva quase todos os ministros a não analisarem eventual litigância de má-fé da Fazenda Pública. Não é factível sugerir que os comportamentos da Fazenda Pública sejam em geral mais alinhados à boa-fé, uma vez que existem uma infinidade de profissionais responsáveis por concretizar os seus interesses, assim como há nos entes privados. Além disso, não há justificativa teórica ou legislativa para que se defenda diferente.

Pelo contrário, existe maior proteção e menor risco aos comportamentos dos profissionais atrelados à Fazenda Pública. Diante das garantias dadas, os profissionais da Fazenda Pública, em regra, só podem ser punidos administrativamente, após instauração de procedimento com este intuito. Na iniciativa privada, a atuação inadequada do profissional consegue ser punida de forma imediata e gera prejuízos diretos, inclusive por envolver profissional liberal – que depende de seus próprios esforços para manutenção da confiança dos clientes.

D – Sanção aplicada

Sobre a aplicação de penalidade nas decisões localizadas envolvendo o tema em estudo, o STF apresenta proporções extremas. Constata-se as consequências negativas dominam o cenário, alcançando 96% (noventa e seis por cento) das decisões. Especificamente, dentre as 438 (quatrocentas e trinta e oito) decisões analisadas, 399 (trezentas e noventa e nove – 91%) aplicaram a multa por litigância de má-fé. O tema é tratado no STF majoritariamente para aplicação de sanção, sendo que a grande maioria das multas foram originadas no próprio STF.

Sabendo que o tema da litigância de má-fé aparece nas decisões praticamente apenas quando será empregada consequência negativa à parte, supõe-se que os pedidos realizados pelas partes tendem a ser ignorados. Além disso, é possível apontar que o tema é tratado com viés limitado, neste caso sobre a perspectiva de punição, não havendo

indicação de que há efetiva discussão sobre a caracterização ou não do comportamento ilícito.

Novamente, o Min. Marco Aurélio se destaca por não aplicar multa no próprio julgamento apenas em 3 (três) das 370 (trezentas e setenta) decisões por ele relatadas. Dessas, apenas uma única decisão não levou a consequência negativa (critério “não aplicada”), já que, nos outros dois casos, a multa anteriormente imposta foi mantida.

Conclui-se que há pouco conteúdo sobre a aplicação de consequências envolvendo o instituto de litigância de má-fé no STF porque não foram abertas possibilidades de discussão do tema nas decisões do referido Tribunal. Neste cenário reduzido, há maior desenvolvimento do tema quando envolve comportamento de ente privado perante o STF. Em face da Fazenda Pública, além da quase inexistência de decisões analisando seu comportamento, existem pouquíssimas sustentações sobre a aplicação de consequências.

A aplicação de multa é outro critério que diferencia muito a atuação do STF e do STJ. Enquanto a aplicação de multa aparece em 91% (noventa e um por cento) das decisões encontradas no STF sobre o tema, alcança apenas 8% (oito por cento) no STJ. Por outro lado, as decisões que não aplicaram sanção representam 1% (um por cento) no STF e 50% (cinquenta por cento) no STJ. Os critérios predominantes nos tribunais analisados estão em sentidos opostos.

Ao longo dos anos, o STJ diminuiu a análise de decisões anteriores que envolveram litigância de má-fé e se debruçou a analisar com muito mais frequência o comportamento da parte perante o próprio tribunal, sem aplicação de consequências negativas na maioria das vezes. Há evidências de que o STJ deve continuar a não caracterizar a ocorrência de litigância de má-fé na maioria dos casos analisados, em caminho oposto ao identificado no STF.

Verificou-se também a tendência de não aplicar multa por comportamentos exercidos perante o STJ, seguida de alto número de decisões que sustentam multas aplicadas em oportunidades anteriores. Diante disso, percebeu-se que o alto número de decisões envolvendo condutas de entes privados analisadas pelo STJ teve como consequência predominante a não aplicação de sanção. Em contraposição, quando o comportamento envolve parte qualificada como Fazenda Pública, o número de decisões é mais baixo, mas como maior proporção de consequências negativas.

Além disso, cada órgão do STJ possui um perfil diferente: a Corte Especial raramente aplicou sanção; a Primeira Seção (direito público) apenas advertiu a parte, sem aplicar sanção; a Segunda Seção (direito privado) é a única que aplicou ou majorou

sanção; e a Terceira Seção (direito penal) não aplicou sanções relacionadas à litigância de má-fé, mas manteve a condenação ao pagamento de astreintes. Nas turmas, as de direito público, mesmo com baixa quantidade de decisões, aplicaram mais sanções do que as de direito privado, que analisam os comportamentos, mas possuem grande tolerância.

Assim, além de verificar se o tema está presente nas decisões do STF e do STJ, é imprescindível verificar a sua aplicação, especialmente quanto à sanção atrelada, já que demonstra o caminho traçado pelos julgadores sobre a questão.

D – Conhecimento ou não do mérito do procedimento ou recurso

No STF, praticamente todos os recursos que envolveram o tema da litigância de má-fé foram conhecidos, tanto que o percentual foi arredondado para 100% (cem por cento), sugerindo que não existe limitação à análise da litigância de má-fé perante o STF nos méritos das demandas. Por outro lado, a condenação em litigância de má-fé quando não há conhecimento do mérito é praticamente inexistente.

É possível inferir também que o mérito da questão deve ser conhecido pela decisão proferida para que o comportamento da parte seja analisado no STF. Diante disso, verifica-se que a necessidade de conhecimento do recurso para análise do comportamento das partes e do instituto da litigância de má-fé pode ser uma justificativa do ínfimo número de decisões encontradas envolvendo o tema da litigância de má-fé perante o STF.

Já no STJ, 8% (oito por cento) das decisões que envolveram o tema em estudo não conheceram do mérito, mas não foi possível verificar padrão decisório que relacione o não conhecimento do recurso com alguma especificidade que gere a presença da litigância de má-fé. De toda forma, concluiu-se que, ainda que seja possível encontrar decisões que não conhecem do mérito e envolvem o tema da litigância de má-fé, essas são raríssimas e não há tendência de aumento.

Por outro lado, diferente das proporções verificadas no STJ em geral, a aplicação de multa é maior quando não há conhecimento do mérito. Enquanto foi aplicada multa em apenas 8% (oito por cento) das decisões envolvendo litigância de má-fé no STJ, na hipótese de não conhecimento do mérito o percentual mais que quadruplica, chegando a 34% (trinta e quatro por cento). Além disso, ainda que o mérito não tenha sido analisado no julgamento, 62% das decisões impuseram alguma consequência negativa diante da análise do tema da litigância de má-fé. Isso evidencia que os ministros muitas vezes não conhecem do recurso, mas analisam o tema da litigância de má-fé.

Nesse sentido, percebe-se a grande diferença de entendimento sobre a necessidade de conhecimento do recurso para verificar a conduta da parte e a utilização do instituto da litigância de má-fé.

Conclusão

Como visto, ainda existem diversas influências que extrapolam a sistematização da litigância de má-fé apresentada. Algumas foram localizadas pelo estudo jurisprudencial e interferem na aplicação prática, cabendo ser o próximo passo de análise para o aprofundamento do conhecimento sobre o instituto.

É necessário aprofundar o estudo sobre a aplicação do instituto para entender melhor as razões de tantos dados inquietantes. Perceber que a natureza jurídica do direito atrelado (público, privado ou penal) e a qualificação da parte (Fazenda Pública ou ente público) influenciam intensamente a repressão de comportamentos ilícitos gera reflexões preocupantes e sinaliza que a *resistematização* proposta pode não ser facilmente recebida enquanto interesses *disfuncionais* interferirem na atuação dos sujeitos processuais.

Talvez seja imprescindível entender as motivações dos sujeitos para litigar e para julgar, sem esquecer de considerar a conveniência política de permanecer onde estamos. A situação posta é favorável a *alguém*, ou já teria sido modificada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABDO, Helena Najjar, *O Abuso do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- ABRAMOWICZ, Michael. Litigation Finance and the Problem of Frivolous Litigation. *DePaul Law Review*, v. 63, nº 2, Winter, 2014.
- ABREU, Rafael Sirangelo de. *Incentivos processuais: economia comportamental e nudges no processo civil*. 1.ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020.
- ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006.
- ALVES, Luciana Dubeux Beltrão. *Embargos de Declaração e sua (in)utilidade na prestação jurisdicional: um diagnóstico deste recurso nas Câmaras Fazendárias do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco*. 2017. 102p. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Católica de Pernambuco. Recife, 2017.
- ALVIM, Angélica Arruda *et al* (coord.). *Comentários ao código de processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. *Código de Processo Civil reformado*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- ALVIM, José Manoel de Arruda. Deveres das partes e dos procuradores, no direito processual civil brasileiro: a lealdade do processo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 69, ano 18, jan-mar, 1993.
- ALVIM NETTO, José Manoel de. Resistência injustificada ao andamento do processo. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (org.). *Doutrinas essenciais: processo civil*. v. III. São Paulo: RT, 2011, p. 1145-1160.
- ALVIM, Teresa Arruda. *Embargos de declaração: como se motiva uma decisão judicial?* 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- AMERICAN BAR ASSOCIATION. *Model rules of professional conduct*. Disponível em: https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/rule_3_1_meritorious_claims_contentions/. Acesso em: 13 jun 2020.
- ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: cenários para implementação das novas tendências no CPC/2015. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 76, jan-jun, 2020, p. 183-212.
- ANDRADE, Valentino Aparecido de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Dialética, 2004.
- ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de má-fé no processo civil*. São Paulo: Rideel, 2005.

ARAÚJO, Fabrício Simão da Cunha. *A lealdade na processualidade democrática: escopos fundamentais do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

ARMELIN, Donaldo. Perdas e danos - Responsabilidade objetiva pelo ajuizamento de cautelar inominada e por litigância de má fé - Forma mais adequada de liquidação - Indenização fixada pelos índices das ORTN. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, jul-set, 1985.

ASSIS, Araken de. O contempt of court no direito brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 28, n. 111, p. 18-37, jul-set, 2003.

BACIGALUPI, Jason. Deterring Egregious Conduct and Frivolous Litigation: Awarding Attorneys' Fees as Special Damages and under Bad Faith Litigation Statutes. *Nevada Lawyer*, v. 22, nº 6, June, 2014.

BALMER, Thomas A., Sham Litigation and the Antitrust Laws. *Buffalo Law Review*, v. 39, 1980.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. I.

BARBOSA, Adriana Villa-Forte de Oliveira. Anotações acerca do Contempt of Court no Direito Norte-Americano. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 192, fev, 2011.

BATISTA, Sílvio de Sá. *Má-fé e boa-fé na processualidade democrática*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BENEDUZI, Renato Resende. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 70 ao 187*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 99-101 (parte da coleção MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016).

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 3.ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Nulidade Processual e Instrumentalidade do Processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 60, out, 1990, p. 1.

BERALDO, Maria Carolina Silveira. Litigância de má-fé no Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/15). In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.) et al. *Novo CPC doutrina selecionada*, v.1: parte geral. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 875-886.

BERALDO, Maria Carolina Silveira. *O Comportamento dos Sujeitos Processuais como Obstáculo à Razoável Duração do Processo*. 2010. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

BERMUDES, Sérgio. *CPC de 2015: inovações*. Rio de Janeiro: GZ, 2016, v. 1, p. 432.

BISCAIA, Rosângela Lascosk. *Litigância de má-fé no processo do trabalho e a condenação solidária do advogado*. 2006. 125 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

BONATO, Giovanni. Algumas considerações sobre coisa julgada no novo Código de Processo Civil brasileiro: limites objetivos e eficácia preclusiva. *Revista de Processo Comparado*, São Paulo, v. 2, ano 1, jul-dez, 2015.

BOULOS, Daniel M., *Abuso do Direito no novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2006.

BOVINO, Marcio Lamonica. *Abuso do direito de ação: a ausência de interesse processual na tutela individual*. Curitiba: Juruá, 2012.

BRANCO, Susana Antas Fernandes Videira *et al.* A avaliação do regime jurídico da litigância de má-fé em Portugal. *Revista Direito GV*, São Paulo, nº 10(1), jan-jun, 2014, p. 347-364. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/Z9RgvkVGtWtdMBqj9YdkkbC/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 02 fev 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2020*. Brasília: CNJ, 2020, p. 31. 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: 21 abr 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Supremo em Ação 2018*. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/08/fd55c3e8cece47d9945bf147a7a6e985.pdf> Acesso em: 21 abr 2021.

BRENNAN, David T. Attorney Fee Assessments for Frivolous Litigation in Colorado. *University of Colorado Law Review*, v. 56, nº 4, Summer, 1985.

CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016.

CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 126, ago, 2005.

CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CALL, Keith A. Can We Define Frivolous. *Utah Bar Journal*, v. 32, nº 6, November/December, 2019.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris Editor, 1988.

CARLON, Thomas L. The Innovation Act (H.R. 9): The Impact It Will Have on Non-Frivolous Lawsuits. *Syracuse Journal of Science and Technology Law*, nº 34, 2017-2018.

CARVALHO, Yeda Marina Pinto de. Da impossibilidade de condenação solidária dos advogados por litigância de má-fé. *Revista dos Tribunais*, v. 1004, maio, 2019, p. 347-358.

CASADO, Márcio Mello, A cláusula geral da vedação ao abuso de direito e sua aplicação ao processo civil. *Revista de Processo*, v. 209, ano 37, jul, 2012, p. 293-322.

CASTRO, Honildo Amaral de Mello. O abuso do direito e a litigância de má-fé no novo agravo. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 19, 1997, p. 130-136.

CASTRO FILHO, José Olímpio de. *Abuso do direito no processo civil*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1960.

CHIARLONI, Sergio. Etica, formalismo processuale, abuso del processo. *Revista de Processo*, São Paulo. v. 40, n. 239, p. 105–117, jan, 2015.

CHIOVITTI, Ana Paula. *A Boa-Fé no Processo Civil e os Mecanismos de Repressão ao Dolo Processual*. 2009. 210 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

CLARK, Charles E. Joinder and Splitting of Causes of Action. *Michigan Law Review*, v. 25, n. 393, 1927.

COELHO, Eleonora. As táticas de guerrilha e a ética na arbitragem internacional. *Revista brasileira da advocacia*, São Paulo, v. 2, n. 5, abr./jun., 2017, p. 35–55.

COELHO, Marcus Vinícius Furtado. O anteprojeto de código de processo civil: a busca por celeridade e segurança. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 185, ano 35, jul, 2010.

COMOGLIO, Luigi Paolo. *Etica e técnica del 'giusto processo'*. Torino: G. Giappichelli, 2004.

CONKLIN, Thomas W. Bad Faith Litigation. *Compleat Lawyer*, vol. 3, no. 3, Summer, 1986.

CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa "in agendo"*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016.

CORDEIRO, António Menezes. *Da boa fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2015, v.1.

CUTLER, Roger F. Maintaining the Rule of Law: Contempt of Court Proceedings in British Columbia. *Advocate (Vancouver Bar Association)*, v. 78, nº 2, March, 2020

DANTAS, Bruno; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DAVIS, Daniel J., The Fraud Exception to the Noerr-Pennington Doctrine in Judicial and Administrative Proceedings. *The University of Chicago Law Review*, v. 69, nº 1, 2002, p. 325-350.

DIAS, Luiz Cláudio Portinha. Litigância de má-fé. Alterações no Código de Processo Civil. Artigos 17, VII, e 18, ambos do Código de Processo Civil. Recurso com intuito manifestamente protelatório. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 764, 1999, p. 127-139.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Alguns aspectos da aplicação da proibição do venire contra factum proprium no processo civil. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (org.). *Leituras complementares de Direito Civil*. Salvador: Juspodivm, 2007.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 20. Ed. Salvador: Juspodivm, 2018, v.1.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 13ª ed. ref. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 3.

DIDIER JR, Fredie. Multa coercitiva, boa-fé processual e supressio. *Revista de Processo*, São Paulo. v. 34, n. 171, p. 35-48, maio, 2009.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Brasileiro e seu Fundamento Constitucional. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 70, out-dez, 2018.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio da cooperação. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BRAGA, Paulo Sarno; e LAGO JÚNIOR, Antônio (coord.). *Ética e boa-fé no direito*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 115-130.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; LIBARDONI, Carolina Uzeda. Princípio da boa-fé processual #LiveJurídica - Youtube, disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=BPQAKJUkvU>. Acesso em: 24 jun 2022.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A verdadeira dimensão do dever de lealdade processual. In: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. v. 2. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, 926-928.

DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. *Ética e comportamento das partes no novo processo civil brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2020.

DUARTE, Ronnie Preuss. Boa-fé, abuso de direito e o novo código civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo. v. 92, n. 817, p. 50–78, nov, 2003.

EIRAS, Larissa. Sham litigation: requisitos para sua configuração. *Revista de Defesa da Concorrência*, CADE, Brasília, v. 7, nº 2, nov, 2019.

EPSTEIN, Lee; MARTIN, Andrew D. *An introduction to empirical legal research*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

ERPEN, Jeferson Antonio, O abuso do direito no exercício da ação e a livre concorrência. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 22, mar-abr, 2003, p. 121-124.

FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. *Responsabilidade objetiva por dano processual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

FARAH, Elias. O advogado e a litigância de má-fé. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 9, jan-jun, 2002, p. 216-236.

FARIA, Juliana Cordeiro de. REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; MARX NETO, Edgard Audiomar. *Novas tendências, diálogos entre direito material e processo: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

FARIA, Márcio Carvalho. *A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

FARINA, Fernanda Mercier Querido. A hora e a vez da litigância de má-fé. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 190, dez, 2010.

FEITOZA, Paulo Fernando de Britto. *Sanção processual ao advogado*. 2010. 356 p. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

FERNANDES, Almir Garcia. Sham litigation: uso abusivo do direito de petição na propriedade intelectual e no direito da concorrência. *Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência*, v. 5, n. 1, Goiânia, jan-jun, 2019.

FRANCO, Marcelo Veiga. A deontologia processual e sua relação com o modelo cooperativo de processo: a aplicação da boa-fé objetiva ao órgão judicial. *Revista de Estudos Jurídicos do Superior Tribunal de Justiça*, Brasília, ano 2, nº 2, dez, 2021.

FRANCO, Marcelo Veiga, *Administração Pública como litigante habitual: a necessária mudança da cultura jurídica de tratamento dos conflitos*. 2018. 541p. Tese (Doutorado. Direito Processual). Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

FRANCO, Marcelo Veiga. *Processo justo: entre efetividade e legitimidade de jurisdição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

FREELAND, T.H. III, and T.H. IV Freeland. *Bad Faith Litigation: A Practical Analysis*. *Mississippi Law Journal*, v. 53, nº 2, June, 1983.

FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Metodologia de Análise de Decisões – MAD. *Universitas Jus*, Brasília, n. 21, jul-dez, 2010, p. 1-17.

FURMAN, Joshua R. Cybersmear or Cyber-SLAPP: Analyzing Defamation Suits Against Online John Does as Strategic Lawsuits Against Public Participation. *Seattle University Law Review*, nº 25, 2001, p. 213. Disponível em: <https://digitalcommons.law.seattleu.edu/sulr/vol25/iss1/10/>. Acesso em: 15 jun 2022

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *No Novo CPC, demandar contra precedente é litigância de má-fé?* Coluna Opinião e Análise do website Jota. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/no-novo-cpc-demandar-contra-precedente-e-litigancia-de-ma-fe-15022016> . Acesso em: 10 mar 2022.

GETMAN, Julius G. Contributions of Empirical Data to Legal Research, *Journal of Legal Education*, v. 35, 1985.

GIABARDO, Carlo Vittorio. Disobeying Courts' Orders - A Comparative Analysis of the Civil Contempt of Court Doctrine and of the Image of the Common Law Judge. *Journal of Civil Law Studies*, v. 10, nº 1, 2017.

GIBSON, Dana C. When Is a Lawyer Guilty of Filing a Frivolous Law Suit – A Comparison between Federal Rule 11 and Alabama's Litigation Accountability Act. *Journal of the Legal Profession*, nº 17, 1992.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. Responsabilidade civil por dano processual no novo Código de Processo Civil: Aspectos de relevância para o processo coletivo. *Revista de Processo*, ano 41, v. 262, dez, 2016, p. 87-119.

GONÇALVES, Gláucio Maciel. A organização dos Tribunais e a gestão do tempo. In: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; MEZZAROBBA, Orides; COUTO, Mônica Bonetti; SANCHES, Samyra (Org.). *Justiça e (o paradigma da) eficiência: celeridade processual e efetividade dos direitos (recurso eletrônico)*. Curitiba: Clássica, 2013, v. 3.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A dedução de pedido ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso como hipótese de litigância de má-fé e a concessão da tutela provisória de evidência. *Revista de Processo*, v. 264, fev, 2017.

GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, nº 164, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, Abuso do Processo e Resistência às Ordens Judiciárias: O Contempt Of Court. *Revista de Processo*, São Paulo. v. 102, abr-jun, 2001.

HABERMAS, Jürgen. *Teoria do Agir Comunicativo 1: Racionalidade da ação e racionalização social*. Tradução: Paulo Astor Soethe. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

HABERMAS, Jürgen. *Teoria do Agir Comunicativo 2: sobre a crítica da razão funcionalista*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

HUANG, Peter H. Lawsuit Abandonment Options in Possibly Frivolous Litigation Games. *Review of Litigation*, v. 23, nº 1, Winter, 2004.

HUDGINS, Paul L. Vexatious and Frivolous Lawsuits: Attorney Sanctions in Michigan. Thomas M. *Cooley Law Review*, v. 8, nº 3, 1991.

IOCOHAMA, Carlos Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. Curitiba: Juruá, 2006.

IWAKURA, Cristiane Rodrigues, Da Responsabilidade do Advogado pelo Abuso do Direito no Processo Civil. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 76, jul, 2009, p. 14-32.

JAYME, Fernando Gonzaga, FARIA, Juliana Cordeiro de e LAUAR, Maira Terra. *Processo civil: novas tendências: homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

JAYME, Fernando Gonzaga; MAIA, Renata C. Vieira; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; FIGUEIREDO, Helena Lanna (coord.). *Inovações e modificações do Código de Processo Civil: avanços, desafios e perspectivas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

JORDÃO, Eduardo Ferreira. O abuso de direito como ilicitude cometida sob aparente proteção jurídica. *Revista Baiana de Direito*, Salvador, v. 04, 2009, p. 255-292.

KNIGHT, Andrew; RUDDOCK, Les. *Advanced Research Methods in the Built Environment*. Oxford: Blackwell Publishing Ltd, 2008.

KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos; LONGO, André Koller Di Francesco. Da defesa das prerrogativas profissionais e do impedimento da condenação do advogado em litigância de má-fé sem ação própria. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, v. 113, nov-dez, 2013, p. 262-281.

LAGRASTA NETO, Caetano. A Ética do magistrado. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 83, n. 703, p. 240-242, maio, 1994.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo: primeiros estudos*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

LEÃO, Adroaldo. *O litigante de má-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

LEEUW, Frans L.; SCHMEETS, HANS. *Empirical legal research: a guidance book for lawyers, legislators and regulators*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2016.

LEVINE, Samuel J. Seeking a Common Language for the Application of Rule 11 Sanctions: What is Frivolous. *Nebraska Law Review*, v. 78, nº 3, 1999.

LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 740, jun, 1997, p. 128-134.

MACÊDO, Lucas Buril de. Transformação, sinalização e superação antecipada e sua pertinência ao sistema de precedentes brasileiro. *Revista de Processo Comparado*, São Paulo, v. 3, jan-jun, 2016.

MACHADO, Máira Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

MAIA, Valter Ferreira. *Litigância de má-fé no código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MAIDAME, Márcio Manoel. Algumas digressões sobre a origem e a natureza jurídica da multa por ato atentatório à dignidade da justiça. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 37, n. 211, p. 13–38, set, 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça – condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MANWELL, Edmund R. The Vexatious Litigant. *California Law Review*, v. 54, nº 4, October, 1966.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda*. São Paulo: RT, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. Os avatares do abuso do Direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). *Direito Civil Contemporâneo: Novos Problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 57-95.

MARX NETO, Edgard Audomar *et al.* *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MASCHIETTO, Leonel. *A litigância de má-fé na justiça do trabalho e a análise da responsabilização do advogado*. 2006. 235 p. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Breve ensaio sobre a postura dos atores processuais em relação aos métodos adequados de resolução de conflitos. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas:*

Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 67-90.

MCCONVILLE, Mike; CHUI, Wing Hong. *Research Methods for Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007.

MCNISH, J. Hammond. Joinder and Splitting of Causes of Action in Nebraska. *Nebraska Law Review*, v. 26, nº 1, November, 1946.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância da questão federal*. 7 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. O Judiciário e a Litigância de Má-fé. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 101, 2001, p. 206-207.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MERÇON-VARGAS, Sarah. *Teoria do Processo Judicial Punitivo Não Penal*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

MESQUITA, Máira de Carvalho Pereira. *O contraditório no estado constitucional brasileiro*. 2014. Xp. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Católica de Pernambuco. Recife, 2014.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil: tomo I – arts. 1º a 45*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

MIRAGEM, Bruno. Abuso do direito: ilicitude objetiva no direito privado brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 94, v. 842, dez, 2005, p. 11-44.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Regras da experiência e conceitos jurídicos indeterminados. *Temas de Direito Processual*, São Paulo, 2ª Série, 1988.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Responsabilidade das partes por dano processual. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 10, abr-jun, 1978, p. 21-22.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Observações sobre a estrutura e a terminologia do CPC após as reformas das leis nº 11.232 e 11.382. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Máira Terra. *Processo civil: novas tendências: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa (Coord.); MÉNDEZ, Francisco Ramos *et al.* *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MUNIZ, Maristela Cury. *A cobrança de multas e indenizações decorrentes das hipóteses de má-fé previstas pelo artigo 17 do Código de Processo Civil*. 2010. 279 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

NALINI, Renato. A ética nas profissões jurídicas. *Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, Brasília, ano 19, n. 225, set. 1997.

NALINI, José Renato. A insurreição ética do juiz brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 84, n. 721, p. 349-358, nov, 1995.

NALINI, José Renato. Ética e sustentabilidade no Poder Judiciário. *Revista dos Tribunais*, São Paulo. v. 98, n. 884, p. 9–55, jun, 2009.

NALINI, José Renato. Ética em tempos de crise. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 88, n. 760, p. 461–471, fev, 1999.

NARDELLI, Luis Fernando. Exceção de Suspeição (Art. 135, V, do CPC). Prejulgamento. Imparcialidade. Juiz Ativo. Cultura de Conciliação. Suspeição Provocada ou Ilegítima. Litigância de Má-Fé. Decisão judicial. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 180, fev, 2010, p. 357-376.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NELSON, Sharon D.; SIMEK, John W. *Data Dumps: The Bane of E-Discovery*. Artigo da Sensei Enterprises, Inc. Disponível em: <https://senseient.com/wp-content/uploads/07-12-12-Data-Dumps.pdf> . Acesso em: 14 jun 2022.

NERY JR. Nelson. Procedimento de Jurisdição Voluntária - Impossibilidade de Assistência Litisconsorcial - Litigância de Má Fé – Caracterização. Parecer de MP. *Revista de processo*, São Paulo, v. 42, abr-jun, 1986.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 8. ed. São Paulo: Ed. RT, 2004.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. 1. ed., Curitiba: Juruá, 2011.

NUNES, Dierle; e TEIXEIRA, Ludmila. *Acesso à Justiça Democrático*. Brasília: Gazeta jurídica, 2013.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. A Boa-Fé objetiva como paradigma da conduta na sociedade capitalista contemporânea. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1000, fev, 2019.

OHLIN, Lloyd E. Partnership with Social Sciences. *Journal of Legal Education*, v. 23, 1970-1971.

OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena. LEME, Ana Carolina Reis Paes. Litigância manipulativa da jurisprudência e plataformas digitais de transporte: levantando o véu do procedimento conciliatório estratégico. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná*, v. 10, nº 95, jan, 2021.

OSNA, Gustavo. *Processo civil, cultura e proporcionalidade: análise crítica da teoria processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

OSNA, Gustavo; RENZETTI, Bruno. Sham litigation e garantias fundamentais do processo: três breves perguntas (ou reflexões). *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 5, nº 5, 2019.

PADILLA, Luiz R. Nuñez. Atualidades nacionais Litigância de Má-fé no CPC Reformado. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 78, 1995, p. 101-107.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BRAGA, Paulo Sarno; e LAGO JÚNIOR, Antônio (coord.). *Ética e boa-fé no direito*. Salvador: Juspodivm, 2017.

PEIXOTO, Ravi M. *Superação do precedente e segurança jurídica – Conforme Novo CPC*. 2ª ed. rev. amp. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

PENNA, Bernardo Schmidt. *A boa-fé objetiva como elemento estruturante da decisão judicial democrática e o CPC 2015*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

PERRUCCI, Felipe Falcone; MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro; LEROY; Guilherme Costa [Orgs.]. *Os Impactos do novo CPC no Direito Empresarial*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

PINTER, Rafael Wobeto. A Boa-Fé no Processo Civil e o Abuso de Direitos Processuais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 253, mar, 2016.

PINTO, Christian Barros. *Abuso processual: atuação contrária à jurisprudência e efetividade da jurisdição frente ao princípio de cooperação processual*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

PORTUGAL. Ministério da Justiça – Direcção-Geral da Política de Justiça. *Regime Jurídico da Litigância de Má Fé*. Lisboa, novembro de 2010. Disponível em: https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPJ/Litigancia_ma_fe_novembro_2010.pdf. Acesso em: 02 fev 2022.

PRADO, Luciana Mellario do. *A litigância de má-fé do advogado*. 2014. 147 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Saraiva, 2019.

RAMOS, Carlos Henrique. O abuso do direito no sistema processual civil brasileiro. *Revista dialética de direito processual*, São Paulo. n. 25, p. 23–41, abr., 2005.

RENZETTI, Bruno Polonio. *Sham litigation: origens, (in)definições e recepção no direito concorrencial brasileiro*. 2015. 98 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

REZENDE, Ariadi Sandrini; MANSUR, João Paulo; VINCENZI, Brunela Vieira de. *A constitucionalização do processo civil e a boa-fé objetiva no novo Código de Processo Civil Brasileiro*. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista044/A_CONSTITUCIONALIZA%C3%87AO_DO_PROCESSO_CIVIL.pdf . Acesso em: 03 mar 2022.

RICHTER, Bianca Mendes Pereira. Repercussões da litigância contra precedente no atual ordenamento jurídico brasileiro e a litigância de má-fé. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 277, mar, 2018, p. 489-505.

ROSSMAN, George. Joinder of Causes of Action. *American Law Review*, v. 57, nº 4, July-August, 1923.

RUBENSTEIN, William B. Procedure and Society: An Essay for Steve Yeazell. *UCLA Law Review*, v. 61, nº 136, 2013.

SÁ, Fernando. Astreinte e contempt of court: Eficácia e Efetividade (Estudo de um Caso). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 29, n. 115, maio/jun, 2004, p. 206-207.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma Revolução Democrática da Justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, Marco Antônio dos. *Multa por má-fé aplicada à testemunha no Processo do Trabalho*. 2019. 361 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019

SCHILLER, Erin e; WERTKIN, Jeffrey A. Frivolous Filings and Vexatious Litigation. *Georgetown Journal of Legal Ethics*, v. 14, nº 4, Summer, 2001, p. 910-911.

SCHMITZ, Leonard. *Presunções judiciais: raciocínio probatório por inferências*. 1.ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020.

SENNA, Andressa Paula. O abuso de direito e a litigância de má-fé como impeditivos à marcha processual e ao resultado justo da prestação jurisdicional. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 40, out-dez, 2009, p. 9-59.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011.

SÍCOLI, Juliana. Abuso no Direito de Recorrer. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 162, mar-abr, 2015, p. 231-254.

SILVA, Bruno Freire e; MAZZOLA, Marcelo. Litigância de Má-fé no Novo CPC. Penalidades e questões controvertidas. Responsabilidade do advogado. *Revista de Processo*, São Paulo. v. 42, n. 264, fev., 2017, p. 51–81.

SILVA, Jorge Luis da Costa. Fatores determinantes e instrumentos de dissuasão da litigância frívola. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, ano 14, volume 21, número 1, jan-abril, 2020.

SILVA, Lucia Helena Salgado e; ZUCOLOTO, Graziela Ferrero; BARBOSA, Denis Borges de. Litigância predatória no Brasil. *Radar: Tecnologia, Produção e Comércio Exterior*, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Diretoria de Estudos e Políticas Setoriais, de Inovação, Regulação e Infraestrutura, n. 22, Brasília: Ipea, nov. 2012.

SILVA, Luiz Antonio Miranda Amorim. O contempt of court no direito processual civil brasileiro. *Revista do Processo*, São Paulo. v. 36, n. 191, p. 83–123, jan, 2011.

SILVA, Miguel Ferro e; NORAT, Leonardo Costa. Embargos de Declaração: Instrumento para Garantir Motivação Decisória. *Revista ANNEP de Direito Processual*, v. 1, nº 2, art. 26, jul-dez, 2020.

SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

SILVA, Paula Costa e. A natureza processual da tutela do terceiro adquirente de boa fé e a título oneroso. *Revista do Processo*, São Paulo, v. 34, n. 170, p. 285-326, abr. 2009.

SPENGLER, Fabiana Marion; NETTO, Theobaldo Spengler. A boa-fé e a cooperação previstas no PL 8.046/2010 (novo CPC) como princípios viabilizadores de um tratamento adequado dos conflitos judiciais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, n. 230, abr. 2014.

SOLTANOVITCH, Renata. *Responsabilidade processual*. 2006. 240 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

SOUSA GUSTIN, Miracy Barbosa de; FONSECA DIAS, Maria Tereza. *(Re) Pensando a pesquisa jurídica: Teoria e Prática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. *Abuso de direito processual: uma teoria pragmática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

STANFIELD, Sandra V. Combatting Vexatious Family Law Litigation by Imposing Attorney's Fees as Sanctions. *San Fernando Valley Law Review*, v. 12, nº 1, 1984.

STAVINS, Richard Lee. *Contempt of Court: Distinguishing the Six Types*. *CBA Record*, vol. 31, no. 3, April/May, 2017.

STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (org.); FREIRE, Alexandre (coord.). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

STRECK, Lenio Luiz *et al* (org.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. Mestrado e Doutorado*. São Leopoldo: Karywa, nº 14, Unisinos, 2018.

SUSSMAN, Edna; EBERE, Solomon. All's fair in love and war – or is it? Reflections on ethical standards for counsel in international arbitration. *The American Review of International Arbitration*, v. 22, nº 4, 2011. Disponível em: <https://sussmanadr.com/docs/COounsel%20ethics%20Columbia%20ARIA%206-2012.pdf>. Acesso em: 17 jun 2022.

SZKLAROWSKY, Leon Fredja. Litigância de Má-Fé. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 112, 2003, dez, p. 278-279.

TATE, Kathryn W. California's Anti-Slapp Legislation: A Summary of and Commentary on Its Operation and Scope. *Los Angeles Law Review*, nº 33, 2000, p. 801. Disponível em: <https://digitalcommons.lmu.edu/llr/vol33/iss3/1>. Acesso em: 14 jun 2022.

TAYLOR, Robert W. Restraints on Vexatious Litigation. *Law Magazine & Review and Quarterly Digest of All Reported Cases*, v. 1, nº 4, August, 1876, p. 671.

TESSITORE, Márcia. Venda de bem imóvel. Atraso no pagamento de parcela. Culpa do credor comprovada. Multa indenizatória indevida. Litigância de má-fé evidente. Decisão judicial. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 17, jan-mar, 2004, p. 361-363.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Boa-fé e processo. Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé. Papel do juiz* (Palestra). Mar. 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. I.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. III.

THEODORO JÚNIOR, Humberto (coord.). JAYME, Fernando Gonzaga *et al* (org.). *Processo civil brasileiro: novos rumos a partir do CPC/2015*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al*. *Novo CPC: fundamentos e sistematizações*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Devido processo legal e tutela jurisdicional*. São Paulo: RT, 1993. p. 107.

VAZ, Paulo Afonso Brum. O contempt of court no novo processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 118, nov-dez, 2004.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. Apontamentos sobre a litigância de má-fé. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 280, 2018, p. 143-167.

VIEIRA, Jair Lot. *Litigância de Má-fe: interpretada pelos tribunais: repertório de jurisprudência: Processo Civil, Administrativo, Tributário e Trabalhista*. Bauru: EDIPRO, 2011.

VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa-fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003.

VINHAS, Tiago Cação. *Sham Litigation: Do abuso do direito de petição com efeitos anticoncorrenciais*. 2014. 228p. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 18 e seguintes.

WADE. John W. On Frivolous Litigation: a study of tort liability and procedural sanctions. *Hofstra Law Review*, v. 14, Issue 3, article 1, Spring, 1986.

WALDMAN, Thomas A. Slapp Suits: Weaknesses in First Amendment Law and in the Courts' Responses to Frivolous Litigation. *UCLA Law Review*, v. 39, nº 4, April, 1992.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Abuso do procedimento especial. *Revista de Processo*, v. 204, ano 37, fev, 2012, p. 51-73.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. A condenação por litigância de má-fé sua liquidação. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Pareceres – Wambier*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2012, p. 45-78.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. O contempt of court na recente experiência brasileira. *Revista de Processo*, São Paulo. v. 30, n. 119, p. 35–59, jan., 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WLADECK, Felipe Sripes, Abuso quanto ao Exercício do Direito de demandar no Direito Processual Civil Brasileiro. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 96, mar, 2011, p. 34-64.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Prova documental volumosa: perplexidades geradas pelo document dump*. Artigo do Conjur, publicado em 20 de outubro de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-20/flavio-yarshell-perplexidades-geradas-document-dump> . Acesso em: 13 jun 2022.

YEAZELL, Stephen. *From medieval group litigation to the modern class action*. New Haven: Yale University Press, 1987.

YEAZELL, Stephen. *Contemporary Civil Litigation*. Los Angeles: Wolters Kluwer/Aspen Law & Business, 2009.

YEAZELL, Stephen. Re-financing Civil Litigation. *DePaul Law Review*, v. 51, 2001.

YEAZELL, Stephen. Socializing Law, Privatizing Law, Monopolizing Law, Accessing Law. *Loyola Law Review*, v. 39, 2006.

YEAZELL, Stephen. Unspoken Truths and Misaligned Interests: Political Parties and the Two Cultures of Civil Litigation. *UCLA Law Review*, v. 60, 2013.

YEAZELL, Stephen, CLERMONT, Kevin. Inventing Tests, Destabilizing Systems. *Iowa Law Review*, v. 95, 2010.

YEAZELL, Stephen, SCHWARTZ, Joanna. *Federal Rules of Civil Procedure: With Selected Statutes and Cases*. Wolters Kluwer/Aspen Law & Business, 2015.

YEAZELL, Stephen, SCHWARTZ, Joanna. *Civil Procedure*. 9th ed. Wolters Kluwer/Aspen Law & Business, 2016.

ZIELINSKI, Richard M. Vexatious Litigation: A Vexing Problem. *Boston Bar Journal*, v. 56, n° 4, Fall, 2012.

Decisões judiciais analisadas pelo estudo jurisprudencial

- Supremo Tribunal Federal – STF – entre 2015 e 2020

1. ARE 854187 AgR	33. ARE 919310 AgR
2. ARE 794873 ED	34. ARE 901331 ED-AgR
3. MS 24379	35. ARE 920882 AgR
4. ARE 863834 AgR	36. AI 534306 AgR
5. Rcl 19680 AgR-ED	37. ARE 919275 AgR
6. ARE 874854 AgR	38. ARE 921296 AgR
7. ARE 848005 AgR	39. RE 208277 EDv-ED-ED-ED
8. ARE 874145 AgR	40. RE 588160 AgR-ED-EDv-AgR
9. RE 735593 AgR-ED	41. ARE 864956 AgR
10. ARE 828827 ED	42. Rcl 22500 AgR
11. AI 862553 AgR-ED	43. RE 867251 AgR
12. RE 284969 AgR-ED	44. RE 926623 AgR
13. ARE 906344 ED	45. RE 750518 AgR
14. RE 630122 AgR-ED	46. ARE 827024 AgR
15. RE 775685 AgR-ED	47. ARE 878103 AgR
16. ARE 751714 AgR-ED-EDv-AgR	48. ARE 928798 AgR
17. ARE 919725 AgR	49. ARE 891697 AgR
18. ARE 909408 AgR	50. ARE 916414 AgR
19. ARE 904308 AgR	51. ARE 900464 AgR
20. AI 857805 AgR	52. ARE 921394 AgR
21. RE 914158 AgR	53. ARE 901478 AgR
22. ARE 921406 AgR	54. ARE 928115 AgR
23. ARE 915372 AgR	55. ARE 870831 AgR
24. ARE 722247 ED-AgR	56. ARE 916952 AgR
25. ARE 921311 AgR	57. ARE 929333 AgR
26. RE 343599 ED-AgR	58. ARE 925171 AgR
27. ARE 919892 AgR	59. ARE 930515 AgR
28. ARE 812859 AgR-ED	60. ARE 919931 AgR
29. ARE 910524 AgR	61. RE 916445 AgR
30. AR 2295 MC-AgR-ED	62. RE 588386 AgR
31. ARE 919877 AgR	63. ARE 921966 AgR
32. ARE 832505 ED-ED-AgR	64. ARE 827215 ED-ED-AgR

65. ARE 906702 AgR
66. ARE 896646 AgR
67. RE 558149 AgR
68. ARE 911611 AgR
69. ARE 932949 AgR
70. RE 902799 AgR
71. ARE 931248 AgR
72. ARE 938064 AgR
73. ARE 936702 AgR
74. ARE 937049 AgR
75. ARE 925324 ED-AgR
76. RE 933313 AgR
77. ARE 930260 AgR
78. ARE 905880 AgR
79. ARE 895853 AgR
80. AI 855861 AgR-segundo
81. ARE 900449 AgR
82. ARE 935389 AgR
83. ARE 889020 AgR
84. ARE 898580 AgR
85. ARE 887264 AgR
86. ARE 930225 AgR
87. RE 757775 AgR
88. Rcl 22337 AgR
89. ARE 889541 AgR
90. ARE 923575 AgR
91. ARE 903978 AgR
92. ARE 893614 AgR
93. ARE 915245 AgR
94. ARE 897862 AgR
95. ARE 923588 AgR
96. ARE 925114 AgR
97. ARE 941067 AgR
98. ARE 933339 AgR
99. ARE 914105 AgR
100. ARE 918867 AgR
101. ARE 911537 AgR
102. ARE 900626 AgR
103. RE 933580 AgR
104. ARE 934023 AgR
105. ARE 926573 AgR
106. ARE 932948 AgR
107. AI 590774 ED-AgR
108. RE 874538 AgR
109. ARE 888395 AgR
110. ARE 882018 AgR
111. RE 934061 AgR
112. ARE 867115 ED-AgR
113. ARE 927229 AgR
114. RE 881274 AgR-ED
115. RE 928499 AgR
116. RE 655260 AgR
117. RE 943093 AgR
118. RE 627394 AgR
119. ARE 845008 AgR
120. ARE 909319 AgR
121. ARE 925938 AgR
122. ARE 935298 AgR
123. AI 778544 AgR
124. RE 871601 AgR
125. ARE 908842 AgR
126. ARE 882926 AgR
127. ARE 932461 AgR
128. RE 929972 AgR
129. ARE 934315 AgR
130. RE 905342 AgR
131. RE 923821 AgR
132. ARE 935496 AgR
133. ARE 914376 AgR
134. ARE 940217 AgR

135. ARE 919702 AgR
136. ARE 941626 AgR
137. ARE 937586 AgR
138. ARE 933805 AgR
139. ARE 956759 AgR
140. ACO 2245 AgR
141. ARE 950210 AgR
142. ARE 944971 AgR
143. ARE 947488 AgR
144. ARE 949740 AgR
145. ARE 938519 AgR
146. ARE 908102 AgR-ED
147. ARE 952423 AgR
148. ARE 897208 AgR-ED-ED-ED
149. ARE 948855 AgR
150. ARE 956765 AgR
151. ARE 956767 AgR
152. ARE 947562 AgR
153. Pet 5609 AgR-segundo
154. ARE 946518 AgR
155. ARE 949689 AgR
156. ARE 950068 AgR
157. ARE 936219 AgR
158. RE 941587 AgR
159. ARE 953813 AgR
160. RE 504111 AgR-ED-EDv-AgR
161. ARE 970082 RG
162. ARE 949042 AgR
163. ARE 941644 AgR
164. ARE 950150 AgR
165. ARE 950527 AgR
166. ARE 950521 AgR
167. ARE 956652 AgR
168. ARE 943694 AgR
169. RE 356711 ED-EDv-AgR
170. RE 395662 AgR-ED-ED-EDv-AgR-segundo
171. ARE 957999 AgR
172. ARE 953563 AgR
173. ARE 965087 AgR
174. ARE 938640 AgR
175. ARE 952167 AgR
176. ARE 958240 AgR
177. ARE 965107 AgR
178. ARE 971855 AgR
179. ARE 939166 AgR
180. ARE 950525 AgR
181. RE 586311 ED-AgR-ED
182. ARE 914376 AgR-ED
183. ARE 964347 AgR
184. ARE 961571 AgR
185. ARE 961361 AgR
186. ARE 711027 AgR
187. ARE 964847 AgR
188. ARE 977201 AgR
189. ARE 964845 AgR
190. ARE 964606 AgR
191. RE 965634 AgR
192. ARE 947719 AgR
193. ARE 964141 AgR
194. ARE 972175 AgR
195. ARE 973370 AgR
196. ARE 976316 AgR
197. ARE 979947 AgR
198. ARE 966096 AgR
199. ARE 979934 AgR
200. ARE 889541 AgR-ED
201. ARE 979774 AgR
202. ARE 982675 AgR
203. AI 864689 AgR

204. ARE 940493 AgR-ED
205. ARE 971679 AgR
206. ARE 955222 ED-AgR
207. RE 591641 AgR
208. ARE 978047 AgR
209. ARE 979407 AgR
210. ARE 928610 AgR
211. ARE 955179 AgR
212. ARE 983192 AgR
213. ARE 972349 AgR
214. ARE 956276 AgR
215. ARE 969213 AgR
216. ARE 980250 AgR
217. AO 1780 AgR-ED
218. AO 1779 AgR-ED
219. ARE 964260 AgR
220. ARE 977648 AgR
221. ARE 949223 AgR
222. ARE 980604 AgR
223. RE 982013 AgR
224. ARE 959897 AgR
225. RE 982298 AgR
226. ARE 975199 AgR
227. ARE 987350 AgR
228. ARE 973928 AgR
229. ARE 957938 AgR
230. Rcl 23851 AgR
231. ARE 982426 AgR
232. AI 864495 AgR
233. RE 602394 ED-AgR
234. ARE 947636 AgR
235. ARE 983120 AgR
236. ARE 947190 AgR
237. ARE 992110 AgR
238. ARE 979846 AgR
239. ARE 973813 AgR
240. Rcl 25313 AgR
241. RHC 136419 AgR
242. Rcl 24423 AgR
243. ARE 907883 AgR-segundo-ED
244. ARE 974926 AgR
245. ARE 975187 AgR
246. ARE 951756 AgR
247. ARE 964986 AgR
248. RE 991242 AgR
249. ARE 967148 AgR
250. RE 940448 AgR
251. ARE 988758 AgR
252. ARE 962973 AgR
253. RE 939406 AgR
254. ARE 957053 AgR
255. ARE 971751 AgR
256. ARE 990403 AgR
257. RE 979449 AgR
258. ARE 930687 AgR
259. ARE 902282 AgR
260. RE 962791 AgR
261. ARE 985277 AgR
262. Rcl 25249 ED-AgR
263. ARE 993984 AgR
264. AC 4259 AgR-ED
265. ARE 999226 AgR
266. ARE 955378 AgR
267. RE 982267 AgR
268. ARE 970898 AgR-segundo
269. RE 990802 AgR
270. ARE 943115 AgR
271. RE 992519 AgR
272. ARE 956485 AgR
273. ARE 982942 AgR

274. ARE 988701 AgR
275. RE 997335 AgR
276. ARE 951964 AgR
277. ARE 1000629 AgR
278. ARE 967137 AgR
279. RE 1001260 AgR
280. ARE 988892 AgR
281. ARE 1005896 AgR
282. Rcl 21730 ED-AgR
283. RE 837282 AgR
284. RE 993671 AgR
285. RE 958615 AgR-ED
286. RE 967860 AgR-AgR
287. ARE 952614 AgR
288. ARE 975357 AgR-segundo
289. AI 766650 AgR
290. AI 671865 AgR
291. ARE 997857 AgR
292. ARE 1009243 AgR
293. RE 1001936 AgR
294. ARE 948058 AgR
295. ARE 1009174 AgR
296. RE 953502 AgR
297. AI 504686 AgR
298. RE 1010762 AgR
299. ARE 859077 AgR-ED-EDv-AgR
300. ARE 964795 AgR
301. RMS 33372
302. AI 765124 AgR
303. ARE 1000009 AgR
304. RE 946330 AgR
305. RE 984347 AgR-ED
306. RE 1016436 AgR
307. RE 1005755 AgR
308. RE 1003128 AgR
309. RE 1013580 AgR
310. ARE 1005503 AgR
311. ARE 1003602 AgR
312. ARE 953822 AgR
313. ARE 963978 AgR
314. RE 1009022 AgR
315. ARE 956582 AgR-ED
316. RE 1024583 AgR
317. ARE 1014256 AgR
318. RE 943290 AgR
319. RE 995404 AgR
320. RE 959868 AgR-ED
321. ARE 1012195 AgR
322. ARE 1029594 AgR
323. Rcl 26336 AgR
324. RE 972918 AgR
325. ARE 1026363 AgR
326. AC 4134 ED-AgR
327. ARE 1024482 AgR
328. ARE 1009218 AgR
329. ARE 1017948 AgR
330. Pet 5161 AgR-AgR
331. ARE 1043108 AgR
332. Rcl 25160 AgR-ED
333. Rcl 18885 AgR
334. ARE 900544 AgR
335. ARE 1055353 AgR
336. Rcl 24464 AgR
337. Rcl 28283 AgR
338. Rcl 28147 AgR
339. Rcl 27541 AgR
340. Rcl 26320 ED-AgR
341. MS 33805 AgR
342. ADI 5525
343. ARE 1085710 AgR

344. Rcl 28007 AgR
345. Rcl 29365 AgR
346. ARE 1081094 AgR
347. Rcl 23156 AgR
348. ARE 742664 AgR-ED-EDv-AgR
349. Rcl 29609 AgR
350. ARE 1129887 AgR
351. Rcl 30263
352. Rcl 27843 AgR
353. Rcl 29297 AgR
354. Rcl 31769 AgR
355. Rcl 31579 AgR
356. Rcl 29200 AgR
357. Rcl 30719 AgR
358. ARE 1141512 AgR
359. ARE 1152308 AgR
360. ARE 1140707 AgR
361. ARE 1128869 AgR
362. RE 1165378 AgR
363. ARE 1160563 AgR
364. ARE 1131715 AgR
365. ARE 1151821 AgR
366. ARE 1162023 AgR
367. ARE 1163641 AgR
368. RE 1169025 AgR
369. ARE 1040088 AgR
370. ARE 1152396 AgR
371. ARE 1141533 AgR
372. RE 579712 AgR-ED-ED
373. ARE 1133633 AgR
374. ARE 1163586 AgR
375. ARE 1116326 AgR
376. ARE 1118322 AgR
377. ARE 1157569 AgR
378. ARE 1122386 AgR
379. AR 2713 AgR
380. ARE 1108469 AgR
381. RE 1176709 AgR
382. ARE 1170432 AgR
383. RE 1098030 AgR
384. ARE 1185306 AgR
385. ARE 1170718 AgR
386. ARE 1177829 AgR
387. AI 768612 AgR
388. ARE 1120449 AgR
389. RE 1151785 ED-AgR
390. ARE 1149493 AgR
391. RE 1152302 AgR
392. RE 1160853 AgR
393. ARE 1182726 AgR
394. ARE 1168517 AgR
395. RE 1154805 AgR
396. RE 1169580 AgR
397. ARE 1146198 ED-AgR
398. ARE 1168014 ED-AgR
399. ARE 1176261 AgR
400. Rcl 34761 AgR
401. ARE 1203128 AgR
402. RE 1206628 AgR
403. ARE 1208037 AgR
404. ARE 1207199 AgR
405. ARE 1204190 AgR
406. RE 496323 AgR
407. RE 1213295 AgR
408. ARE 1202859 AgR
409. ARE 1204520 AgR
410. ARE 1207277 AgR
411. ARE 1204415 AgR
412. RE 1169757 ED-AgR
413. Rcl 34543 AgR

- 414. ARE 1216580 AgR
- 415. ARE 1215034 AgR
- 416. RE 952224 AgR
- 417. RE 434519 AgR
- 418. RE 452218 AgR-ED-EDv-AgR-ED
- 419. RE 1200850 AgR
- 420. RE 1205902 AgR
- 421. ARE 1204328 AgR
- 422. RE 1156133 AgR
- 423. ARE 1217186 AgR
- 424. RE 1174486 AgR
- 425. RE 1215734 AgR
- 426. ARE 1189454 AgR
- 427. RE 1202424 AgR
- 428. Rcl 35594 AgR
- 429. ARE 1211588 AgR
- 430. RE 1216428 AgR
- 431. ARE 1210842 AgR
- 432. ARE 1221564 AgR
- 433. ARE 1122384 ED-segundos-AgR
- 434. ARE 1215884 AgR-segundo
- 435. ARE 1066359 AgR
- 436. AR 1986 AgR
- 437. ARE 1231600 AgR
- 438. RE 1227237 AgR
- 439. ARE 658047 AgR-AgR
- 440. ARE 1195910 AgR
- 441. RE 261801 AgR-AgR-ED-EDv
- 442. Rcl 38091 AgR
- 443. ACO 718 AgR-segundo-ED
- 444. MS 36366 AgR-segundo
- 445. RE 579712 AgR-ED-ED-EDv-ED-AgR
- 446. ARE 1255222 AgR
- 447. RE 1254307 AgR
- 448. RE 1231374 AgR
- 449. RE 1241941 ED-AgR
- 450. RE 1258020 AgR
- 451. ARE 1177337 AgR
- 452. ARE 912947 AgR
- 453. HC 185625 AgR
- 454. STA 858 ED-AgR-ED
- 455. MS 35272 AgR-segundo
- 456. Rcl 42457 AgR
- 457. ARE 1244741 AgR
- 458. Rcl 41296 AgR
- 459. RE 1280270 AgR
- 460. RE 1270675 AgR
- 461. RE 434187 AgR
- 462. ARE 1279834 ED-AgR
- 463. HC 192814 AgR
- 464. SL 1356 AgR
- 465. ARE 1298177 RG

- Superior Tribunal de Justiça – STJ – entre 2015 e 2020

Observação: A partir de 2016, o sistema mudou a referência das decisões, incluindo os nomes de alguns recursos por extenso e caixa alta, sem abreviaturas. Nesse sentido, a referência procurou respeitar a forma já colocada pelo Tribunal.

466. REsp 834911	495. AgRg no AREsp 284142
467. AgRg no REsp 1414645	496. AgRg no AREsp 256837
468. AgRg no AREsp 575512	497. AgRg no AREsp 605712
469. EDcl no AREsp 527468	498. AgRg no AREsp 555317
470. AgRg no AREsp 426707	499. AgRg no AREsp 79862
471. REsp 1458501	500. RHC 53461
472. AgRg no REsp 1355437	501. AgRg no AREsp 575310
473. EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 150939	502. AgRg no AREsp 514266
474. AgRg nos EDcl no REsp 1246654	503. AgRg no AREsp 667395
475. EDcl no AgRg no AREsp 532563	504. REsp 1501569
476. AgRg no AREsp 452712	505. EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1471027
477. EDcl no REsp 1485867	506. AgRg no REsp 1165427
478. AgRg no REsp 1425212	507. AgRg no AREsp 156973
479. AgRg nos EREsp 1291148	508. AgRg no AREsp 679893
480. RHC 50737	509. AgRg no AREsp 379052
481. AgRg no REsp 1367686	510. AgRg no AREsp 454100
482. REsp 1509169	511. REsp 1392435
483. EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 565449	512. AgRg no AREsp 24643
484. AgRg no AREsp 121111	513. EDcl no AgRg no AREsp 669400
485. AgRg no AREsp 634768	514. AgRg no AREsp 637056
486. REsp 1397208	515. AgRg no AREsp 241871
487. AgRg no AREsp 473924	516. AgRg no AREsp 486353
488. AgRg no AREsp 104819	517. AgRg no AREsp 674883
489. AgRg no AREsp 543461	518. AgRg no AREsp 401790
490. AgRg no AREsp 570020	519. EDcl no AgRg no AREsp 385094
491. AgRg no AREsp 612132	520. AgRg no AREsp 526364
492. AgRg no AREsp 644042	521. AgRg no REsp 1487387
493. EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 261545	522. AgRg no REsp 1521330
494. AgRg no AREsp 660523	523. EREsp 1133262
	524. AgRg no AREsp 418270

525. AgRg no AREsp 700415
526. AgRg no AREsp 664753
527. AgRg no AREsp 691753
528. EDcl no AgRg na MC 8461
529. AgRg no REsp 1255441
530. AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 37151
531. AgRg nos EDcl nos EDcl na MC 8087
532. REsp 1374778
533. AgRg no AREsp 66768
534. AgRg no REsp 1348108
535. AgRg no AREsp 375607
536. AgRg no REsp 1474091
537. AgRg no REsp 1319141
538. AgRg no REsp 1308557
539. AgRg no AREsp 546677
540. AgRg no AREsp 485501
541. REsp 1480819
542. AgRg no REsp 1511877
543. AgRg no AREsp 129285
544. REsp 1533280
545. AgRg no REsp 1407840
546. AgRg no AREsp 605001
547. AgRg no REsp 1325936
548. REsp 1439021
549. EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1402422
550. AgRg no REsp 1523896
551. EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 231704
552. AgRg no REsp 1141858
553. AgRg no AREsp 694209
554. EDcl no REsp 1505254
555. AgRg no AREsp 634705
556. EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 676064
557. AgRg no AREsp 522658
558. AgRg no AREsp 603420
559. AgRg no AREsp 495619
560. AgRg no AREsp 747554
561. AgRg no AREsp 746940
562. AgRg no REsp 1355022
563. AgRg no AREsp 554929
564. AgRg no AREsp 286356
565. AgRg no REsp 1293425
566. AgRg no AREsp 201433
567. AgRg no AREsp 650996
568. AgRg no AREsp 591441
569. AgRg no AREsp 727129
570. EDcl no AgRg no AREsp 83673
571. EDcl no AgRg na MC 20956
572. AgRg no AREsp 668913
573. AgRg no REsp 1516457
574. AgRg no AREsp 646078
575. REsp 1350395
576. AgRg no AREsp 544257
577. AgRg no REsp 1531632
578. REsp 1545840
579. AgRg no AREsp 8149
580. AgRg no AREsp 577525
581. AgRg no AREsp 485689
582. AgRg no AREsp 197772
583. EDcl no AgRg no AREsp 737658
584. AgRg nos EDcl no Ag 1404991
585. AgRg no Ag 930522
586. REsp 1559567
587. AgRg no Ag 1384365
588. AgRg no REsp 1079494
589. AgRg no AREsp 755602

590. AgRg no REsp 1320722
591. AgRg no AREsp 734592
592. AgRg no AREsp 439751
593. EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 559766
594. AgRg nos EDcl no AREsp 668455
595. AgRg no AREsp 640442
596. AgRg no AREsp 695550
597. AgRg no AgRg no AREsp 772428
598. REsp 1550544
599. AgRg no AREsp 676533
600. AgRg no AREsp 590559
601. AgRg no AREsp 441409
602. AgRg no AREsp 789492
603. AgRg no AREsp 779005
604. AgRg no AREsp 438315
605. AgRg no AREsp 239360
606. AgRg no AREsp 807418
607. AgRg no REsp 1437658
608. AgRg no AREsp 68951
609. AgRg no AREsp 772197
610. AgRg no AREsp 74352
611. AgRg no REsp 1405409
612. AgRg nos EDcl no REsp 1374909
613. REsp 1231981
614. AgRg nos EDcl nos EAREsp 532563
615. AgRg no RE nos EDcl no AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.032.653
616. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 338.524
617. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 332.049
618. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 470.462
619. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 540.586
620. AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.243.710
621. AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.288.585
622. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 420.755
623. EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.385.982
624. AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.523.435
625. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 814.647
626. AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.440.333
627. EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 658.784
628. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 785.066
629. EDcl nos EDcl nos EDv nos EDcl nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 437.227
630. EDcl no AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 483.510
631. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 832.207
632. EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.498.498
633. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 799.626

634. AgRg no RECURSO ESPECIAL
Nº 1.451.000
635. AgRg no AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
689.339
636. AgRg no RECURSO ESPECIAL
Nº 1.475.124
637. AgRg no AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
422.544
638. AgRg no AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
837.568
639. AgRg no RECURSO ESPECIAL
Nº 1.524.291
640. RECURSO ESPECIAL Nº
1.551.537
641. EDcl nos EDcl no AgRg na
MEDIDA CAUTELAR Nº 20.956
- SP
642. AgRg no AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
401.512
643. AgRg no AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
825.017
644. AgRg no AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
781.873
645. AgRg nos EDcl no AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
118.824
646. RECURSO ESPECIAL Nº
1.545.817
647. AgRg no AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
595.813
648. AgRg no AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
610.807
649. EDcl no AgRg nos EDcl no
AGRAVO EM RECURSO
ESPECIAL Nº 696.132
650. RECURSO EM MANDADO DE
SEGURANÇA Nº 39.236
651. AgRg no AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
710.913
652. RECURSO ESPECIAL Nº
815.018
653. RECURSO ESPECIAL Nº
1.400.776
654. AgRg no AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
319.393
655. EInf no AgRg nos EDcl no AgRg
nos EDcl no AgRg no AgRg nos
EDcl nos EMBARGOS DE
DIVERGÊNCIA EM AGRAVO
Nº 1.372.432
656. AgRg no RECURSO EM
MANDADO DE SEGURANÇA
Nº 44.129
657. AgRg no AGRAVO DE
INSTRUMENTO Nº 1.090.115
658. AgRg no AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
708.829
659. AgRg no AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
809.983
660. RECURSO ESPECIAL Nº
1.388.188
661. RECURSO ESPECIAL Nº
1.592.422
662. AgRg no AgRg no AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
815.669
663. AgRg no AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
844.983
664. EDcl no AgRg nos EMBARGOS
DE DIVERGÊNCIA EM
AGRAVO Nº 1.432.422
665. AgRg no AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
813.630

666. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 844.628
667. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 864.850
668. AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.516.245
669. PET no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 527.320
670. AgRg nos EDcl nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 316.129
671. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 401.633
672. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 752.236
673. AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.091.674
674. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.370.308
675. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.154
676. EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.432.281
677. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 752.258
678. PET no AgRg no AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 619.952
679. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 302.972
680. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 490.526
681. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 897.949
682. EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 303.406
683. EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.585.237
684. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 211.700
685. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 282.803
686. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 743.572
687. RECURSO ESPECIAL Nº 1.541.538
688. RECURSO ESPECIAL Nº 1.544.267
689. EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 799.446
690. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 567.352
691. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 650.893
692. RECURSO ESPECIAL Nº 1.611.870
693. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 864.659
694. RECURSO ESPECIAL Nº 900.645
695. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 491.440
696. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 796.028

697. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 872.261
698. EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.374.448
699. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 857.179
700. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 825.001
701. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 875.371
702. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.464.132
703. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 548.574
704. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 714.250
705. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 841.817
706. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 935.028
707. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 905.592
708. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 232.516 - PA
709. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 399.294
710. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 788.432
711. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 846.996
712. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 868.505
713. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 856.222
714. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 866.797
715. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 290.000
716. RECURSO ESPECIAL Nº 1.197.824
717. AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.544.197
718. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 895.616
719. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.331.351
720. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 964.664
721. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 684.907
722. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 945.694
723. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 972.993
724. EDcl nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.412.949
725. AgInt no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 793.589
726. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.620.067
727. AgInt no AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.433.658

728. AgInt no RE nos EDcl no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 792.461
729. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 955.819
730. EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1028066
731. RECURSO ESPECIAL Nº 1.455.296
732. RECURSO ESPECIAL Nº 1.637.876
733. AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 336.840
734. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 911.502
735. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 917.716
736. AgRg nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.362.062
737. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.613.526
738. AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 842.789
739. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 917.481
740. RECURSO ESPECIAL Nº 1.466.212
741. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 238.991
742. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 447.739
743. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 805.562
744. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 973.525
745. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.602.245
746. AgInt nos EDcl nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 825.696
747. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.625.513
748. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 693.596
749. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.437.553
750. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 955.064
751. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.214.034
752. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.249.051
753. RECURSO ESPECIAL Nº 1.411.740
754. RECURSO ESPECIAL Nº 1.428.493
755. AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 926.523
756. SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA Nº 12.493
757. AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.208.255
758. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.324.118
759. EDcl no AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 294.630

- 760. EDcl nos EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 563.934
- 761. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 869.307
- 762. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 885.149
- 763. AgInt nos EDcl no AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 922.481
- 764. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.008.220
- 765. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.571.610
- 766. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.626.058
- 767. RECURSO ESPECIAL Nº 1.628.065
- 768. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.628.702
- 769. AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 976.909
- 770. AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.376.569
- 771. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 788.359
- 772. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 821.337
- 773. EDcl nos EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 153.740
- 774. RECURSO ESPECIAL Nº 1.608.237
- 775. AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 39.859
- 776. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 457.746
- 777. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 786.216
- 778. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.011.870
- 779. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 908.449
- 780. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 985.239
- 781. RECURSO ESPECIAL Nº 1.653.052
- 782. AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.376.367
- 783. EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.573.890
- 784. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 53.212
- 785. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 970.773
- 786. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 987.451
- 787. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 980.932
- 788. RECURSO ESPECIAL Nº 1.655.417
- 789. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 741.577
- 790. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 847.402
- 791. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 975.889

792. AgInt no RECURSO ESPECIAL N° 1.625.508
793. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL N° 977.913
794. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL N° 1.002.977
795. AgInt no RECURSO ESPECIAL N° 1.321.302
796. EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL N° 1.603.300
797. RECURSO ESPECIAL N° 1.655.002
798. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL N° 808.571
799. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL N° 1.026.321
800. RECURSO ESPECIAL N° 1.658.301
801. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL N° 561.361
802. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL N° 889.783
803. AgInt no RECURSO ESPECIAL N° 1.590.698
804. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL N° 703.139
805. RECURSO ESPECIAL N° 1.562.239
806. AgInt no RECURSO ESPECIAL N° 1.589.685
807. RECURSO ESPECIAL N° 1.659.653
808. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL N° 221.574
809. AgInt no RECURSO ESPECIAL N° 1.629.619
810. AgRg no RECURSO ESPECIAL N° 1.374.879
811. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL N° 169.828
812. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL N° 1.039.341
813. AgRg no RECURSO ESPECIAL N° 1.510.856
814. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL N° 992.434
815. AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL N° 72.076
816. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL N° 877.442
817. AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL N° 892.089
818. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL N° 1.038.403
819. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL N° 1.004.740
820. RECURSO ESPECIAL N° 1.667.213
821. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL N° 993.665
822. AgRg nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL N° 809.327
823. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL N° 1.005.675
824. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL N° 1.007.134

825. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.012.019
826. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.056.696
827. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.598.961
828. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 965.265
829. MANDADO DE SEGURANÇA Nº 23.468
830. EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.293.337
831. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.325.777
832. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.378.434
833. RECURSO ESPECIAL Nº 1.658.909
834. RECURSO ESPECIAL Nº 1.666.304
835. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.063.320
836. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.080.823
837. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.627.629
838. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 720.390
839. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.042.353
840. AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.473.074
841. RECURSO ESPECIAL Nº 1.627.014
842. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 970.069
843. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.032.269
844. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.084.064
845. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 698.725
846. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 993.261
847. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.096.859
848. EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.401.913
849. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.664.348
850. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 202.180
851. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.108.606
852. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.114.610
853. AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 46.117
854. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 767.586
855. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 868.527
856. AgInt nos EDcl na RECLAMAÇÃO Nº 33.604

857. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.004.740
858. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.100.940
859. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 618.694
860. AgInt no AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.511.251
861. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.040.823
862. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.518.503
863. RECURSO ESPECIAL Nº 1.678.498
864. EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 615.540
865. RECURSO ESPECIAL Nº 1.423.942
866. AgInt no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.545.154
867. RECURSO ESPECIAL Nº 1.676.483
868. HABEAS CORPUS Nº 401.965
869. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 882.344
870. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.674.324
871. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 926.678
872. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 999.976
873. RECURSO ESPECIAL Nº 1.683.050
874. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.032.831
875. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.550.829
876. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.044.635
877. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.078.631
878. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.080.169
879. EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.632.716
880. AgInt no AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 615.007
881. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 647.276
882. EDcl no AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 740.681
883. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 762.053
884. EDcl no AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 155.081
885. AgInt no RE no AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 823.222
886. AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 897.028
887. EDcl no AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 875.139

888. AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.000.415
889. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.109.932
890. EDcl no AgInt nos EDcl nos EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 758.286
891. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 925.704
892. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.034.545
893. AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.539.241
894. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 323.330
895. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 850.342
896. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 879.704
897. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.145.352
898. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 810.784
899. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.116.672
900. EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.669.002
901. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.072.696
902. RECURSO ESPECIAL Nº 1.696.970
903. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.007.013
904. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.557
905. RECURSO ESPECIAL Nº 1.340.800
906. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.397.216
907. RECURSO ESPECIAL Nº 1.643.007
908. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.455.454
909. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.674.136
910. RECURSO ESPECIAL Nº 1.705.506
911. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.005.758
912. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.044.569
913. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.100.940
914. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.124.474
915. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.455.475
916. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.697.809
917. RECURSO ESPECIAL Nº 1.703.138
918. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 328.749
919. EDcl no AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 870.585

920. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 983.177
921. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.060.625
922. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 293.944
923. EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.464.842
924. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 872.521
925. RECURSO ESPECIAL Nº 1.654.907
926. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.094.857
927. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.543.418
928. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.172.219
929. EDcl no AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 902.282
930. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.115.460
931. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.124.541
932. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.277.226
933. AgInt na PET no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 967.414
934. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.048.808
935. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.081.384
936. AgInt nos EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.092.683
937. EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.662.832
938. RECURSO ESPECIAL Nº 1.663.193
939. RECURSO ESPECIAL Nº 1.702.894
940. RECURSO ESPECIAL Nº 1.716.155
941. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 756.159
942. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.163.833
943. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.418.133
944. AgInt nos EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.455.017
945. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.472.402
946. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 881.799
947. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.163.971
948. RECURSO ESPECIAL Nº 1.722.581
949. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 568.892
950. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.116.753

951. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.123.444
952. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 759.751
953. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 860.363
954. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 964.268
955. EDcl no AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.122.170
956. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.143.944
957. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.156.195
958. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.176.871
959. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.591.925
960. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 273.612
961. EDcl no AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.007.877
962. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.081.813
963. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.245
964. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.172.051
965. EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.599.403
966. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.622.583
967. PET nos EDcl no AgRg nos EInf nos EDcl no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 583.059
968. AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 817.620
969. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.454.847
970. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 758.866
971. EDcl no AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.156.879
972. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 323.226
973. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 771.170
974. AgInt no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.556.078
975. RECURSO ESPECIAL Nº 1.721.101
976. RECURSO ESPECIAL Nº 1.724.356
977. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.012.313
978. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.864
979. EDcl no AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.137.885
980. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.154.486
981. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.170.600

982. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.176.536
983. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.178.143
984. EDcl no AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.193.250
985. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.579
986. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.236.839
987. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.593.411
988. PET no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 402.288
989. EDcl no AgInt no PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA Nº 473
990. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.274.142
991. EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.688.528
992. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 910.537
993. AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.121.935
994. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.192.879
995. RECURSO ESPECIAL Nº 1.732.063
996. EDcl nos EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 975.889
997. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.064.559
998. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.762
999. AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.179.489
1000. RECURSO ESPECIAL Nº 1.642.331
1001. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 984.352
1002. EDcl nos EDcl no AgInt na RECLAMAÇÃO Nº 34.360
1003. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.148.294
1004. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.220.878
1005. RECURSO ESPECIAL Nº 1.730.367
1006. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 316.870
1007. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.231.042
1008. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.242.933
1009. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.771
1010. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.164.869
1011. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.167.015
1012. EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.641.177
1013. AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.687.986

1014. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.216.191
1015. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.223.181
1016. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.236.192
1017. RECURSO ESPECIAL Nº 1.695.888
1018. RECURSO ESPECIAL Nº 1.726.455
1019. EDcl no AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.119.926
1020. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.218.320
1021. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.238.758
1022. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.255.946
1023. AgInt na PET na RECLAMAÇÃO Nº 34.891
1024. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 111.099
1025. EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 56.361
1026. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.241.784
1027. EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.599.526
1028. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 444.558
1029. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.162.930
1030. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.165.982
1031. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.190.273
1032. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.215.550
1033. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.218.379
1034. AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.671.306
1035. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 981.046
1036. EDcl no AgInt na RECLAMAÇÃO Nº 31.601
1037. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.187.650
1038. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.161.235
1039. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.187.421
1040. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.194.242
1041. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.513.710
1042. EDcl na AÇÃO RESCISÓRIA Nº 3.662
1043. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.051
1044. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.051

1045. AgInt no RECURSO ESPECIAL
Nº 1.360.515
1046. EDcl no AgInt no RECURSO
ESPECIAL Nº 1.472.402
1047. RECURSO ESPECIAL Nº
1.641.154
1048. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
737.956
1049. AgInt no RECURSO EM
MANDADO DE SEGURANÇA
Nº 51.066
1050. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1.218.954
1051. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1.291.444
1052. EDcl no AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
893.555
1053. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1.244.472
1054. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1.280.673
1055. EDcl nos EDcl no RECURSO
ESPECIAL Nº 1.710.743
1056. AgInt no AgInt no RECURSO
EM MANDADO DE
SEGURANÇA Nº 48.497
1057. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1.094.999
1058. AgInt nos EDcl no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1.100.520
1059. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1.307.369
1060. RECURSO ESPECIAL Nº
1.748.676
1061. EDcl no AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
323.226
1062. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
910981
1063. AgInt nos EDcl no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1.205.305
1064. EDcl nos EDcl no AgInt no
RECURSO ESPECIAL Nº
1.577.982
1065. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1.013.334
1066. EDcl no AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1188719
1067. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
932488
1068. RECURSO ESPECIAL Nº
1.599.142
1069. EDcl no RECURSO ESPECIAL
Nº 1.713.552
1070. HABEAS CORPUS Nº 452.713
1071. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1304189
1072. AgInt nos EDcl no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1.163.228
1073. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1.163.228
1074. EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg
nos EDcl no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1.191.360
1075. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1195092

1076. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1267333
1077. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1278665
1078. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1752927
1079. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.275
1080. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 687.293
1081. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1232006
1082. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 876921
1083. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1310400
1084. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.204.361
1085. AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 961.962
1086. AgRg no AgRg no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.190.922
1087. EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.191.360
1088. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1754090
1089. AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 58047
1090. AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1125288
1091. AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1162391
1092. AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.123.122
1093. EDcl no EDcl no AgRg no RE nos EDcl nos EDcl no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 59.542
1094. EDcl no EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 901.950
1095. EDcl no EDcl no AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.277.816
1096. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 935497
1097. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.026.630
1098. AgRg no AgRg no AgRg no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.190.922
1099. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.358.451
1100. RECURSO ESPECIAL Nº 1.750.763
1101. AgInt no RE nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1124592

1102. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.243.285
1103. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.273.173
1104. EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 651.581
1105. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.355.610
1106. EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.688.397
1107. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1325348
1108. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 59.322
1109. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1353895
1110. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 400.723
1111. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.324.402
1112. EDcl nos EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.736.894
1113. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.776.494
1114. RECURSO ESPECIAL Nº 1.736.832
1115. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.106.999
1116. RECURSO ESPECIAL Nº 1.795.115
1117. AgInt nos EDcl nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.698.143
1118. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1354487
1119. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1761717
1120. EDcl nos EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.246.879
1121. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.330.897
1122. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.090.346
1123. AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.256.883
1124. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.399.945
1125. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1222159
1126. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1370727
1127. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1371193
1128. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 915812
1129. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.239.649
1130. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.258.064
1131. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.358.026
1132. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.275.885

1133. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.402.706
1134. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.403.955
1135. EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.764.062
1136. RECURSO ESPECIAL Nº 1.797.470
1137. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1824569
1138. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1355844
1139. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1370042
1140. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1396536
1141. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1782013
1142. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.373.385
1143. AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1436901
1144. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1345579
1145. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1377706
1146. EDcl no AgInt no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 233788
1147. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.185.288
1148. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.393.780
1149. RECURSO ESPECIAL Nº 1.801.878
1150. AgInt nos EDcl na RECLAMAÇÃO Nº 36.683
1151. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1377310
1152. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1393461
1153. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1398533
1154. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1427716
1155. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1658646
1156. AgInt nos EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 535595
1157. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1163437
1158. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.723.464
1159. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 602.288
1160. EDcl no AgInt nos EDcl nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.698.143
1161. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.777.876
1162. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.388.000
1163. AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.684.912
1164. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.306.131

1165. RECURSO ESPECIAL Nº 1.799.578
1166. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 166.595
1167. AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.718.704
1168. RECURSO ESPECIAL Nº 1.806.004
1169. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1433305
1170. EDcl nos EDcl nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.424.768
1171. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.487.062
1172. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 170.700
1173. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.216.161
1174. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.760.825
1175. AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 995.087
1176. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.786.179
1177. AgInt na PETIÇÃO Nº 12616
1178. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1387345
1179. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1553012
1180. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1794541
1181. RCD nos EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.301.077
1182. AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.360.923
1183. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.615.774
1184. RECURSO ESPECIAL Nº 1.694.820
1185. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1453396
1186. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 842731
1187. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.324.402
1188. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.408.142
1189. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.454.967
1190. AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.780.866
1191. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1403994
1192. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1432741
1193. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1551464
1194. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.455.010
1195. AgInt no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.733.541
1196. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.783.820
1197. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1648881

1198. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1355844
1199. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1450323
1200. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1810556
1201. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 237403
1202. AgInt nos EDv nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1080007
1203. AgInt no RE nos EDcl nos EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1317314
1204. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 967.034
1205. AgInt nos EDcl nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 549.633
1206. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1417963
1207. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1475594
1208. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1477553
1209. AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1805633
1210. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.390.641
1211. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.393.897
1212. RECURSO ESPECIAL Nº 1.731.797
1213. RECURSO ESPECIAL Nº 1.803.012
1214. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1639710
1215. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1641829
1216. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1335978
1217. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1811750
1218. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.481.806
1219. EDcl nos EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 939.780
1220. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.140.829
1221. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1465835
1222. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1596315
1223. AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1789189
1224. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.410.139
1225. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1285459
1226. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1432703
1227. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1445852

1228. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1460624
1229. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.478.724
1230. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.527.511
1231. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1266393
1232. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1434370
1233. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1476700
1234. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1815529
1235. RECURSO ESPECIAL Nº 1.147.826
1236. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.442.578
1237. AgInt na TutPrv no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 51.457
1238. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 816.846
1239. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1398311
1240. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1424157
1241. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1473761
1242. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1503908
1243. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1677277
1244. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1782837
1245. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1783184
1246. AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1803465
1247. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1479840
1248. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.457.758
1249. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1345058
1250. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1473196
1251. EDcl no AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1280928
1252. EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.788.948
1253. RECURSO ESPECIAL Nº 1.749.725
1254. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1473077
1255. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.330.255
1256. EDcl no AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1380817
1257. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 844.507
1258. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.509.223
1259. EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 674.664

1260. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1425577
1261. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1437382
1262. EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1731747
1263. AgRg nos EDcl nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.727
1264. EDcl nos EDcl no AgRg no RE no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.366.977
1265. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1537282
1266. RECURSO ESPECIAL Nº 1.814.072
1267. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1699439
1268. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.185.939
1269. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1427837
1270. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.214.873
1271. AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.444.050
1272. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.443.702
1273. AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.779.442
1274. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 941.728
1275. EDcl no AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1351726
1276. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1430331
1277. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1486567
1278. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1500509
1279. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1525926
1280. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1811422
1281. AgInt nos EDcl nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1185288
1282. RECURSO ESPECIAL Nº 1.411.886
1283. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1041244
1284. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1381483
1285. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1479983
1286. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1532355
1287. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1672080
1288. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 939302
1289. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.485.051
1290. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.328.464

1291. AgInt no RECURSO ESPECIAL
Nº 1.551.927
1292. AGRADO EM RECURSO
ESPECIAL Nº 1.558.350
1293. EDcl no RECURSO ESPECIAL
Nº 1.819.848
1294. AgInt no RECURSO ESPECIAL
Nº 1834839
1295. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1502851
1296. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1520247
1297. AgInt na RECLAMAÇÃO Nº
38728
1298. AgInt nos EDcl nos EDcl no
RECURSO ESPECIAL Nº
1.747.477
1299. EDcl no AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1427322
1300. AgInt no RECURSO ESPECIAL
Nº 1801004
1301. EDcl no RECURSO ESPECIAL
Nº 1.501.640
1302. EDcl no AgInt nos EDcl no AgInt
no RECURSO ESPECIAL Nº
1.600.736
1303. AgInt no RECURSO ESPECIAL
Nº 1.774.729
1304. EDcl no RECURSO ESPECIAL
Nº 1.501.641
1305. AgInt no MANDADO DE
SEGURANÇA Nº 24304
1306. EDcl no RECURSO ESPECIAL
Nº 1.501.642
1307. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1329713
1308. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1469106
1309. EDcl no AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1495380
1310. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1550815
1311. EDcl nos EDcl no AgRg no
RECURSO ESPECIAL Nº
1.814.197
1312. AgInt nos EDcl no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1485298
1313. AgInt nos EDcl no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1492346
1314. AgInt no RECURSO ESPECIAL
Nº 1710482
1315. AgInt no RECURSO ESPECIAL
Nº 1772733
1316. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1.008.020
1317. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1.461.276
1318. PET no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
544.597
1319. EDcl no AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1357135
1320. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1508332
1321. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1520018
1322. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1548929
1323. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1555886

1324. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1563316
1325. AgInt no MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 316
1326. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.324.482
1327. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.524.220
1328. EDcl no AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61.906
1329. AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 101.804
1330. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.544.285
1331. EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.683.930
1332. RECURSO ESPECIAL Nº 1.781.575
1333. AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1513575
1334. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.176.545
1335. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.386.585
1336. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.469.726
1337. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.477.369
1338. EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.594.253
1339. AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1676623
1340. AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 426629
1341. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1484005
1342. AgInt nos EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1534459
1343. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1422663
1344. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1568699
1345. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1512264
1346. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 897677
1347. EDcl no AgInt no CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 159321
1348. AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1482331
1349. AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1485226
1350. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1518994
1351. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1800322
1352. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1804508
1353. AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1815822

1354. AgInt no RECURSO ESPECIAL
Nº 1833847
1355. AgInt no RECURSO ESPECIAL
Nº 1722591
1356. EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg
no AGRADO EM RECURSO
ESPECIAL Nº 1609241
1357. AgInt nos EDcl no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1313317
1358. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1314005
1359. AgInt nos EDcl no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1361947
1360. AgInt nos EDcl no RECURSO
ESPECIAL Nº 1434564
1361. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1552070
1362. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1556671
1363. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1595378
1364. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1613383
1365. AgInt no RECURSO ESPECIAL
Nº 1716247
1366. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1624625
1367. AgInt no RECURSO ESPECIAL
Nº 1861606
1368. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1547176
1369. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
727324
1370. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1398907
1371. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1377080
1372. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1382279
1373. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1450268
1374. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1587340
1375. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1589325
1376. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1634949
1377. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1649442
1378. AgInt no RECURSO ESPECIAL
Nº 1845133
1379. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1420303
1380. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1508110
1381. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
1635864
1382. AgInt nos EDcl na PET no
RECURSO ESPECIAL Nº
1718483
1383. AgInt no RECURSO ESPECIAL
Nº 1870141
1384. AgInt no AGRADO EM
RECURSO ESPECIAL Nº
718793

1385. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1101328
1386. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1563813
1387. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1603114
1388. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1649620
1389. AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1848081
1390. AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 25.680
1391. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1165151
1392. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1307384
1393. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1615847
1394. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1642831
1395. AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1657903
1396. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1671598
1397. EDcl no AgInt no RE no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1441985
1398. EDcl no AgInt no MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 299
1399. AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 34.397
1400. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1669456
1401. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1326352
1402. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1644759
1403. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1657149
1404. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1670656
1405. AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 935095
1406. RECURSO ESPECIAL Nº 1.568.445
1407. RECURSO ESPECIAL Nº 1.853.580
1408. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 54.335
1409. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 54.654
1410. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 60.174
1411. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 62.452
1412. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1625106
1413. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1626952
1414. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1863024
1415. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1869871
1416. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 895807
1417. AgRg no HABEAS CORPUS Nº 580.506
1418. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1429943

1419. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1588467
1420. EDcl no AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1605354
1421. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1743609
1422. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1775400
1423. AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1850507
1424. AgInt nos EDcl nos EDcl na PET na RECLAMAÇÃO Nº 35.529
1425. AgInt nos EDcl nos EDcl na RECLAMAÇÃO Nº 39.653
1426. EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.530.264
1427. EDcl no AgInt no CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 163776
1428. PET no RECURSO ESPECIAL Nº 1800699
1429. EDcl no AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1460759
1430. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1581734
1431. AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1621025
1432. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1623495
1433. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1654458
1434. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1686053
1435. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1690596
1436. AgInt nos EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1725692
1437. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1868734
1438. AgInt no AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 62868
1439. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 678430
1440. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1550744
1441. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1116137
1442. AgInt nos EDcl nos EDv nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1615774
1443. EDcl no AgInt no MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 345
1444. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1557015
1445. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1669718
1446. AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1773569
1447. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1647493
1448. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1873621
1449. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1614973

1450. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1669217
1451. AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1825809
1452. RECURSO ESPECIAL Nº 1619116
1453. RECURSO ESPECIAL Nº 1.698.774
1454. AgInt nos EDcl na RECLAMAÇÃO Nº 39486
1455. EDcl no AgInt no MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 300
1456. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1652975
1457. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1507122
1458. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 701659
1459. AgInt no AgInt nos EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no AResp Nº 1394354
1460. AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1595752
1461. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1394453
1462. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1566871
1463. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1823150
1464. EDcl no AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1567983
1465. RECURSO ESPECIAL Nº 1.761.233
1466. AgInt nos EDcl no RtPaut no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1348945
1467. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1380151
1468. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1587670
1469. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1621242
1470. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1670177
1471. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1876468
1472. AgInt na EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO Nº 213
1473. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1311173
1474. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1302570
1475. AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1556441
1476. AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1838308
1477. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1184201
1478. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1441283
1479. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1674660
1480. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1504053
1481. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1665152

1482. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1308112
1483. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1614772
1484. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1704913
1485. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1778680
1486. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1876976
1487. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1479840
1488. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1616546
1489. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1620540
1490. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1666686
1491. EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1840859
1492. EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1463620
1493. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.379.844
1494. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1693577
1495. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1739317
1496. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1030307
1497. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1562555
1498. AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 54038
1499. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1871080
1500. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1882664
1501. EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1605598
1502. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.433
1503. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1705242
1504. AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1326355
1505. EDcl nos EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1754399
1506. EDcl nos EDcl no AgRg no RE no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1368142
1507. EDcl nos EDcl no ARE nos EDcl no RE no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1468750
1508. AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1687672
1509. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1642321
1510. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1713657
1511. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1862380
1512. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1888403

1513. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 952308	1519. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1682588
1514. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1634405	1520. EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1880470
1515. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1651698	1521. RECURSO ESPECIAL Nº 1.868.099
1516. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 60.531	1522. AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1861327
1517. AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1655525	1523. EDcl nos EDcl no AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1257672
1518. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1677047	1524. AgInt no PRECATÓRIO Nº 4.797

APÊNDICE I: RELATÓRIO DA PESQUISA EMPÍRICA REALIZADA

Litigância de má-fé no STF e STJ: pesquisa empírica de 2015 a 2020.

1. METODOLOGIA

A metodologia utilizada para seleção de decisões e extração e análise dos dados foi a mesma relatada no tópico 1.4 do texto principal. Vale retomar que, para facilitar a compreensão das informações e diminuir a repetição de palavras, foram utilizadas duas expressões para definir os tipos de decisões que são tratadas em cada tópico: (a) como “decisões proferidas” foram nomeadas as decisões colegiadas proferidas pelo respectivo tribunal dentro do recorte indicado; (b) já como “decisões encontradas” foram nomeadas as decisões colegiadas proferidas pelo respectivo tribunal dentro do recorte indicado e que foram localizadas pela pesquisa por envolver o tema da litigância de má-fé.

Retoma-se que, partindo dos dados coletados das decisões colegiadas encontradas no STF e STJ entre 2015 e 2020 envolvendo o tema da litigância de má-fé, a pesquisa empírica realizada abarcou as variações conforme: (a) quantidade de decisões e data na qual foi proferida; (b) órgão julgador e tipo de matéria em discussão – incluindo o ministro relator da decisão no caso do STF; (c) qualidade das partes envolvidas (Fazenda Pública ou ente privado); (d) sanção aplicada; (e) conhecimento ou não do mérito do procedimento ou recurso; (f) aplicação da sanção à parte ou advogado; (g) fundamentação da decisão. Destas, o texto principal abordou amplamente os aspectos relacionados ao Min. Marco Aurélio, a aplicação da sanção à parte ou advogado (critério *f* tratado no tópico 5.1.2.1) e a fundamentação da decisão (critério *g* tratado nos capítulos 2 e 3).

2. ANÁLISE QUANTITATIVA – REPRESENTATIVIDADE TOTAL E VARIAÇÃO TEMPORAL

O primeiro parâmetro analisado foi a representação do instituto no total de decisões para entender sua aplicação de forma geral. Para tanto, comparou-se o número total de decisões proferidas pelo referido tribunal dentro do recorte temporal estabelecido e, ao final, foi realizada comparação entre os dados dos tribunais analisados.

2.1 Supremo Tribunal Federal

Em relação ao STF, foram coletados os seguintes dados:

- Decisões colegiadas proferidas: 2015 – 17.752¹⁵⁵⁰; 2016 – 14.532¹⁵⁵¹; 2017 – 12.897¹⁵⁵²; 2018 – 14.535¹⁵⁵³; 2019 – 17.695¹⁵⁵⁴; 2020 – 18.209¹⁵⁵⁵; Total: 95.620.
- Decisões colegiadas encontradas na pesquisa: 2015 – 40; 2016 - 223; 2017 - 76; 2018 - 26; 2019 - 71; 2020 - 29; Total: 465.

Figura 10 - STF - Dados totais

Supremo Tribunal Federal							
	2015	2016	2017	2018	2019	2020	Total
Decisões colegiadas totais	17752	14532	12897	14535	17695	18209	95620
Decisões encontradas	40	223	76	26	71	23	465
Percentual	0,23%	1,53%	0,59%	0,18%	0,40%	0,13%	0,49%

Elaborada pelo autor (2022).

A partir destes foi possível avaliar as seguintes questões: frequência da presença do tema nas decisões judiciais, evolução temporal, comparação entre os anos e relação entre a variação das decisões proferidas e a variação entre as decisões encontradas.

Inicialmente, em termos totais, percebe-se que o número de decisões que tratam do tema litigância de má-fé é baixíssimo, não alcançando sequer 1% das decisões proferidas:

¹⁵⁵⁰ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Relatório de atividades 2015*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2016, p. 30.

¹⁵⁵¹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Relatório de atividades 2016*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2017, p. 42.

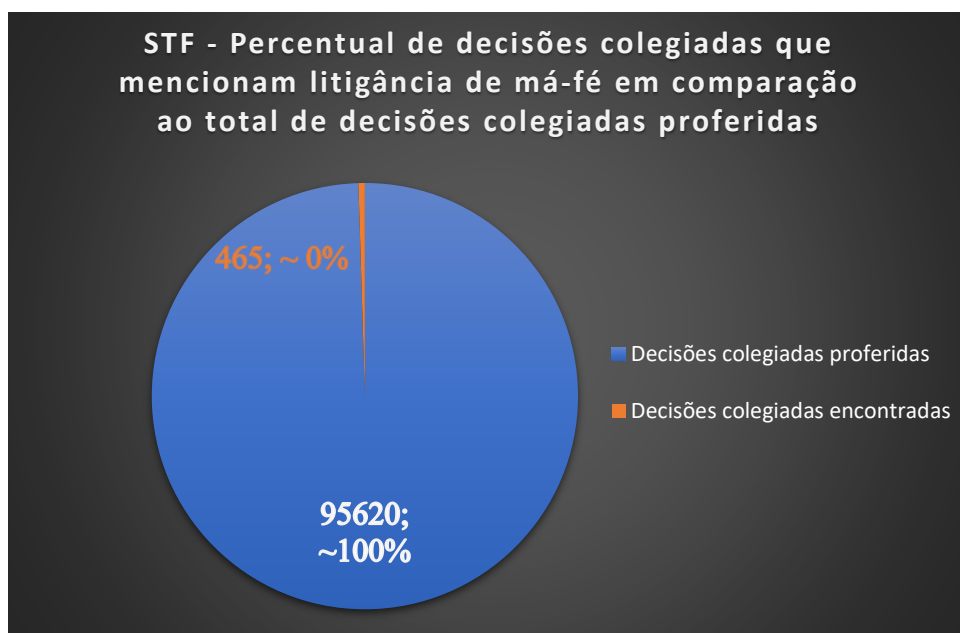
¹⁵⁵² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Relatório de atividades 2017*. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2018, p. 44.

¹⁵⁵³ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Relatório de gestão 2018*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019, p. 99.

¹⁵⁵⁴ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Relatório de atividades 2019*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2020, p. 39.

¹⁵⁵⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Relatório de atividades 2020*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2021, p. 39.

Gráfico 18 - STF - Percentual de decisões colegiadas que mencionam litigância de má-fé em comparação ao total de decisões colegiadas proferidas



Elaborado pelo autor (2022).

A ínfima frequência (0,49%) do tema nas decisões judiciais do STF – que sequer aparece na formulação de gráficos – demonstra uma relação extrema com o instituto. Percebe-se que é tema praticamente sem importância na corte, passando despercebido na esmagadora maioria das decisões. Isso, portanto, pode indicar dois pontos: o alto comprometimento ético dos profissionais e a pouca ocorrência de comportamentos em suposta litigância de má-fé; ou a falta de análise e observação do instituto pelas decisões judiciais, em tolerância, desatenção ou negligência.

Conforme já exposto, a literatura sobre o tema parece reforçar cada vez mais a necessidade de observância da boa-fé e de aprimoramento dos institutos de abuso de direito, dentre eles a litigância de má-fé. Não é lógico inferir que a literatura daria importância ao tema caso não existisse parcela considerável de comportamentos em dissonância com os preceitos da boa-fé. Além disso, a cultura de judicialização e a alta percepção de descumprimento de decisões judiciais no Brasil também aponta para a ocorrência mais frequente de comportamentos violadores do que a identificada nas decisões do STF.

A título de comparação superficial, realizou-se simples pesquisa no *website* do STF sobre dois outros temas processuais, no mesmo período: suspeição e impedimento. A ideia era observar um indício do tratamento da boa-fé sobre outro aspecto, o dos sujeitos imparciais do

processo. No período de 6 anos, foram encontradas 377 decisões sobre impedimento¹⁵⁵⁶ e 425 decisões sobre suspeição¹⁵⁵⁷, totalizando 782 decisões. Tal número é mais de 78% maior do que o encontrado sobre litigância de má-fé.

Como se sabe, as hipóteses de impedimento e suspeição são consideravelmente mais restritas do que as hipóteses de litigância de má-fé. O desrespeito à imparcialidade que envolve o impedimento e a suspeição, por magistrados ou outros sujeitos imparciais do processo¹⁵⁵⁸, parte de critérios mais definidos – ainda que sejam objetivos no caso do impedimento e subjetivos no caso da suspeição. Também é preciso considerar que o número de Ministros, Procuradores do MP e outros auxiliares da justiça que interferem nos casos é reduzido e que existe restrição de produção de provas na maioria dos casos em trâmite no STF, diminuindo ainda mais a presença de alguns auxiliares da justiça. Tudo isso gera tendência de diminuição de debate sobre suspeição e impedimento na Corte, sugerindo se tratar de tema de baixa ocorrência.

A litigância de má-fé, por outro lado, pode reunir amplitude e pluralidade de comportamentos muito maior. Isso porque, como já analisado, cada ato da parte pode ser analisado sobre as perspectivas do instituto. Entretanto, encontrar 78% mais de decisões sobre tema aparentemente mais restrito é indício de que a litigância de má-fé pode receber menos atenção do que o imaginado.

Nesse sentido, não havendo razão evidente para a existência de mais decisões sobre a imparcialidade de sujeitos do processo do que sobre o comportamento das partes, reforça-se a tese de falta de análise e observação do instituto pelas decisões judiciais no STF, em tolerância, desatenção ou negligência.

Ainda que não haja ocorrência expressiva de discussões sobre o tema, é necessário observar a evolução temporal de ambos os tipos de decisões (colegiadas proferidas e colegiadas encontradas) para tentar obter mais evidências úteis para identificar seu tratamento na Corte. É naturalmente esperado que, ao longo do tempo e diante de um universo tão grande de decisões proferidas (mais de 95 mil), exista tendência de acompanhamento da proporção entre o número total de decisões e o número de decisões que tratam sobre algum tema. Assim, o senso comum

¹⁵⁵⁶ A pesquisa foi realizada no dia 19/04/2021 pelo sítio eletrônico do STF e incluindo a expressão “impedimento” no sistema de pesquisa, restringindo a data de julgamento ao lapso temporal entre 01/01/2015 e 01/01/2021.

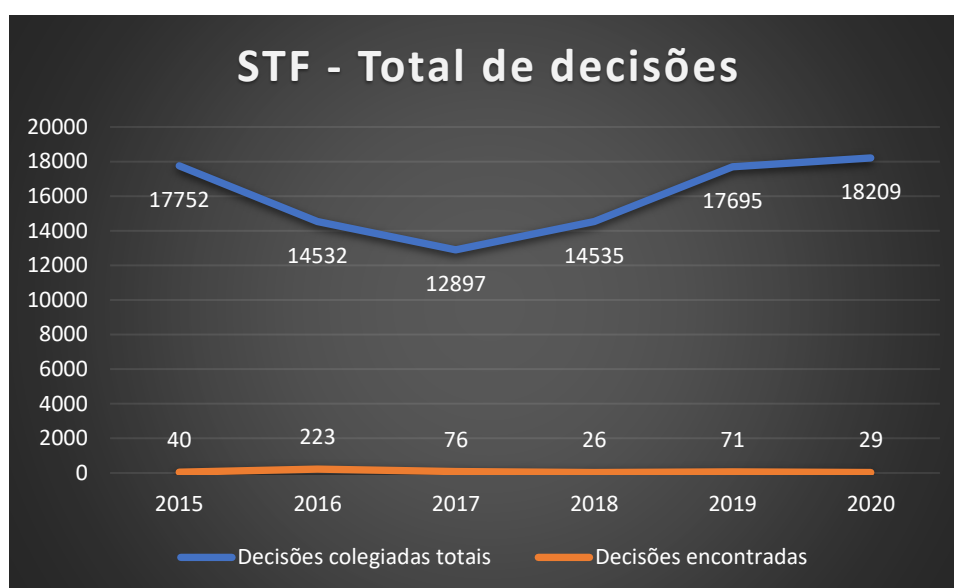
¹⁵⁵⁷ A pesquisa foi realizada no dia 19/04/2021 pelo sítio eletrônico do STF e incluindo a expressão “suspeição” e excluindo a expressão “impedimento” no sistema de pesquisa, restringindo a data de julgamento ao lapso temporal entre 01/01/2015 e 01/01/2021. A exclusão da expressão “impedimento” foi incluída para impedir a contagem de decisões já incluídas na pesquisa sobre tal.

¹⁵⁵⁸ Expressão indicada pelo artigo 148, inciso III do CPC.

nos leva a crer que, sem analisar qualquer outro aspecto, o aumento ou redução de decisões proferidas levaria também ao aumento ou redução das decisões encontradas.

Entretanto, também não parece existir padrão que possa ser observado. Cabe apontar que o ano de 2016 será analisado separadamente em razão de comportamento *outlier* das decisões de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

Gráfico 19 - STF - Total de decisões



Elaborado pelo autor (2022).

Em números totais, observa-se diminuição expressiva no julgamento de casos durante os anos de 2016 e 2017, recuperação em 2018 e retomada dos patamares de 2015 apenas em 2019 e 2020. Já em relação aos dados da pesquisa realizada, não é possível constatar tendência de aumento ou diminuição de decisões sobre o tema durante os anos. As diminuições acontecem para valores duas ou três vezes menor, enquanto o aumento também ocorre em duplicação ou triplicação do número de decisões. Entretanto, não se observa continuidade de movimento e são alternados de ano para ano. Em números totais, não se observa qualquer relação de um dado com o outro (decisões proferidas X decisões encontradas).

Ao analisar a proporção percentual entre as decisões proferidas e as decisões encontradas, encontra-se o seguinte cenário:

Gráfico 20 - STF - Percentual de decisões encontradas em comparação às decisões proferidas



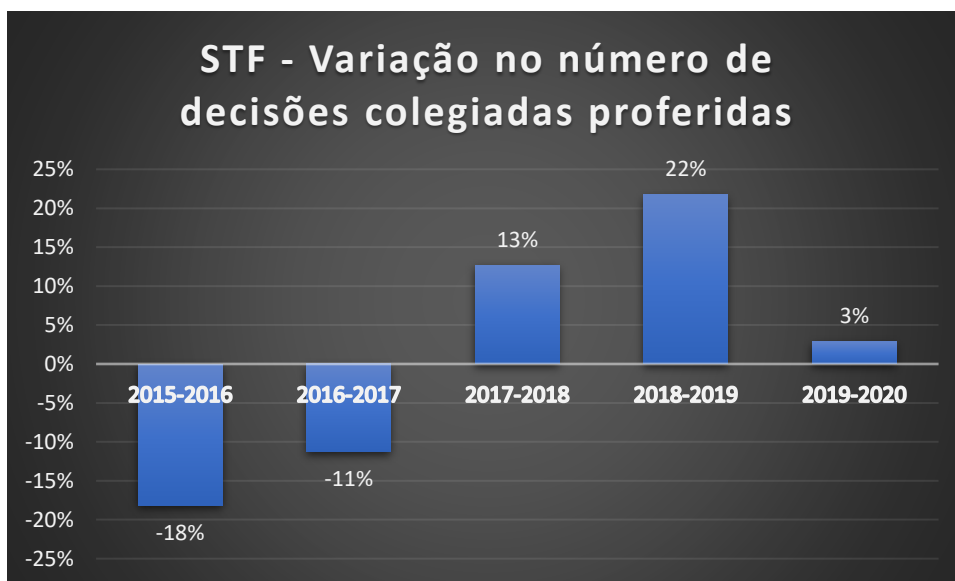
Elaborado pelo autor (2022).

No mesmo sentido, observa-se que não há movimento claro que possa relacionar os dados. A peculiaridade do ano de 2016 chama atenção e pode ter impactado o ano de 2017 em alguma proporção – como decisões que foram elaboradas em 2016, mas cujo julgamento ocorreu no ano seguinte. Entretanto, nos demais anos há reduções e aumentos da proporção sem aparente razão.

De toda forma, é possível observar que a diminuição ou o aumento de decisões proferidas parece não impactar as decisões que tratam do tema da litigância de má-fé. Pelo contrário, a ideia de dissociação das variáveis é reforçada por ser possível extrair conclusões diferentes em cada ano: em 2017, a proporção está acima das demais e há diminuição de decisões proferidas; em 2018, a proporção cai consideravelmente enquanto há aumento de decisões proferidas; e em 2019, a proporção volta a subir enquanto permanece o aumento de decisões proferidas. Isto é, três anos seguidos com três movimentos distintos.

Assim, mais uma vez há indícios de que não existe relação entre o número de decisões proferidas e o número de decisões que tratam de litigância de má-fé. Resta observar a variação entre os anos e comparar a ocorrência entre os dois tipos de dados (decisões proferidas e decisões encontradas).

Gráfico 21 - STF - Variação no número de decisões colegiadas proferidas

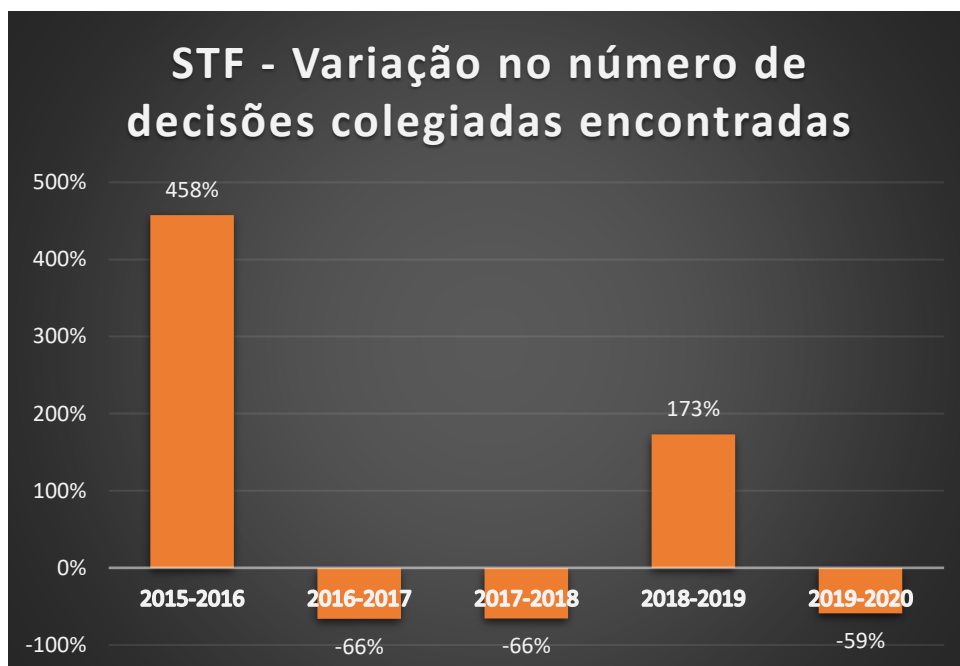


Elaborado pelo autor (2022).

Em relação à variação de ano para ano do número de decisões proferidas, observa-se queda acentuada de 2015 para 2016, ocorrida em razão da necessidade de adequação de procedimentos a partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015, segundo afirmado pelo Relatório de Atividades de 2016 do STF¹⁵⁵⁹. Em números absolutos, o patamar de decisões colegiadas proferidas retornou para nível próximo ao de 2015 apenas em 2019 – 3 (três) anos após a vigência do CPC/2015 –, permanecendo praticamente estável em 2020 (aumento de 3% apenas). Percebe-se movimento de crescimento até a estabilização em 2019.

¹⁵⁵⁹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Relatório de atividades 2016*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2017, p. 31.

Gráfico 22 - STF - Variação no número de decisões colegiadas encontradas

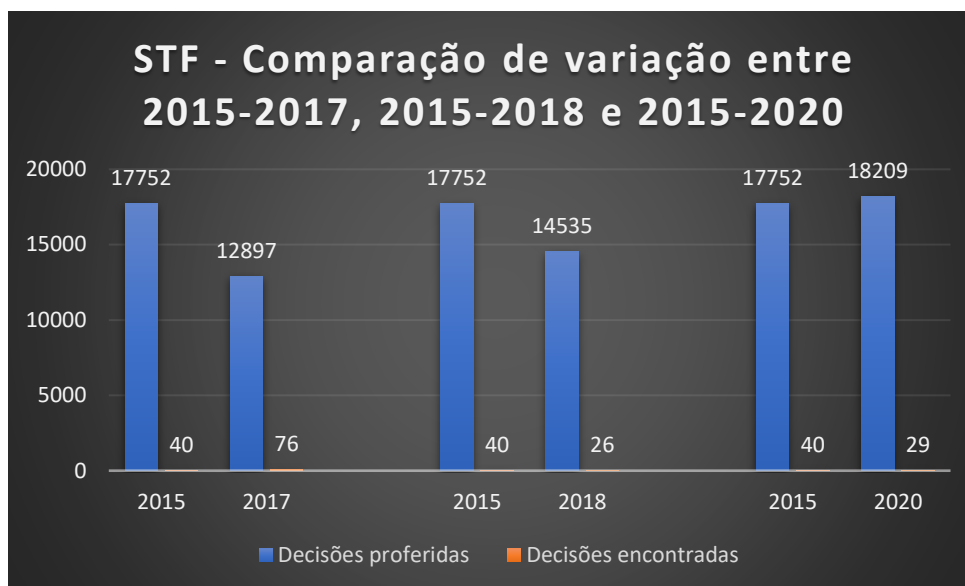


Elaborado pelo autor (2022).

Já sobre a variação do número de decisões encontradas pela pesquisa, não há qualquer padrão evidente nos dados colhidos: há redução e aumento alternados de ano para ano, notadamente na sequência mais recente de redução de 66% de 2017 para 2018, aumento de 173% de 2018 para 2019 e redução de 59% de 2019 para 2020. A falta de padrão, portanto, é observada inclusive se o ano de 2016 for desconsiderado.

Ao reunir as informações e comparar alguns anos, outros aspectos podem ser observados:

Gráfico 23 - STF - Comparação de variação entre 2015-2017, 2015-2018 e 2015-2020



Elaborado pelo autor (2022).

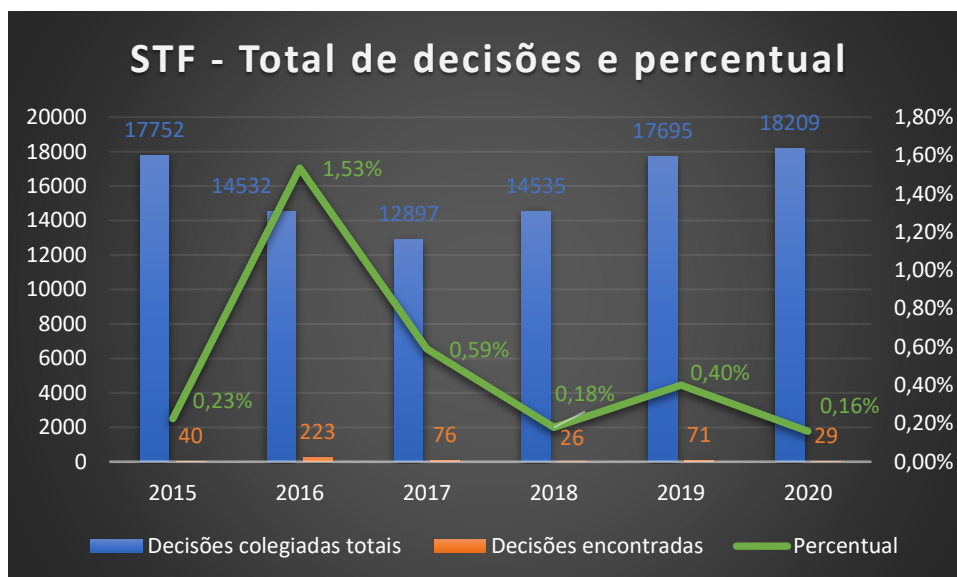
Ao comparar a redução e o posterior aumento de julgamentos pelo STF com a variação das decisões encontradas no mesmo período, percebe-se que: o número de decisões proferidas caiu bruscamente entre 2015 e 2017, com recuperação lenta até 2020; enquanto isso, o número de decisões encontradas pela pesquisa quase duplicou de 2015 para 2017 e reduziu de 2015 para 2020. Mais uma vez, não é possível encontrar relações entre os dados apresentados.

Também se observa que o número de decisões encontradas em 2020 foi praticamente o mesmo de 2018, enquanto o número de decisões proferidas em 2020 foi mais de 25% maior do que em 2018.

Especificamente sobre a entrada em vigor do CPC, também não se observa parâmetro comparável entre os dados. Enquanto existiu recuperação no número de decisões colegiadas proferidas, isto não foi observado no número de decisões encontradas pela pesquisa – que, por sua vez, reduziu quase pela metade em 2018 e 2020.

Observa-se que a variação na quantidade de decisões proferidas não é acompanhada pela variação das decisões que tratam do tema de litigância de má-fé. Assim, enquanto existiu uma queda e posterior retomada do número de decisões colegiadas proferidas, a variação das decisões encontradas sobre litigância de má-fé ocorreu de forma completamente diferente.

Gráfico 24 - STF - Total de decisões e percentual



Elaborado pelo autor (2022).

Ao reunir os três conjuntos de informação – decisões proferidas, decisões encontradas e percentual de uma para com a outra – fica clara a falta de relação entre eles. Nenhum dos movimentos encontrados parece seguir outro, assim não é possível verificar qualquer padrão na evolução das decisões que envolvem litigância de má-fé em razão da quantidade de decisões proferidas.

Em uma escala de 95 mil decisões proferidas, é preocupante observar que variações de 5% no montante total (variações de quase 5 mil decisões para mais ou menos de um ano para o outro) não gera impacto auferível nas decisões encontradas, apontando para total dissociação das variáveis. Por outro lado, existe a hipótese de que os números colhidos são tão baixos que é impossível comparação ou estabelecimento de tendência, o que também demonstra que o tema sequer possui importância na Corte a ponto de ser objeto de estudo numérico.

Nesse caminho, foram encontrados vários indícios de que não existe correlação observável entre o número de decisões proferidas e o número de decisões encontradas pela pesquisa. Então, no STF, já é possível descartar a hipótese de que há uma ocorrência uniforme das decisões colegiadas que tratam de litigância de má-fé em comparação com o total de decisões colegiadas proferidas.

2.1.1 Impacto da relatoria do Ministro Marco Aurélio nos números totais

Como adiantado, as decisões de relatoria do Min. Marco Aurélio possuem frequência muito maior do que as dos demais ministros:

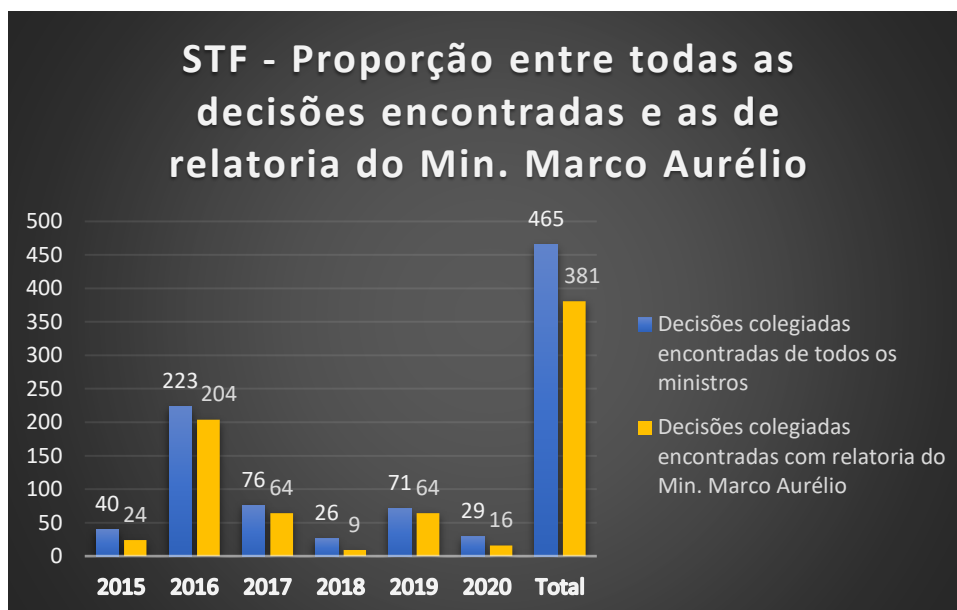
Figura 11 - STF - Impacto da relatoria do Min. Marco Aurélio nos números totais

Supremo Tribunal Federal - Impacto da relatoria do Min. Marco Aurélio nos números totais							
	2015	2016	2017	2018	2019	2020	Total
Decisões colegiadas encontradas de todos os ministros	40	223	76	26	71	29	465
Decisões colegiadas encontradas com relatoria do Min. Marco Aurélio	24	204	64	9	64	16	381
Decisões colegiadas encontradas com relatoria dos demais ministros	16	19	12	17	7	13	84
Percentual de participação dos casos relatados pelo Min. Marco Aurélio no total encontrado	60%	91,5%	84,2%	34,6%	90,1%	55,2%	82%
Percentual de participação dos casos relatados pelos demais ministros no total encontrado	40%	8,5%	15,8%	65,4%	9,9%	44,8%	18%

Elaborada pelo autor (2022).

A presença das decisões de relatoria do Min. Marco Aurélio impacta os dados totais de decisões encontradas de forma impressionante. O ano de 2018 foi o único no qual a soma das decisões encontradas de relatoria de todos os demais ministros ultrapassa as proferidas isoladamente pelo referido Ministro.

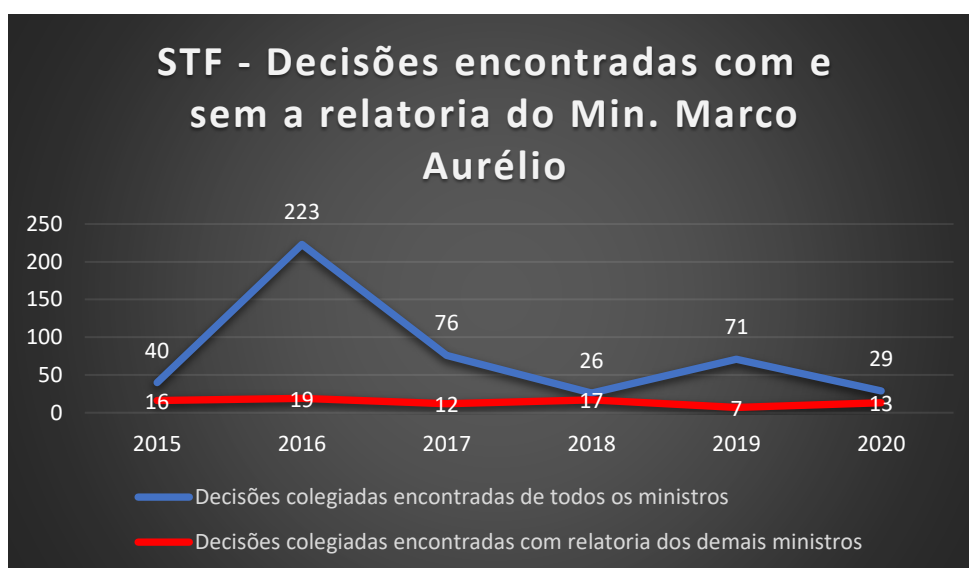
Gráfico 25 - STF - Proporção entre todas as decisões encontradas e as de relatoria do Min. Marco Aurélio



Elaborado pelo autor (2022).

Não bastasse o baixíssimo número de decisões que tratam sobre o tema, a grande maioria delas (82%) foi proferida por apenas 1 ministro. Ao serem retiradas as decisões encontradas de relatoria do Min. Marco Aurélio, as decisões de todos os demais ministros que tratam de litigância de má-fé são, portanto, ainda mais ínfimas:

Gráfico 26 - STF - Decisões encontradas com e sem a relatoria do Min. Marco Aurélio

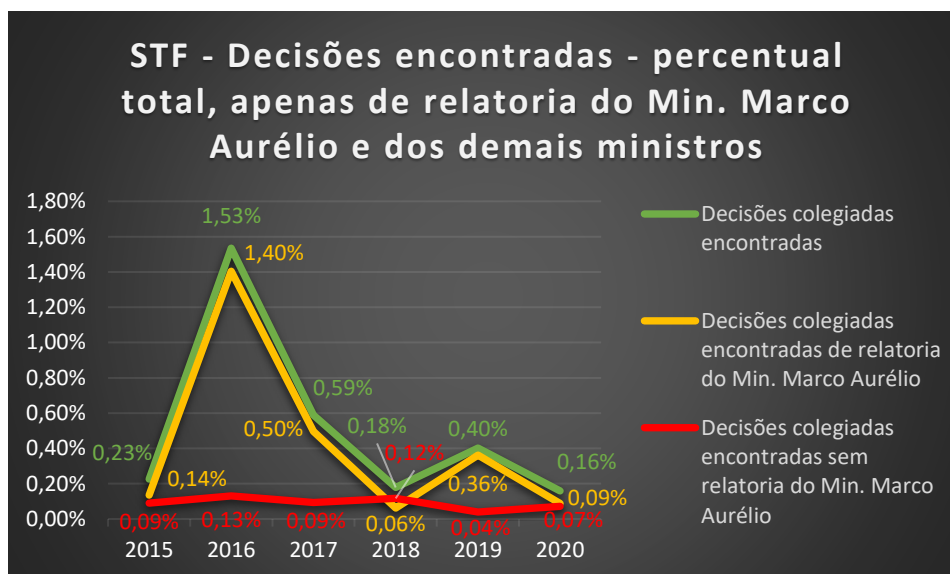


Elaborado pelo autor (2022).

Ora, em nenhum dos anos a média dos demais ministros ultrapassa 2 (duas) decisões encontradas por ministro (decisões encontradas dividido por 10 – número de ministros restantes), enquanto a média de decisões proferidas e relatadas pelos ministros do STF ultrapassa 1.400 decisões no ano (95.620 decisões, em 6 anos e por 11 ministros). Em números absolutos, não se pode inferir possibilidade de relação direta entre o número total de decisões proferidas e o número de decisões encontradas apenas quanto aos demais ministros, já que, por falta de disponibilização de dados¹⁵⁶⁰, não é possível subtrair as decisões proferidas em relatoria do Min. Marco Aurélio do total de decisões colegiadas proferidas em cada ano. Isto é, não é possível comparar a linha vermelha acima com o total de decisões proferidas porque não é possível extrair a quantidade de decisões proferidas em relatoria do Min. Marco Aurélio.

No entanto, é possível observar a relação percentual entre as informações encontradas e o total de decisões proferidas, o que também escancara a influência do Min. Marco Aurélio:

Gráfico 27 - STF - Decisões encontradas - percentual total, apenas de relatoria do Min. Marco Aurélio e dos demais ministros



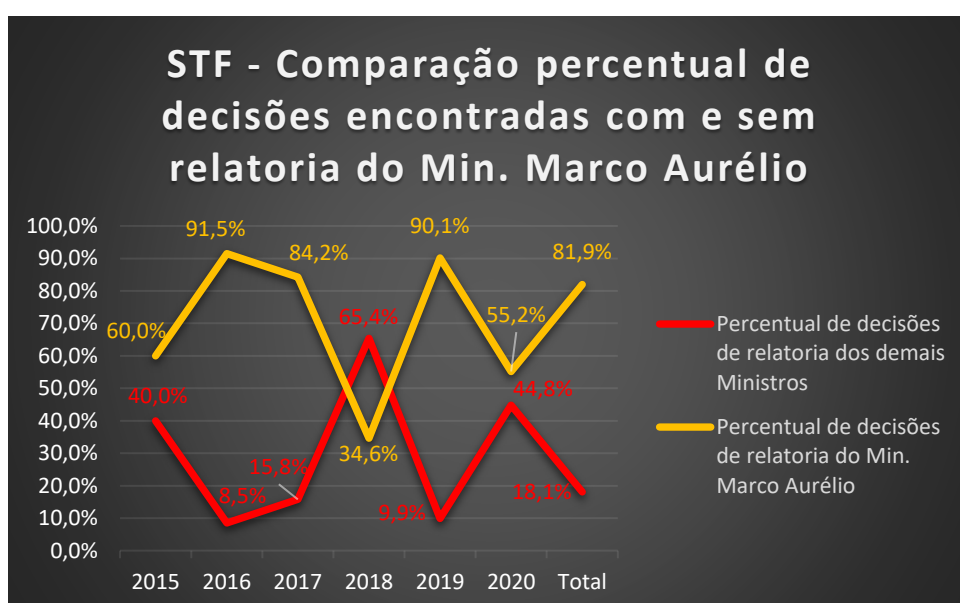
Elaborado pelo autor (2022).

O patamar de proporção entre as decisões encontradas de relatoria do Min. Marco Aurélio e dos demais ultrapassou 90% em dois anos (2016 e 2019) e 80% em outro ano (2017). Identifica-se, como já adiantado, que os dados diferem de forma significativa conforme comportamento do Min. Marco Aurélio enquanto relator. No entanto, também não é possível

¹⁵⁶⁰ Os relatórios de atividades não discriminam o número de decisões proferidas por cada ministro enquanto relator do caso.

observar padrão na relação do total de decisões encontradas com as de relatoria do referido Ministro. Por mais que em 3 anos a proporção tenha ficado acima de 80%, em outros anos variou de forma intensa. Curiosamente, o ano de menor proporção (2018 – 34,6%) está exatamente no meio de anos indicados com altíssima proporção (2017 – 84,2% e 2019 – 90,1%) – os valores de 2018 não chegam a representar a metade do encontrado no ano anterior e no ano seguinte.

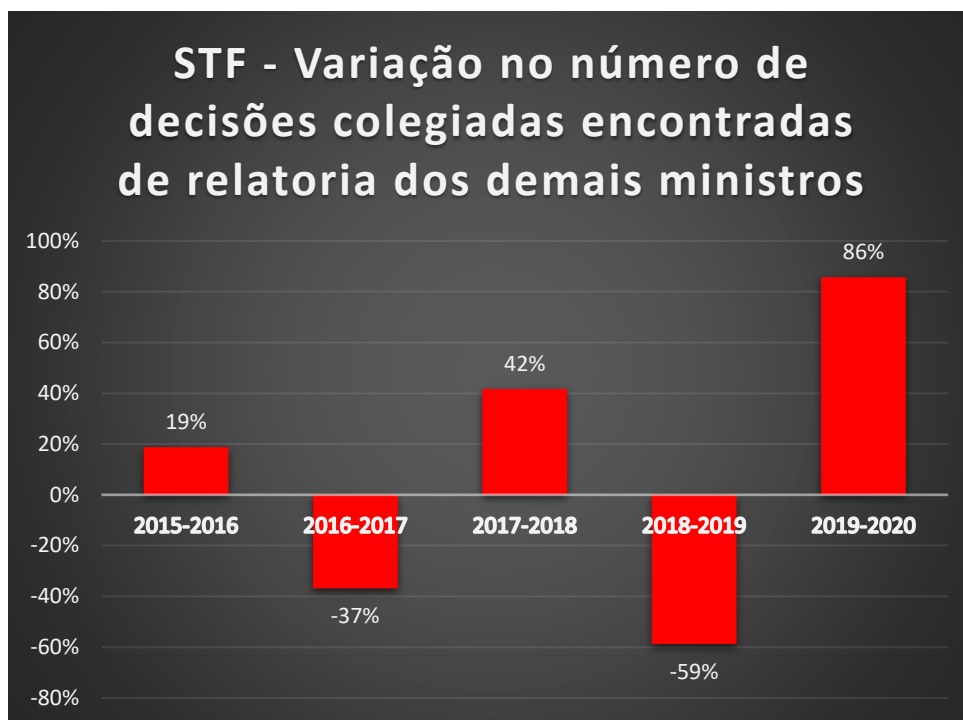
Gráfico 28 - STF - Comparação percentual de decisões encontradas com e sem relatoria do Min. Marco Aurélio



Elaborado pelo autor (2022).

Ainda observando as variações de ano para ano, ao se retirar o Min. Marco Aurélio do recorte também não se verifica padrões que possam ser interpretados para extrair características do tratamento da litigância de má-fé pelo STF. A variação específica do referido ministro será tratada em tópico específico mais adiante.

Gráfico 29 - STF - Variação no número de decisões colegiadas encontradas de relatoria dos demais ministros

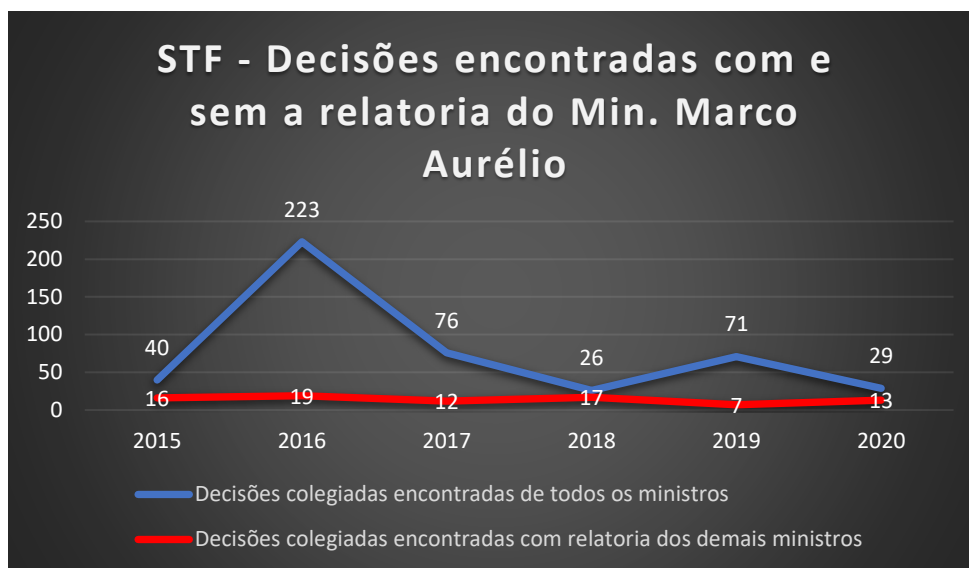


Elaborado pelo autor (2022).

Como se vê, a cada ano a variação é mais intensa, aumentando ou diminuindo em proporção maiores do que antes, sem ser possível identificar qualquer evolução em certo sentido. Mais uma vez, observa-se comportamento de aleatoriedade com o passar do tempo. Desta forma, também não há qualquer padrão a ser observado na análise dos números envolvendo apenas as decisões de relatoria dos demais ministros do STF.

O que se presencia é que, sem a presença do Min. Marco Aurélio, o número total de decisões cai para níveis ainda mais ínfimos. Questiona-se, inclusive, se existe representatividade necessária para analisar crescimento ou diminuição ao longo dos anos, uma vez que a maior variação (redução de 10 decisões encontradas de 2018 para 2019) representa 0,01% do total de decisões proferidas no período de 6 anos analisado (95.620). O gráfico sequer consegue demonstrar variação – a linha vermelha permanece praticamente reta (é visível apenas uma mínima descida em 2019):

Gráfico 30 - STF - Decisões encontradas com e sem a relatoria do Min. Marco Aurélio



Elaborado pelo autor (2022).

Em conclusão, não bastasse o baixíssimo número de decisões que trata sobre o tema, a grande maioria delas (82%) foi proferida por apenas 1 ministro. Nesse sentido, retorna-se aos dois pontos indicados anteriormente como hipóteses que explicam a questão: há ainda maior comprometimento ético dos profissionais e ainda menor ocorrência de comportamentos em suposta litigância de má-fé perante os demais ministros; ou há falta de análise e observação do instituto pelas decisões judiciais, em tolerância, desatenção ou negligência, é acentuada nos casos sob relatoria destes.

Ora, não há notícia de qualquer fato que possa levar a entender que efetivamente ocorram mais comportamentos sobre os quais se discute infringência da boa-fé perante o Min. Marco Aurélio. Pelo contrário, pode-se inferir que o Min. Marco Aurélio é mais rígido com a aplicação do instituto – hipótese comprovada quando da análise da fundamentação, constante do tópico 2 do texto principal.

Então, duas conclusões podem ser retiradas: os 10 ministros restantes dão menor importância ao instituto do que o Min. Marco Aurélio e é provável que o tema esteja sendo ainda menos tratado na Corte após a sua saída.

2.2 Superior Tribunal de Justiça

Responsável pela uniformização da interpretação da lei federal em todo o Brasil¹⁵⁶¹, o STJ é a Corte adequada para que sejam discutidas as principais questões de direito atreladas à litigância de má-fé, notadamente devido à presença do instituto em legislações infraconstitucionais como Código de Processo Civil, Código de Processo Penal, Lei da Ação Civil Pública, dentre outras já identificadas anteriormente. Nesse sentido, é considerado a principal fonte jurisprudencial sobre o tema, gerando maiores expectativas sobre a quantidade e qualidade que foram encontradas pela pesquisa.

Em relação ao STJ, foram coletados os seguintes dados:

- Decisões colegiadas proferidas: 2015 – 97.836¹⁵⁶²; 2016 – 83.425¹⁵⁶³; 2017 – 97.305¹⁵⁶⁴; 2018 – 109.731¹⁵⁶⁵; 2019 – 111.135¹⁵⁶⁶; 2020 – 105.192¹⁵⁶⁷; Total: 604.624.
- Decisões colegiadas encontradas na pesquisa: 2015 – 150; 2016 - 131; 2017 - 181; 2018 - 180; 2019 - 204; 2020 - 213; Total: 1059.

Figura 12 - STJ - Dados totais

Superior Tribunal de Justiça							
	2015	2016	2017	2018	2019	2020	Total
Decisões colegiadas totais	97.836	83.425	97.305	109.731	111.135	105.192	604.624
Decisões encontradas	150	131	181	180	204	213	1059
Percentual	0,15%	0,16%	0,19%	0,16%	0,18%	0,20%	0,18%

Elaborada pelo autor (2022).

¹⁵⁶¹ Nos exatos termos constantes de suas definições institucionais e atribuições, constantes do site: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes>, acesso em 22.04.2021.

¹⁵⁶² BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Relatório estatístico* – ano: 2015. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2016, p. 25.

¹⁵⁶³ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Relatório estatístico* – ano: 2016. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2017, p. 24.

¹⁵⁶⁴ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Relatório estatístico* – ano: 2017. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2018, p. 25.

¹⁵⁶⁵ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Relatório estatístico* – ano: 2018. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2019, p. 25.

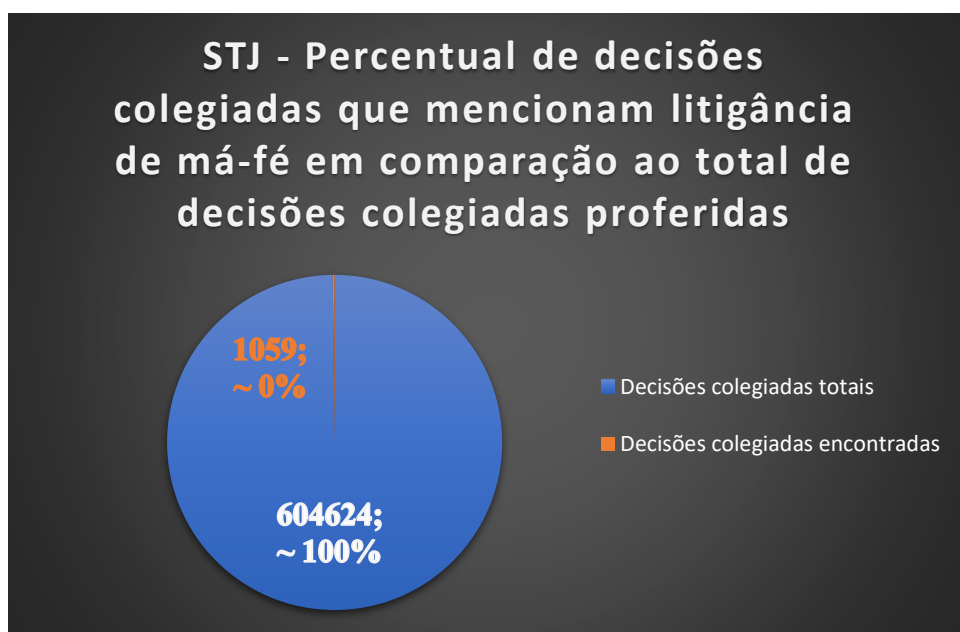
¹⁵⁶⁶ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Relatório estatístico* – ano: 2019. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2020, p. 40.

¹⁵⁶⁷ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Relatório estatístico* – ano: 2020. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2021, p. 39.

A partir destes foram avaliadas as mesmas questões observadas perante o STF: frequência da presença do tema nas decisões judiciais, evolução temporal, comparação entre os anos e relação entre a variação das decisões proferidas e a variação entre as decisões encontradas.

Inicialmente, em termos totais, percebe-se que o número de decisões que tratam do tema litigância de má-fé no STJ também é baixíssima e não alcança sequer 1% das decisões proferidas:

Gráfico 31 - STJ - Percentual de decisões colegiadas que mencionam litigância de má-fé em comparação ao total de decisões colegiadas proferidas



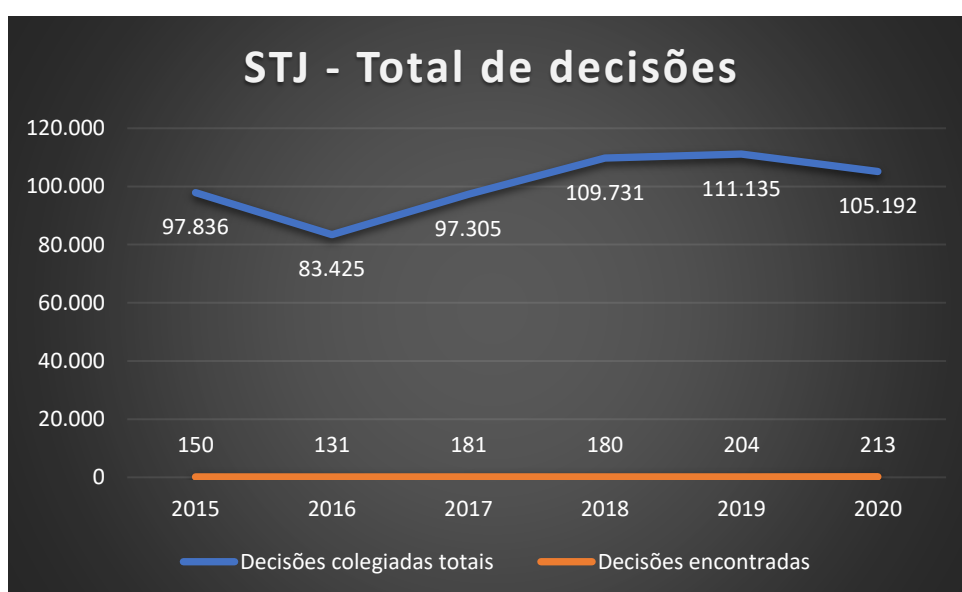
Elaborado pelo autor (2022).

Ao contrário do esperado, a frequência de presença do tema nas decisões judiciais do STJ – que também sequer aparece na formulação de gráficos – é ainda mais ínfima (0,18%) e demonstra relação mais extrema com o instituto. Repete-se, portanto e com maior intensidade, a percepção feita perante a análise dos dados do STF: no STJ também se percebe que o tema praticamente não possui importância numérica, passando despercebido na esmagadora maioria das decisões colegiadas. Mais uma vez, retorna-se aos dois pontos de hipótese: há altíssimo comprometimento ético dos profissionais e pouca ocorrência de comportamentos em suposta litigância de má-fé; ou há falta de análise e observação do instituto pelas decisões judiciais, em tolerância, desatenção ou negligência.

Além de não ser lógico inferir que a literatura daria importância ao tema caso não existisse parcela considerável de comportamentos em dissonância com os preceitos da boa-fé, observar presença ainda menor do tema no STJ, tribunal que seria responsável pela uniformização do tema, gera espanto com o tamanho de sua insignificância.

O segundo passo é observar a evolução temporal de ambos os tipos de decisões (colegiadas proferidas e colegiadas encontradas).

Gráfico 32 - STJ - Total de decisões



Elaborado pelo autor (2022).

Aqui é possível perceber relação entre o número total de decisões colegiadas proferidas e o número de decisões encontradas pela pesquisa, ano a ano. Em ambos os casos, identifica-se a queda numérica em 2016 devido à entrada em vigor do CPC/2015 e a constante retomada e crescimento nos anos posteriores. Ainda que em proporções diferentes de ano para ano, há uma similitude no movimento durante os anos.

A expectativa do senso comum de acompanhamento da premissa maior pela premissa menor é reforçada, agora em um universo mais de 6 vezes maior do que o do STF: dentre as mais de 600.000 decisões colegiadas proferidas pelo STJ em 6 anos. Também é importante indicar que não foi observado nenhum movimento acentuado em nenhum dos anos.

Ao analisar os dados do STJ, parece existir uma consistência maior na presença de decisões envolvendo o tema de litigância de má-fé, ainda que extremamente baixa em números. O aumento ou diminuição de decisões colegiadas proferidas também levou na maioria dos casos

ao aumento ou diminuição das decisões colegiadas encontradas. Portanto, a linha de tendência do movimento de ambos os dados segue a mesma direção de aumento.

Gráfico 33 - STJ - Percentual de decisões encontradas em comparação às decisões proferidas

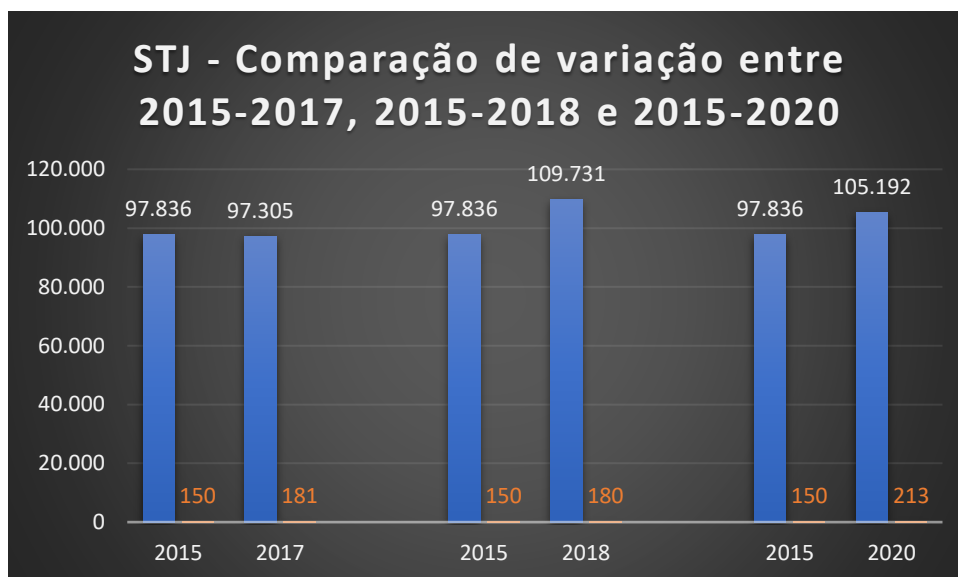


Elaborado pelo autor (2022).

A proporção dos aumentos entre decisões proferidas e decisões encontradas também não se distancia consideravelmente. Entretanto, o número de decisões envolvendo litigância de má-fé tem aumentado em maior proporção, elevando percentual de decisões que tratam do tema dentro do número de decisões proferidas. O crescimento ainda é extremamente tímido, constituindo aumento ou diminuição de 0,02% na média entre decisões proferidas e decisões encontradas de ano para ano.

O ano de 2020, por outro lado, foi o único no qual se identificou movimentos divergentes: enquanto o número de decisões proferidas reduziu, o de decisões encontradas aumentou. Em consequência, ocorreu aumento do percentual total, alcançando o patamar de 0,2% – o que pode ser um indício de tendência de crescimento de importância do tema na corte.

Gráfico 34 - STJ - Comparação de variação entre 2015-2017, 2015-2018 e 2015-2020



Elaborado pelo autor (2022).

A comparação isolada do ano de 2015 com 2018 e 2020, na tentativa de visualizar evolução a maior prazo, indica tendência de aumento do número de decisões, principalmente devido ao aumento percentual no ano de 2020. Entretanto, é importante lembrar que análises numéricas são relativas, dependem do intervalo analisado e, portanto, ainda estamos falando de intervalos muito abaixo de um quarto de ponto percentual (0,25%), âmbito 400 vezes menor que o total de decisões. O aumento presenciado não afeta de modo considerável a insignificância do tema na Corte – o que talvez só seja alterado em um futuro ainda longínquo, já que, nesse ritmo, daqui 5 anos o percentual ainda estaria em 0,3%.

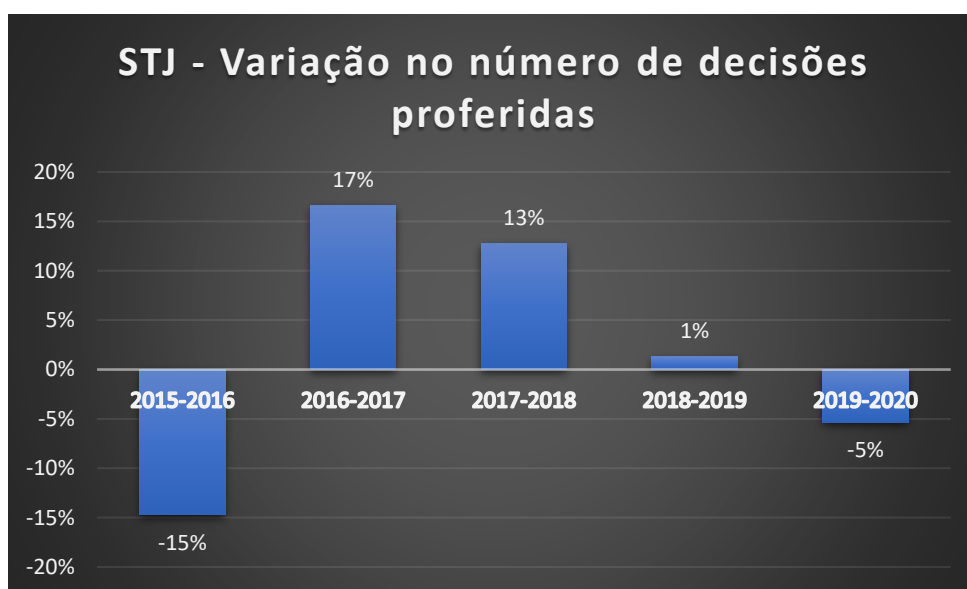
Ainda tratando de proporção do tema perante todas as decisões proferidas, pode-se imaginar que existam tantos temas a serem tratados no STJ, devido às inúmeras leis federais, que não poderia ser exigido maior presença dentro do cenário geral. Entretanto, o tema de litigância de má-fé pode ser objeto de todo e qualquer processo e em diversas oportunidades, já que pode estar ligado a todos os comportamentos das partes – que são pelo menos duas em cada processo.

Também não cabe, portanto, afirmar que a importância do tema diminui porque a Corte poderia tratar de outros vários temas mais relevantes. Além de efetivamente abraçar a hipótese de pouca importância do tema, tal conclusão pode ser afastada ao observar novamente os números absolutos, no qual a presença continua sendo ínfima: simples cálculo aritmético leva à média de pouco mais de 5 decisões encontradas para cada ministro do STJ por ano (1059

decisões encontradas, em 6 anos e envolvendo 33 ministros), enquanto cada um proferiu em média mais de 3000 decisões colegiadas por ano como relator (604.624 decisões proferidas, em 6 anos e por 33 ministros). Além disso, ainda que possa existir uma infinidade de outros temas mais relevantes, observar que a média anual de decisões envolvendo o tema fica sempre abaixo de 0,2% evidencia uma constante em seu tratamento: é sempre ínfima.

Ao se aprofundar na comparação, cabe analisar o ritmo de proporção de aumento ou diminuição das decisões proferidas e das decisões encontradas.

Gráfico 35 - STJ - Variação no número de decisões proferidas

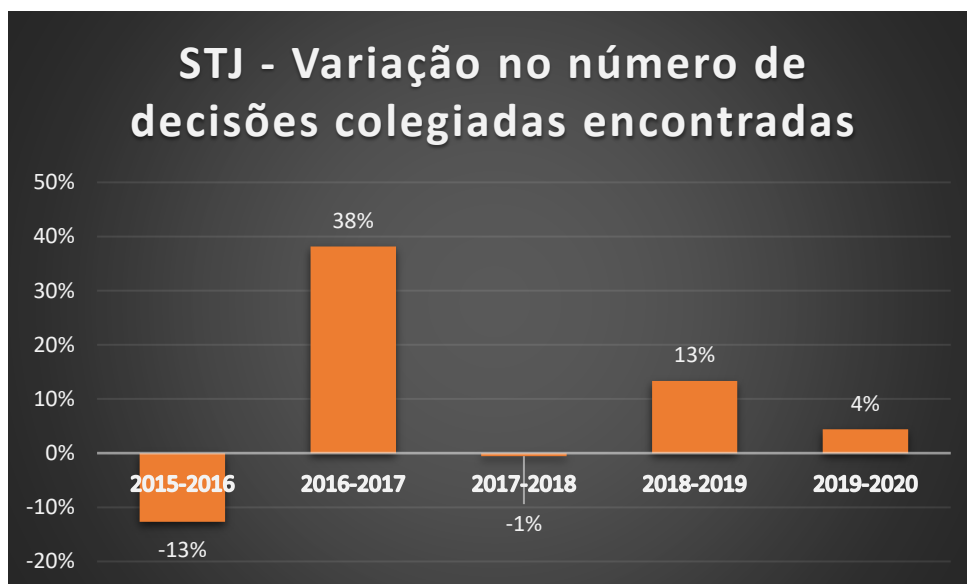


Elaborado pelo autor (2022).

No âmbito das decisões colegiadas proferidas pelo STJ, observa-se que a queda após a vigência do CPC/2015 foi recuperada já no ano seguinte e que o crescimento continuou nos anos posteriores, mas parece estar estabilizando nos últimos anos – de 2018 até 2020, já que a alteração foi pequena. Talvez, após as mudanças geradas pelas últimas alterações legislativas, tenha-se alcançado nível máximo de produtividade de decisões colegiadas proferidas.

A título de inferência, a estagnação na quantidade de decisões pode ter dado abertura para aumento de análises do tema de litigância de má-fé, ainda que muito tímida. Com o alcance da capacidade numérica do Tribunal, eventual melhoria pode vir a ser focada na qualidade da prestação jurisdicional. Entretanto, não é o que se observa da variação das decisões encontradas – a estagnação, ainda que atrasada, também foi encontrada.

Gráfico 36 - STJ - Variação no número de decisões colegiadas encontradas

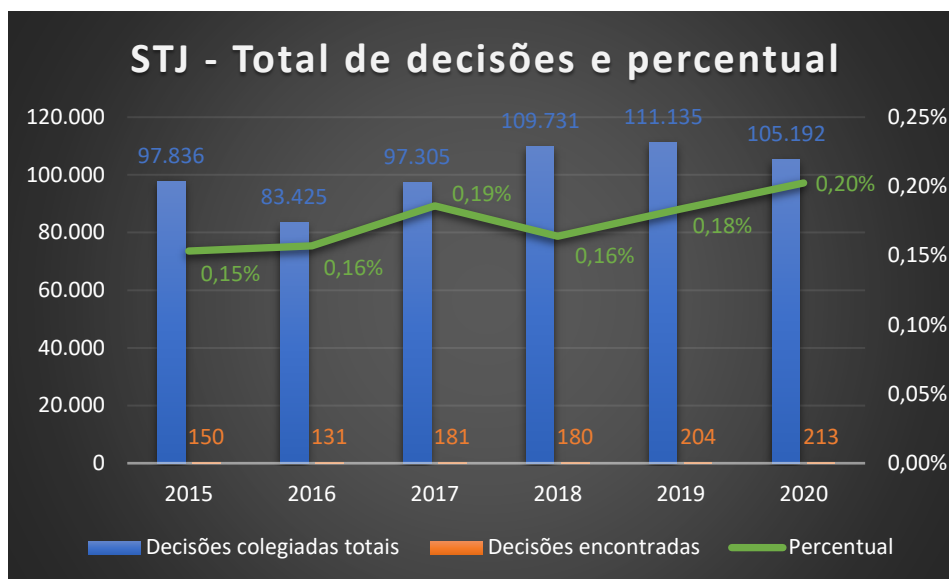


Elaborado pelo autor (2022).

Ao se observar a variação ano a ano das decisões encontradas sobre o tema da litigância de má-fé, identifica-se que o considerável aumento ocorrido de 2016 para 2017 foi diminuindo ao longo do tempo e se aproximando muito da manutenção do patamar. Há, portanto, comportamento parecido com o das decisões proferidas: crescimento após o CPC de 2015 que foi sendo reduzido ano após ano até a estagnação. Entretanto, o movimento das decisões encontradas parece estar 1 ano atrasado em relação às decisões proferidas (parâmetros de 2017-2018 e 2018-2019 das decisões proferidas estão muito próximos dos parâmetros de 2018-2019 e 2019-2020 das decisões encontradas, respectivamente). Isto é, há indicação de que a estagnação das decisões encontradas ainda está acontecendo, repetindo a tímida queda de 1% de 2019 para 2020 das decisões proferidas apenas em 2020-2021 para as decisões encontradas.

Nesse sentido, ainda que exista aproximação dos padrões de crescimento entre as decisões proferidas e encontradas, ambas estão tendendo para estagnação. Afasta-se assim a possibilidade de o Tribunal estar expandindo a importância do instituto. Este continua a ser tratado de forma extremamente tímida, ainda que esteja em irrisório crescimento percentual. Isto é, a estagnação da variação do número de decisões encontradas não permite concluir que a o crescimento percentual observado, ainda que tímido, irá continuar nos próximos anos.

Gráfico 37 - STJ - Total de decisões e percentual



Elaborado pelo autor (2022).

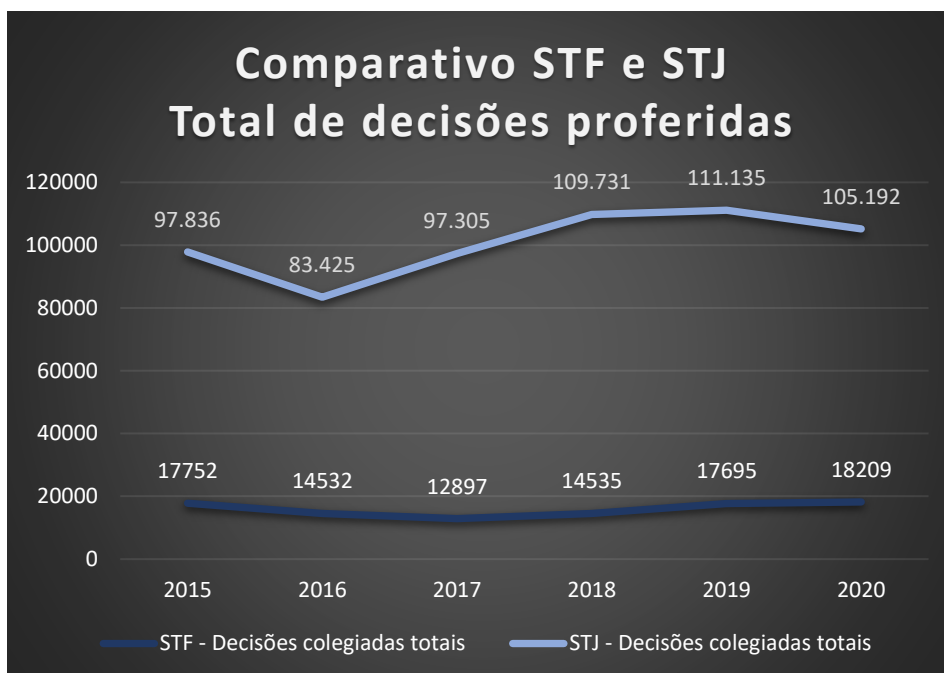
Ao reunir os três conjuntos de informação – decisões proferidas, decisões encontradas e percentual de uma para com a outra –, retoma-se a sensação do crescimento de uma acompanhando a outra. Entretanto, como já exposto, o crescimento está tendendo à estagnação em parâmetros muito ínfimos, demonstrando que parece não existir mudança identificável da importância do tema em seu aspecto quantitativo.

Em conclusão, perante o STJ, as relações numéricas totais de decisões proferidas e decisões encontradas podem estar seguindo caminhos mais próximos, tendências uniformes, mas seguem para a estagnação e não indicam mudança considerável do tratamento do tema em futuro palpável.

2.3 Comparação entre o STF e o STJ

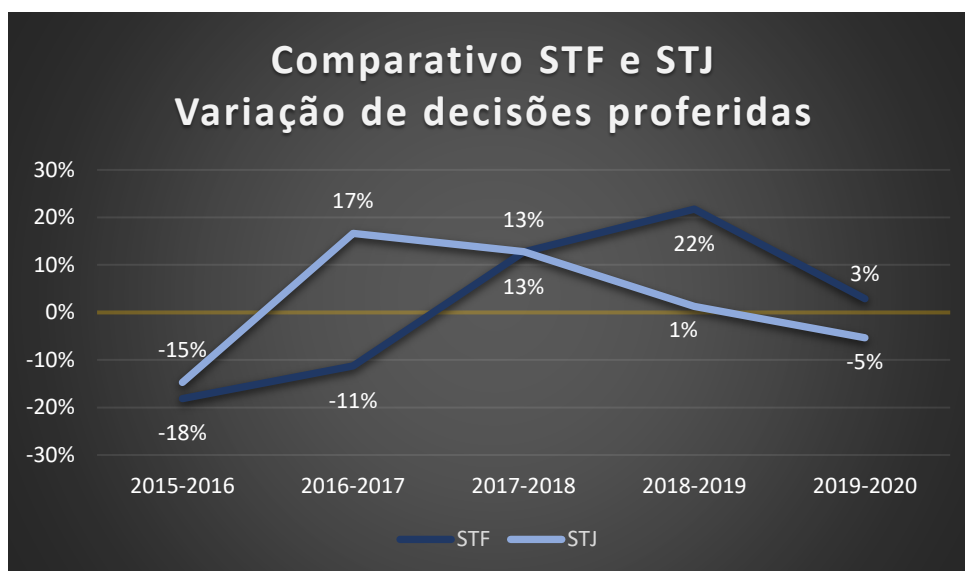
Feitas as análises isoladas de cada tribunal, outros aspectos interessantes podem surgir a partir de diferenças e semelhanças extraídas da comparação dos dados dos dois. Em termos totais de decisões proferidas, é possível enxergar movimento próximo ao longo dos anos: após a entrada em vigor do CPC/2015, houve queda no número de decisões proferidas, seguida de retomada e aparente estabilização nos últimos anos.

Gráfico 38 - Comparativo STF e STJ - Total de decisões proferidas



Elaborado pelo autor (2022).

Gráfico 39 - Comparativo STF e STJ - Variação de decisões proferidas



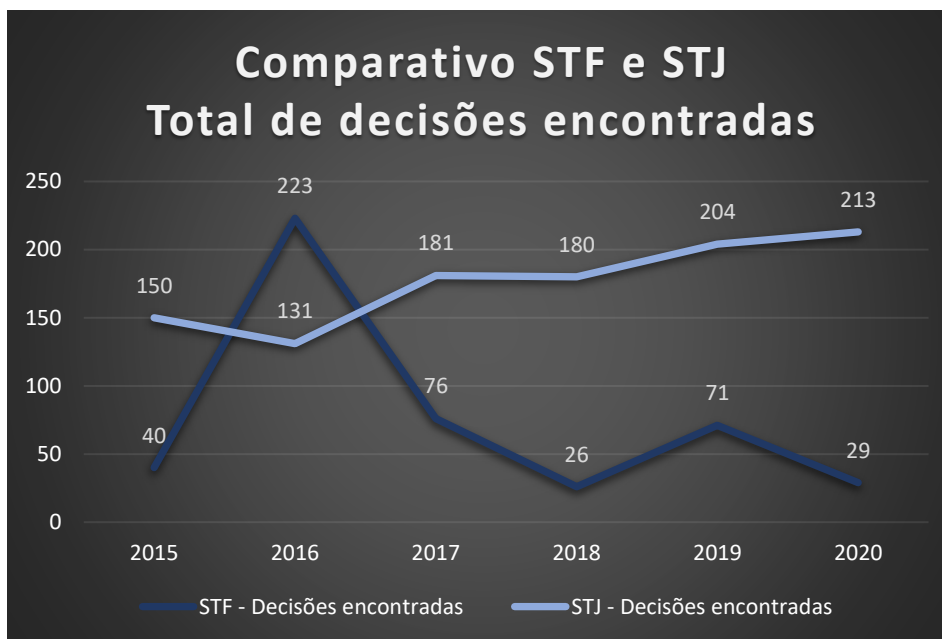
Elaborado pelo autor (2022).

No âmbito das decisões proferidas, observa-se que a queda após a vigência do CPC/2015 foi recuperada já no ano seguinte no STJ, enquanto no STF a recuperação de deu de forma mais lenta. A queda de decisões proferidas no STF ocorreu por 2 anos seguidos (2016 e

2017), então a sua recuperação se deu com um ano de atraso em comparação ao STJ. Em 2020, no entanto, ambos tiveram variações próximas de zero, sinalizando para a estabilização.

Ao observar o número de decisões encontradas, por outro lado, os movimentos são muito distintos, indicando inexistir qualquer padrão comum entre os tribunais.

Gráfico 40 - Comparativo STF e STJ - Total de decisões encontradas

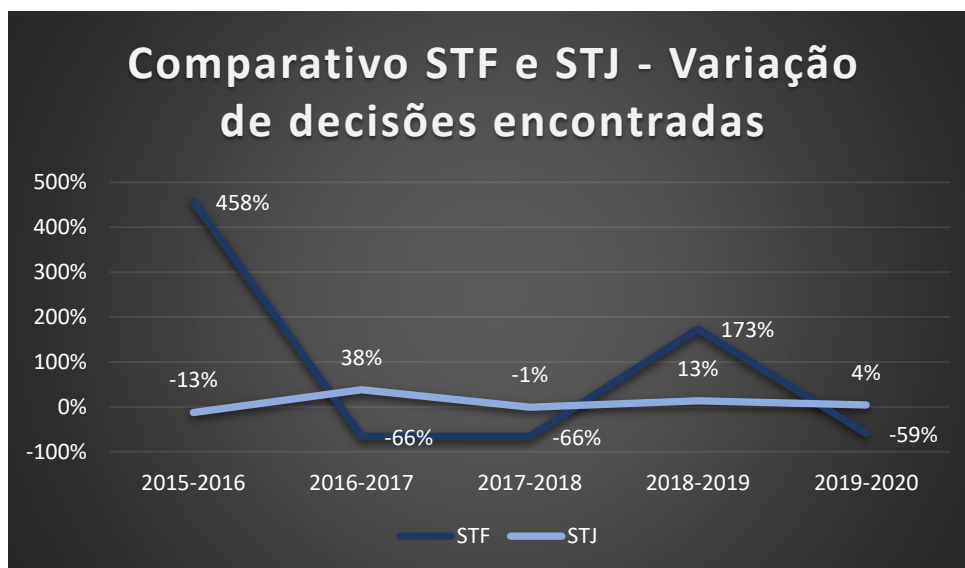


Elaborado pelo autor (2022).

Principalmente em números totais, a variação constante das decisões encontradas no STF impede a observância de qualquer padrão interno ao tribunal ou quando comparado com o STJ. Por sua vez, no STJ foi identificado tímido crescimento no número de decisões encontradas, acompanhando a tendência de aumento de decisões proferidas.

A variação das decisões encontradas de ano para ano, portanto, também segue a mesma lógica. No STF, há grande variação de aumento ou diminuição, sem padrão observável, enquanto no STJ ocorreu tímido crescimento que está indicando recente estagnação. O ano de 2016, por conta da quantidade de decisões proferidas pelo Min. Marco Aurélio, dificulta a visualização gráfica das variações:

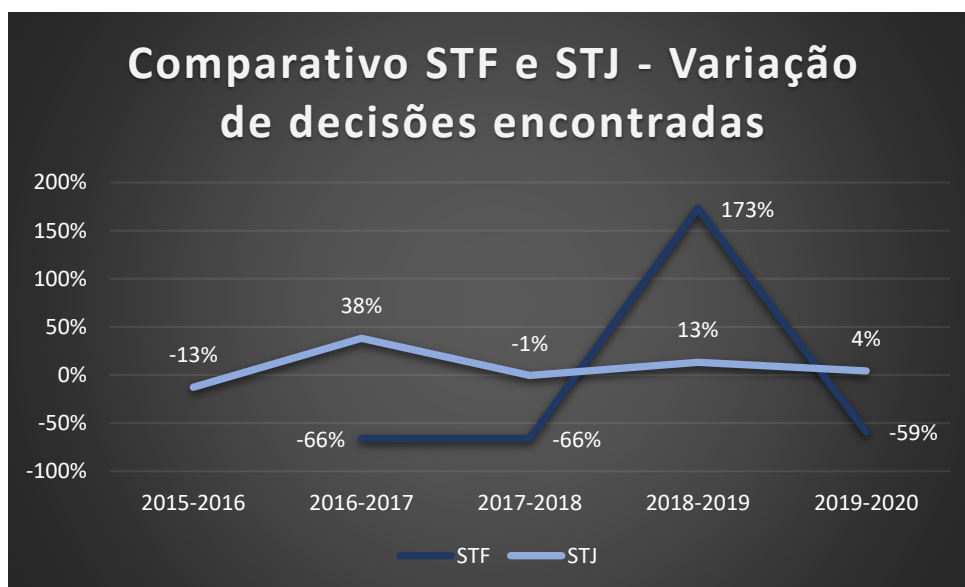
Gráfico 41 - Comparativo STF e STJ - Variação de decisões encontradas



Elaborado pelo autor (2022).

Ao se retirar os dados de 2016 do STF, é possível enxergar melhor os movimentos das variações gráficas ao longo dos seis anos pesquisados:

Gráfico 42 - Comparativo STF e STJ - Variação de decisões encontradas



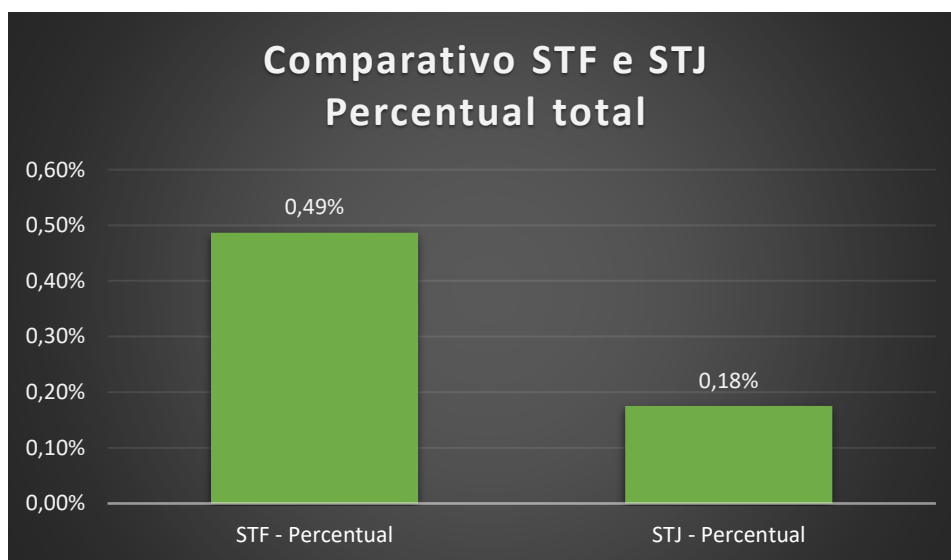
Elaborado pelo autor (2022).

Em conclusão, ao longo do tempo, a variação no número de decisões indica aleatoriedade na presença quantitativa no STF e tímido crescimento no STJ, acompanhando o movimento das decisões proferidas neste último. A recente estagnação do número de decisões

proferidas pelo STJ pode levar as decisões sobre o tema de litigância de má-fé para o mesmo caminho.

A proporção entre os números totais sugere que o tema é tratado de maneira extrema, considerando o baixíssimo número de decisões encontradas, e possui pouca importância em ambos os tribunais.

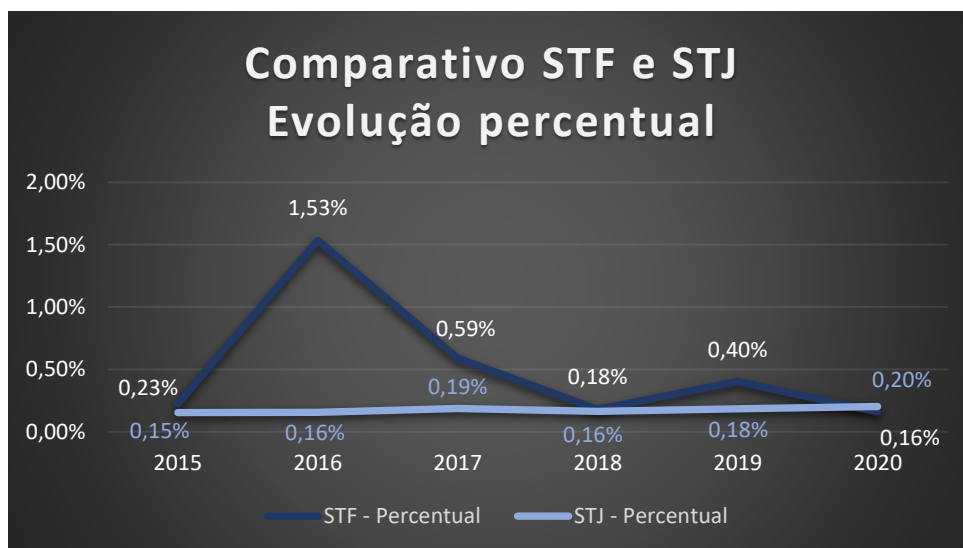
Gráfico 43 - Comparativo STF e STJ - Percentual total



Elaborado pelo autor (2022).

Como já tratado, se a baixa presença do tema já chamava atenção perante o STF, a questão se agrava muito no STJ. Isso porque seria o local apropriado para discutir sobre o tema, já que envolve legislação infraconstitucional. Ressalta-se que a proporção percentual do STJ superou a do STF apenas em 2020.

Gráfico 44 - Comparativo STF e STJ

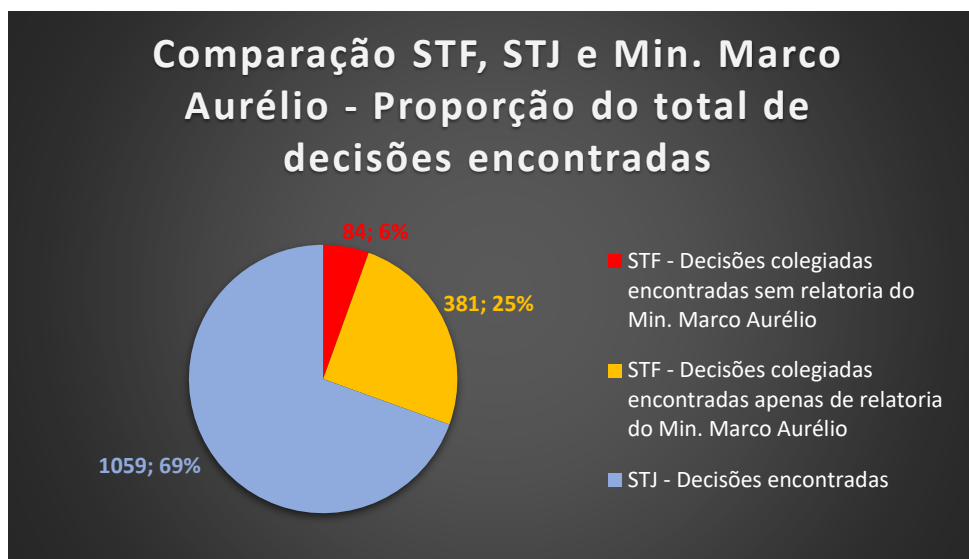


Elaborado pelo autor (2022).

Dos percentuais encontrados, três quartos deles ficaram próximos de 0,2% - isto é, na maioria dos anos a proporção entre decisões proferidas e encontradas seriam arredondados para 0,2%, reforçando novamente a falta de importância do tema nas cortes. No mesmo caminho de pouca valorização, não é possível enxergar proximidade de evolução no tratamento da questão pelos dois principais tribunais do país, sugerindo que não parece existir movimento de valorização conjunta da questão, o que pode dificultar inclusive a uniformização tema.

Por fim, a quantidade de decisões encontradas sobre o tema de litigância de má-fé sobre relatoria do Min. Marco Aurélio também pode ser comparada com os dados do STJ.

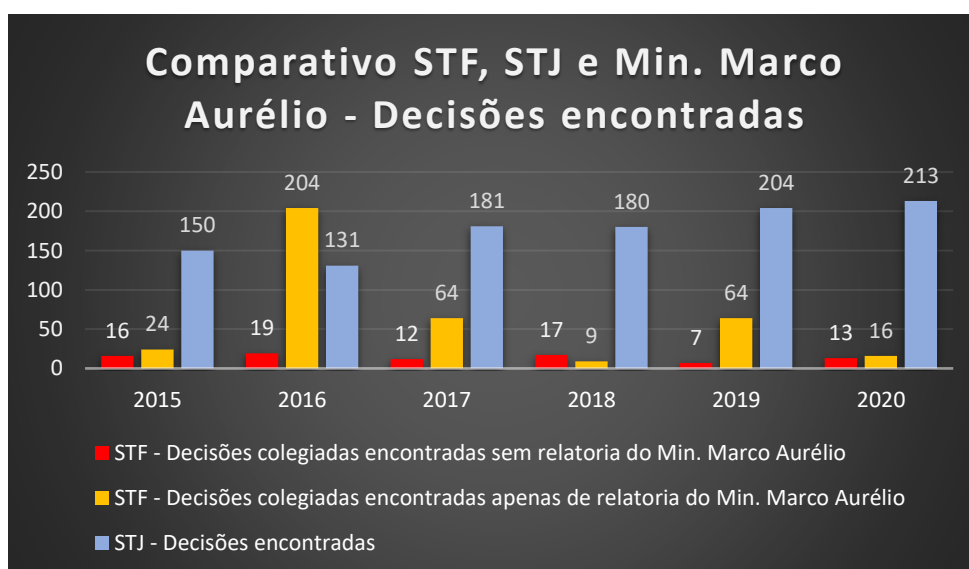
Gráfico 45 - Comparação STF, STJ e Min. Marco Aurélio - Proporção do total de decisões encontradas



Elaborado pelo autor (2022).

Em termos totais, o Min. Marco Aurélio, sozinho, foi relator de 25% das decisões que envolveram o tema. Em outra perspectiva, o referido Ministro representa mais de 35% do que foi proferido por todo o STJ, composto por 33 ministros. Isto é, a média de 11 ministros do STJ relataram menos decisões sobre o tema de litigância de má-fé do que o Min. Marco Aurélio sozinho.

Gráfico 46 - Comparativo STF, STJ e Min. Marco Aurélio - Decisões encontradas



Elaborado pelo autor (2022).

No comparativo ano a ano, mais uma vez 2016 se destaca: o número de decisões encontradas de relatoria do Min. Marco Aurélio (204) foi mais do que um terço maior do que a soma das relatadas pelos demais ministros do STF e todas do STJ que tratam sobre o tema (150). Nos anos de 2017 e 2019, a proporção de decisões de relatoria do Min. Marco Aurélio perante o total de decisões encontradas também chama atenção, representando mais de 30% das demais em ambos os anos.

Assim, constata-se que o comportamento *outlier* do Min. Marco Aurélio é capaz de influenciar fortemente até mesmo quando somados os números do STJ, que possui 33 ministros. Especificamente sobre o STJ, é importante indicar que não foi observado nenhum movimento acentuado em nenhum dos anos, diferente do proporcionado pelo Min. Marco Aurélio no ano de 2016 e, em menor proporção, em 2017 e 2019, no STF.

2.4 Soma de dados: STF e STJ

Como consequência dos dados já apresentados, a soma de decisões proferidas e decisões encontradas no STF e no STJ segue a lógica identificada em ambos os casos: *a presença do tema de litigância de má-fé é ínfima*.

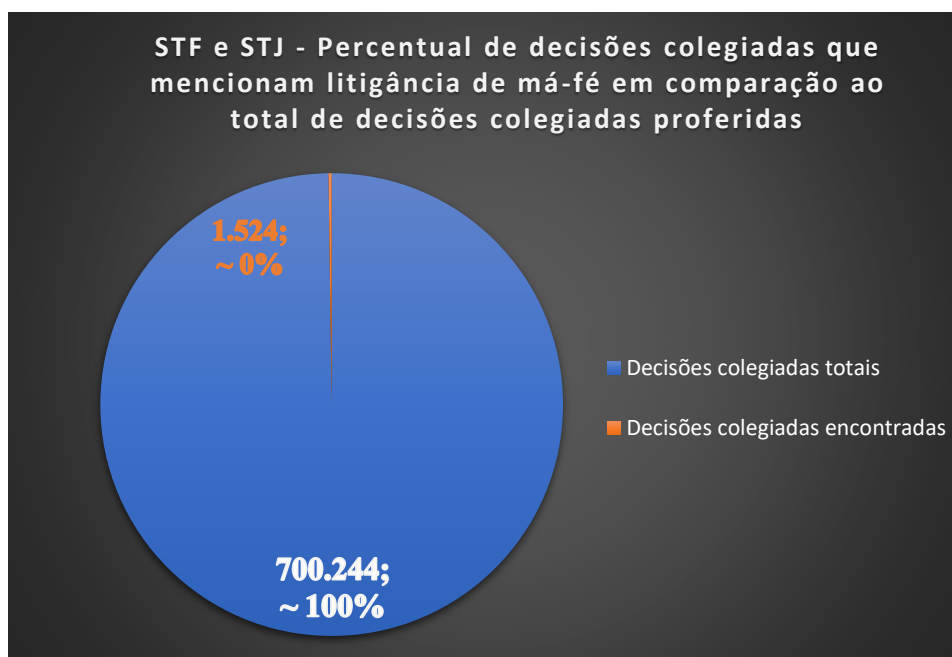
Figura 13 - STF e STJ - Soma dos dados totais

Soma: Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça							
	2015	2016	2017	2018	2019	2020	Total
Decisões colegiadas totais	115.588	97.957	110.202	124.266	128.830	123.401	700.244
Decisões encontradas	190	354	257	206	275	242	1524
Percentual	0,16%	0,36%	0,23%	0,17%	0,21%	0,20%	0,22%

Elaborada pelo autor (2022).

A presença do tema nos dois principais tribunais do país, portanto, permanece abaixo de 1%, sequer aparecendo no gráfico elaborado.

Gráfico 47 - STF e STJ - Percentual de decisões colegiadas que mencionam litigância de má-fé em comparação ao total de decisões colegiadas proferidas

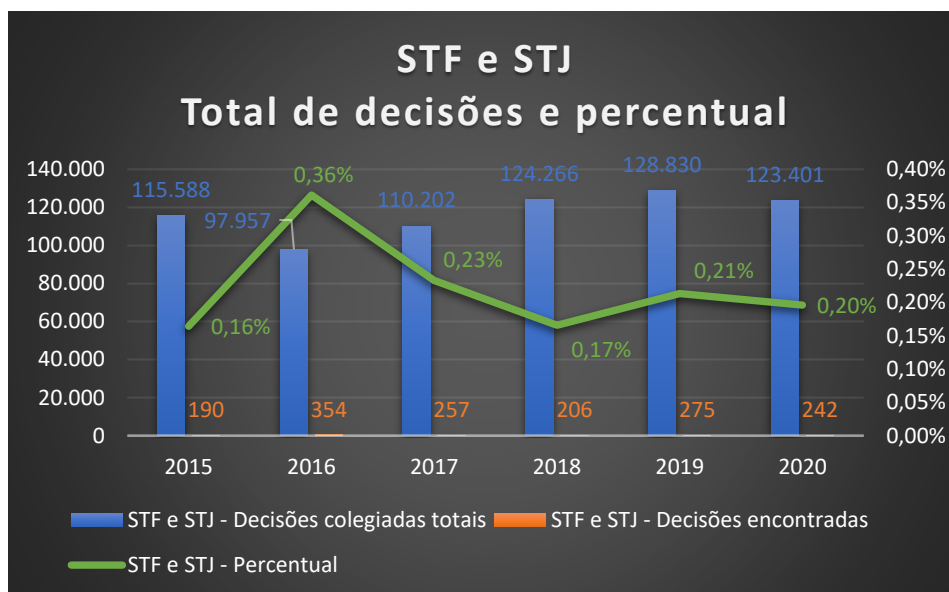


Elaborado pelo autor (2022).

A média percentual do total de decisões proferidas e encontradas ficou em 0,22% - muito próximo do que foi encontrado isoladamente no ano de 2020 nos dois tribunais (0,16% no STF e 0,20% no STJ, alcançando a média de 0,18% no ano de 2020). É possível inferir, portanto, que existe uma tendência atual para que a representatividade do tema se mantenha nesse patamar.

Igual raciocínio pode ser visto nas proporções ano a ano a soma dos dados dos dois tribunais:

Gráfico 48 - STF e STJ - Total de decisões e percentual

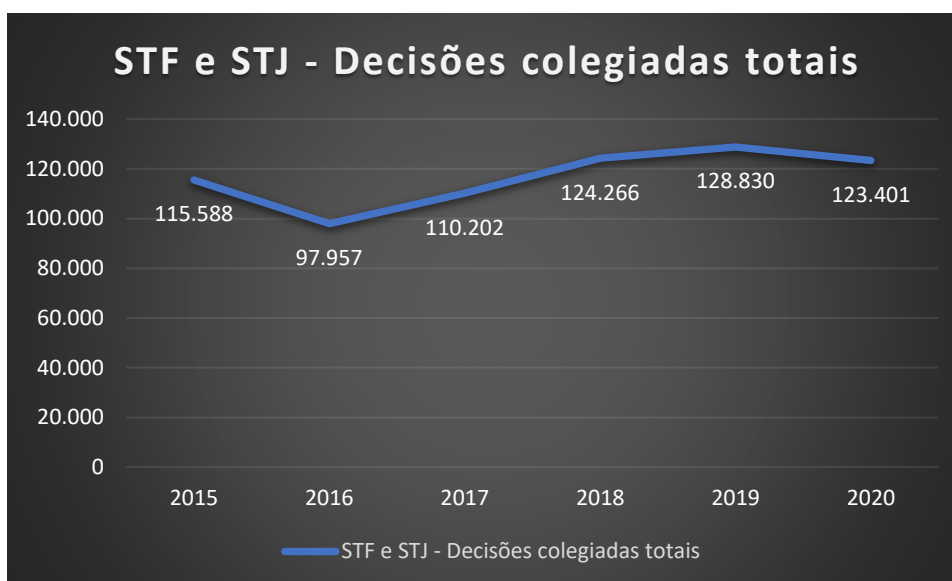


Elaborado pelo autor (2022).

Por mais que existam variações a cada ano, principalmente no ano de 2016 em decorrência do comportamento *outlier* do Min. Marco Aurélio no STF, observa-se que a maioria das proporções percentuais se aproxima do valor de 0,2%. Inclusive, caso seja reduzida uma casa decimal nos valores, a grande maioria deles iria ser arredondado para 0,2%. Assim, percebe-se que *0,2% é o número que melhor representa a presença do tema da litigância de má-fé nos dois principais tribunais do país* por abarcar a média total, a média ao longo dos anos e estar próxima da maioria dos valores encontrados isoladamente em ano e em cada tribunal.

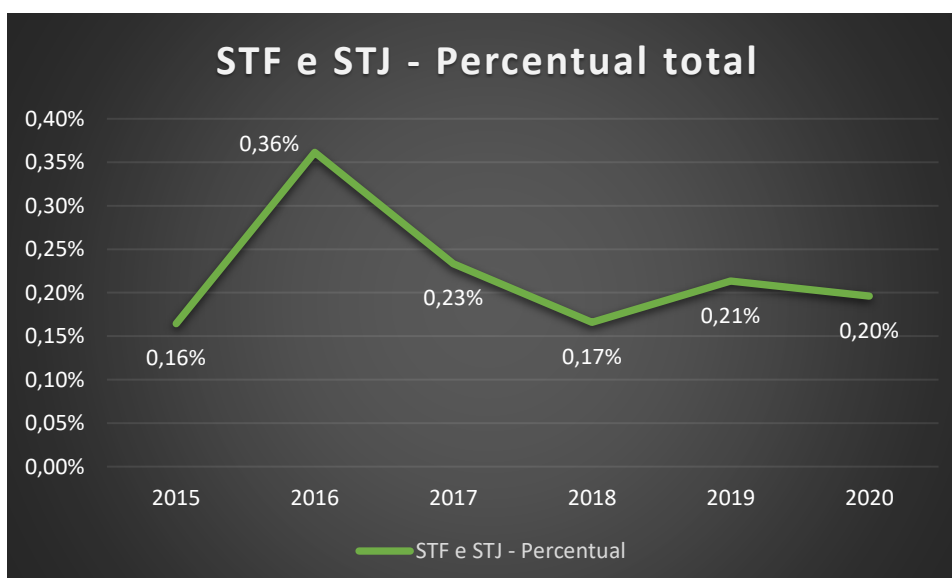
Em outra perspectiva e mais uma vez excetuando o ano de 2016, não é possível concluir que a evolução do tema da litigância de má-fé no restante dos anos acompanha a evolução do número de decisões proferidas. Por mais que exista aproximação no STJ, o mesmo não ocorre no STF – dificultando a observação de padrão ou a sua falta quando comparados os números somados:

Gráfico 49 - STF e STJ - Decisões colegiadas totais



Elaborado pelo autor (2022).

Gráfico 50 - STF e STJ - Percentual total



Elaborado pelo autor (2022).

Por mais que exista a tendência de estagnação do número total de decisões proferidas, de decisões encontradas e, portanto, da proporção entre elas – indicando a manutenção em 0,2% –, não é possível observar nenhum outro padrão de comportamento do tema no STF e STJ que indique alteração de presença do tema. Em termos totais, não há sinais de melhoria da importância do tema na perspectiva de ambos os tribunais.

A única afirmação que pode ser feita com firmeza é a que o Min. Marco Aurélio tentou trazer maior importância ao tema no ano de 2016, mas não continuou com a mesma ideia nos anos seguintes. Por outro lado, não é possível analisar a proporção sem a presença das decisões do Min. Marco Aurélio, uma vez que não estão disponíveis os números de decisões colegiadas relatadas por ele ano a ano.

É possível afirmar ainda que a entrada em vigor do novo CPC não alterou consideravelmente a importância do tema. Em números totais dos dois tribunais, a proporção de 2015 (0,16%) foi muito próxima da encontrada em 2018 (0,17%). Ainda que se considere o percentual de proporção em 2020 (0,2%) ou da média total (0,22%), o percentual de 2015 (0,16%) não fica distante. Em conclusão, também não foi a vigência do CPC/2015 que conseguiu alterar a importância do tema na prática dos dois principais tribunais brasileiros.

É necessário indicar que não foram feitas análises isoladas do número de decisões encontradas porque, por mais que possam ter crescido de 2015 a 2020, existiu também crescimento do número total de decisões proferidas. Assim, existirem mais decisões encontradas não necessariamente reflete maior importância do tema – no caso, constata-se apenas o acompanhamento do aumento de decisões proferidas. A importância permaneceu a mesma.

Da observação da análise quantitativa realizada até o momento, conclui-se que:

1) O número de decisões encontradas – que tratam do tema litigância de má-fé – é baixíssimo, não alcançando sequer 1% das decisões proferidas, seja no STF (0,49%), STJ (0,18%) ou nos dois juntos (0,22%). Ao longo do tempo, não foi observada alteração: o baixíssimo número de decisões encontradas foi mantido. Conclui-se, assim, que o tema possui pouca importância quantitativa em ambos os tribunais;

a. O fato de que as decisões encontradas de relatoria do Min. Marco Aurélio representam 25% de todas as encontradas nos dois tribunais reforça que o tema poderia ter presença imensamente maior em ambos os tribunais.

2) No STF, não foi possível observar movimento contínuo de aumento, redução ou manutenção do tratamento quantitativo do tema, além de inexistir relação entre a variação das decisões proferidas e a variação das decisões encontradas, demonstrando desvinculação entre os aspectos. Não há uniformidade de presença quantitativa do tema no tribunal, indicando provável aleatoriedade no tratamento da questão.

3) Ao serem retirados os dados do Min. Marco Aurélio, o número de decisões encontradas é ainda mais ínfimo – não foi possível encontrar a proporção por inexistir dados que permitam a retirada do número de decisões proferidas em relatoria do referido ministro.

4) No STJ, enquanto era esperado maior frequência de decisões encontradas por ser tribunal mais suscetível a discutir o tema, a proporção foi muito menor (menos da metade da proporção encontrada no STF). Há, no entanto, aproximação entre o número de decisões proferidas e decisões encontradas: são sempre quantitativamente em proporção ínfimas. Isto é, o tema permanece sempre com mínimo tratamento, seguindo o aumento ou diminuição da produtividade do tribunal;

a. Em 2020, observou-se aumento de decisões do tema, enquanto as decisões proferidas diminuíram, o que pode sugerir tímida melhoria quantitativa. Todavia, a variação entre os anos indica tendência de estagnação, mantendo-se em parâmetros muito ínfimos e demonstrando que parece não existir mudança identificável da importância do tema em seu aspecto quantitativo. Cabe observar os próximos anos para entender se 2020 representou início de mudança ou mais um elemento no movimento de estagnação.

5) Sobre a entrada em vigor do CPC/2015 e seu impacto no STF, observou-se que a queda do número de decisões proferidas não impactou no número de decisões sobre o tema porque o Min. Marco Aurélio adotou comportamento *outlier* logo no mesmo período. Além disso, mesmo sem a presença do Min. Marco Aurélio, 2016 foi o ano com maior número de decisões encontradas: ainda que muito próximo dos anos de 2015 e 2018, isso evidencia lógica inversa ao número de decisões encontradas, que reduziram em grande quantidade no ano de 2016.

6) Sobre a entrada em vigor do CPC/2015 e seu impacto no STJ, existiu impacto da diminuição do número de decisões proferidas sobre as decisões encontradas. Depois da queda inicial em 2016, observou-se crescimento que foi sendo reduzido ano após ano até a estagnação.

Assim, as duas possíveis causas do observado se mantêm: existe alto comprometimento ético dos profissionais e pouca ocorrência de comportamentos em suposta litigância de má-fé; ou falta de análise e observação do instituto pelas decisões judiciais, em tolerância, desatenção ou negligência. Outro ponto que pode influenciar é uma suposta falta de pedido das partes, mas não parece ser o caso já que o comportamento em litigância de má-fé pode ser identificado de ofício e é necessário, ou pelo menos útil, que as partes apontem os comportamentos violadores da boa-fé pela parte contrária.

Ressalta-se ainda que só foram analisados os números, aspecto quantitativo, e ainda serão analisados diversos outros aspectos para se observar melhor as características do que é decidido. No meio de todas as decisões apontadas ainda existem aquelas que em nada se relacionam com a parametrização do instituto da litigância de má-fé, uma vez que a pesquisa localizou toda e qualquer decisão que mencione a expressão, ainda que de forma tangencial.

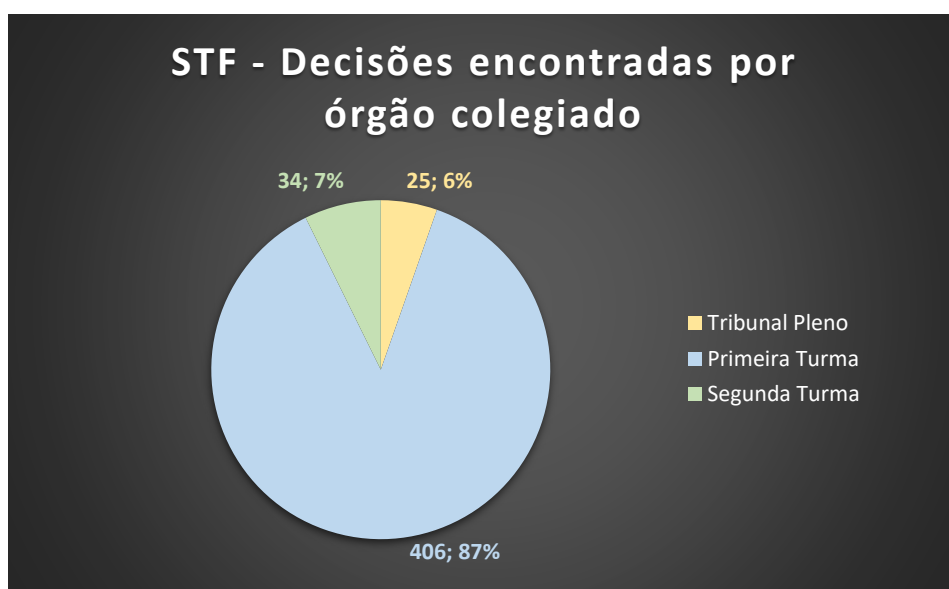
3 VARIAÇÃO CONFORME ÓRGÃO JULGADOR

A verificação do órgão julgador foi feita para identificar se há grande diferença no tratamento da questão entre os colegiados dos tribunais. É importante verificar se existe alguma vinculação do tema com alguma característica específica do órgão, na tentativa de melhor definir como a litigância de má-fé é tratada nos principais tribunais brasileiros.

3.1 Plenário e Turmas do STF

Dentro do recorte temporal realizado, encontrou-se decisões de todos os órgãos colegiados do STF, que foram comparadas numericamente com as decisões proferidas pelos respectivos órgãos¹⁵⁶⁸.

Gráfico 51 - STF - Decisões encontradas por órgão colegiado



Elaborado pelo autor (2022).

¹⁵⁶⁸ Cf.: BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Relatório de atividades 2015*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2016, p. 30; BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Relatório de atividades 2016*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2017, p. 42; BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Relatório de atividades 2017*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2018, p. 44; BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Relatório de gestão 2018*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019, p. 99; BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Relatório de atividades 2019*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2020, p. 39.

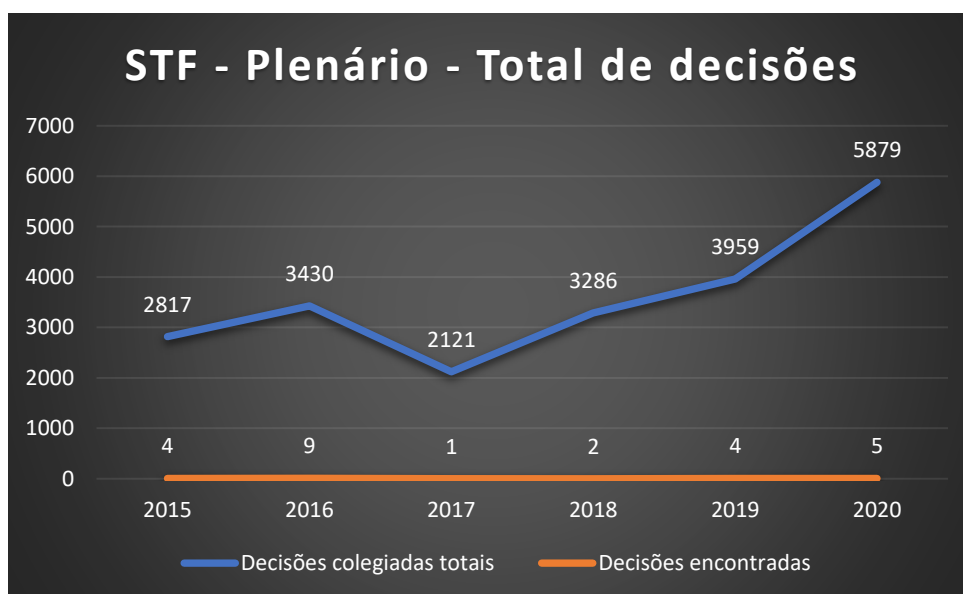
Como era esperado, devido à presença de maior número de decisões com relatoria do Ministro Marco Aurélio, o número de decisões encontradas que foram proferidas pela Primeira Turma é muito superior aos dos demais órgãos colegiados – aproximadamente 12 (doze) vezes maior que as decisões encontradas da Segunda Turma e 14 (quatorze) vezes maior que as decisões encontradas do Plenário.

Especificamente sobre cada órgão colegiado, foi possível também identificar a evolução temporal das decisões encontradas e realizar comparação com o total de decisões proferidas por eles.

3.1.1 Plenário¹⁵⁶⁹

Por envolver a presença de todos os ministros do STF e o julgamento de questões de maior complexidade¹⁵⁷⁰, era esperado que o número de decisões proferidas pelo Plenário fosse menor do que os números de cada turma.

Gráfico 52 - STF - Plenário - Total de decisões



Elaborado pelo autor (2022).

Entretanto, observa-se que o número de decisões proferidas pelo Plenário aumentou significativamente nos últimos anos e principalmente em 2020, após a queda observada em

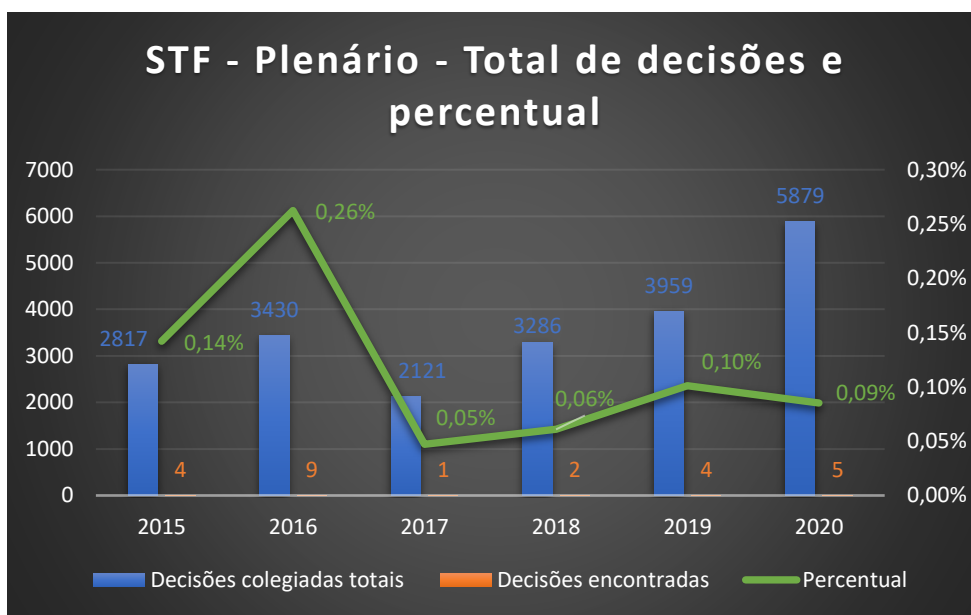
¹⁵⁶⁹ Reúne os julgamentos presenciais e virtuais.

¹⁵⁷⁰ A competência do plenário do STF consta dos artigos 5º, 6º e 8º do Regimento Interno do STF. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 28 de julho de 2021.

2017 em decorrência da entrada em vigor do CPC/2015. O número de decisões encontradas, por outro lado, não apresentou aumento relevante. Isso porque, ainda que se observe aumento entre 2017 e 2020, em números absolutos o patamar alcançado é praticamente o mesmo de 2015 e abaixo do de 2016 (ano no qual o tema foi encontrado em diversos recursos relatados pelo Min. Marco Aurélio).

Mais uma vez, não se encontra nenhum padrão entre os dados obtidos. O que se observa é que o tema da litigância de má-fé continuou a receber o mesmo tratamento pelo Plenário do STF durante todos os anos, ainda que o número de decisões proferidas tenha mais do que dobrado entre 2015 e 2020. Tratamento esse de ínfima relevância, como já demonstrado anteriormente.

Gráfico 53 - STF - Plenário - Total de decisões e percentual

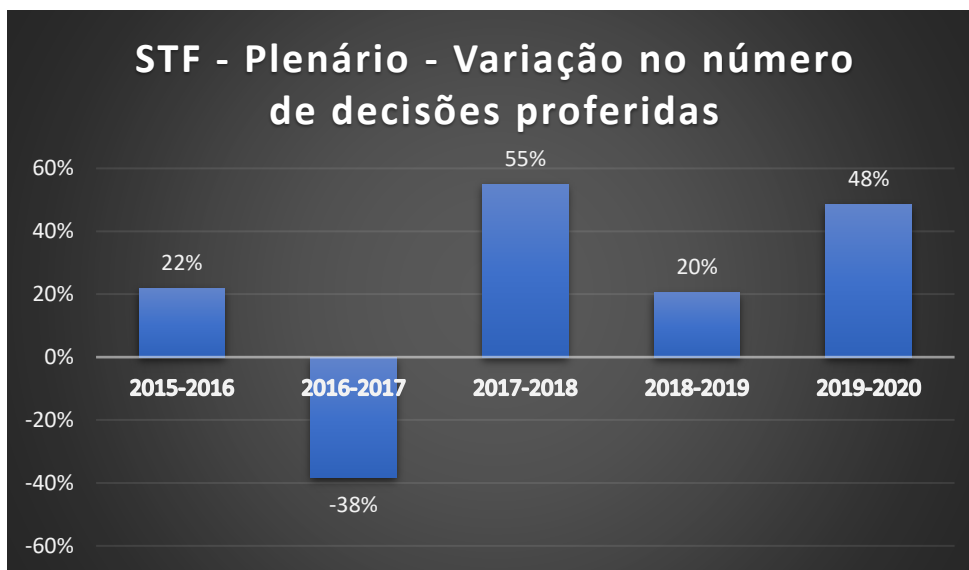


Elaborado pelo autor (2022).

Ao observar a proporção (o percentual entre decisões proferidas e decisões encontradas) há indicação de que o tema perdeu importância no Plenário do STF após a entrada em vigor do CPC/2015. Entre 2017 e 2020, os percentuais ficaram em patamares bem menores do que o encontrado em 2015. Ao longo dos anos seguintes a 2017, por outro lado, existiu pequeno aumento proporcional na presença do tema, mas que ainda está quase cinco vezes menor do que a metade da média encontrada no STF (0,49%).

Conclui-se que, enquanto o Plenário do STF conseguiu mais do que duplicar a quantidade das decisões proferidas, em seu conteúdo a presença do tema da litigância de má-fé se manteve a mesma ao longo dos anos. Proporcionalmente, portanto, os patamares permanecem menores do que o existente antes do CPC/2015 e muito menores do que a média do STF.

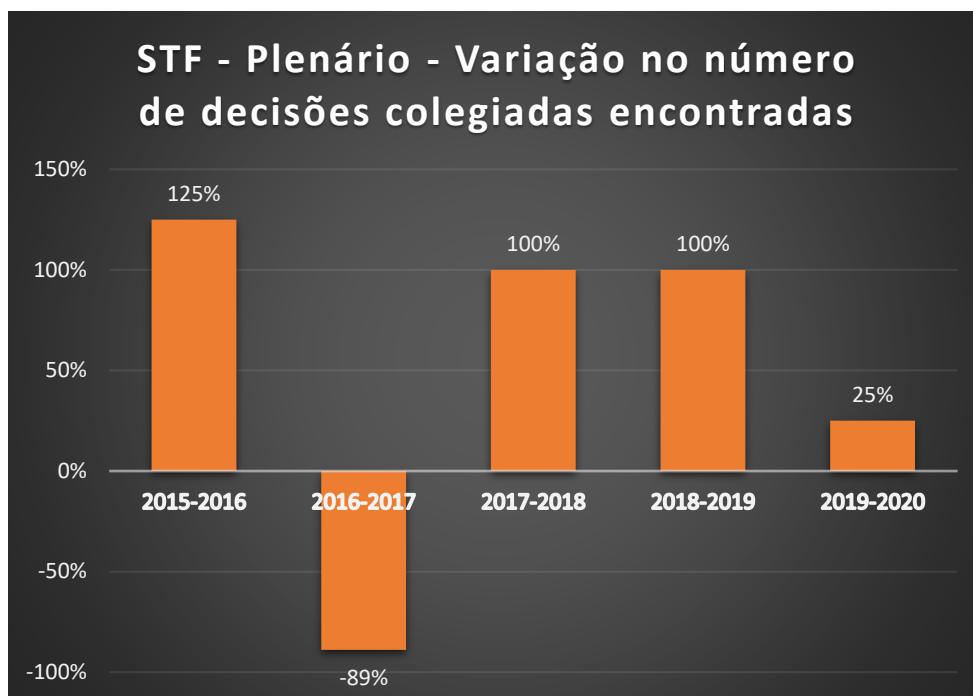
Gráfico 54 - STF - Plenário - Variação no número de decisões proferidas



Elaborado pelo autor (2022).

Como previamente indicado, o número de decisões proferidas pelo Plenário do STF parece ter sofrido o impacto da entrada em vigor do CPC/2015 apenas no ano de 2017 (queda de 38%), mas logo recuperou os patamares anteriores (no ano seguinte, aumento de 55%, retomando número muito próximo do existente em 2016). Por outro lado, enquanto anteriormente foi possível observar que o número de decisões totais proferidas do STF estava demonstrando estabilidade (aumento de 3% de 2019 para 2020), o Plenário apresentou grande aumento nas decisões proferidas em 2020 (48%). Há, portanto, tendência de aumento de decisões do Plenário do STF para os próximos anos.

Gráfico 55 - STF - Plenário - Variação no número de decisões colegiadas encontradas



Elaborado pelo autor (2022).

Em relação ao número de decisões encontradas no Plenário ano a ano, a inexistência de padrão encontrado perante todo o STF não se repete. Por mais que os números absolutos de decisões encontradas sejam muito baixos e influenciem a análise da variação entre os anos – alteração de 1 para 2 há representa aumento de 100%, ainda que em um universo de mais de 3.000 decisões proferidas –, é possível perceber o indício de estabilidade indicado entre 2019 e 200.

Há claro impacto do enorme aumento de decisões encontradas em todo o STF em 2016, por conta dos recursos de relatoria do Min. Marco Aurélio (que também podia ser relator no Plenário), e impacto no ano de 2017 devido à entrada em vigor do CPC/2015. Entretanto, nos anos seguintes se observa a retomada gradual até aparente estabilização recente das decisões encontradas no Plenário. Então, a redução e o aumento alternados observados no STF como um todo não foi causado pelas decisões encontradas no Plenário.

Assim, mais uma vez é possível concluir que o aumento das decisões proferidas pelo Plenário não influenciou na presença do tema de litigância de má-fé, já que o número permanece ínfimo ainda que existe uma recente tendência de aumento que retomou o patamar de 2015, e que o Plenário não influencia significativamente na quantidade de decisões encontradas envolvendo o tema, uma vez que possui padrão distinto do encontrado em todo o STF.

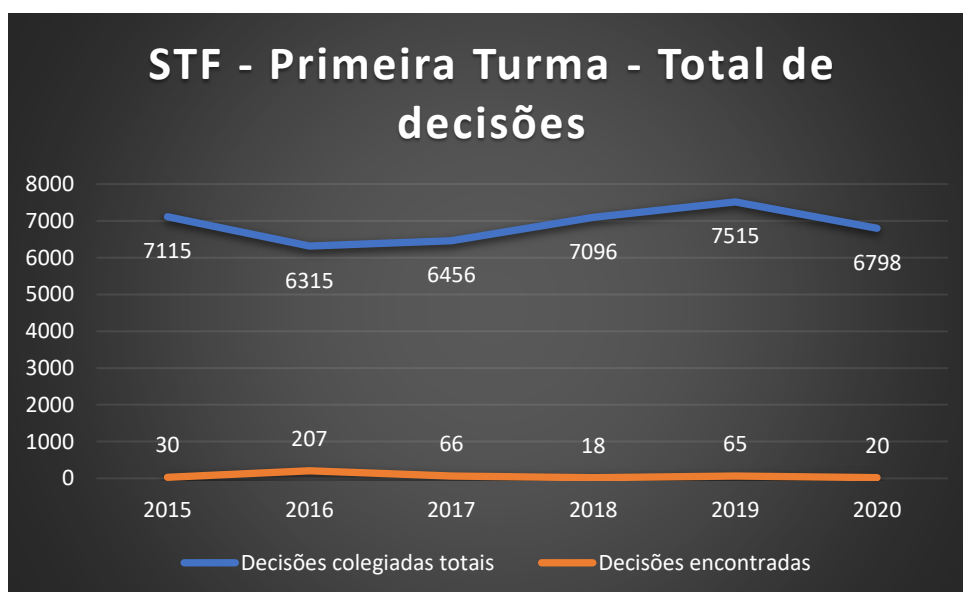
Em seguida, cabe analisar a situação das duas turmas existentes no STF. Inicialmente, é importante lembrar que não há diferença de competência entre as turmas, a não ser por conta do sorteio estabelecido. Ambas, portanto, analisam amplamente todos os objetos que possam alcançar a competência do STF.

A intenção de obter os dados específicos de cada turma está na possibilidade de existirem diferenças conforme a composição do órgão colegiado, evidenciando se há variação de tratamento e posicionamento sobre o tema da litigância de má-fé dentro do próprio STF. À primeira vista, esperava-se que os movimentos das decisões proferidas e encontradas tivessem seguido aproximadamente o que foi indicado para o STF como um todo, uma vez que não há diferença na competência das turmas.

3.1.2 Primeira Turma

Durante todo período analisado, fizeram parte da Primeira Turma do STF os ministros Marco Aurélio, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Luiz Fux, exceto quando estiveram na posição de presidente do STF. O Ministro Edson Fachin (2015-2017) mudou de turma e foi substituído pelo Ministro Alexandre de Moraes (2017-2020).

Gráfico 56 - STF - Primeira Turma - Total de decisões



Elaborado pelo autor (2022).

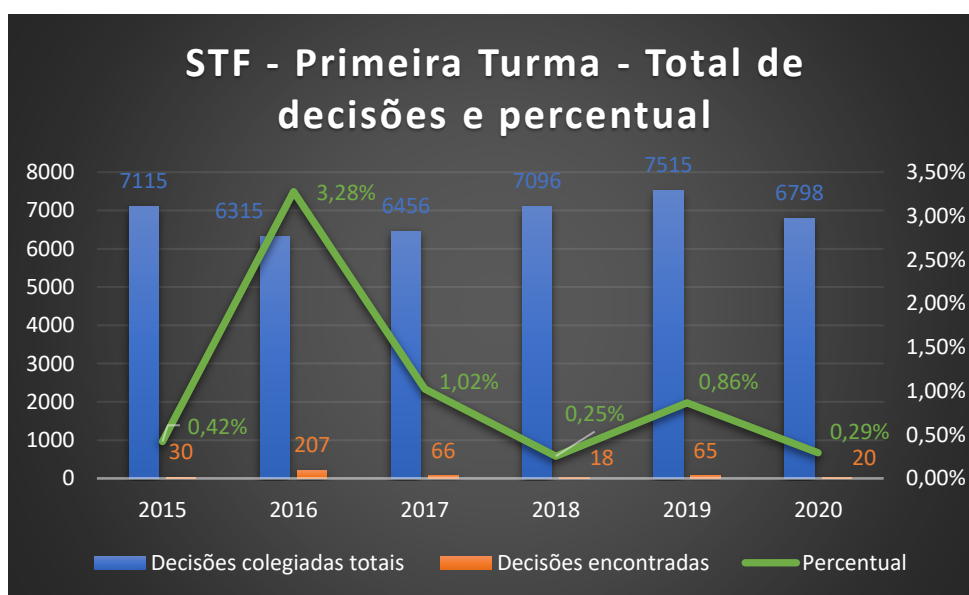
Inicialmente, cabe apontar que os movimentos observados na Primeira Turma seguem, com menor intensidade, os observados no STF, exceto pelo ano de 2020. O número de decisões

proferidas caiu após a entrada em vigor do CPC/2015 e foi sendo retomado ao longo dos anos, mas caiu consideravelmente em 2020, ao contrário da tendência de estabilidade encontrada nos números totais do STF. Em 2020, o aumento no número de decisões proferidas pelo Plenário foi compensado pela diminuição no número de decisões proferidas pela Primeira Turma.

Em relação às decisões encontradas, são significativamente mais presentes na Primeira Turma do que no Plenário e seguem o mesmo movimento observado nos dados totais do STF. Nesse sentido, observa-se que a Primeira Turma foi responsável pela esmagadora maioria das decisões do STF envolvendo litigância de má-fé: foi a Primeira Turma que ditou a evolução quantitativa do tema. Como já adiantado e mais destrinchado à frente, tal fato ocorreu pela presença do Min. Marco Aurélio na Primeira Turma, que não ocupou a presidência do STF durante o período e exerceu as funções de julgador em todos os anos.

Por ser o órgão julgador que definiu a variação da tratativa do tema no STF, esperava-se encontrar alguma relação entre os dados, já que a variação do número de decisões proferidas pela Primeira Turma poderia indicar alguma influência na análise do tema da litigância de má-fé. Entretanto, assim como nos dados totais do STF, não foi possível observar nenhuma relação entre os dados analisados. Em resumo, os dados da Primeira Turma levam às mesmas conclusões já feitas sobre o STF como um todo.

Gráfico 57 - STF - Primeira Turma - Total de decisões e percentual

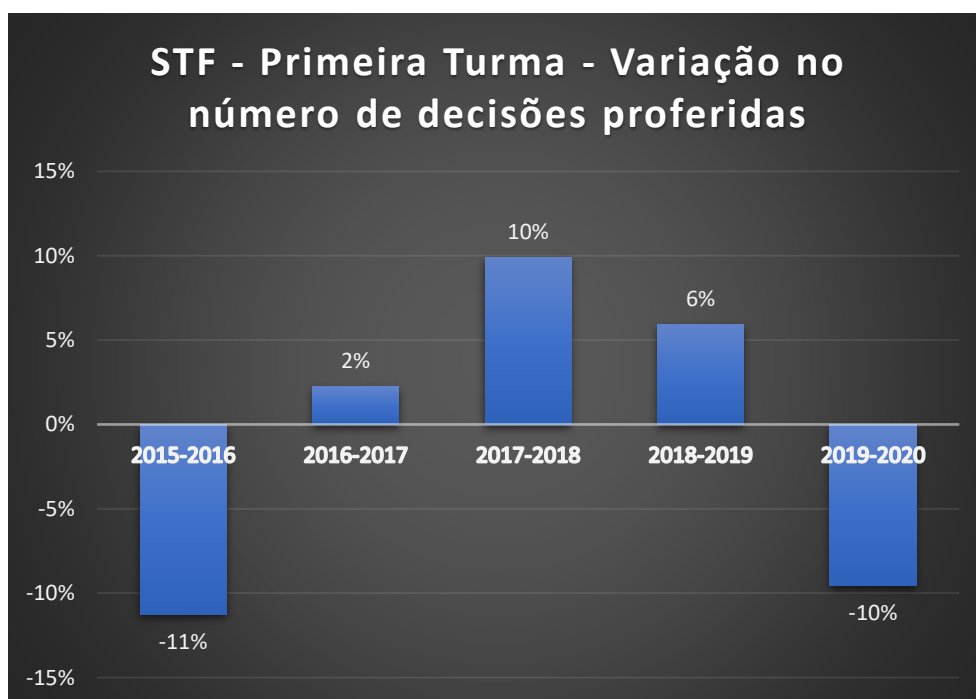


Elaborado pelo autor (2022).

Percentualmente, o movimento identificado nas decisões da Primeira Turma ao longo dos anos também espelha o do STF: acentuado aumento em 2016 que pode ter impactado nos níveis de 2017, seguido de alta queda em 2018 e alternância em 2019 e 2020, aumentando e diminuindo respectivamente. Entretanto, por ser o órgão que proferiu a grande maioria das decisões encontradas pela pesquisa, o percentual é aproximadamente o dobro do que foi encontrado nos números totais do STF, reforçando o impacto da Primeira Turma no tratamento quantitativo do tema.

Percebe-se inclusive que a alternância de aumento e diminuição nas decisões proferidas entre 2018 e 2020 não se relaciona com as decisões encontradas, uma vez que o percentual se altera. Há acentuação dos percentuais para mais ou para menos, demonstrando que há inexistência de padrão – se o percentual aumenta ou diminui é porque uma das variáveis se alterou mais do que a outra. Tal questão fica clara ao se observar a variação entre cada ano, tanto das decisões proferidas, quanto das decisões encontradas.

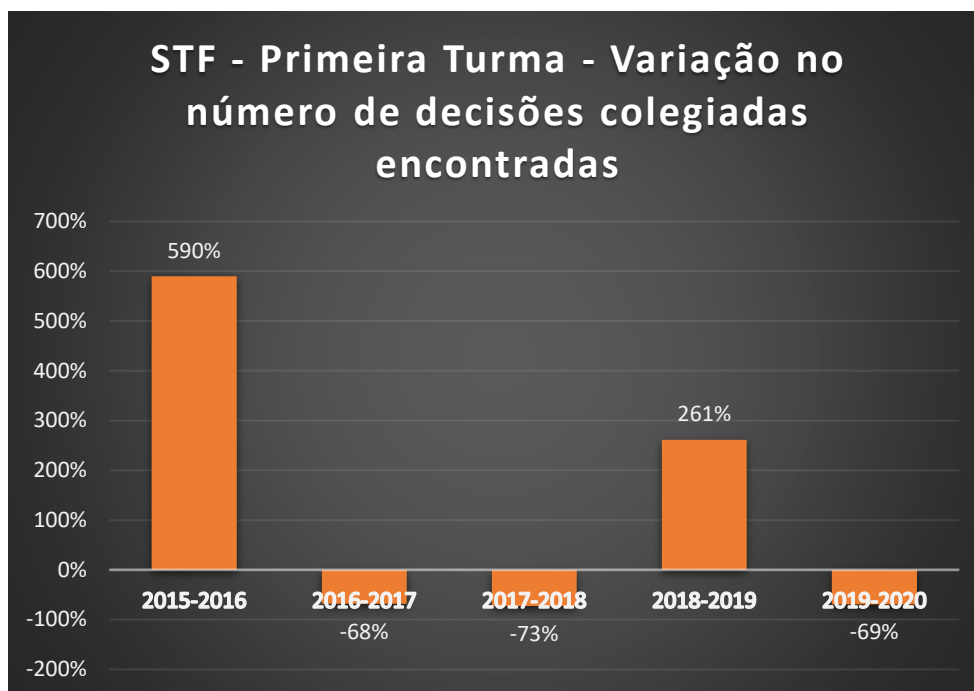
Gráfico 58 - STF - Primeira Turma - Variação no número de decisões proferidas



Elaborado pelo autor (2022).

Entre os anos, identifica-se a queda gerada pelo advento do CPC/2015 e a retomada nos três anos seguintes no número de decisões proferidas pela Primeira Turma. Além disso, há nova queda em 2020.

Gráfico 59 - STF - Primeira Turma - Variação no número de decisões colegiadas encontradas



Elaborado pelo autor (2022).

Enquanto isso, a variação das decisões encontradas é completamente distinta. Como se observa do gráfico, as variações são percentualmente expressivas, com grandes aumentos e consideráveis reduções. É importante ainda apontar a intensidade da variação nas decisões encontradas sobre litigância de má-fé na Primeira Turma: a menor variação foi de 68% de um ano para o outro, enquanto o maior aumento foi de 590%. Numericamente dizendo, de 2015 para 2016 o risco da caracterização de litigância de má-fé aumentou quase 6 vezes.

Quando comparados os dois últimos gráficos é possível perceber, de início, que a direção numérica dos dados das decisões proferidas e das decisões encontradas é a mesma apenas entre 2018 e 2019 – isto é, apenas nesses anos existiu aumento nas duas variações. Entretanto, os aumentos foram muito distintos (6% nas decisões proferidas e 261% nas decisões encontradas). Nos demais cinco períodos, enquanto uma variação aumentou, a outra diminuiu.

Ainda que seja possível refletir sobre a possibilidade de uma relação inversamente proporcional entre os dados (quando se aumenta o número de decisões proferidas, o número de decisões encontradas se reduz), este é o primeiro indício localizado pela pesquisa nesse sentido. A relação inversamente proporcional poderia sugerir que o aumento quantitativo diminui a análise do tema e, portanto, os aspectos qualitativos da decisão. Entretanto, pelo conjunto, a polaridade na relação da maioria dos dados parece ser outra prova da falta de relação entre eles.

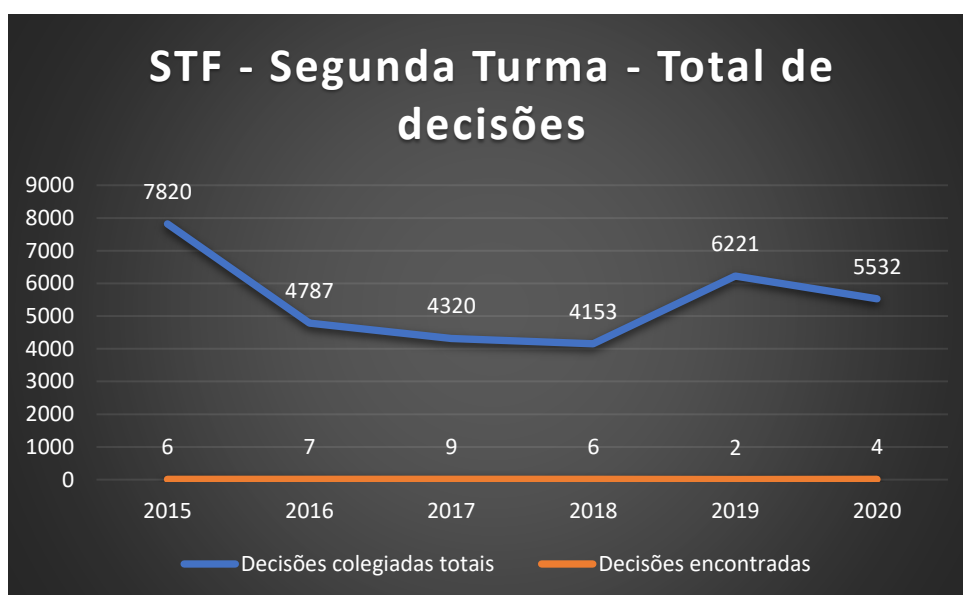
Em termos quantitativos, como demonstrado, há grande insegurança do que se esperar da Primeira Turma do STF sobre o tema da litigância de má-fé. Com a recente aposentadoria do Ministro Marco Aurélio, no entanto, a variação pode se reduzir e se aproximar dos parâmetros dos demais órgãos, tornando o tema ainda menos presente no STF.

Em conclusão, a Primeira Turma foi o órgão responsável por ditar a evolução do tema no STF por ter variações muito expressivas de aumento ou diminuição de decisões encontradas. No mesmo sentido, visualiza-se a dissociação das variáveis de decisões proferidas e encontradas, sem um evidente motivo que até o momento justifique a variação da presença do tema de forma tão drástica ano após ano e apontando para a aleatoriedade do tratamento da questão.

3.1.3 Segunda Turma

Durante todo período analisado, fizeram parte da Segunda Turma do STF os ministros Dias Toffoli, Carmen Lúcia, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski, exceto quando estiveram na posição de presidente do STF. O Ministro Teori Zavascki (2015-2017) foi substituído pelo Ministro Edson Fachin (2017-2020). Já o Ministro Celso de Mello (2015-2020) foi substituído pelo Ministro Nunes Marques (2020).

Gráfico 60 - STF - Segunda Turma - Total de decisões



Elaborado pelo autor (2022).

Na Segunda Turma do STF foi encontrado movimento bem distinto nas decisões proferidas. Por mais que a queda decorrente da entrada em vigor do CPC/2015 esteja presente, foi mais acentuada (redução de 39%) e continuou diminuindo ligeiramente até 2018. A recuperação ocorreu parcialmente em 2019, mas voltou a cair em 2020. Nesse sentido, percebe-se que a Segunda Turma ainda não conseguiu retomar a quantidade de julgamentos colegiados que eram realizados antes do CPC/2015 e permanece com números bem menores do que os da Primeira Turma.

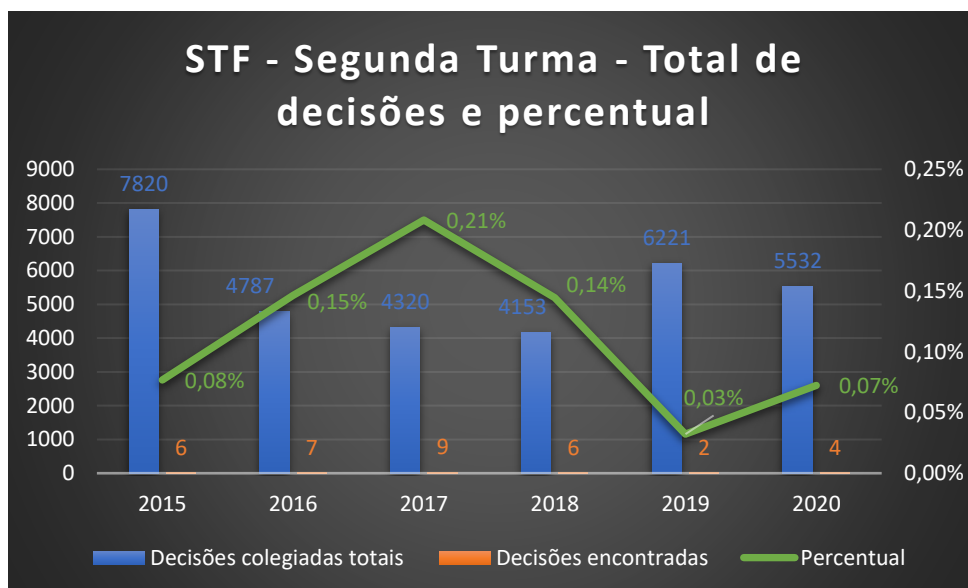
É importante apontar que a queda no ano de 2020 também parece compensar o aumento das decisões proferidas pelo Plenário. Além disso, em 2020, o número de decisões proferidas pelo Plenário foi maior do que o pela Primeira Turma, indicando possível movimento de aumento de importância do Plenário em detrimento das turmas.

Já quanto às decisões encontradas, observa-se números baixíssimos, como já se imaginava diante dos dados totais do STF. Nenhum ano alcançou a marca de dez decisões que trataram sobre o tema da litigância de má-fé na Segunda Turma.

Sobre a evolução ano a ano das decisões encontradas, verifica-se movimento inverso: há aumento logo após 2015, com grande diminuição a partir de 2018 – no ano seguinte as decisões proferidas começaram a aumentar. O ano de 2017 é a única exceção, já que teve ligeira queda nas decisões proferidas e queda mais significativa nas decisões encontradas.

Os números de decisões sobre o tema de litigância de má-fé em 2019 e 2020 são muito baixos, principalmente considerando a recuperação do número de decisões proferidas. O percentual de tais anos chegou a valores muito baixos (0,03% e 0,07%, respectivamente):

Gráfico 61 - STF - Segunda Turma - Total de decisões e percentual

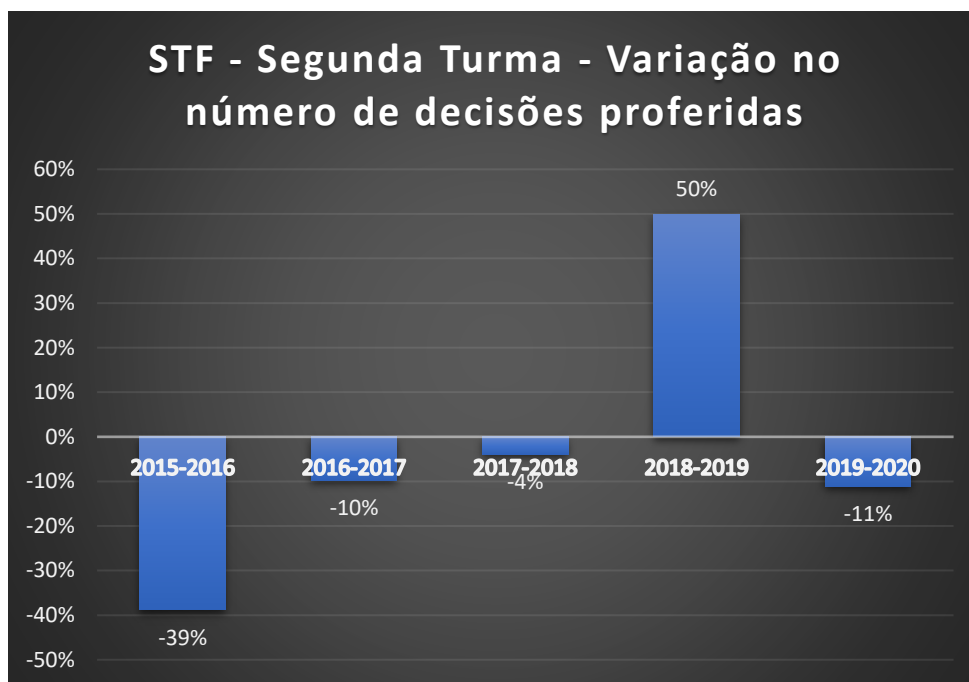


Elaborado pelo autor (2022).

Com a relação inversamente proporcional entre os números das decisões proferidas e das decisões encontradas, o movimento dos dados da Segunda Turma se distancia bastante dos identificados no STF de forma geral. Como já indicado, foi a Primeira Turma que ditou a presença do tema da litigância de má-fé no STF.

É interessante perceber, no entanto, que o aumento quantitativo de decisões proferidas pela Segunda Turma pode ter influenciado na diminuição de decisões que envolveram o tema da litigância de má-fé, assim como foi aventado pelos dados da Primeira Turma. Para tanto, é necessário analisar as variações ocorridas de ano para ano:

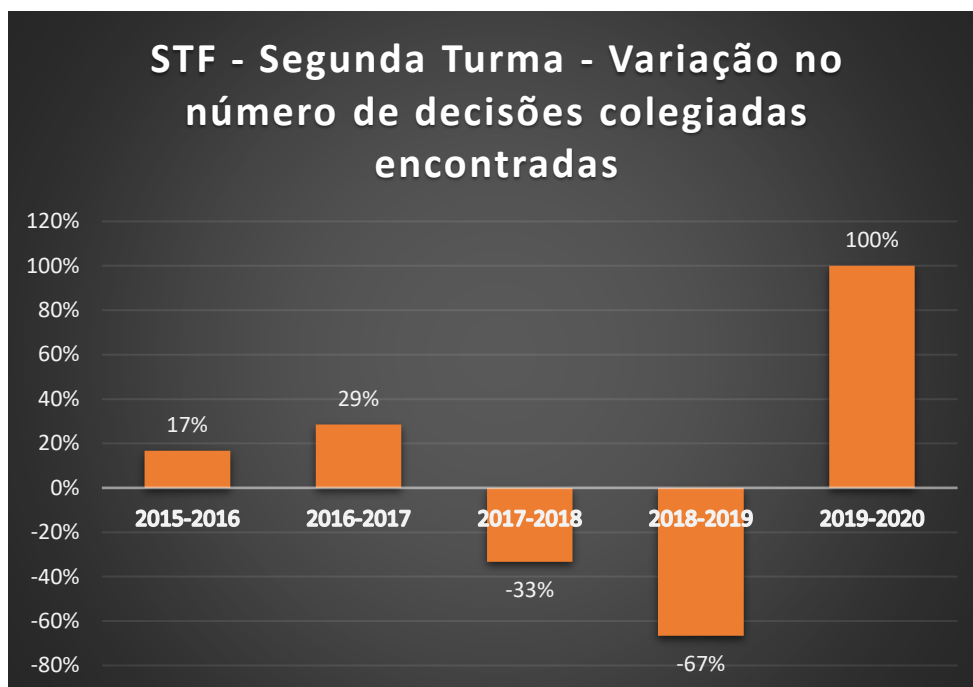
Gráfico 62 - STF - Segunda Turma - Variação no número de decisões proferidas



Elaborado pelo autor (2022).

Sobre as decisões proferidas, cabe ressaltar que as variações significativas ocorreram apenas de 2015 para 2016 (provável influência do CPC/2015) e de 2018 para 2019, quando retomou os patamares anteriores. Nos demais períodos, a redução não foi tão expressiva, por mais que sejam somadas ano após ano e reduzam o montante total ao ponto da Segunda Turma proferir menos decisões do que o Plenário em 2020.

Gráfico 63 - STF - Segunda Turma - Variação no número de decisões colegiadas encontradas



Elaborado pelo autor (2022).

Quanto às decisões encontradas, a variação foi o inverso, mas com acentuação ao longo dos anos. As variações foram aumentando ano após ano, saindo de 17% em 2015-2016 e alcançando 100% em 2019-2020, por mais que sejam números absolutos bem pequenos (entre 2 e 9). No mesmo sentido do que foi refletido na Primeira Turma, a grande diferença na proporção inversa de aumento e diminuição não gera vinculação entre os dados. Enquanto em 2018-2019, existiu aumento de 50% nas decisões proferidas e diminuição de 67% nas decisões encontradas, em 2019-2020, ocorreu diminuição de 11% nas decisões proferidas e aumento de 100% nas decisões encontradas. Não é possível extrair qualquer padrão das indicadas variações.

Além da alteração de qual dado aumentou e diminuiu, a proporção das decisões proferidas foi próxima das decisões encontradas entre 2018-2019. Já entre 2019-2020, um foi dez vezes maior do que o outro. Novamente, a polaridade na relação da maioria dos dados parece ser outra prova da falta de relação entre eles.

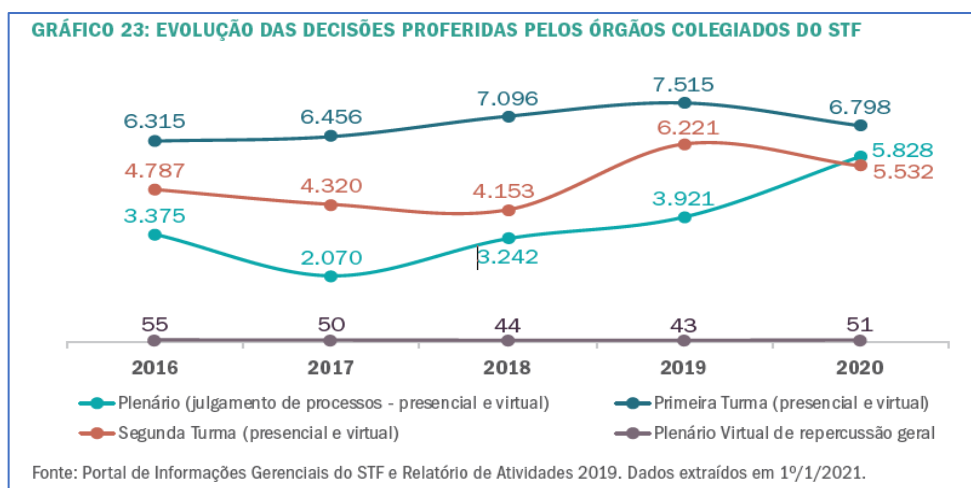
Em conclusão, a Segunda Turma apresentou números absolutos e proporcionais ainda mais baixos sobre o tema da litigância de má-fé. As variações temporais dos dados foram bem distintas da Primeira Turma e da média do STF, evidenciando que pouco influenciou no cenário quantitativo do tema da litigância de má-fé perante o referido tribunal. Por outro lado, também

não foi possível visualizar qualquer relação entre as decisões proferidas e encontradas, reforçando a conclusão de provável aleatoriedade no tratamento da questão.

3.1.4 Comparativo entre o Plenário e as duas Turmas

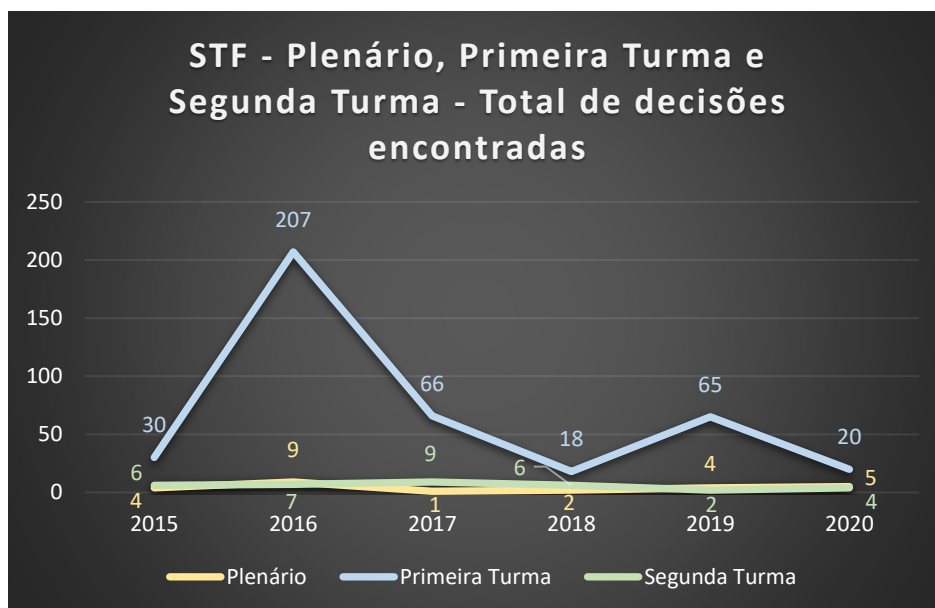
Partindo para a reunião e comparação dos três órgãos do STF, o Relatório de Atividades de 2020¹⁵⁷¹ forneceu gráfico comparativo desde 2016, em estilo aproximado ao adotado nesta pesquisa. Dessa forma, optou-se pela referência direta aos dados oficiais para realizar a comparação com os dados das decisões encontradas sobre o tema da litigância de má-fé, conforme imagens abaixo:

Gráfico 64 - Gráfico extraído do Relatório de Atividades de 2020 do STF



¹⁵⁷¹ Há diferença de 1 processo julgado pelo Plenário referente a 2017 e 5 processos julgados pelo Plenário em 2019.

Gráfico 65 - STF - Plenário, Primeira Turma e Segunda Turma - Total de decisões encontradas



Elaborado pelo autor (2022).

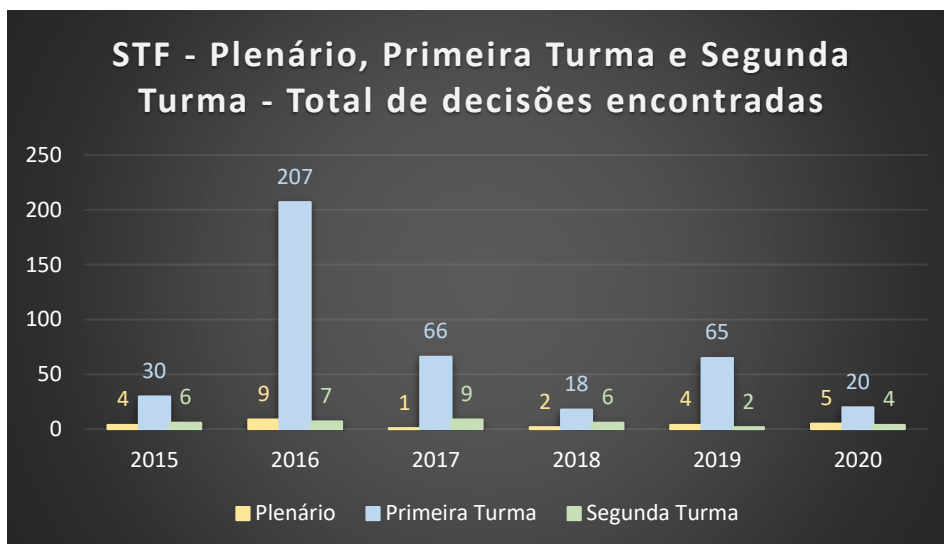
De pronto, já se percebe que nenhum dos três órgãos obteve movimentos parecidos entre as decisões proferidas e encontradas. Além disso, observa-se que as variações ano a ano foram bem diferentes em cada um deles: no Plenário, o aumento no número de decisões proferidas não foi acompanhado pelas decisões encontradas; na Primeira Turma, os altos números de decisões encontradas em 2016, 2017 e 2019 não se relacionam com os números das decisões proferidas nos mesmos anos, já que pouco variaram; na Segunda Turma, a queda e retomada nas decisões proferidas também não influenciou nas decisões encontradas, que mantiveram patamares bem baixos.

Outro aspecto notável é a recente aproximação numérica das decisões proferidas pelos três órgãos: enquanto em 2017 este número no Plenário foi um terço em comparação com a Primeira Turma e metade em comparação com a Segunda Turma; em 2020 os três órgãos proferiram decisões em quantidades próximas, sendo que o Plenário proferiu mais decisões do que a Segunda Turma. Isto não se aplica às decisões encontradas, já que a Primeira Turma continua com números muito maiores – pelo menos quatro vezes maior que os demais órgãos (em 2020).

Como já aventado em análise específica do Plenário, percebe-se clara tendência de aumento das suas decisões proferidas, que acabou sendo seguido quase na mesma proporção (percentualmente) pelas decisões encontradas. Entretanto, historicamente, o Plenário quase não se debruça sobre o tema em análise – apenas uma decisão em 2017 e duas em 2018. Portanto,

aumentar o número de decisões proferidas pelo Plenário e diminuir os das duas turmas levará à perda ainda maior da ínfima presença do instituto no STF.

Gráfico 66 - STF - Plenário, Primeira Turma e Segunda Turma - Total de decisões encontradas

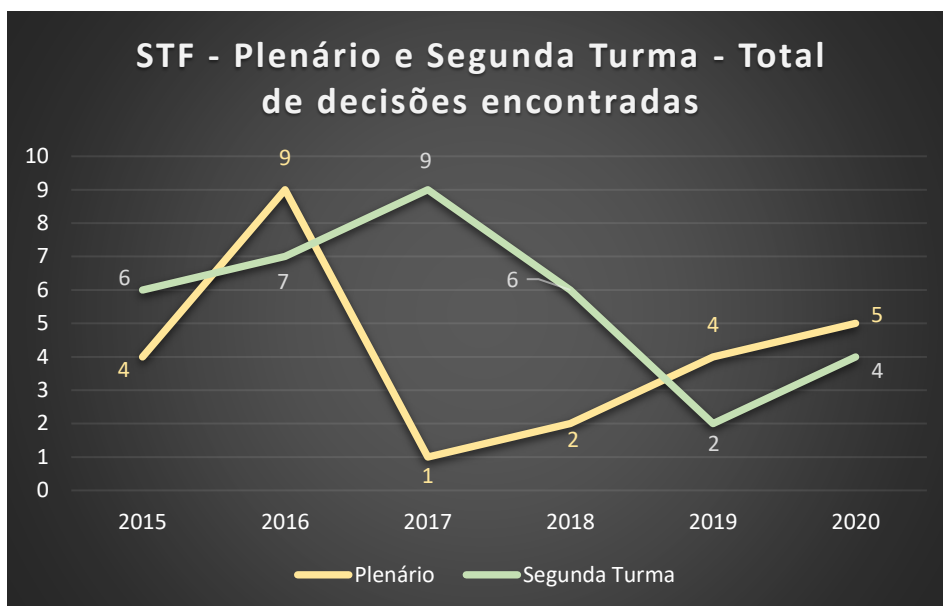


Elaborado pelo autor (2022).

Em relação às decisões encontradas sobre o tema da litigância de má-fé, a soma dos números do Plenário e da Segunda Turma não foi maior do que os números da Primeira Turma em nenhum dos anos. Pelo contrário, a soma foi sempre menor do que a metade das decisões encontradas na Primeira Turma, **chegando a ser treze vezes menor em 2016**. Mais uma vez, evidencia-se a predominância da Primeira Turma quando o assunto discutido é a litigância de má-fé no STF.

Retirando os dados da Primeira Turma e na tentativa de visualizar padrões numéricos que possam relacionar o Plenário e a Segunda Turma – já que ambos possuem valores ínfimos –, encontra-se o seguinte cenário:

Gráfico 67 - STF - Plenário e Segunda Turma - Total de decisões encontradas

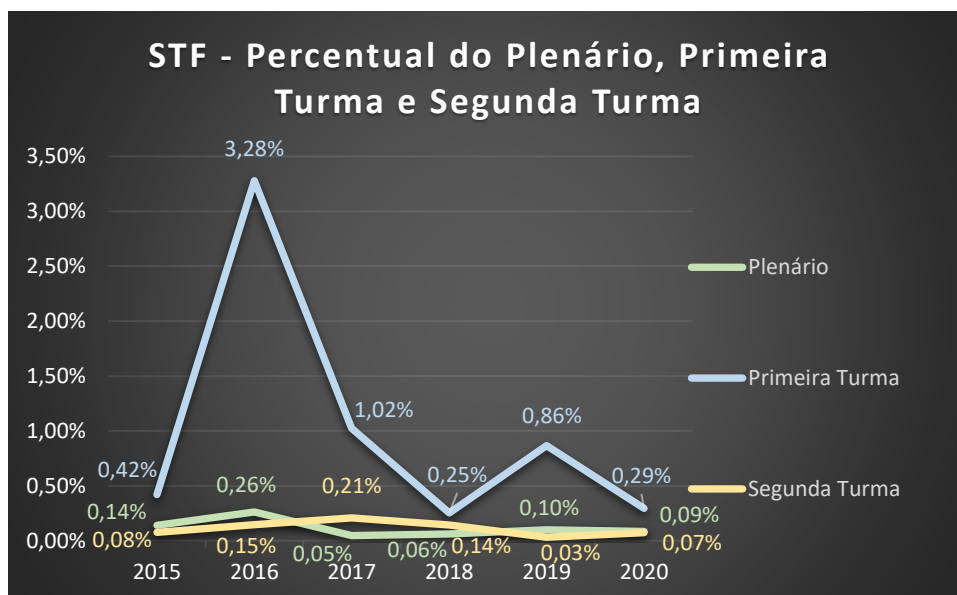


Elaborado pelo autor (2022).

De semelhanças, cabe apontar que os dois órgãos tiveram momentos crescentes após a entrada em vigor do CPC/2015, seguidos de queda forte nos próximos anos e leve retomada nos últimos anos. Além disso, nenhum dos dois tratou do tema em mais de dez decisões no mesmo ano.

No entanto, os aumentos e reduções são mais intensos no Plenário e não seguem a mesma lógica no âmbito dos dois órgãos. Em conclusão, pode-se extrair que os dois órgãos quase não possuem importância quantitativa sobre o tema da litigância de má-fé e que as variações nos números foram grandes e sem uniformidade, até devido ao baixíssimo número de decisões proferidas anualmente.

Gráfico 68 - STF - Percentual do Plenário, Primeira Turma e Segunda Turma



Elaborado pelo autor (2022).

Confirmando a alta relevância da Primeira Turma, notadamente pela presença do Min. Marco Aurélio, percebe-se que os seus percentuais são sempre muito maiores do que os do Plenário e da Segunda Turma. Isto é, ainda que a Primeira Turma tenha proferido mais decisões ao longo dos anos, o tema da litigância de má-fé também é mais presente em números absolutos e proporcionalmente. Em alguns anos, tanto o Plenário (0,03% em 2019), quanto a Segunda Turma (0,05% em 2017), tiveram percentuais praticamente 10 vezes menores o que a média do STF em todo o período (0,49% - puxado pelos percentuais da Primeira Turma).

Após o esgotamento da análise numérica relacionada aos órgãos do STF, as primeiras conclusões se consolidam: há elevada predominância da Primeira Turma no tratamento quantitativo do tema da litigância de má-fé. Assim, há maiores chances de existir análise de comportamentos supostamente em litigância de má-fé caso a demanda tramite na Primeira Turma.

Por outro lado, com a aposentadoria do Min. Marco Aurélio em 12 de julho de 2021¹⁵⁷², o cenário pode se alterar, talvez se aproximando dos patamares dos demais órgãos. Se não fosse o referido ministro – como será demonstrado à diante, o patamar de decisões sobre o tema estaria em 1 ou 2 decisões por ministro por ano, enquanto a média de decisões proferidas e

¹⁵⁷² Conforme notícia publicada no site do próprio STF. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=469149&ori=1>. Acesso em: 28 de julho de 2021.

relatadas pelos ministros do STF ultrapassa 1.400 decisões no ano (95.620 decisões, em 6 anos e por 11 ministros).

Não se pode esquecer que todas são decisões colegiadas, ainda que a relatoria tenha sido do Min. Marco Aurélio. A sua presença na Primeira Turma, em contraponto, deu mais visibilidade ao tema e pode ter impulsionado os demais ministros a também dispenderem mais atenção às discussões, ainda que de forma tímida em números gerais. Isso porque, em todos os anos, as decisões e as proporções percentuais da primeira turma foram bem maiores que as dos demais órgãos colegiados – inclusive após o período no qual o Ministro Marco Aurélio atuou de forma *outlier*.

Relembra-se que não foi possível realizar análise dos dados excluindo o Min. Marco Aurélio porque o STF não fornece o número de julgamentos colegiados de cada ministro em seus relatórios. Portanto, sem retirar a proporção de sua relatoria nas decisões proferidas não é viável analisar os dados.

3.2 Variação conforme ministro relator no STF

Como indicado nos itens anteriores, não foi possível observar movimento contínuo no tratamento quantitativo do tema da litigância de má-fé no STF, apontando para a existência de influências desconhecidas ou aleatórias. Não se verificou relação entre as decisões proferidas e as decisões encontradas ou a variação ano a ano delas, demonstrando desvinculação entre os aspectos.

Por outro lado, foi possível observar que a figura do ministro relator da demanda pode alterar intensamente os dados. O número de decisões encontradas do Min. Marco Aurélio enquanto relator é maior do que todos os demais ministros somados em quase todos os anos. Assim, principalmente diante da influência que cada ministro pode exercer conforme suas convicções sobre o tema, é necessário analisar a variação das decisões encontradas no STF diante do ministro que a relatou.

Só foi possível identificar o número de decisões em que cada ministro foi relator do acórdão que envolveu o tema da litigância de má-fé devido ao reduzido número de ministros do STF (onze). A identificação do relator é critério relevante porque este é o ministro que, em regra, terá maior contato com o caso, sendo o responsável pelo relatório e pelo primeiro voto. Assim, está mais envolvido com as peculiaridades das discussões e tem maior capacidade de observar os comportamentos das partes.

Cabe indicar que foram reunidas as decisões encontradas de cada ministro, ainda que estivesse exercendo relatoria em razão da função de presidente. O Presidente é considerado órgão do STF¹⁵⁷³ e possui competência para atuar como relator até eventual distribuição de petições, recursos extraordinários e agravos ineptos ou manifestamente inadmissíveis e que veiculem pretensão contrária a jurisprudência dominante ou súmula do STF e *habeas corpus* que sejam inadmissíveis em razão de manifesta incompetência¹⁵⁷⁴.

Os Relatórios de Atividades publicados anualmente pelo próprio STF e que foram utilizados como base de dados não indicam o número de decisões proferidas por cada ministro em cada ano. Assim, tentou-se utilizar os dados coletados pela pesquisa realizada pelo CNJ: denominada Supremo em Ação. Entretanto, a pesquisa só foi publicada em 2017 e 2018. Além disso, nas publicações dos referidos anos foi apresentado o número total de decisões de cada Ministro, mas não há separação entre decisão monocrática e decisão colegiada. Portanto, não foi possível comparar com os dados colhidos na presente pesquisa.

A partir de 2019, o Supremo em Ação foi transformado em ferramenta online pelo CNJ¹⁵⁷⁵, apresentando dados atualizados sobre cada ministro, mas sem conter dados dos anos anteriores. Em conclusão, não foi possível encontrar dados sobre as decisões proferidas por cada ministro do STF de 2015 a 2020. Nesse caminho, a análise de dados se limitou a analisar o número e a proporção de decisões encontradas sobre litigância de má-fé entre os próprios ministros que atuaram na função de relator – nos moldes escolhidos como critério da pesquisa.

Inicialmente, é importante mencionar que não foi encontrada nenhuma decisão relatada pelo Ministro Celso de Mello enquanto atuava como ministro do STF – até outubro de 2020¹⁵⁷⁶. Isto é, durante praticamente seis anos, um dos Ministros não envolveu o tema da litigância de má-fé enquanto relator do caso em *nenhuma oportunidade*, segundo os parâmetros da pesquisa.

Também não foi encontrada nenhuma decisão relatada pelo Min. Nunes Marques, provavelmente por ter tomado posse em novembro de 2020 e a pesquisa ter se limitado a analisar os dados até o final de 2020. Isto é, a atuação do Min. Nunes Marques que foi analisada se restringiu a pouco mais de um mês.

¹⁵⁷³ Conforme artigo 3º do Regimento Interno disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em 15 de setembro de 2021.

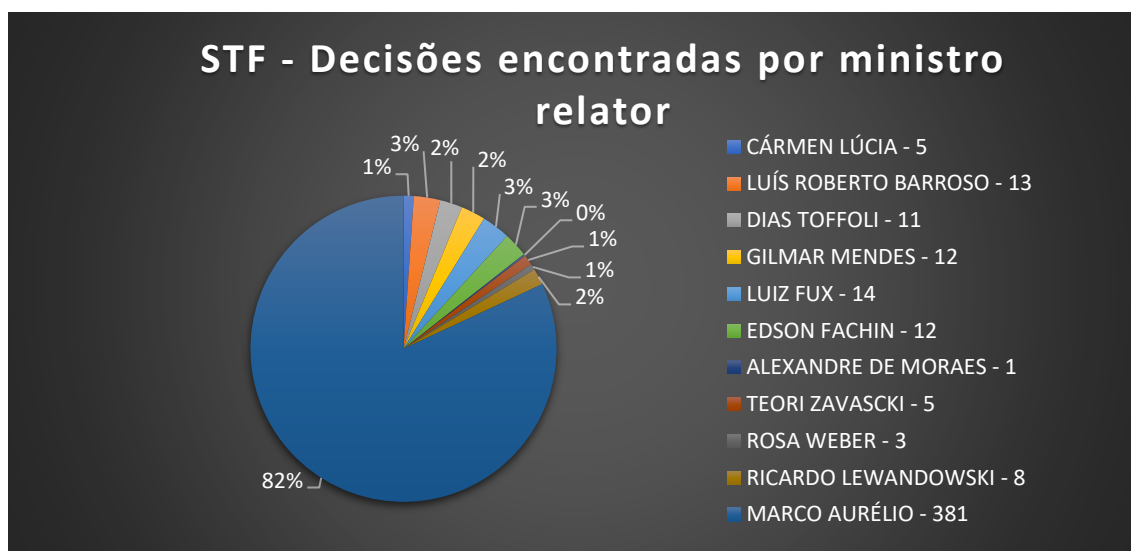
¹⁵⁷⁴ Conforme artigo 13, inciso V, c, d e e do Regimento Interno disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em 15 de setembro de 2021.

¹⁵⁷⁵ Indicar endereço da ferramenta online: <http://dpj.cnj.jus.br/supremo-em-acao/>. Vídeo educativo disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=omYSHGFJ710>

¹⁵⁷⁶ Notícia do site do STF.

Foram obtidos dados relacionados aos outros 11 (onze) Ministros que atuaram entre 2015 e 2020, incluindo o Min. Teori Zavascki (falecido em 2017) e o Min. Alexandre de Moraes (que tomou posse em 2017). Os outros 9 ministros fizeram parte do STF durante os seis anos analisados. Entretanto, o número de decisões proferidas por eles, que exerceram a função durante o mesmo tempo e período, variou consideravelmente.

Gráfico 69 - STF - Decisões encontradas por ministro relator



Elaborado pelo autor (2022).

No sentido já indicado, o Min. Marco Aurélio foi relator da esmagadora maioria das decisões envolvendo o tema da litigância de má-fé (381, 82%), chegando a ter número quase 27 (vinte e sete) vezes maior do que o Min. Luiz Fux (segundo ministro em número de decisões encontradas no STF – 14 decisões, 3%) e 127 (cento e vinte e sete) vezes maior do que a Min. Rosa Weber (ministra com o menor número de decisões encontradas e que atuou durante todo o período analisado – 3 decisões, 1%). Fica evidente como a atuação do Min. Marco Aurélio se destoa das demais, consistindo em comportamento *outlier* na presente pesquisa. Por outro lado, mostra como há espaço para aumento da importância do instituto, já que é possível possuir números até 125 (cento e vinte e cinco) vezes maior do que os que existem hoje.

Acima de 10 (dez) decisões no período – aproximando da média de 2 (duas) decisões por ano – estão cinco Ministros: Luís Roberto Barroso, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Luiz Fux e Edson Fachin. Portanto, quase metade dos Ministros proferiram em torno de duas decisões envolvendo litigância de má-fé por ano, enquanto relataram pelo menos mil decisões colegiadas por ano – a menor produtividade anual de decisões colegiadas do STF foi de mais de 12.800

(doze mil e oitocentas decisões), que na proporção de 11 (onze) Ministros alcança mais de 1.000 (mil) por cada.

O Min. Ricardo Lewandowski está em um patamar diferente dos demais, já que proferiu em média mais de uma decisão por ano, mas não se aproximou da marca de duas decisões anuais. Percentualmente, no entanto, o referido Ministro se aproxima de outros (Dias Toffoli e Gilmar Mendes), todos com 2%.

O reduzido número de decisões relatadas pelo Min. Teori Zavascki e pelo Min. Alexandre de Moraes pode ser explicado pelo menor tempo de atuação no STF dentro do lapso temporal analisado. Nos dois anos em que atuou, o Min. Teori Zavascki relatou 5 (cinco) decisões envolvendo o tema da litigância de má-fé.

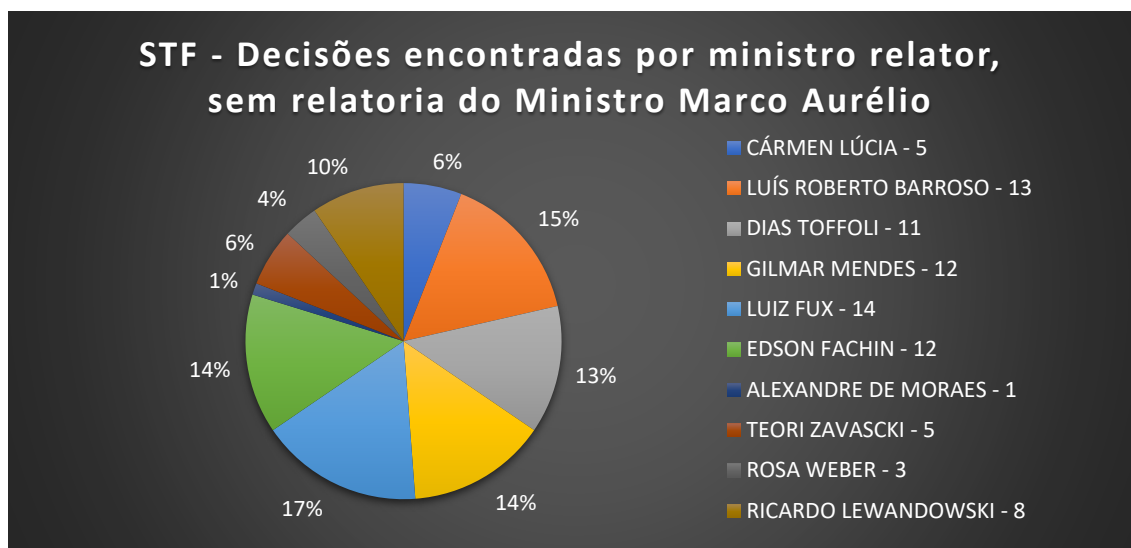
Já a Min. Carmén Lúcia e a Min. Rosa Weber proferiram menos de uma decisão por ano, sendo que proferiram menos decisões sobre o tema durante seis anos quando comparado com os dois anos de atuação do Min. Teori Zavascki.

Já o Min. Alexandre de Moraes relatou apenas uma decisão que tratou do tema durante quase três anos (de sua posse em março de 2017 até o final de 2020), não conseguindo obter número que representasse sequer 1% das decisões encontradas (foi aproximado para 0%). O número é relativamente o mais baixo dentre todos os Ministros, excluindo o Min. Celso de Mello, já que em seis anos representaria apenas duas decisões.

Dentre os Ministros que atuaram os seis anos analisados, a Min. Cármen Lúcia e a Min. Rosa Weber foram as que menos relataram decisões envolvendo o tema da litigância de má-fé – a média da Min. Rosa Weber chegou a uma decisão a cada dois anos. No entanto, cabe ressaltar que o Min. Celso de Mello atuou em quase todo o período de 6 anos – faltaram menos de 3 (três) meses, de outubro a dezembro de 2020 – e não relatou nenhuma decisão envolvendo o tema da litigância de má-fé.

Ao se retirar os dados referentes à relatoria do Min. Marco Aurélio é possível observar melhor as relações entre os demais Ministros:

Gráfico 70 - STF - Decisões encontradas por ministro relator, sem relatoria do Ministro Marco Aurélio



Elaborado pelo autor (2022).

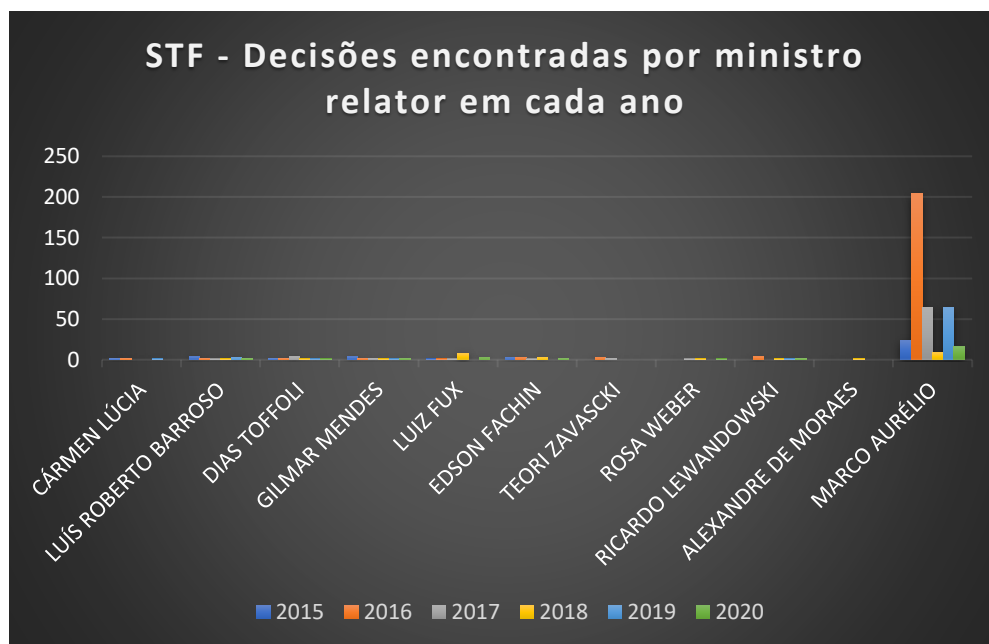
Sem os dados do Min. Marco Aurélio, os números dos demais ministros possuem maior proximidade entre si e melhor representação diante do total. São quatro principais patamares: cinco ministros com mais de 12% (Luís Roberto Barroso, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Luiz Fux e Edson Fachin), o Min. Ricardo Lewandowski com 10%, três ministros em torno de 5% (Cármem Lúcia, Teori Zavascki e Rosa Weber) e dois ministros com números próximos ou iguais a 0 (Alexandre de Moraes e Celso de Mello).

Assim, não há outro ministro que se destaca na análise da litigância de má-fé enquanto relator das demandas. Por outro lado, não é possível estabelecer profundas comparações entre os dados que se aproximam porque os números são muito baixos e pequenas alterações influenciam de forma intensa, já que uma única decisão a mais pode representar 6% (diante dos números do Min. Luiz Fux) ou 100% (diante dos números do Min. Alexandre de Moraes).

A diferença de um ministro para o outro pode ser comparada com a análise entre algo mínimo, algo insignificante e algo inexistente. Dependendo do ponto de vista, podem ser considerados irrelevantes diante do mar de decisões que são proferidas por eles, principalmente no lapso temporal de seis anos.

Na tentativa de analisar se a evolução temporal influenciou a presença do tema da litigância de má-fé em decisões de relatoria de determinado ministro, foi necessário comparar a quantidade de decisão encontrada de relatoria de cada ministro durante os anos:

Gráfico 71 - STF - Decisões encontradas por ministro relator em cada ano



Elaborado pelo autor (2022).

A predominância dos dados do Min. Marco Aurélio impede a visualização dos dados dos demais Ministros. No entanto, verifica-se que o ápice da análise do tema pelo Min. Marco Aurélio aconteceu no ano de 2016 e foi seguido de quedas e aumentos sem causa evidente. Em 2020, o patamar retornou ao que existia em 2015.

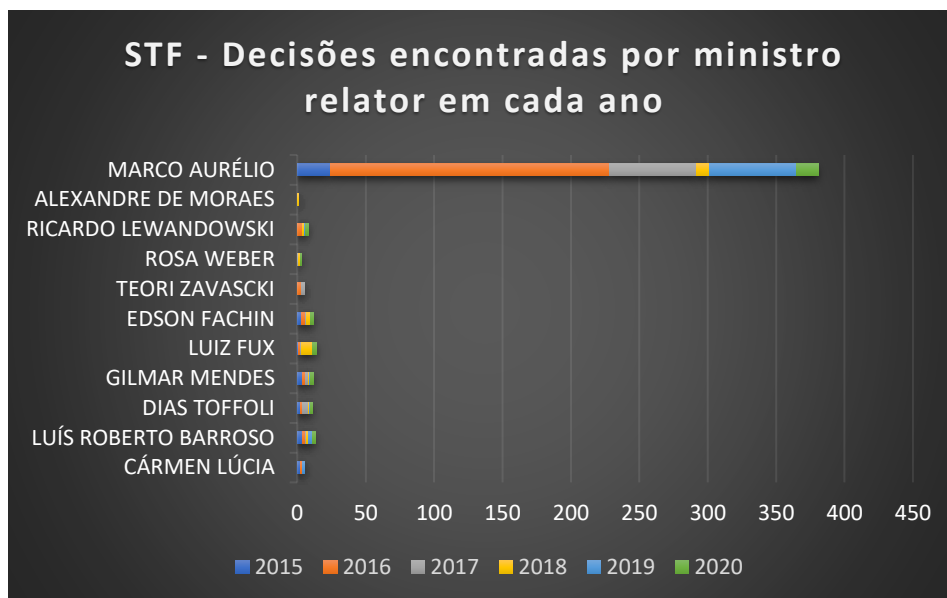
Nesse sentido, é possível inferir que o advento do CPC/2015 levou o Min. Marco Aurélio a intensificar o seu envolvimento com o tema da litigância de má-fé, aproveitando a reformulação dos dispositivos para também interpretar de outra forma o referido instituto. Todavia, o furor inicial foi titubeando nos anos que se seguiram, entre reduções e aumentos, até retornar ao nível do ano de 2015. Nesse sentido, em caso de confirmação da inferência feita, seria cabível afirmar que a tentativa de reinterpretação do instituto falhou.

Além de não ter sido acompanhado por outros ministros do STF, o próprio Min. Marco Aurélio pode ter revisto seu entendimento e retornado àquele existente no CPC anterior. Manteve-se, hipoteticamente, o *status quo* do instituto da litigância de má-fé que predominou no ordenamento jurídico brasileiro nas últimas décadas, adepto da tolerância e de pouca concretude e efetividade.

Tal questão é reforçada pela variação sem aparente explicação da proporção entre as decisões encontradas em cada ano e o total. A partir da visualização da composição numérica

de cada ministro do STF conforme o ano, percebe-se que não há segmentação entre os anos que permite a visualização de algum padrão dentre os números do Min. Marco Aurélio.

Gráfico 72 - STF - Decisões encontradas por ministro relator em cada ano



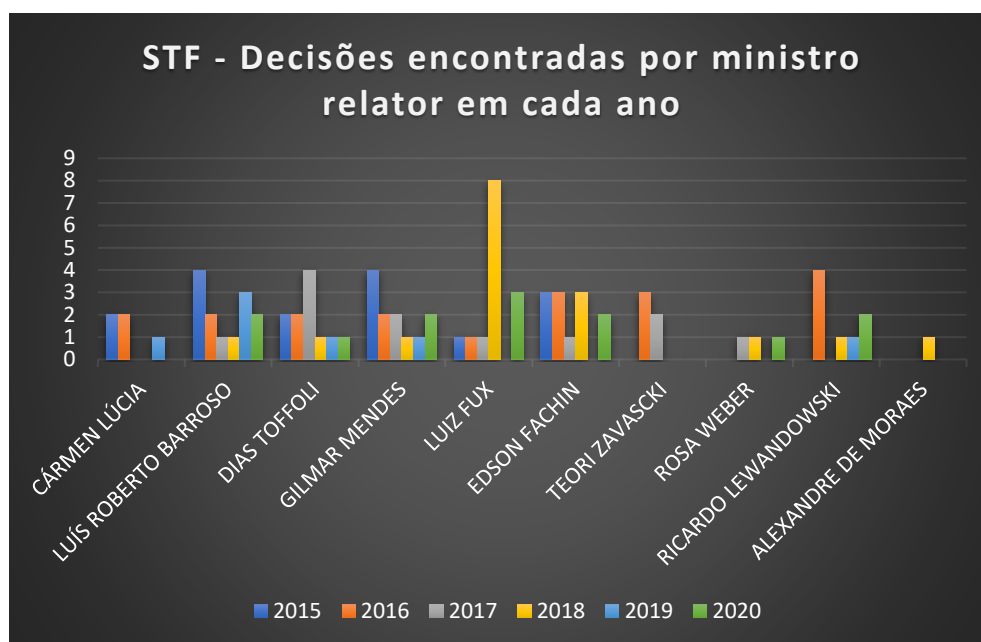
Elaborado pelo autor (2022).

O altíssimo número de 2016 e o baixo número de 2018 atrapalham a tentativa de verificar padrões numéricos no total de decisões encontradas de relatoria do Ministro Marco Aurélio. Analisando os números totais por ministro, seccionados por ano, percebe-se a inconstância do Min. Marco Aurélio. De toda forma, sabe-se que este relatou mais decisões encontradas do que qualquer outro ministro seja qual for o ano.

Do gráfico acima não é possível extrair a variação dos demais ministros ao longo dos anos devido ao baixíssimo número de decisões em comparação com o Min. Marco Aurélio. Portanto, foi necessário retirar os dados para observar os números dos demais.

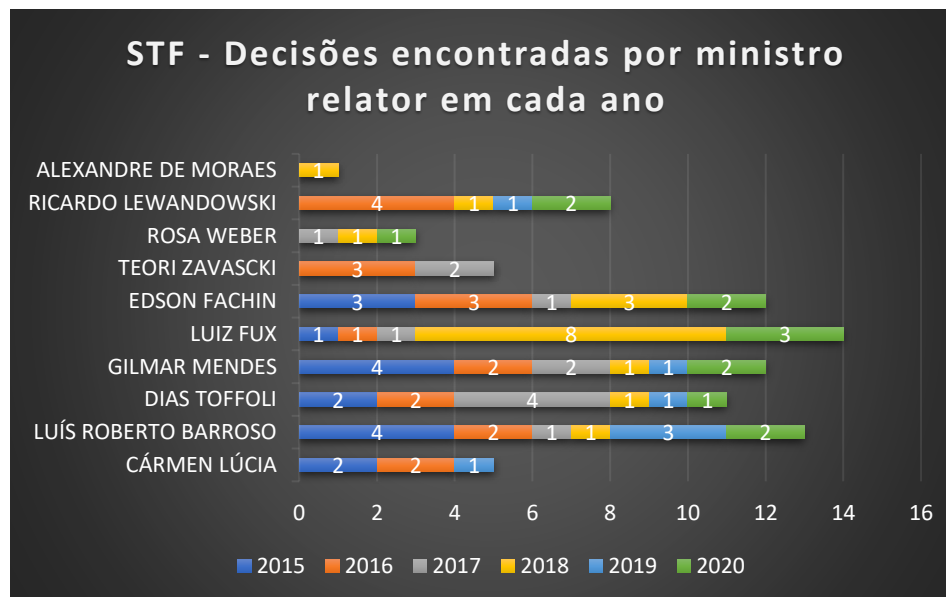
Para facilitar, apresenta-se gráfico comparativo entre cada ano de cada ministro, no qual fica mais fácil observar os maiores e menores números, e gráfico que secciona o total de cada ministro pelo ano no qual a decisão foi proferida, no qual fica mais fácil verificar o número exato de decisões pelo ano. Lembra-se que não foram encontradas decisões do Ministro Celso de Mello.

Gráfico 73 - STF - Decisões encontradas por ministro relator em cada ano



Elaborado pelo autor (2022).

Gráfico 74 - STF - Decisões encontradas por ministro relator em cada ano



Elaborado pelo autor (2022).

Observa-se que não existe elemento temporal – algum ano específico – que se destaque dentre os números isolados de decisões encontradas de cada ministro do STF. Os anos nos quais os ministros trataram mais do tema enquanto relatores variou bastante: Luís Roberto Barroso

em 2015, Ricardo Lewandowski em 2016, Dias Toffoli em 2017, Luiz Fux em 2018, entre outros.

Excetuando-se o Ministro Marco Aurélio, o Ministro Luiz Fux foi quem mais relatou decisões envolvendo o tema – 8 (oito) decisões em 2018 –, sendo a informação que mais se destaca nos anos analisados. No entanto, nenhuma das oito decisões se relaciona diretamente com o tema da litigância de má-fé. Todas foram proferidas em procedimento de reclamação e durante análise de sua inadmissibilidade.¹⁵⁷⁷ O Min. Luiz Fux entendeu que há abuso de direito no uso da reclamação como sucedâneo recursal e citou o livro de “*Litigância de Má Fé, Abuso do direito de acção e culpa in agendo*”, de Antônio Menezes Cordeiro.

Ainda que tenha recorrido longamente e fundamentado a caracterização do abuso de direito no uso da reclamação nestes oito casos, o Min. Luiz Fux se limitou a indicar a ocorrência do abuso de direito, sem aplicação de qualquer sanção processual além da inadmissibilidade do procedimento. O termo *litigância de má-fé* foi localizado exclusivamente por conta da citação realizada pelo ministro, não sendo utilizado ou analisado pelas decisões.

Portanto, ainda que se destaquem numericamente, as decisões encontradas de relatoria do Min. Luiz Fux em 2018 não possuem relação direta com o instituto da litigância de má-fé, limitando-se a tratar de abusos de direito. Além de pouco contribuírem para a verificação do tratamento do instituto na prática, reforçam a ideia de que ele quase não é tratado.

Retomando a análise dos números de todos os ministros, exceto o Min. Marco Aurélio, o intervalo anual varia apenas entre 0 (zero) e 8 (oito) decisões proferidas, o que impede a formulação de gráficos de variação de um ano para o outro. Indo além, se for afastado o suposto destaque do Min. Luiz Fux em 2018, percebe-se que os próximos números mais altos envolvem apenas 4 (quatro) decisões anuais.

A quantidade de decisões encontradas de relatoria de cada ministro é tão baixa que a demonstração de variação em gráficos poderá enganar o leitor, já que 1 (uma) decisão

¹⁵⁷⁷ Rcl 29609 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018; Rcl 30263, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 05-10-2018 PUBLIC 08-10-2018; Rcl 27843 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018; Rcl 29297 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 25-10-2018 PUBLIC 26-10-2018; Rcl 31769 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 08-11-2018 PUBLIC 09-11-2018; Rcl 31579 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 12/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 28-11-2018 PUBLIC 29-11-2018; Rcl 29200 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 19/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 28-11-2018 PUBLIC 29-11-2018 e Rcl 30719 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 29-11-2018 PUBLIC 30-11-2018.

encontrada para mais ou menos fará grande diferença na proporção, enquanto na realidade não gera o mesmo impacto. Como se vê, trata-se de número ínfimo, que é facilmente influenciado por uma ou outra decisão a mais ou a menos, não consistindo em amostra suficiente para análise.

Não sendo localizados padrões numéricos, é válido tentar observar se os números indicam outras influências pessoais que podem ter afetado a presença quantitativa do tema da litigância de má-fé no STF. Uma hipótese que pode ser levantada é a possibilidade da idade ou antiguidade do ministro no tribunal afetar a questão.

Entretanto, os dados indicam não existir qualquer relação quanto a isso. Dentre os ministros analisados, os mais velhos e mais antigos no STF são o Min. Celso de Mello e o Min. Marco Aurélio – ambos já aposentados, inclusive. Enquanto o Min. Celso de Mello não relatou *nenhuma* decisão envolvendo o tema da litigância de má-fé, o Min. Marco Aurélio relatou 381 decisões, 82% do total de todo o STF.

Na outra ponta, excluindo o Min. Nunes Marques pelo pouco tempo de atuação durante o lapso temporal escolhido, os ministros mais novos de idade são Dias Toffoli e Alexandre de Moraes. O primeiro relatou 11 decisões no período. Já o segundo, que também é o ministro com menos tempo de atuação no STF, relatou uma única decisão em quase quatro anos.

Seja dentre os mais velhos ou mais novos, com maior ou menor tempo de atuação no STF, os números não se aproximam. Pelo contrário, possuem grande disparidade, demonstrando que o tema da litigância de má-fé parece ser tratado de forma subjetiva pelos ministros do STF.

A partir dos dados específicos de cada Ministro do STF, pode-se concluir o instituto da litigância de má-fé é deixado para ser analisado pelo relator. Isso fica evidente diante do fato de que o Marco Aurélio o identifica e analisa nos casos em que relata, mas não atua da mesma forma como revisor ou vogal.

Além disso, dentre os ministros, o Marco Aurélio parece extremamente mais preocupado com o tema do que os demais, demonstrando como o entendimento de cada julgador pode influenciar de forma determinante na mera quantidade de vezes que o tema é mencionado em suas decisões. O Min. Luiz Fux, por sua vez, em 8 (oito) das 12 (doze) decisões que relatou nos seis anos analisados incluiu o termo da litigância de má-fé apenas devido à citação de livro envolvendo abuso de direito. Por mais que tenha efetivamente constatado o abuso de direito, optou por não aplicar a sanção processual da litigância de má-fé.

Tais conclusões, inclusive, levam à inferência de que os pedidos realizados pelas partes não influenciam a análise da ocorrência da litigância de má-fé. Ora, não existe justificativa que

levem as partes a requerer a aplicação de multa por litigância de má-fé 25 (vinte e cinco), 100 (cem) ou até 300 (trezentas) vezes mais perante o Min. Marco Aurélio do que os demais. Além disso, principalmente diante da amplitude temporal da pesquisa (seis anos), não há possibilidade de o Min. Marco Aurélio ter tido a sorte de ser relator de 381 casos que envolvem litigância de má-fé e o Min. Alexandre de Moraes em apenas um, a Min. Rosa Weber em três e assim por diante.

O que se verifica é que existem evidências de que o instituto é utilizado de forma subjetiva pelos julgadores, já que numericamente não apresenta qualquer padrão estatístico quando verificado na perspectiva individual de cada Ministro. Os dados indicam que a questão varia muito do relator envolvido.

Portanto, conclui-se que a análise da litigância de má-fé depende do julgador que é relator do caso, demonstrando subjetividade, pessoalidade, aleatoriedade e falta de uniformização de parâmetros do instituto. Tal comportamento, inclusive, serve como sustentação da argumentação de que a litigância de má-fé é utilizada com fins autoritários. Por mais que isso não possa ser enxergado na teoria, o subjetivismo na prática do instituto pode reforçar a ideia.

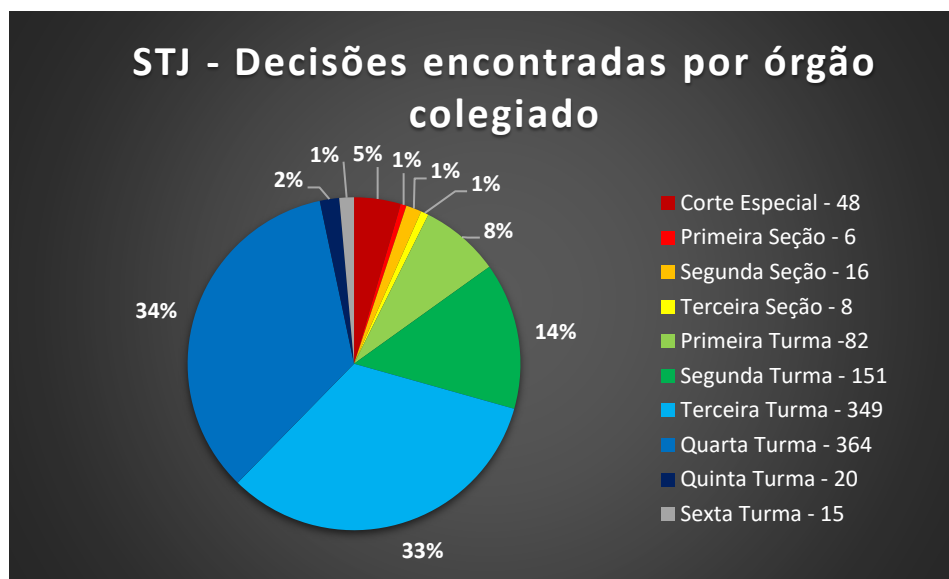
3.3 Corte Especial, Seções e Turmas do STJ

Já no STJ também foram encontradas decisões de todos os órgãos colegiados com competência jurídica¹⁵⁷⁸: Corte Especial, Primeira a Terceira Seção e Primeira a Sexta Turma. Entretanto, o número de decisões que abordam o tema da litigância de má-fé variou consideravelmente. Tais decisões, mantendo a análise realizada, também foram comparadas numericamente com as decisões proferidas pelos respectivos órgãos colegiados.¹⁵⁷⁹

¹⁵⁷⁸ O Plenário não foi incluído porque possui competência administrativa, como eleições, votações de mudanças no regimento interno e elaboração de listas de indicados a compor o Tribunal, conforme indicado no site <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Composicao> e no artigo 10 do Regimento Interno disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc> . Acesso em: 29 de julho de 2021.

¹⁵⁷⁹ Cf.: BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Relatório estatístico* – ano: 2015. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2016, p. 15; BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Relatório estatístico* – ano: 2016. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2017, p. 42; BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Relatório estatístico* – ano: 2017. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2018, p. 20; BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Relatório estatístico* – ano: 2018. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2019, p. 21; BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Relatório estatístico* – ano: 2019. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2020, p. 20; e BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Relatório estatístico* – ano: 2020. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2021, p. 18.

Gráfico 75 - STJ - Decisões encontradas por órgão colegiado



Elaborado pelo autor (2022).

Por envolver atuação de dez órgãos com competência que se diferenciam não apenas por sorteio ou hierarquia, a análise dos números internos do STJ é bem mais plural. De início, já é possível perceber que as turmas foram responsáveis por mais de 90% das decisões encontradas, o que segue a lógica esperada diante do maior número de decisões proferidas. Entretanto, há grande variação entre as seis turmas: enquanto a Quarta Turma foi responsável por 34% das decisões encontradas, a Sexta Turma ficou com apenas 1%.

Além disso, identifica-se de pronto que nas seções, órgãos de hierarquia intermediária, as três permaneceram com 1% e sequer a soma de seus números alcança a Corte Especial. Esta, o órgão de mais alta hierarquia, foi responsável por 5% das decisões encontradas – número maior do que a Quinta e Sexta Turma e próximo do número da Primeira Turma.

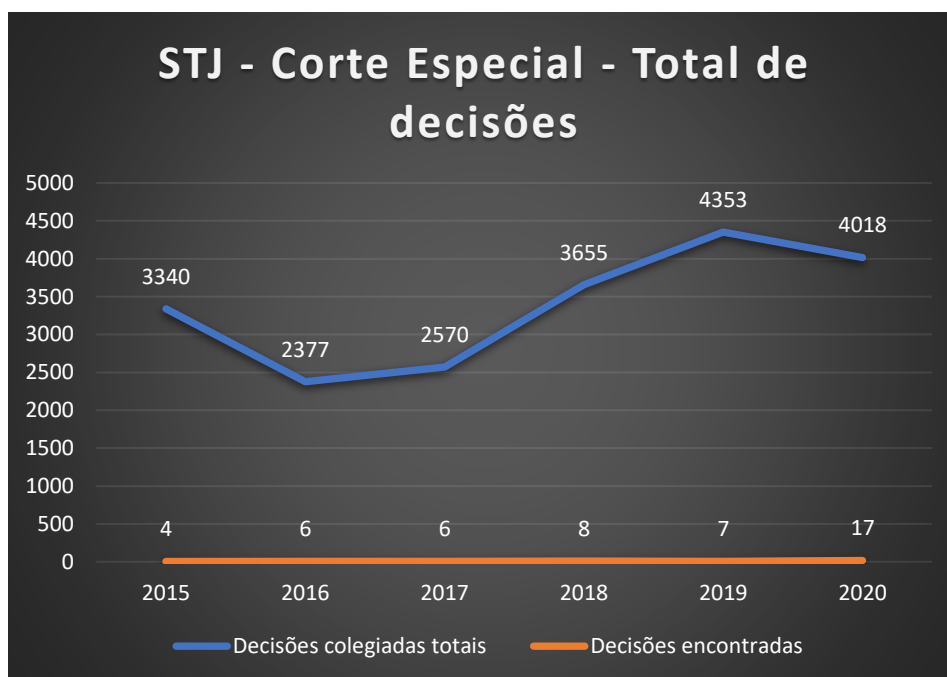
Nesse sentido, é necessário analisar cada órgão separadamente para entender os padrões encontrados e a fotografia do tema dentro do STJ, observando as características e peculiaridades de cada um.

3.3.1 Corte Especial

A Corte Especial é órgão composto pelos 15 (quinze) ministros mais antigos do STJ e que julga reclamações, conflitos de competência, embargos de divergência, impedimentos e suspeições, recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, mandados de segurança, habeas data e mandados de injunção. Também é responsável pelo julgamento de

ações penais contra governadores e outras autoridades e é responsável por resolver divergência de interpretação entre os órgãos especializados do próprio STJ.¹⁵⁸⁰

Gráfico 76 - STJ - Corte Especial - Total de decisões



Elaborado pelo autor (2022).

Em primeiro lugar, em números absolutos, a presença do tema da litigância de má-fé também é ínfima na Corte Especial, como identificado em diversas oportunidades neste estudo.

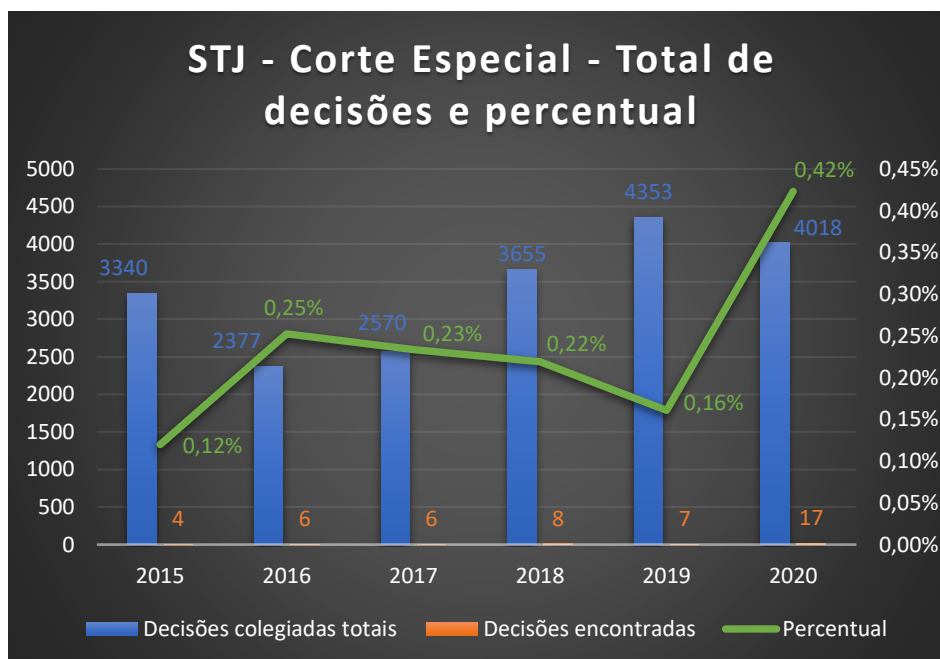
Cabe apontar que o número de decisões proferidas pela Corte Especial nos seis anos analisados segue variação parecida com a identificada no STJ como um todo. Isso porque é perceptível grande queda na produtividade após a entrada em vigor do novo CPC, com gradual retomada até 2019 e leve diminuição em 2020, indicando provável estabilização no número de decisões proferidas. A proporção da variação, no entanto, foi bem maior na Corte Especial, uma vez que em 2016 foram proferidas decisões que somam (2377) pouco mais da metade da soma de 2019 (4353), enquanto nos números totais do STJ as decisões proferidas em 2016 (83.425) representam mais de 2/3 (dois terços) das proferidas em 2019 (111.135). Nesse sentido, conclui-

¹⁵⁸⁰ Conforme informação disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Composicao> e no artigo 11 do Regimento Interno disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc>. Acesso em 03 de agosto de 2021.

se que o impacto do advento do CPC/2015 foi maior especificamente na Corte Especial do que na média de todos os órgãos do STJ.

Já quanto às decisões encontradas sobre o tema da litigância de má-fé, localiza-se tendência geral de crescimento ao longo do tempo. Após aumento numérico com o advento do CPC/2015 – já que subiu entre 2015 e 2016 e se manteve em patamares próximos até 2019 –, houve significativo aumento em 2020, ano no qual foi encontrado mais que o dobro de decisões se comparado com qualquer ano anterior. Assim, com base nos números absolutos, percebe-se que o tema tem ganhado relevância na Corte Especial paulatinamente. Isso ainda é reforçado pelo fato de, em 2020, o número de decisões proferidas ter diminuído, enquanto o número de decisões encontradas mais que dobrou – elevando em quase 3 (três) vezes a proporção (percentual) entre os números analisados:

Gráfico 77 - STJ - Corte Especial - Total de decisões e percentual



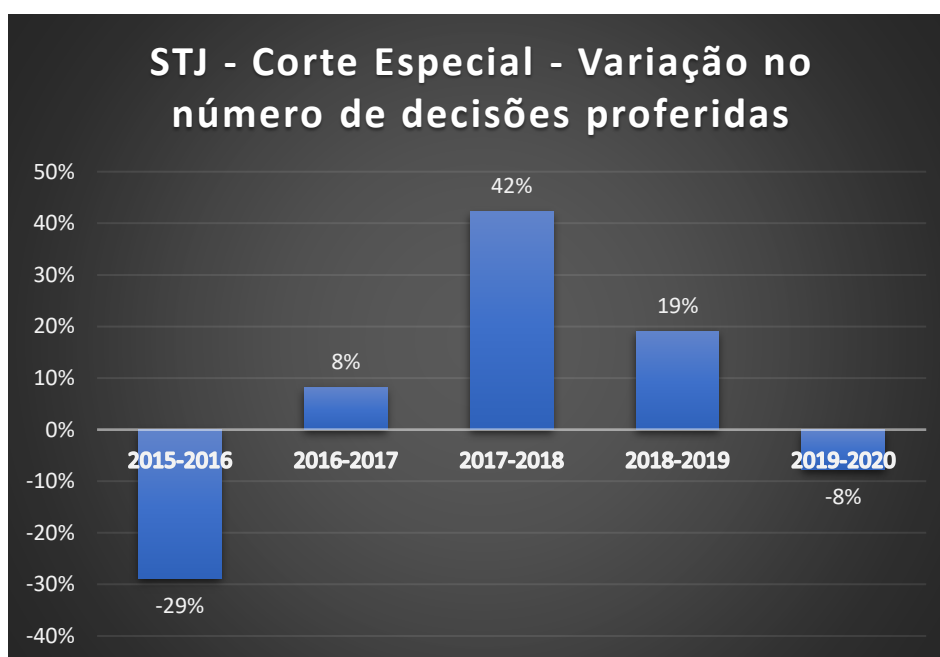
Elaborado pelo autor (2022).

Em proporção, a Corte Especial não se distancia da média geral do STJ (0,18%), exceto em 2020. No último ano analisado, a leve queda no número de decisões proferidas e o significativo aumento nas decisões proferidas impulsionou o percentual para o patamar de 0,42%, próximo dos identificados no STF (0,49%, em média total). Fica a dúvida, portanto, se a movimentação identificada em 2020 irá se manter nos anos seguintes, podendo representar grande diferenciação no tratamento do tema.

É importante lembrar que a Corte Especial possui diversas competências relacionadas à área criminal, diferentemente de algumas seções e turmas do próprio STJ. Assim, se fosse possível excluir as decisões penais, selecionando apenas as decisões proferidas de outras áreas, o percentual seria ainda maior – talvez em patamares bem maiores. No entanto, este dado não é fornecido pelo STJ nas fontes indicadas na metodologia deste estudo.

Ao se analisar os números mais recentes (2019-2020), pode-se sugerir que a redução no número de decisões proferidas parece abrir espaço para análise do tema da litigância de má-fé, como já foi sugerido anteriormente. Novamente, a estabilização na quantidade de decisões pode estar abrindo espaço para expansão da qualidade, aqui representada pela análise de um maior número de questões dentro das decisões.

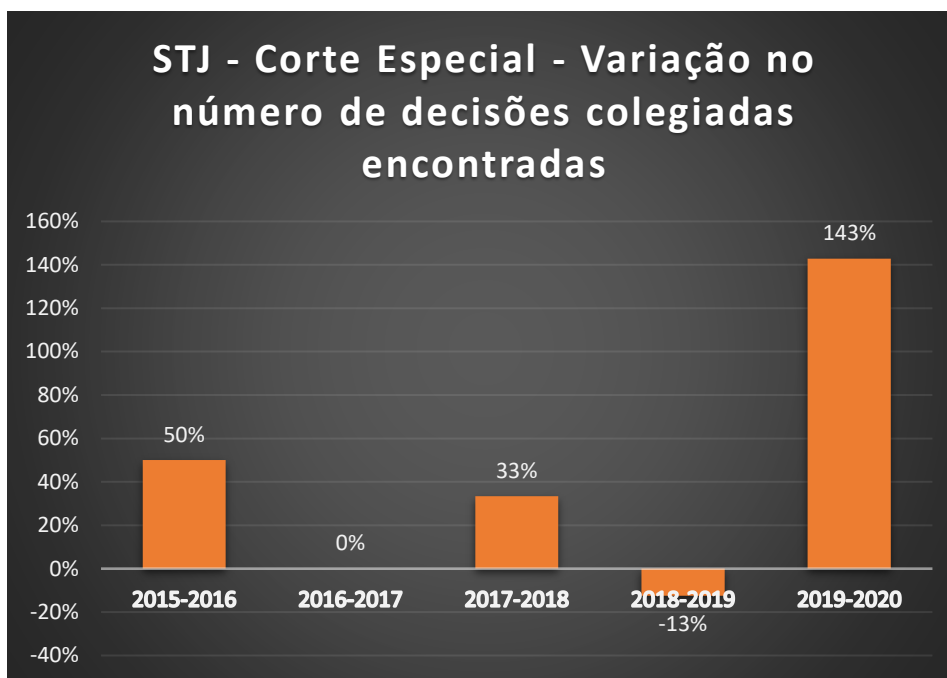
Gráfico 78 - STJ - Corte Especial - Variação no número de decisões proferidas



Elaborado pelo autor (2022).

Analisando a variação específica das decisões proferidas, repete-se o identificado diante dos números absolutos: a queda ocorrida após a entrada em vigor do CPC/2015 foi ano a ano sendo compensada, até que em 2020 a leve redução indica tendência de estabilidade. Assim, observa-se apenas movimento pendular, sem variações excessivas ou indicação de padrão, que poderiam indicar influência de outro fator não identificado.

Gráfico 79 - STJ - Corte Especial - Variação no número de decisões colegiadas encontradas



Elaborado pelo autor (2022).

Do outro lado, a proporção das decisões colegiadas encontradas também confirma o identificado nos números absolutos. A tendência de aumento ao longo dos anos é clara, ainda que se verifique a estabilidade entre 2016 e 2017 e a leve queda entre 2018 e 2019. A variação em torno do aumento da presença do tema de litigância de má-fé fica consolidada com o grande aumento em 2020.

Em conclusão, observa-se que a Corte Especial também passou por momento de aumento significativo na quantidade de decisões proferidas, assim como se identificou no Plenário do STF. Há evidências de aumento no protagonismo dos órgãos de maior hierarquia de ambos os tribunais. Por outro lado, apesar de serem numericamente ínfimas, as decisões sobre o tema da litigância de má-fé estão paulatinamente aumentando na Corte Especial, diferentemente do Plenário do STF. Aqui é possível observar uma tendência de maior tratamento da questão.

Tal observação é importante diante da evidência do crescente protagonismo dos órgãos de maior hierarquia, uma vez que pode apontar para maior oportunidade de discussão qualitativa sobre o tema da litigância de má-fé ou o seu uso como forma de controle do número de decisões que precisam ser proferidas pelo órgão de maior importância jurídica no STJ. A importância jurídica adquirida pelos órgãos de maior hierarquia com o CPC/2015 e o reforço

da presença dos precedentes, somam-se aos fatores que tornam ainda mais interessante observar a evolução da presença da litigância de má-fé nestes órgãos.

3.3.2 Seções

Seguindo na observação dos órgãos do STJ, as seções e as turmas possuem competências estabelecidas por matéria, denominadas *áreas de especialização* pelo Regimento Interno do STJ¹⁵⁸¹. Cabe ressaltar que não há análise de temas relacionados às justiças especializadas (trabalhista, eleitoral e militar), uma vez que possuem tribunal superior próprio.

Cada grupo de uma seção e duas turmas (no total, três grupos de turma + seção) possui limitação das demandas que analisam com base na natureza da relação jurídica litigiosa¹⁵⁸²: o direito público é tratado na primeira seção e primeira e segunda turmas; direito privado na segunda seção e terceira e quarta turmas; enquanto o direito penal fica sob a responsabilidade da terceira seção e quinta e sexta turmas. Apresenta-se esquema de competência dos órgãos elaborado pelo próprio STJ¹⁵⁸³ para facilitar as análises feitas adiante.

Figura 14 - Esquema de competência dos órgãos do STJ

Matéria	Exemplos	Seção	Turmas
Direito público	Impostos, previdência, servidores públicos, indenizações do Estado, improbidade	Primeira	Primeira e Segunda
Direito privado	Comércio, consumo, contratos, família, sucessões	Segunda	Terceira e Quarta
Direito penal	Crimes em geral, federalização de crimes contra direitos humanos	Terceira	Quinta e Sexta

Retirada do site do STJ (2022).

¹⁵⁸¹ Conforme artigo 8º do Regimento Interno disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc>. Acesso em 09 de agosto de 2021.

¹⁵⁸² Conforme artigo 9º do Regimento Interno disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc>. Acesso em 09 de agosto de 2021.

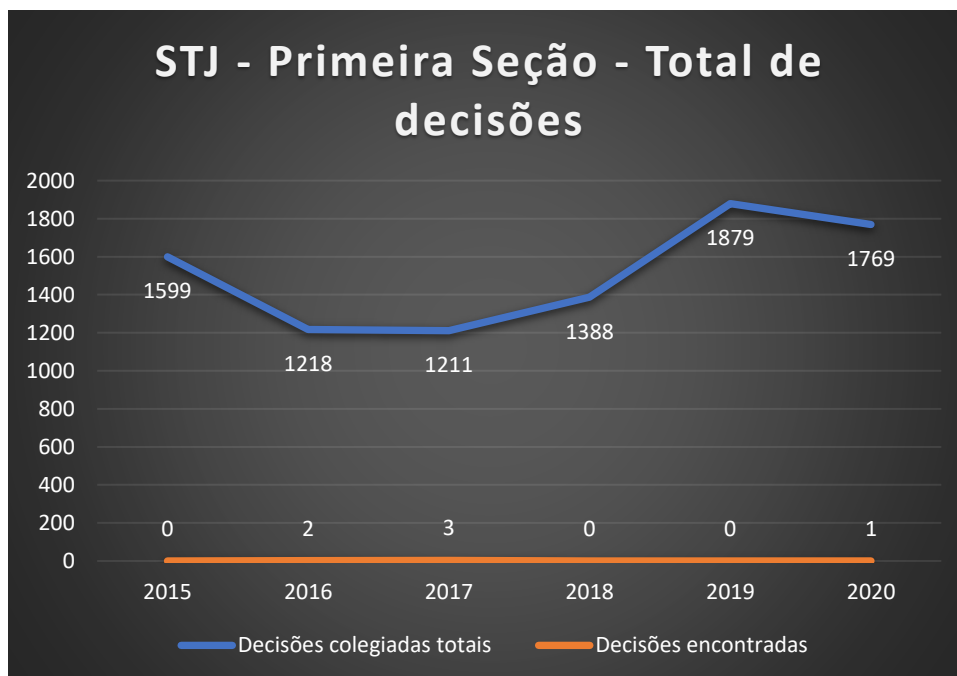
¹⁵⁸³ Informações disponíveis em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Composicao>. Acesso em: 29 de julho de 2021.

Percebe-se que a variação dos dados encontrados em cada um dos órgãos impacta diretamente na análise das temáticas ali tratadas. Além de uma comparação quantitativa, também será possível realizar comparação entre as matérias do direito, a quantidade de decisões proferidas e a quantidade de decisões envolvendo litigância de má-fé que foram encontradas.

3.3.2.1 Primeira Seção

A Primeira Seção é órgão responsável por julgar, especialmente em recursos repetitivos, embargos de divergência, mandados de segurança, reclamações e conflitos de competência, feitos relativos a licitações e contratos administrativos, nulidade ou anulabilidade de atos administrativos, ensino superior, inscrição e exercício profissionais, direito sindical, nacionalidade, desapropriação, inclusive indireta, responsabilidade civil do Estado, tributos de modo geral, impostos, taxas, contribuições, empréstimos compulsórios, preços públicos e multas de qualquer natureza, servidores públicos civis e militares, benefícios previdenciários, inclusive os decorrentes de acidentes de trabalho e direito público em geral.¹⁵⁸⁴

Gráfico 80 - STJ - Primeira Seção - Total de decisões



Elaborado pelo autor (2022).

¹⁵⁸⁴ Conforme artigos 9º, §1º, e 12 do Regimento Interno disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc> . Acesso em 09 de agosto de 2021.

Em um primeiro olhar, o número de decisões proferidas segue a mesma lógica já encontrada no STJ: queda após a entrada em vigor do CPC/2015, seguida de recuperação e aumento em relação ao ano de 2015 e queda em 2020. Entretanto, a retomada quantitativa do número de decisões proferidas pela Primeira Seção demorou mais tempo para ocorrer, ficando três anos (2016, 2017 e 2018) com números muito abaixo do anteriormente identificado. Isto é, a recuperação quantitativa da Primeira Seção foi mais lenta.

Cabe ressaltar que o número de decisões colegiadas totais é bem mais baixo do que o encontrado na Corte Especial, por mais que a lógica da hierarquia sugerisse o inverso. A Primeira Seção proferiu menos da metade do número de decisões do que a Corte Especial em todos os anos.

Na outra ponta, foram encontradas apenas 6 (seis) decisões envolvendo o tema de litigância de má-fé na Primeira Seção durante os seis anos analisados – isto é, média de uma decisão por ano. É, portanto e praticamente, o número arredondado mais ínfimo que se pode encontrar – menor que isso seria apenas a constatação da inexistência do tema perante o referido órgão.

O total de decisões encontradas também é muito inferior ao da Corte Especial: as seis decisões da Primeira Seção localizadas durante os seis anos correspondem a dois terços da média *anual* encontrada na Corte Especial (9).

As decisões foram proferidas nos seguintes processos:

1. EDcl nos Embargos de Divergência em REsp nº 1.412.949 (2016);
2. EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em REsp nº 1028066 (2016);
3. AgInt nos Embargos de Divergência em REsp nº 1.376.569 (2017);
4. Mandado de Segurança nº 23.468 (2017);
5. AgInt nos EDcl na Reclamação nº 33.604 (2017); e
6. AgInt na Exceção de Suspeição nº 213 (2020).

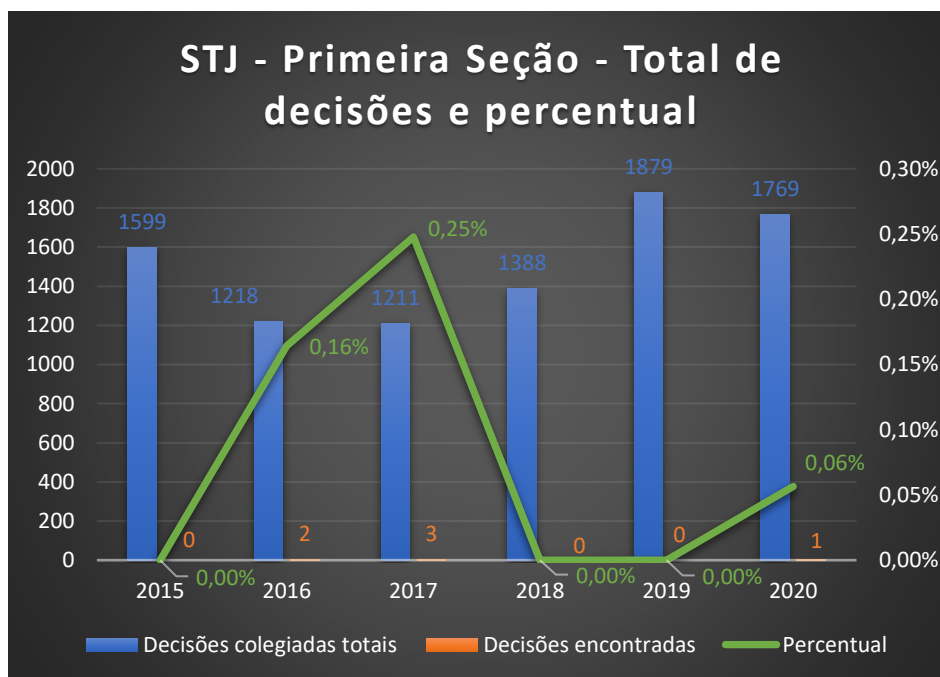
Em metade dos anos analisados, nenhuma decisão sobre o tema foi encontrada na Primeira Seção. O máximo ocorreu no ano de 2017, com 3 decisões. A grande maioria das decisões (5 de 6) foram encontradas nos anos de 2016 e 2017, logo após a entrada em vigor do CPC, existindo suspeita de que a nova legislação tenha impulsionado a análise do tema. Entretanto, o fôlego se perdeu após 2018.

Outro aspecto interessante é a presença do tema majoritariamente em Agravo Interno e Embargos de Declaração – 5 das 6 decisões (exceto o Mandado de Segurança nº 23.468). Tais recursos são exatamente os dois que possuem previsão específica de aplicação de multa nos artigos que tratam a seu respeito no CPC/2015.

Curiosamente, só foram encontradas decisões nos anos em que o número de decisões proferidas reduziu (2016, 2017 e 2020), apontando para uma relação inversa: quando há menos produção numérica, há maior espaço para análise do tema da litigância de má-fé. Não bastasse isso, quando menor o número de decisões proferidas, maior foi o de decisões encontradas: no ano de 2017 foram proferidas 1211 e encontradas 3 decisões; no ano de 2016 foram proferidas 1218 e encontradas 2 decisões; e no ano de 2020 foram proferidas 1769 e encontrada 1 decisão.

Há dificuldade de se estabelecer a relação inversa entre os dados porque o número de decisões encontradas foi extremamente baixo e, portanto, não é possível saber se não foram casos isolados e influenciados por variáveis desconhecidas por este estudo. De toda forma, cabe ainda analisar a proporção entre os dados, já que se observou números reduzidos tanto de decisões proferidas, quanto de decisões encontradas.

Gráfico 81 - STJ - Primeira Seção - Total de decisões e percentual

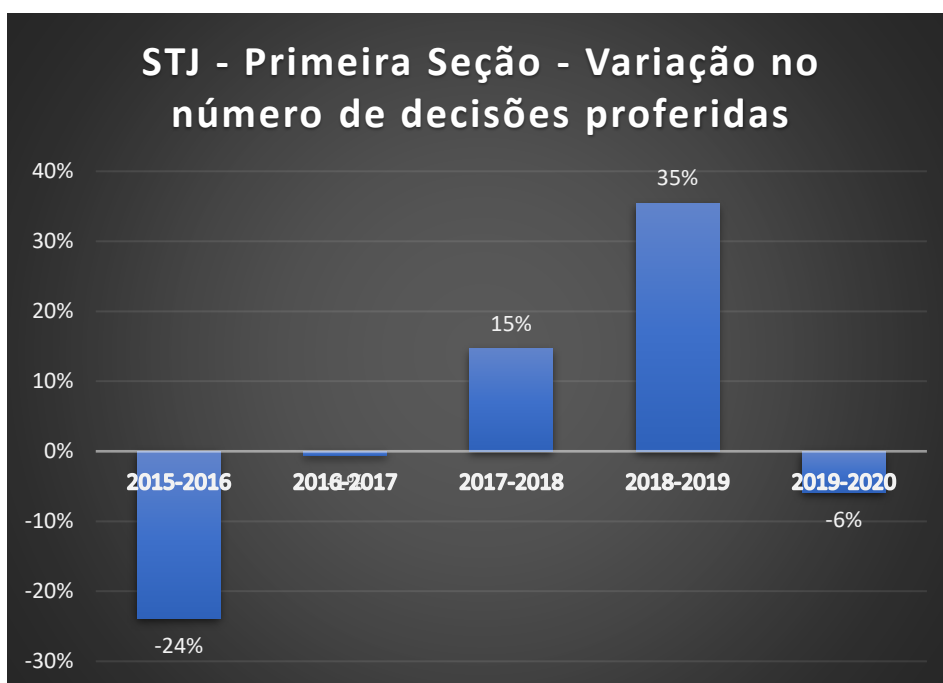


Elaborado pelo autor (2022).

Como esperado, a proporção dos anos de 2015, 2018 e 2019 ficou igual a zero, já que não foram encontradas decisões sobre o tema. Nos demais anos, o percentual não alcançou patamar significativo em nenhuma oportunidade. O máximo foi alcançado em 2017, quando o número de decisões proferidas foi o menor e o número de decisões encontradas foi o maior da série. Por outro lado, mesmo diante da análise das extremidades dos dados da Primeira Seção, o percentual ainda ficou perto da média encontrada em todo o STJ (0,18%).

Tendo em vista que o percentual ficou zerado em três dos seis anos, não é possível observar variações do percentual em busca de algum padrão.

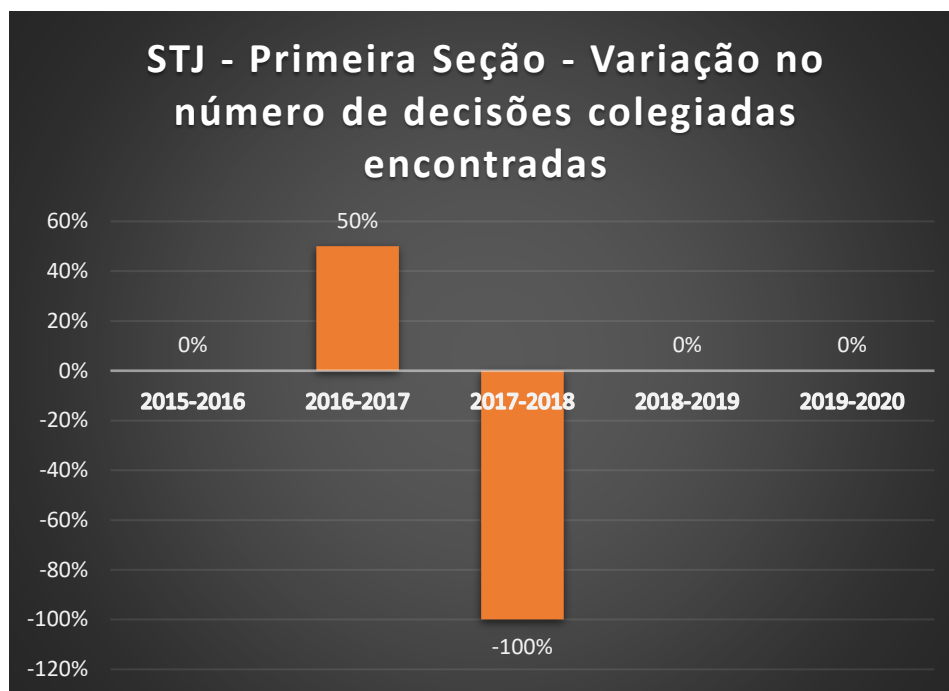
Gráfico 82 - STJ - Primeira Seção - Variação no número de decisões proferidas



Elaborado pelo autor (2022).

Como indicado previamente, o número de decisões proferidas diminuiu de 2015 para 2016, retomou os patamares anteriores em 2018, aumentou ainda mais em 2019 e obteve leve queda em 2020, indicando tendência de estabilização. Tal variação, e principalmente a leve queda ocorrida em 2020, também foi identificada em outros órgãos (Primeira e Segunda Turma do STF e na Corte Especial do STJ, por exemplo).

Gráfico 83 - STJ - Primeira Seção - Variação no número de decisões colegiadas encontradas



Elaborado pelo autor (2022).

Sobre as variações das decisões encontradas, os dados da Primeira Seção do STJ em pouco contribuem para a avaliação. Com tão poucas decisões encontradas nos mesmos anos, não há comparações proporcionais que podem ser feitas, exceto entre 2016 e 2018 – de 2016 para 2017 existiu aumento de 50% (que, na verdade, é apenas uma decisão a mais), seguida de completa queda em 2018, quando não foram encontradas decisões sobre o tema da litigância de má-fé.

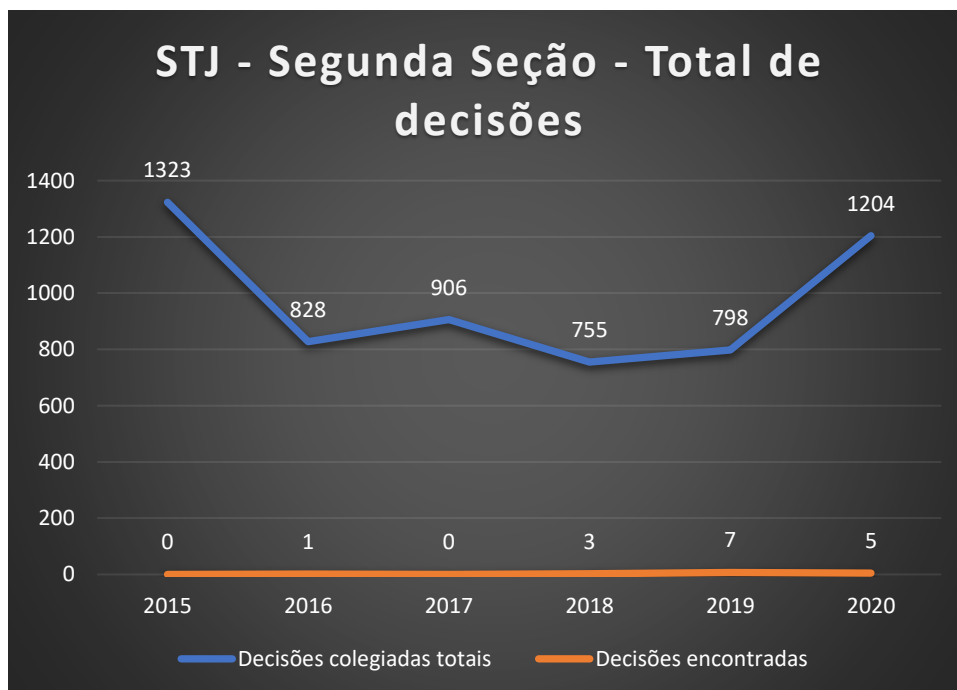
Por fim, tendo em vista o reduzido número de decisões, foi possível analisar mais dados específicos. Dentre os selecionados por esta pesquisa, chama atenção na Primeira Seção do STJ que **nenhuma das 6 (seis) decisões encontradas efetivamente aplicou a multa por litigância de má-fé**: duas decisões mantiveram multas impostas anteriormente (EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em REsp nº 1028066 e AgInt nos EDcl na Reclamação nº 33.604), três aplicaram apenas advertência (EDcl nos Embargos de Divergência em REsp nº 1.412.949, AgInt nos Embargos de Divergência em REsp nº 1.376.569 e AgInt na Exceção de Suspeição nº 213) e uma não identificou comportamento que levasse à aplicação da multa (Mandado de Segurança nº 23.468). Nesse sentido, observa-se que a Primeira Seção teve apenas comportamentos passivos, já que a advertência foi o máximo de sanção aplicada durante os seis anos analisados – aplicada em metade dos casos encontrados.

Considerando ser órgão colegiado responsável pela uniformização da interpretação de temas envolvendo direito público no STJ, o quase inexistente número de decisões encontradas, o baixo percentual entre decisões proferidas e encontradas e o comportamento passivo da Primeira Seção chamam especial atenção. Ao que tudo indica, há ainda mais tolerância aos comportamentos das partes perante este órgão do STJ.

3.3.2.2 Segunda Seção

A Segunda Seção é órgão responsável por julgar, especialmente em recursos repetitivos, embargos de divergência, mandados de segurança, reclamações e conflitos de competência, feitos relativos domínio, posse, direitos reais, obrigações de direito privado, responsabilidade civil (exceto do Estado), direito de família e sucessões, direito do trabalho, propriedade industrial, constituição, dissolução e liquidação de sociedade, comércio em geral, falências e recuperações judiciais, títulos de crédito, registros públicos, locação predial urbana e direito privado em geral.¹⁵⁸⁵

Gráfico 84 - STJ - Segunda Seção - Total de decisões



Elaborado pelo autor (2022).

¹⁵⁸⁵ Conforme artigos 9º, §2º, e 12 do Regimento Interno disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc> . Acesso em 09 de agosto de 2021.

Analisando os dados totais da Segunda Seção, observa-se que o número de decisões proferidas é consideravelmente inferior ao da Primeira Seção (menos da metade em 2019) e muito inferior ao da Corte Especial (sendo mais de quatro vezes menor também em 2019). Deixando os números absolutos de lado, verifica-se que o comportamento envolvendo as decisões proferidas ao longo dos anos se aproxima com o encontrado na Primeira Seção e outros órgãos anteriormente tratados. Já quanto às decisões encontradas, a evolução foi bem distinta.

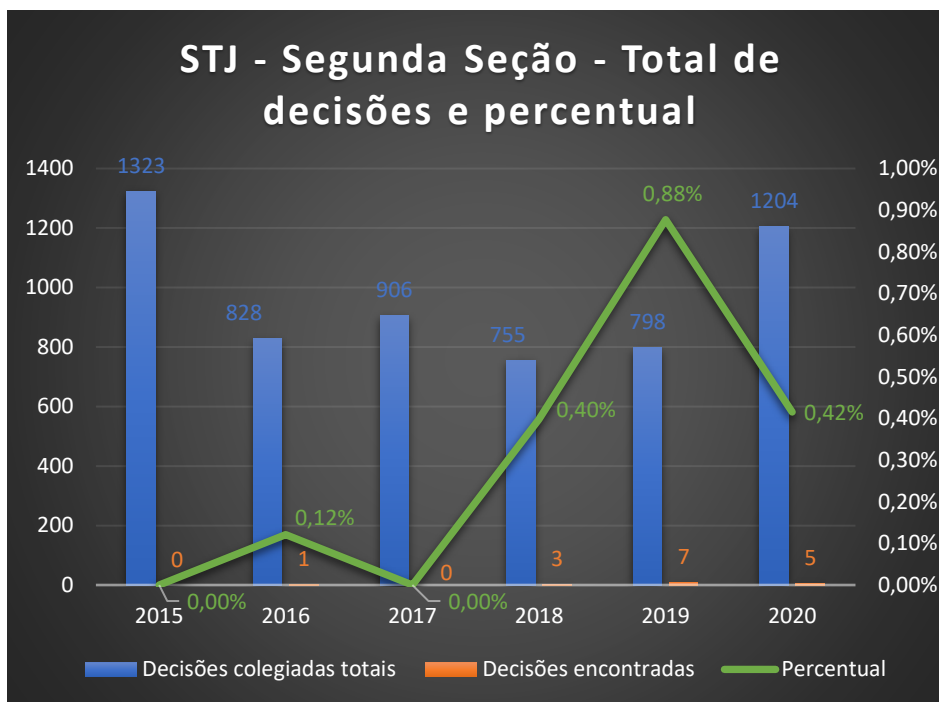
Como de costume, a entrada em vigor do CPC/2015 gerou grande queda no número de decisões proferidas pelo órgão, buscando recuperação nos anos seguintes. No caso da Segunda Seção, no entanto, as decisões proferidas diminuíram ainda mais em alguns anos seguintes, resultando nos menores patamares da série em 2018 e 2019. Foi identificada significativa recuperação apenas em 2020, mas os números ainda não alcançaram os patamares de 2015.

Em relação às decisões encontradas, são praticamente inexistentes antes de 2018 – apenas 1 decisão envolvendo litigância de má-fé na Segunda Seção entre 2015 e 2017. Nos últimos três anos analisados, no entanto, há considerável crescimento do tema, com a média de 5 decisões por ano – quase o mesmo tanto encontrado na Primeira Seção durante os seis anos. Nesse sentido, observa-se dois períodos distintos: o tema não tinha qualquer relevância até 2017, alcançando patamares menos inexpressivos a partir de 2018 e mantendo média próxima do verificado em outros órgãos do STJ.

No mesmo sentido do que foi apontado quanto à Primeira Seção, o número de decisões proferidas e encontradas na Segunda Seção é bem mais baixo do que o encontrado na Corte Especial, por mais que a lógica da hierarquia sugerisse o inverso. Além de proferir menos da metade do número de decisões do que a Corte Especial em todos os anos, o total de decisões encontradas na Segunda Seção (15) é menor do que o número da Corte Especial apenas em 2020 (17).

Verificando os dois dados da Segunda Seção em conjunto, não parece existir relação direta entre a diminuição e o recente aumento de decisões proferidas com os dois períodos distintos das decisões encontradas. Por mais que as decisões encontradas tenham começado a aparecer quando o número de decisões proferidas caiu para o menor patamar registrado, a grande retomada numérica das decisões proferidas em 2020 não afetou diretamente os números absolutos de decisões encontradas, já que foram localizadas 5 decisões em 2020 que tratam sobre o tema da litigância de má-fé. Assim, não parece existir relação entre a evolução das decisões proferidas e das decisões encontradas em números absolutos.

Gráfico 85 - STJ - Segunda Seção - Total de decisões e percentual



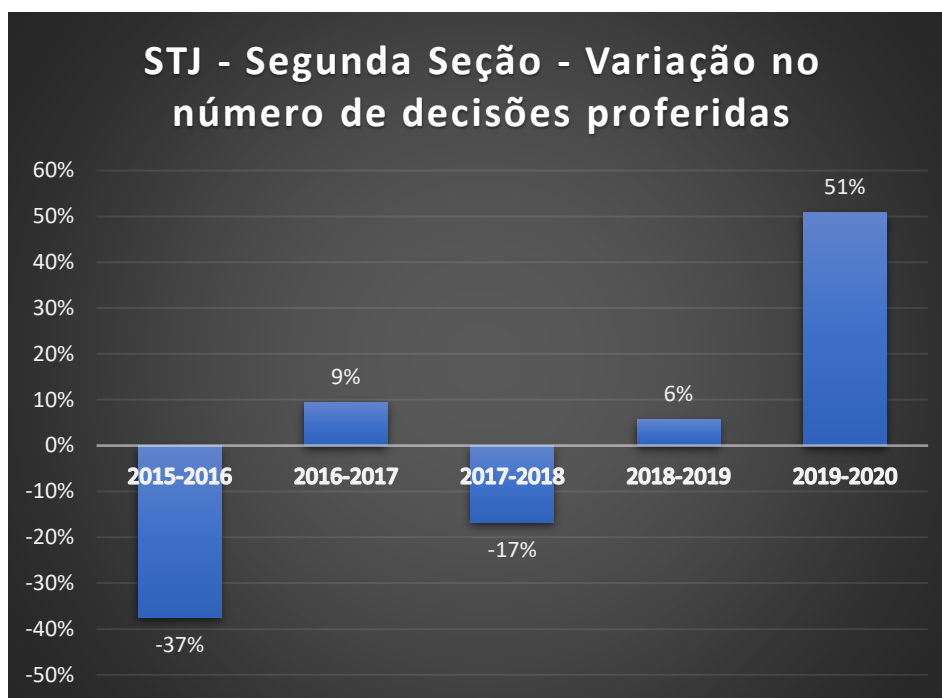
Elaborado pelo autor (2022).

Em termos proporcionais, os dois períodos distintos envolvendo as decisões encontradas impactou diretamente no verificado. A quase inexistência de decisões envolvendo o tema até 2017 mantém o percentual zerado ou em nível muito baixo (0,12% em 2016). Já entre 2018 a 2020, o percentual alcança patamares bem altos quando comparados com outros órgãos e com a média do STJ (duas vezes maior em 2018 e 2020 e quatro vezes maior em 2019).

É importante ressaltar que o aumento no número de decisões proferidas não pareceu impactar significativamente sobre o número de decisões encontradas, já que, mesmo diante da alta produtividade numérica em 2020 da Segunda Seção (quase dobrando o número de decisões), a queda do número de decisões encontradas foi pequena. Nesse sentido, por mais que fosse um dos órgãos com menor tratamento do tema da litigância de má-fé até 2017, a Segunda Seção assume posição de destaque dentro do STJ posteriormente (quando comparado com os demais órgãos, já que em os números absolutos continuam ínfimos).

Por fim, não é possível tratar de padrões de evolução da proporção entre os dados porque ficou zerada em dois anos e nos últimos anos apresentou crescimento seguido de redução ao patamar percentual anterior. Pode-se inferir apenas que a presença do tema ao longo dos últimos três anos ocorre de forma proporcionalmente inconstante.

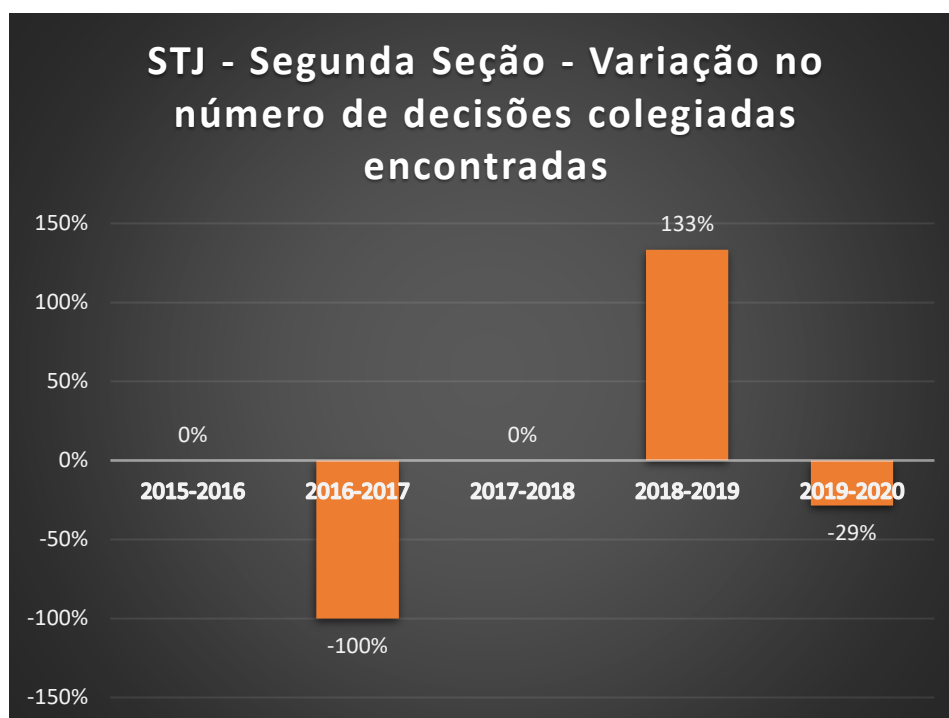
Gráfico 86 - STJ - Segunda Seção - Variação no número de decisões proferidas



Elaborado pelo autor (2022).

Especificamente sobre as decisões proferidas, a variação entre os anos obteve resultados relevantes apenas diante da queda de 2015 para 2016 e da retomada ocorrida em 2020. Observa-se que foram quase quatro anos de relativa estabilidade – pequenas subidas e descidas. Dentre os órgãos analisados, a Segunda Seção foi o que mais demorou para retomar os patamares numéricos de decisões proferidas após a queda decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, já que ainda não alcançou o mesmo número, apenas aproximando em 2020.

Gráfico 87 - STJ - Segunda Seção - Variação no número de decisões colegiadas encontradas



Elaborado pelo autor (2022).

Sobre a variação das decisões encontradas durante os seis anos observados, os dados da Segunda Seção do STJ também pouco contribuem para a avaliação. Por mais que os números totais sejam maiores do que os da Primeira Seção, estão muito concentrados nos últimos três anos. Assim, os dois anos nos quais não foi encontrada nenhuma decisão sobre o tema impedem a verificação de padrão na variação das decisões encontradas. É possível afirmar apenas que o repentino aumento do ano de 2018 para o ano de 2019 não continuou em 2020, indicando que o crescimento pode ter parado, por mais que ainda seja bem tímido.

Assim, conclui-se que também inexistente qualquer padrão numérico na Segunda Seção envolvendo a evolução das decisões encontradas sobre o tema da litigância de má-fé.

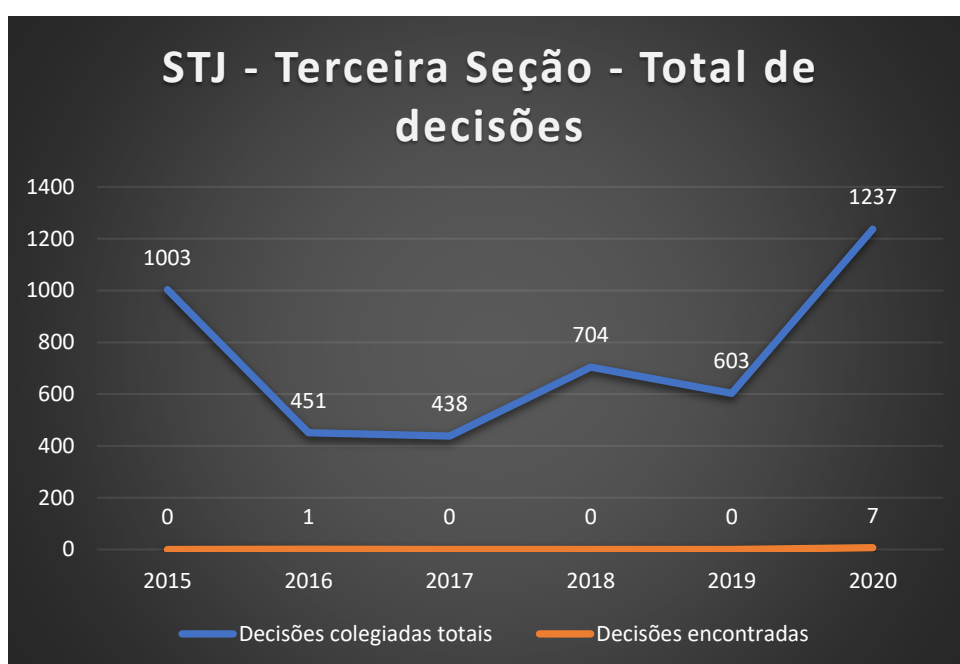
3.3.2.3 Terceira Seção

A Terceira Seção é órgão responsável por julgar feitos relativos à matéria penal em geral, exceto os de competência da Corte Especial e os *habeas corpus* de competência das demais seções. Aqui estão incluídos recursos repetitivos, embargos de divergência, *habeas*

corpus, mandados de segurança, reclamações, suspeições e impedimentos, conflitos de competência, revisões criminais.¹⁵⁸⁶

De pronto, é necessário observar que a Terceira Seção está voltada para a seara criminal. Como observado na análise da fundamentação das decisões encontradas sobre litigância de má-fé, este instituto praticamente não é aplicado no processo penal. Havia entendimento pacífico de que o processo penal não comportava a punição por abuso do direito processual¹⁵⁸⁷.

Gráfico 88 - STJ - Terceira Seção - Total de decisões



Elaborado pelo autor (2022).

Ao observar as decisões proferidas, identifica-se que o número de decisões proferidas foi menor do que as demais seções e a Corte Especial em praticamente todos os anos, seja durante o CPC/73 ou o CPC/2015. A única exceção ocorreu em 2020, quando a Terceira Seção, ao duplicar o número do ano anterior, proferiu mais decisões do que a Segunda Seção. É possível inferir, nesse sentido, que a Terceira Seção e a análise das questões criminais no STJ historicamente envolviam menor produtividade numérica que pode estar sendo alterada a partir de 2020.

¹⁵⁸⁶ Conforme artigos 9º, §3º, e 12 do Regimento Interno disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc>. Acesso em 09 de agosto de 2021.

¹⁵⁸⁷ Por todos ver: RIBEIRO, Rodrigo de Oliveira; e OLIVEIRA, Aline Amaral de. *O improbus litigator* no processo penal. *Instituto de Ciências Criminas*, São Paulo, boletim 199, jun., 2009.

Percebe-se ainda que a entrada em vigor do CPC também afetou significativamente a Terceira Seção do STJ. Por mais que envolva matérias de direito penal, foi a Seção com maior queda numérica de decisões proferidas após a mudança da legislação processual.

De 2015 para 2016, a produtividade de decisões caiu para 45% do patamar anterior, sendo proferida menos da metade do número de decisões. Assim como a Segunda Seção, a retomada ao patamar anterior demorou: ensaiou-se uma recuperação em 2018, que não foi seguida em 2019. Apenas em 2020, com a duplicação do número de decisões proferidas, é que o número de decisões proferidas ultrapassou o existente em 2015, durante a vigência do CPC/73.

Em relação às decisões encontradas, acompanhando o entendimento sobre a impossibilidade de punição por abuso do direito processual, praticamente não foram encontradas decisões sobre litigância de má-fé entre 2015 e 2019 na Terceira Seção. Como exceção, localizou-se uma única decisão em 2016, que reafirmou o entendimento já citado¹⁵⁸⁸.

Todavia, foram encontradas 7 (sete) decisões em 2020 – o que chama bastante atenção devido à aparição de tema que não se aplica no processo penal. O instituto da litigância de má-fé apareceu nas decisões da Terceira Seção quando esta foi analisar o cabimento de fixação de astreintes no processo penal. Por ambas serem sanções processuais, o entendimento sobre a litigância de má-fé foi utilizado na análise da possibilidade de aplicação de astreintes.

Cabe adiantar que a Terceira Turma admitiu a aplicação de astreintes, mesmo citando o entendimento de não ser cabível a multa de litigância de má-fé, sem qualquer distinção clara entre os casos. Nenhum dos dois institutos está previsto no Código de Processo Penal, abrindo-se, portanto, pequena possibilidade de rediscussão da aplicação da litigância de má-fé no processo penal.

Retomando a perspectiva quantitativa, das 7 (sete) decisões encontradas em 2020, uma reafirma o entendimento de inaplicabilidade¹⁵⁸⁹ e as outras 6 envolvem o tema das astreintes¹⁵⁹⁰.

¹⁵⁸⁸ Fundamentação sobre o tema da litigância de má-fé: A jurisprudência desta Corte não admite a imposição de multa por litigância de má-fé na seara penal, por considerar que sua aplicação constitui analogia *in malam partem*, sem contar que a imposição de tal multa não prevista expressamente no Processo Penal, implicaria em prejuízo para o réu na medida em que inibiria a atuação do defensor. (AgRg nos EDcl nos EAREsp n. 316.129/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 25/5/2016, DJe de 1/6/2016.)

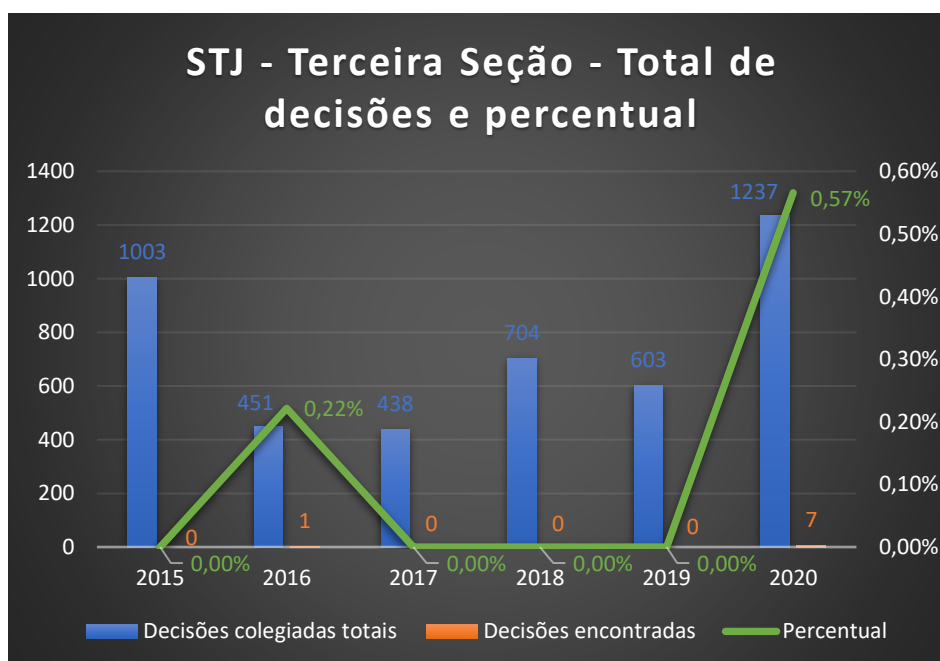
¹⁵⁸⁹ RMS n. 60.531/RO, relator Ministro Nefi Cordeiro, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 9/12/2020, DJe de 17/12/2020.

¹⁵⁹⁰ REsp n. 1.568.445/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 24/6/2020, DJe de 20/8/2020; REsp n. 1.853.580/SC, relator Ministro Nefi Cordeiro, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 24/6/2020, DJe de 20/8/2020; RMS n. 54.335/RS, relator Ministro Nefi Cordeiro, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 24/6/2020, DJe de 20/8/2020, RMS n. 54.654/RS, relator Ministro Nefi Cordeiro, relator para acórdão Ministro

Curiosamente, as 6 (seis) decisões indicadas foram proferidas na mesma data, os acórdãos foram relatados pelo mesmo ministro (Ribeiro Dantas) e possuem a mesma fundamentação. Destas, 5 (cinco) envolveram o Facebook como parte recorrente e 1 (uma) envolveu a Telefônica Brasil S/A, todos sobre o descumprimento de ordem de fornecimento de informações de usuários. Portanto, trata-se de movimentação do STJ no sentido de decidir sobre a aplicação de astreintes no processo penal que levou ao julgamento de 7 recursos utilizando o entendimento prévio sobre a litigância de má-fé como parte da fundamentação por também ser sanção processual não prevista no Código de Processo Penal.

Não existiu influência da produtividade de decisões sobre o tema da litigância de má-fé, uma vez que só apareceu em 2020 por conta de provocação específica sobre sanções processuais, fato não relacionado com a quantidade de decisões proferidas. A análise conjunta das decisões proferidas e encontradas na Terceira Turma restou muito prejudicada diante dos vários anos nos quais não foram localizadas decisões sobre o tema da litigância de má-fé.

Gráfico 89 - STJ - Terceira Seção - Total de decisões e percentual



Elaborado pelo autor (2022).

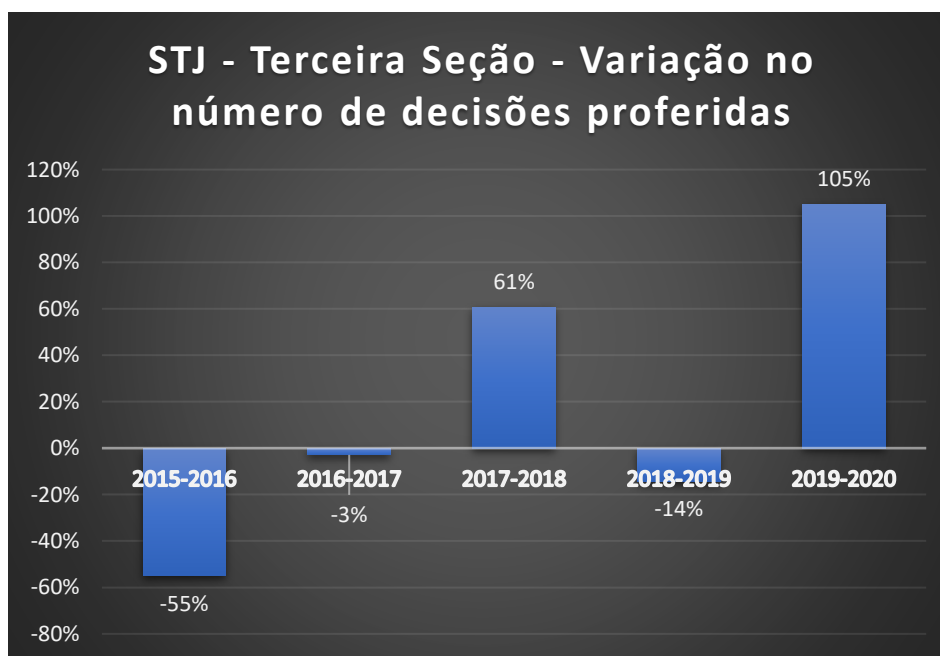
Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 24/6/2020, DJe de 20/8/2020, RMS n. 60.174/RO, relator Ministro Nefi Cordeiro, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 24/6/2020, DJe de 20/8/2020, RMS n. 62.452/PR, relator Ministro Nefi Cordeiro, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 24/6/2020, DJe de 20/8/2020.

Percentualmente, existem dados apenas de 2016 e 2020. A presença de uma única decisão em 2016 não pode ser usada como parâmetro para análise de proporção. Uma única decisão em cinco anos demonstra que o tema não é discutido na Terceira Turma. Trata-se apenas de reafirmação de entendimento já existente.

Por outro lado, o envolvimento do tema da litigância de má-fé na discussão do cabimento de astreintes no processo penal ocorreu de forma significativa quando comparado proporcionalmente com os demais órgãos. O percentual de 0,57 é maior do que qualquer um encontrado na Corte Especial e na Primeira Seção, sendo inferior apenas ao ano de 2019 da Segunda Seção.

Inferese, portanto, que o tema das sanções processuais no processo penal ganhou relevância no ano de 2020 e pode ser aprofundado nos anos seguintes. Nesse sentido, há expectativa de aumento numérico da presença da litigância de má-fé na Terceira Seção, existindo chance de revisitação do entendimento já pacificado, ainda que sua alteração ainda seja improvável.

Gráfico 90 - STJ - Terceira Seção - Variação no número de decisões proferidas



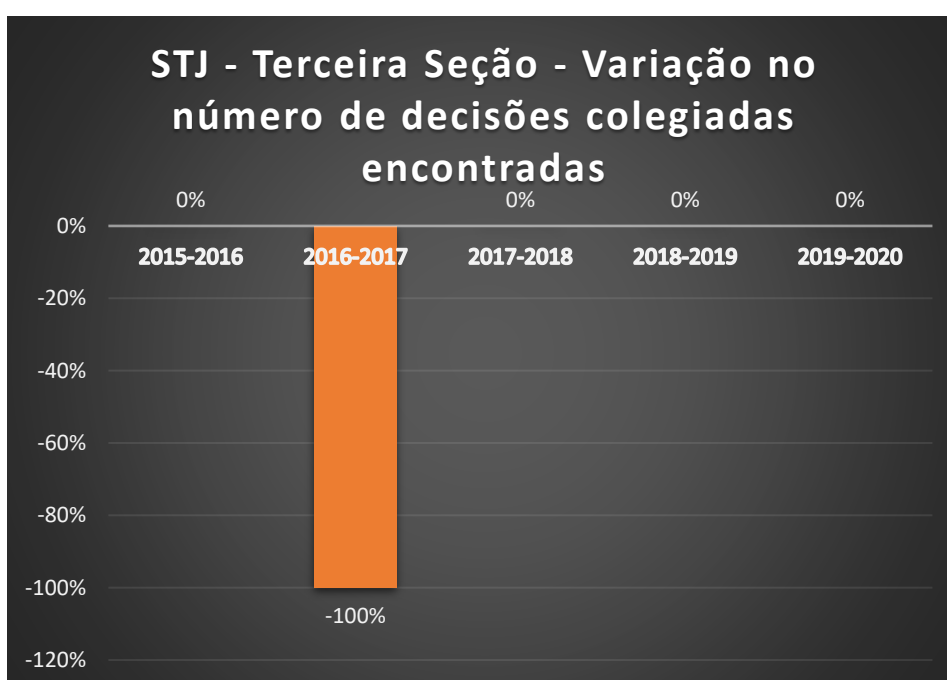
Elaborado pelo autor (2022).

Especificamente sobre as decisões proferidas, a variação entre os anos obteve resultados relevantes em anos alternados. Cabe ressaltar a queda acentuada com o advento do CPC/2015,

a tentativa de recuperação no ano de 2018 e a disparada identificada em 2020. Entre 2016 e 2017 e 2018 e 2019, os números ficaram praticamente estáveis.

Baseando-se nos dados mais recentes, há tendência de aumento da produtividade na Terceira Turma. Por mais que a estabilidade tenha ocorrido em anos alternados, ainda não foi possível observar tendência de estabilização no total de decisões proferidas, diferentemente de outros órgãos já analisados.

Gráfico 91 - STJ - Terceira Seção - Variação no número de decisões colegiadas encontradas



Elaborado pelo autor (2022).

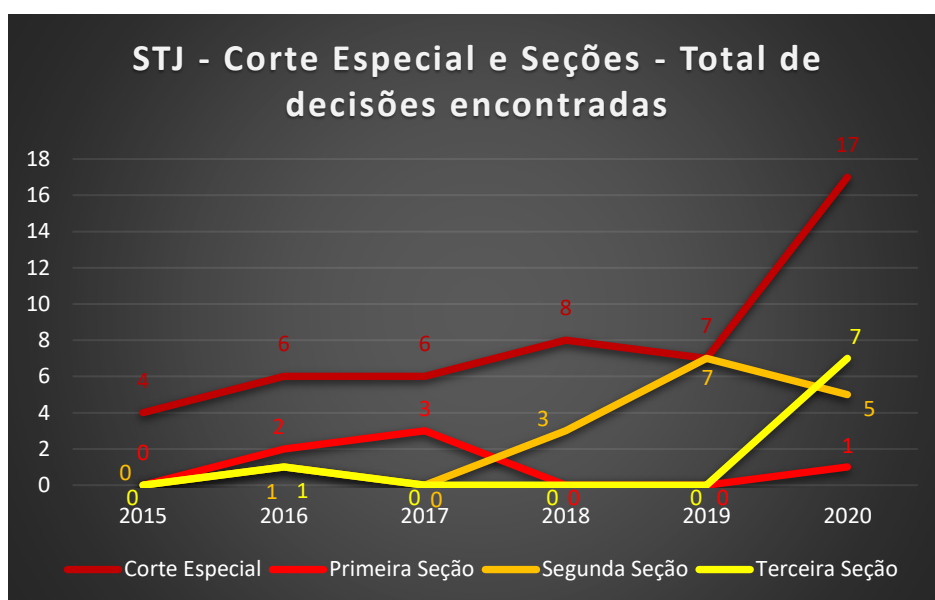
Por fim, percebe-se que não é possível analisar a variação das decisões encontradas na Terceira Turma. Diante dos 4 (quatro) anos nos quais não foram localizadas decisões sobre o tema da litigância de má-fé, a comparação fica prejudicada. Pode-se dizer apenas que o tema não é objeto de análise pela Terceira Turma na maioria dos anos. Por outro lado, o surgimento do entendimento sobre a aplicabilidade das astreintes no ano de 2020 pode ser determinante para reabertura de discussão do tema da litigância de má-fé no âmbito do Processo Penal, incluindo a Terceira Turma do STJ.

Superados os números da Terceira Turma, é possível comparar de forma mais aproximada os quatro órgãos de maior hierarquia do STJ: a Corte Especial e as três Seções.

3.3.3 Comparativo entre a Corte Especial e as três Seções

A evolução numérica das decisões envolvendo litigância de má-fé na Corte Especial e nas Seções do STJ apresenta cenário claro de crescimento no período de 6 (seis) anos pesquisado. Inicialmente, cabe indicar que a entrada em vigor do CPC/2015 não parece ter afetado de forma muito determinante a quantidade de decisões encontradas, já que as três Seções tiveram anos nos quais não trataram do tema após 2016. A mudança da codificação, portanto, não foi o principal fator para o evidenciado crescimento.

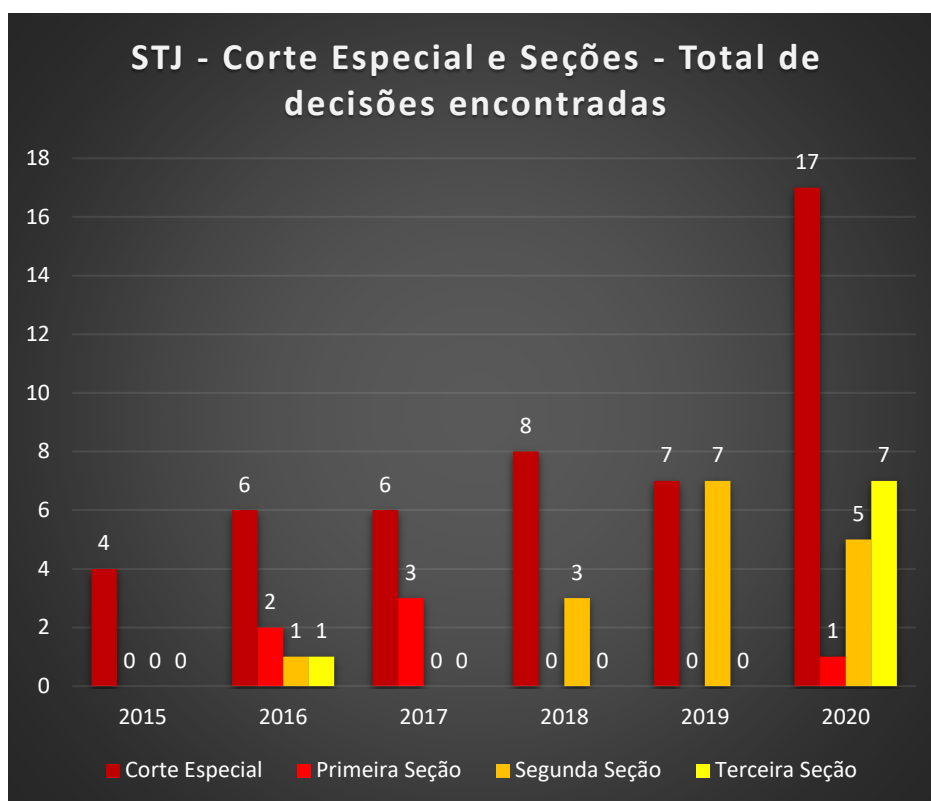
Gráfico 92 - STJ - Corte Especial e Seções - Total de decisões encontradas



Elaborado pelo autor (2022).

Por outro lado, apenas a Primeira Seção não apresentou números maiores nos últimos anos em comparação com os primeiros. O tema tem aparecido com mais frequência perante os órgãos de maior hierarquia do STJ, sendo possível inferir que o indicado crescimento é um movimento recente. Nesse sentido, cabe analisar a quantidade de decisões encontradas em cada ano.

Gráfico 93 - STJ - Corte Especial e Seções - Total de decisões encontradas

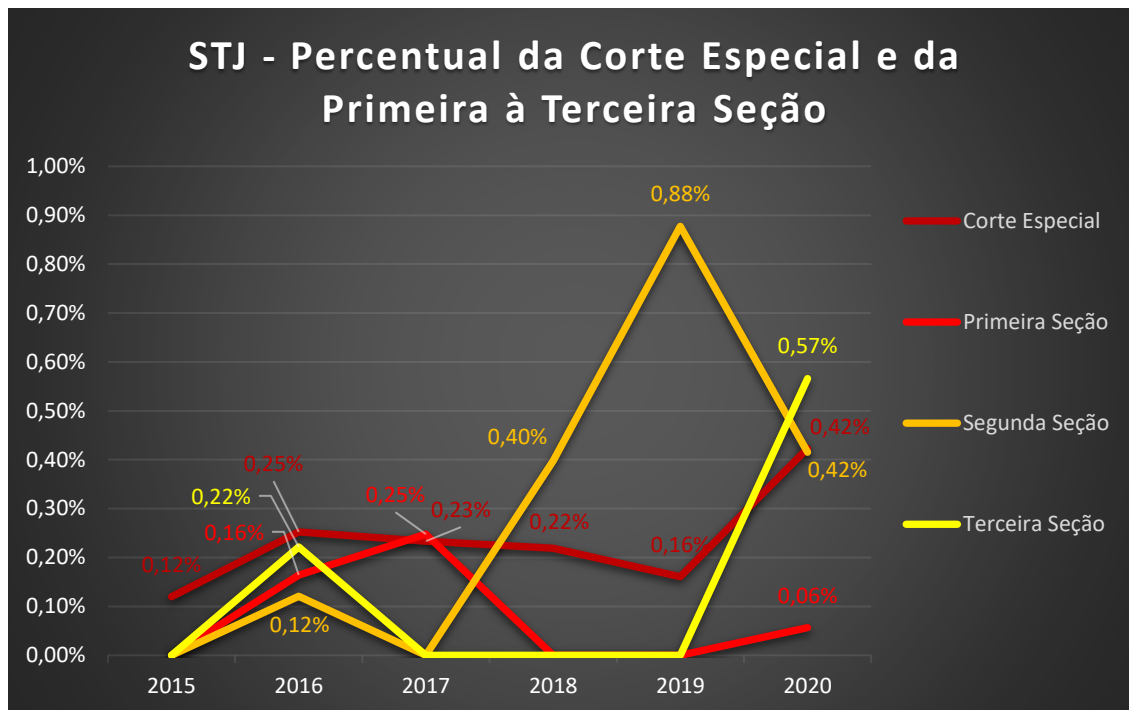


Elaborado pelo autor (2022).

Ainda que cada órgão possua variação distinta ao longo do tempo, os números totais de cada ano permitem reafirmar que o tema da litigância de má-fé tem aparecido cada vez mais perante os quatro órgãos em análise. Por mais que a Primeira Seção não tenha apresentado aumento nos últimos anos, a Segunda Seção tem tratado mais do tema nos últimos três anos e a Terceira Seção esteve aberta a ampla discussão sobre sanções processuais no Processo Penal em 2020, como já indicado. No entanto, foi a Corte Especial que aumentou consideravelmente as decisões envolvendo litigância de má-fé, principalmente no ano de 2020, engrossando os números.

Além disso, apenas em 2016 e 2020 todos os órgãos trataram do tema em pelo menos uma decisão. Isso porque a presença da discussão na Terceira Seção era muito rara, devido ao entendimento sobre litigância de má-fé no Processo Penal. Todavia, o número total de 2020 (30) é o triplo do encontrado em 2016 (10), reforçando que o crescimento do número de decisões encontradas parece ser movimento recente.

Gráfico 94 - STJ - Percentual da Corte Especial e da Primeira à Terceira Seção



Elaborado pelo autor (2022).

Analizados os números totais, cabe comparar os órgãos de forma proporcional à sua produtividade – número de decisões proferidas. De forma ampla, percebe-se que o tema era tratado na mesma proporção do STJ em geral (0,18% é a média do STJ), mas foi crescendo de importância nos últimos anos – ainda que continue ínfima, como já exaustivamente indicado.

Enquanto nos anos de 2015, 2016 e 2017 os percentuais foram iguais ou inferiores a 0,25%, aumentou em todos os órgãos analisados em algum ano seguinte, exceto na Primeira Seção. Em 2020, a Corte Especial, a Segunda e a Terceira Turma alcançaram percentuais iguais ou superiores a 0,42%. Tais percentuais são maiores do que a proporção encontrada no STJ como um todo (0,18%) e na soma dos dados do STF e do STJ (0,22%). Além disso, atualmente se aproximam do percentual encontrado no STF (0,49%).

A Primeira Seção é exceção: os números recentes são menores do que os do período inicial do lapso temporal abarcado pela pesquisa. Há, portanto, indicação de que a litigância de má-fé é menos tratada quando a natureza jurídica da relação litigiosa é de direito público. Ainda que exista entendimento vedando a aplicação de multa por litigância de má-fé no Processo Penal, esta tem sido discutida em meio às demais sanções processuais perante a Terceira Turma. Pode-se afirmar que atualmente existe tendência de o tema ser mais tratado no âmbito penal do que no direito público perante os órgãos de maior hierarquia do STJ.

Conclui-se que os órgãos de maior hierarquia do STJ analisam com mais frequência o tema da litigância de má-fé, aproximando-se do cenário encontrado no STF (incluídos os dados do Min. Marco Aurélio). Assim e considerando os altos números absolutos da Corte Especial, seria possível inferir que há maior discussão sobre o tema quanto maior for a hierarquia do órgão envolvido.

3.3.4 Turmas

Em seguida, cabe analisar os números de cada uma das Turmas do STJ. No mesmo sentido, será possível observar se a competência ou outra característica específica de cada Turma afeta na presença do tema de litigância de má-fé no STJ. Apresenta-se novamente a divisão de competência dos órgãos do STJ, em formato de esquema fornecido pelo próprio Tribunal¹⁵⁹¹.

Figura 15 - Esquema de competência dos órgãos do STJ

Matéria	Exemplos	Seção	Turmas
Direito público	Impostos, previdência, servidores públicos, indenizações do Estado, improbidade	Primeira	Primeira e Segunda
Direito privado	Comércio, consumo, contratos, família, sucessões	Segunda	Terceira e Quarta
Direito penal	Crimes em geral, federalização de crimes contra direitos humanos	Terceira	Quinta e Sexta

Retirada do site do STJ (2022).

As seis turmas formam pares para análise das competências de matéria de direito público, privado ou penal. Entre cada dupla (Primeira e Segunda Turma; Terceira e Quarta Turma; e Quinta e Sexta Turma) a competência é definida por sorteio¹⁵⁹².

¹⁵⁹¹ Informações disponíveis em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Composicao> . Acesso em: 29 de julho de 2021.

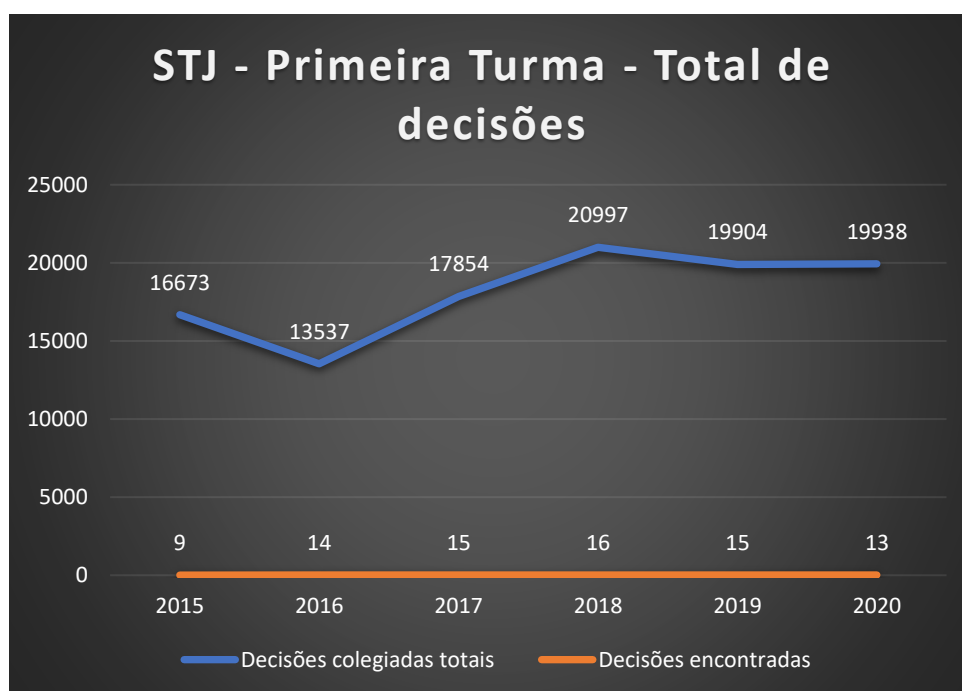
¹⁵⁹² Conforme artigo 69 do Regimento Interno do STJ: Art. 69. Far-se-á a distribuição dos feitos da competência do Tribunal mediante sorteio automático, por sistema informatizado, observados os princípios da publicidade e da alternatividade, bem como a instrução normativa prevista no art. 21, XX, deste Regimento. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc> . Acesso em 09 de agosto de 2021.

3.3.4.1 Primeira e Segunda Turma

Responsáveis por demandas de natureza jurídica envolvendo direito público, cabe à Primeira e à Segunda Turma julgar, especialmente, *habeas corpus*, recurso ordinário, mandados de segurança decididos em única instância por alguns tribunais e recurso especial.¹⁵⁹³

A Primeira Seção, que possui competência envolvendo relações de mesma natureza jurídica que a Primeira e Segunda Turma, apresentou alta produtividade e baixíssimos números de decisões encontradas – mesmo quando comparada com a Terceira Seção, que possui competência penal. Assim, a Seção à qual a Primeira e a Segunda Turma estão vinculadas tem a tendência de quase não tratar do tema da litigância de má-fé, mesmo proferindo muitas decisões colegiadas no período analisado.

Gráfico 95 - STJ - Primeira Turma - Total de decisões



Elaborado pelo autor (2022).

Como identificado em diversos órgãos, a entrada em vigor do CPC/2015 provocou a redução do número total de decisões proferidas pela Primeira Turma do STJ. Todavia, o patamar de 2015 já foi retomado em 2017 e atingiu seu ápice em 2018, com quase 21 mil

¹⁵⁹³ Conforme artigo 13 do Regimento Interno disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc>. Acesso em 09 de agosto de 2021.

decisões proferidas. Em 2019 e 2020, a produtividade indicou estabilidade, em torno de aproximadamente 20 mil decisões proferidas. Sem grandes alterações, a Primeira Turma apresentou melhora na produtividade após o advento do CPC/2015 e posterior estabilidade.

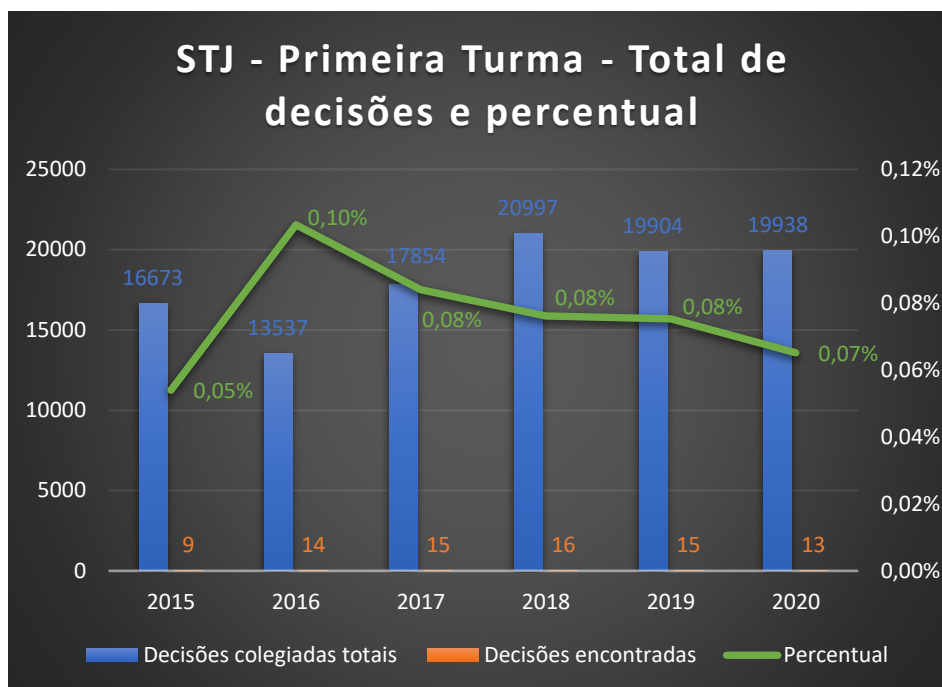
Em relação às decisões encontradas sobre o tema da litigância de má-fé, alcançou-se números muito menores do que se esperava das Turmas do STJ. Isso porque são números que foram ultrapassados pela Corte Especial em 2020, que profere em média 5 (cinco) vezes menos decisões do que a Primeira Turma.

Ao longo do tempo, a lógica foi próxima das decisões proferidas: percebe-se aumento após a vigência da nova codificação processual, seguida de estabilidade. O número de decisões encontradas já alcançou o patamar médio em 2016 – não existiu queda inicial e este número se manteve com pouca variação até 2020. Há indicação, portanto, de tendência de ínfima importância do tema perante a Primeira Turma do STJ.

Proporcionalmente, a variação no número de decisões proferidas nada afetou o número de decisões encontradas, já que a queda de 2016 ou os aumentos de 2017 e 2018 na produtividade de decisões colegiadas não impactou as decisões encontradas na mesma forma.

Diante disso, é possível supor apenas que a queda das decisões proferidas em 2016 e o a vigência do CPC podem ter aberto caminho para leve melhoria na exploração do tema da litigância de má-fé, mas que a estabilidade quantitativa posterior não levou a outro aumento da presença do tema. A Primeira Turma apresenta boa estabilidade de ambos os critérios analisados, o que reflete na proporção identificada percentualmente:

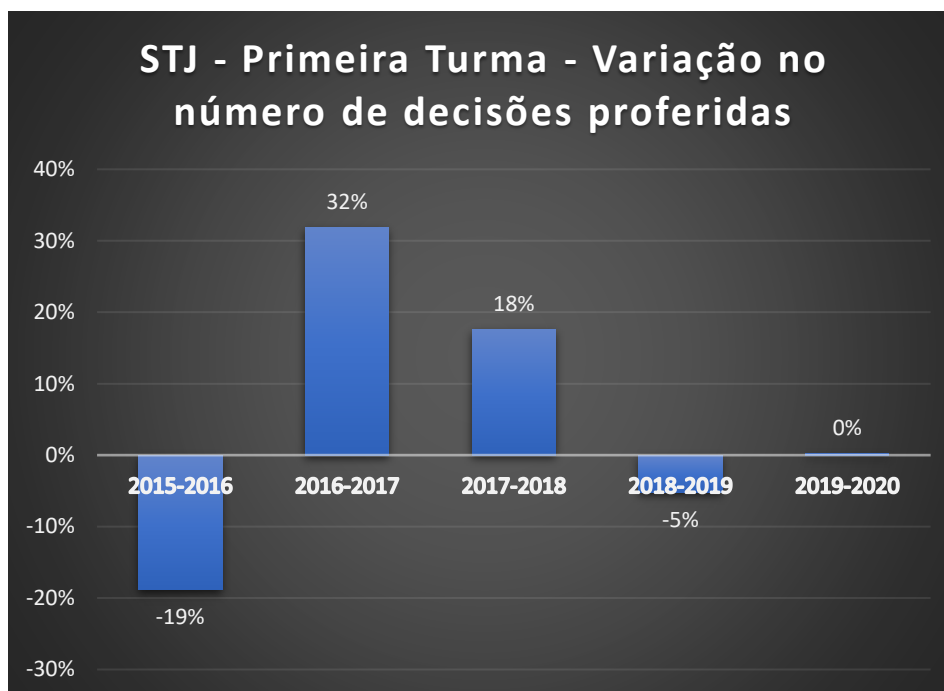
Gráfico 96 - STJ - Primeira Turma - Total de decisões e percentual



Elaborado pelo autor (2022).

Na maioria dos anos, a proporção entre decisões proferidas e decisões encontradas é menos da metade da média do STJ (0,18%). A exceção ocorreu em 2016 por conta da queda no número de decisões proferidas em virtude da entrada em vigor do CPC/2015. Isto é, pode-se inferir que a Primeira Turma apresenta padrão percentual em torno de 0,08%.

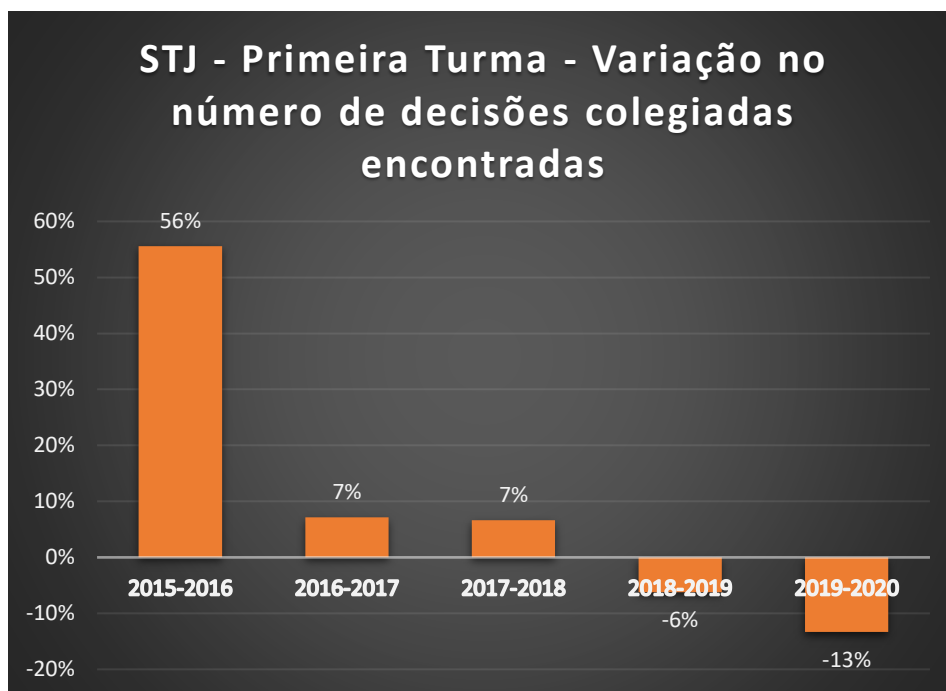
Se a importância do tema da litigância de má-fé no STJ, órgão responsável pela uniformização da lei federal, já é considerada ínfima, a Primeira Turma a reduz ainda mais, sem sinais de modificação. Diferentemente da Corte Especial e das Seções, o tema não tem ganhado mais destaque na Primeira Turma do STJ.

Gráfico 97 - STJ - Primeira Turma - Variação no número de decisões proferidas

Elaborado pelo autor (2022).

Analisando a variação específica das decisões proferidas, repete-se o identificado diante dos números absolutos: a queda identificada em 2016 por conta dos efeitos do CPC/2015 foi recuperada, os números superaram o patamar de 2015 e depois se mantiveram estáveis a partir de 2018. Há bastante clareza na movimentação da produtividade da Primeira Turma, diferentemente de outros órgãos já analisados.

Gráfico 98 - STJ - Primeira Turma - Variação no número de decisões colegiadas encontradas

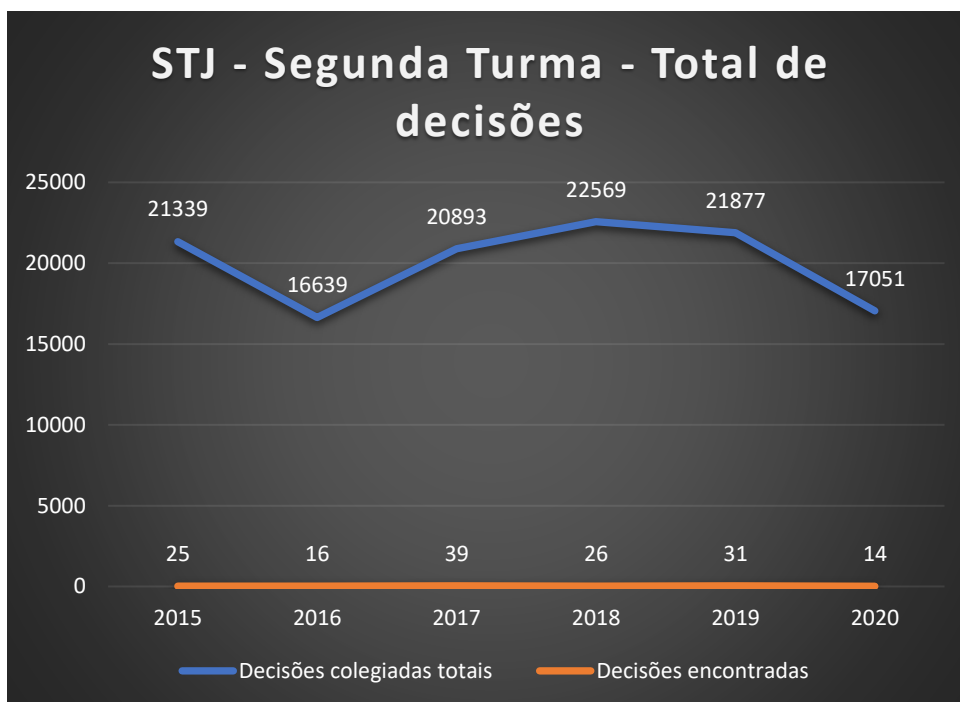


Elaborado pelo autor (2022).

A proporção das decisões colegiadas encontradas também confirma o identificado nos números absolutos. Destaca-se apenas a grande variação de 2015 para 2016 que pode envolver dois fatores: a vigência do CPC/2015 e a redução no número de decisões proferidas, abrindo espaço para análise mais ampla das demandas. Após 2016, o cenário é praticamente de estabilidade – bem diferente do encontrado na Corte Especial e nas Seções do STJ.

Ao seguir para a análise da Segunda Turma, por mais possua a mesma competência e teoricamente o cenário de demandas seja o mesmo da Primeira Turma, os dados encontrados foram bem distintos.

Gráfico 99 - STJ - Segunda Turma - Total de decisões



Elaborado pelo autor (2022).

De início, observa-se que o número de decisões proferidas pela Segunda Turma já estava nos patamares de 21 mil em 2015 – a produtividade, portanto, já era alta mesmo antes do CPC/2015. Este, por sua vez, também causou a diminuição do número de decisões proferidas em 2016, mas o patamar foi logo recuperado em 2017, igual pôde ser identificado na Primeira Turma. O que chama atenção é que, após 3 anos de estabilidade, o número de decisões proferidas em 2020 caiu para os mesmos patamares de 2016, sem razão clara para tanto.

Diferentemente de outros órgãos que apresentaram redução numérica em 2020 e indicaram tendência de estabilidade na produtividade de decisões, a queda identificada na Segunda Turma foi forte, a ponto de se aproximar da redução causada pelo advento do CPC/2015. Portanto, há indicação de que fatores não abrangidos por esta pesquisa possam ter influenciado no número de decisões proferidas pela Segunda Turma.

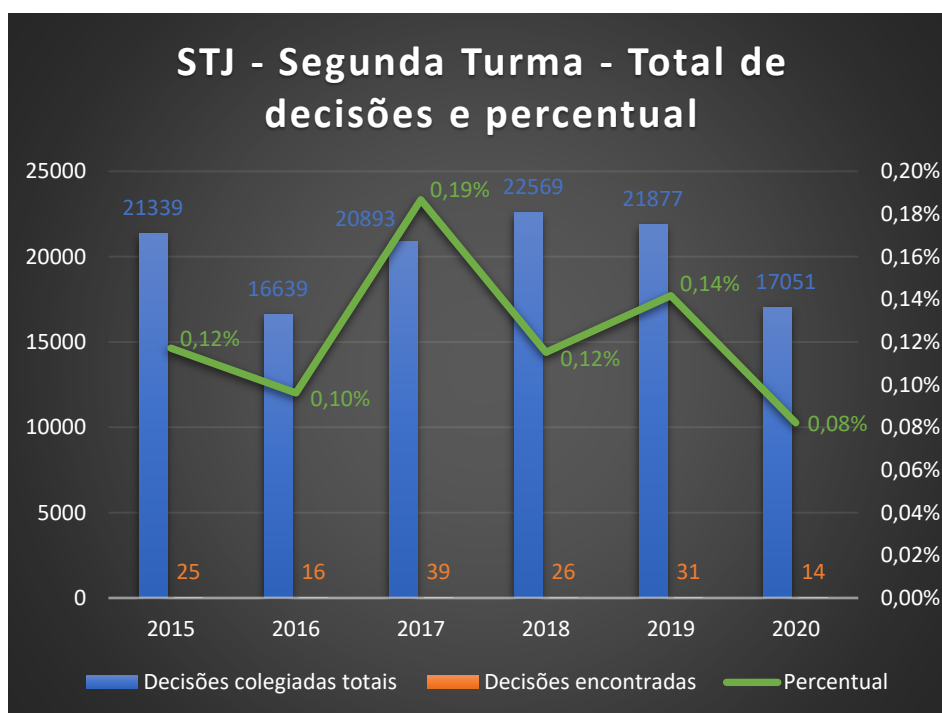
Quanto às decisões encontradas envolvendo o tema da litigância de má-fé, percebe-se que a quantidade localizada na Segunda Turma é bem maior do que na Primeira Turma. Os menores números (16 em 2016 e 14 em 2020) representam a média anual encontrada na Primeira Turma, enquanto em 2017 foram encontradas 39 decisões, número mais de duas vezes maior do que o do ano anterior (16 em 2016).

Inclusive, sobre os menores números encontrados na Segunda Turma, é importante verificar que ocorreram nos anos com a menor produtividade do órgão (2016 e 2020). Portanto, aqui há relação direta entre a diminuição do número de decisões proferidas e a diminuição do número de decisões encontradas. Entretanto, essa é a única relação identificada.

Nos demais anos, houve significativa variação no número de decisões proferidas que não acompanhou a tendência de estabilidade das decisões encontradas. Na variação de 2017 para 2018 e de 2018 para 2019, a relação foi inversamente proporcional. No ano que a produtividade de decisões aumentou, o número de decisões sobre litigância de má-fé diminuiu (2018) e vice-versa (2019). Em conclusão, percebe-se diferentes indicadores das relações entre as decisões proferidas e encontradas na Segunda Turma.

Cabe observar se a proporção de diminuição seguiu a mesma proporção, mantendo algum padrão, e como a variação das decisões encontradas ao longo dos anos afetou a proporção.

Gráfico 100 - STJ - Segunda Turma - Total de decisões e percentual



Elaborado pelo autor (2022).

Observa-se que não há padrão de proporção na relação dos dados pesquisados da Segunda Turma. Em 2017, o aumento das decisões proferidas levou à diminuição da proporção; em 2018, levou ao aumento; em 2019, a diminuição das decisões proferidas levou ao aumento

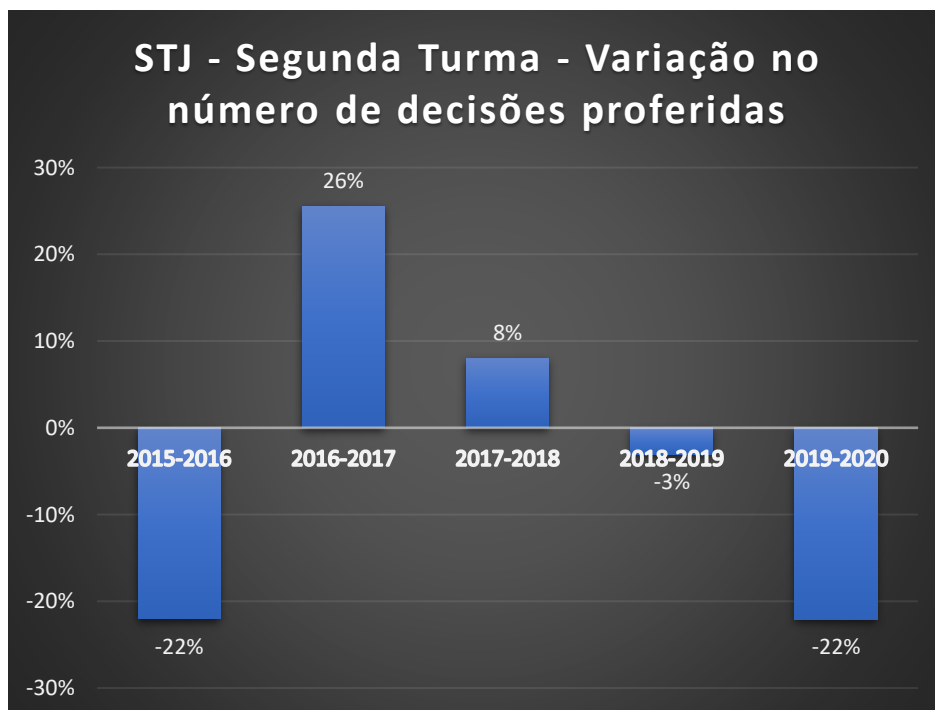
da proporção; em 2020, levou à diminuição. Isto é, nos últimos quatro anos, identificou-se as quatro possibilidades de aumento e diminuição da proporção, apontando para a inexistência de relação entre os critérios analisados perante a Segunda Turma.

Nos anos em que houve forte diminuição de decisões proferidas e encontradas, a proporção caiu consideravelmente, indicando que a queda foi ainda maior da presença do tema perante a Segunda Turma. Trata-se de evidência de que não foi apenas uma questão de produtividade, o tema também ficou menos presente nos indicados anos.

Enquanto na Primeira Turma foi possível encontrar padrão e estabilidade na proporção, na Segunda Turma a questão parece envolver boa pitada de aleatoriedade. Por fim, é importante observar que 2020 foi o ano com o menor número de decisões encontradas e a menor proporção, alcançando patamares da Primeira Turma. A tendência recente, portanto, é de conceder ainda menos importância para a litigância de má-fé no direito público perante o STJ.

Em conclusão, a aleatoriedade numérica identificada parece ser indicativo da redução ainda maior da já pequena importância do tema perante a Segunda Turma do STJ.

Gráfico 101 - STJ - Segunda Turma - Variação no número de decisões proferidas



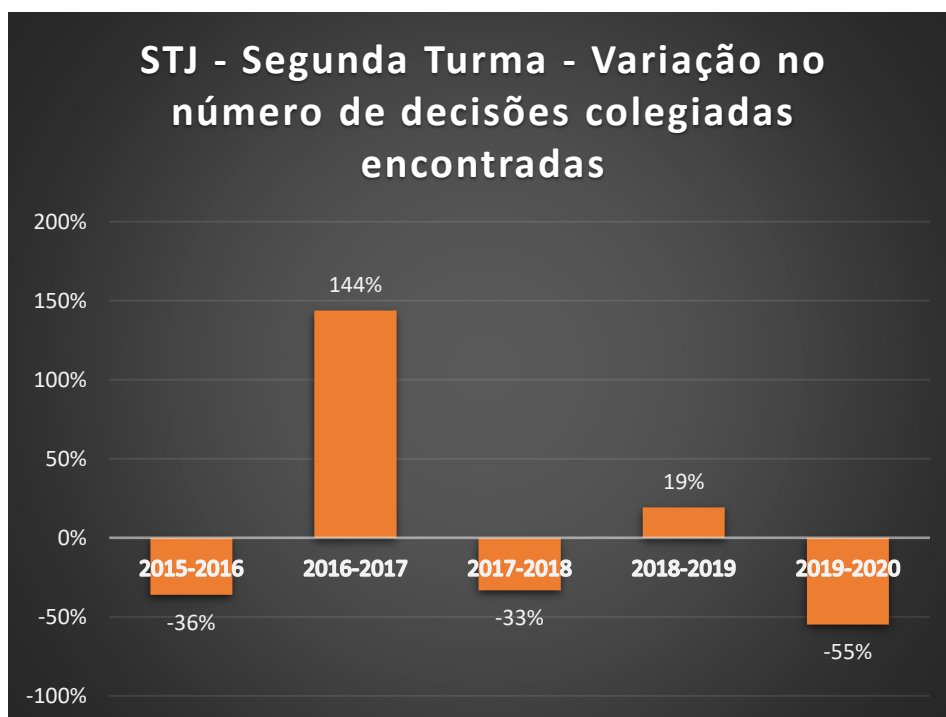
Elaborado pelo autor (2022).

No sentido já exposto, as quedas observadas em 2016 e 2020 aconteceram na mesma proporção (22%), o que acende curiosidade sobre qual seria o motivo que causou redução

comparável à introdução de uma nova codificação processual. Além disso, há relevância apenas na recuperação ocorrida em 2017, após maturação da aplicação do CPC/2015. De 2017 para 2018 e 2018 para 2019, há indicação de estabilidade.

Será necessário observar como será a produtividade da Segunda Turma nos próximos anos para que se entenda melhor o fenômeno ocorrido em 2020.

Gráfico 102 - STJ - Segunda Turma - Variação no número de decisões colegiadas encontradas



Elaborado pelo autor (2022).

Sobre a variação das decisões encontradas durante os seis anos observados, os dados da Segunda Turma do STJ reforçam a aleatoriedade da quantidade de decisões envolvendo o tema da litigância de má-fé. O grande aumento ocorreu de 2016 para 2017, o que poderia significar certa influência do CPC/2015. Entretanto, foi seguido por diminuições e um leve aumento nos próximos anos, o que retira qualquer possibilidade de identificação de padrão. Se havia uma tentativa de valorização do tema em 2017, essa se perdeu ao longo do tempo, alcançando 2020 com o menor número de decisões encontradas na série dos seis anos.

Analisando a Primeira e a Segunda Turma, identifica-se que são as turmas com maior produtividade de decisões colegiadas no STJ, mas possuem muito menos decisões sobre o tema da litigância de má-fé, na contramão do esperado. Assim, seus percentuais são muito mais baixos do que a média do STJ (0,18%).

Por mais que a competência de ambas as Turmas de direito público no STJ seja a mesma, o número de decisões encontradas foi muito distinto: 82 na Primeira Turma e 151 na Segunda Turma. Portanto, pelo indicado, o sorteio influencia diretamente na possibilidade de tratamento do tema da litigância de má-fé em matéria de direito público no STJ, existindo quase o dobro de chances de ser analisado na Segunda Turma.

Curiosamente, em 2020, ambas as Turmas alcançaram parâmetros muito parecidos: foram 13 e 14 decisões encontradas e percentual de 0,07% e 0,08%, respectivamente, por mais que a evolução nos últimos seis anos tenha sido bem distinta. Enquanto a Primeira Turma manteve números estáveis em patamares ínfimos, a Segunda Turma ensaiou aumento no tratamento do tema, mas retomou parâmetros nos mesmos níveis da Primeira Turma.

São duas turmas com mesma competência e comportamento muito diferente, tanto no número de decisões proferidas, quanto nas decisões encontradas.

Já em comparação com a Primeira Seção, verifica-se movimento similar de diminuição numérica das decisões sobre litigância de má-fé ao longo do tempo: as decisões encontradas que já eram bem escassas e diminuíram ainda mais recentemente. O cenário verificado na Segunda Turma se aproxima do identificado na Primeira Seção (recente diminuição no número de decisões encontradas), mas é o oposto da Corte Especial e das outras duas Seções.

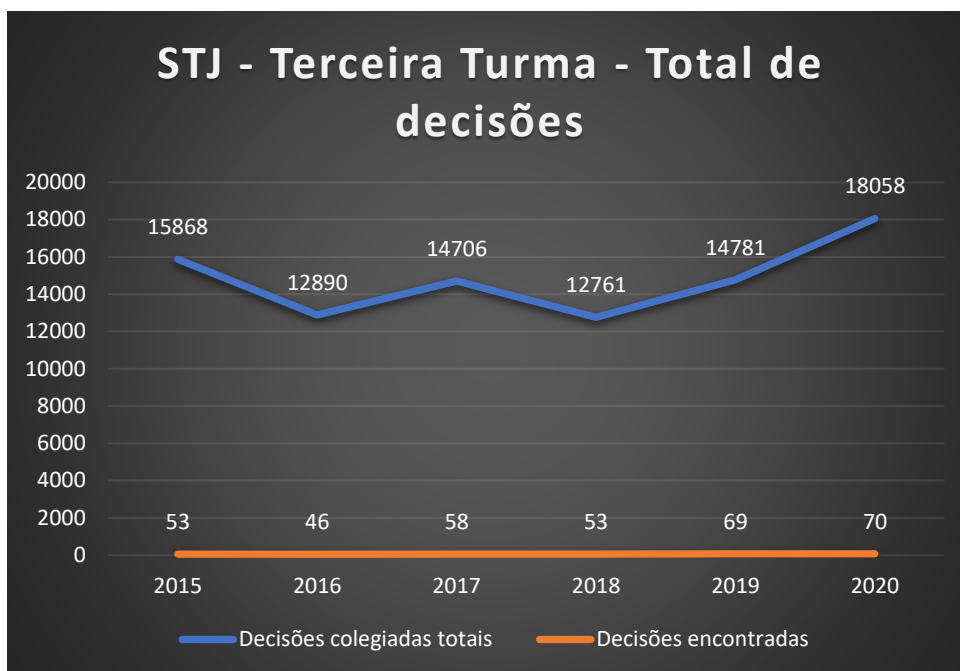
Percebe-se, portanto, que o tema da litigância de má-fé nas demandas de direito público do STJ tem diminuído a já ínfima importância que detinha: enquanto os patamares da Primeira Turma sempre foram baixos e continuam estáveis nesse sentido, os números da Primeira Seção e da Segunda Turma diminuíram consideravelmente nos últimos anos. Enquanto isso, numericamente, o tema tem aumentado nas demais Seções e na Corte Especial, como já indicado. Cabe analisar se as Turmas vinculadas às outras Seções também apresentaram o mesmo cenário.

3.3.4.2 Terceira e Quarta Turma

A Terceira e a Quarta Turma são responsáveis por julgar demandas de natureza jurídica envolvendo direito privado, especialmente, *habeas corpus*, recurso ordinário, mandados de segurança decididos em única instância por alguns tribunais e recurso especial.¹⁵⁹⁴

¹⁵⁹⁴ Conforme artigo 13 do Regimento Interno disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc> . Acesso em 09 de agosto de 2021.

Gráfico 103 - STJ - Terceira Turma - Total de decisões



Elaborado pelo autor (2022).

A Terceira Turma apresenta números de decisões proferidas que se diferenciam consideravelmente dos demais órgãos. Isso porque o ano com a menor produtividade foi 2018. Nos demais órgãos analisados, a entrada em vigor do CPC/2015 foi o que provocou a maior queda de decisões colegiadas proferidas no período analisado. Na Terceira Turma, existiu queda diante da vigência do CPC/2015, seguida de aparente recuperação que não se sustentou e caiu ainda mais em 2018.

Mesmo com novo crescimento em 2019, foi apenas em 2020 que a Terceira Turma ultrapassou os números anteriores ao CPC/2015, de forma intensa – ultrapassou a faixa das 18 mil decisões proferidas, mais de duas mil decisões acima do número de 2015. Nesse sentido, observa-se que o período analisado foi de relativa baixa produtividade para a Terceira Turma quando comparado com o ano inicial e final do lapso temporal escolhido, ainda que em termos geral seja maior do que a Quinta e Sexta Turmas, como será visto adiante.

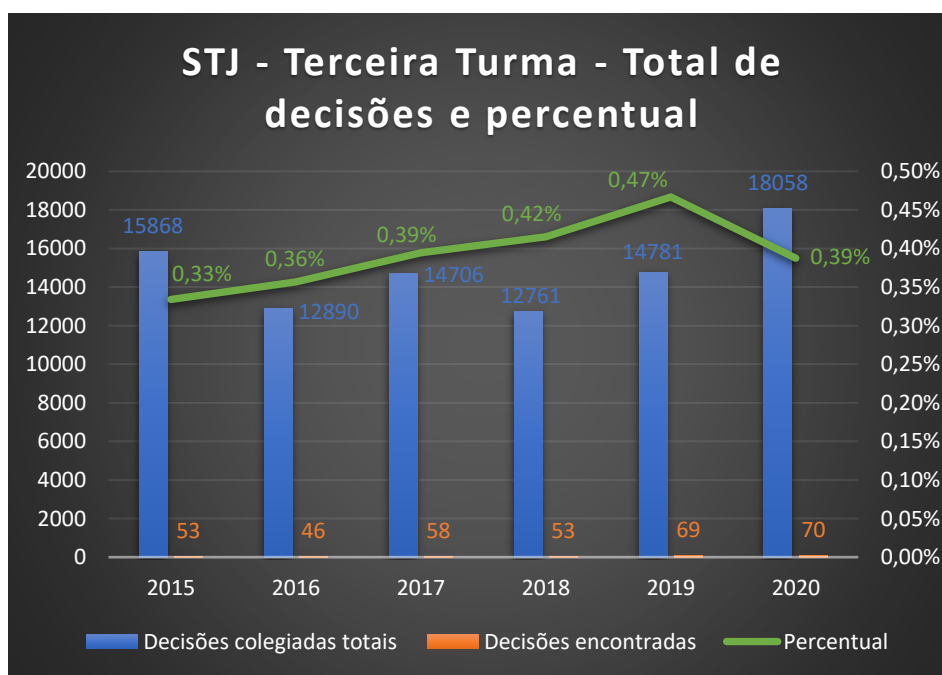
O movimento das decisões proferidas se aproxima do verificado nas decisões encontradas sobre o tema da litigância de má-fé: queda em 2016, recuperação em 2017, nova queda em 2018 e dois aumentos seguidos em 2019 e 2020. Há, portanto, possibilidade de relação da produtividade com a presença do tema na Terceira Turma.

Em números absolutos, a Terceira Turma é órgão do STJ que mais proferiu decisões com o tema em análise. Excetuando a Quarta Turma, nenhuma outra Turma, alguma Seção ou a Corte Especial, possui número maior do que qualquer ano da Terceira Turma. Isto é, as 46 decisões encontradas em 2016 na Terceira Turma é quantidade maior do que a encontrada em qualquer ano nos demais órgãos, exceto na Quarta Turma. Sequer a soma dos números de um ano das Seções e da Corte Especial consegue alcançar o menor resultado encontrada na Terceira Turma.

Como se vê, trata-se de órgão muito representativo numericamente sobre litigância de má-fé no STJ. E a tendência observada é de aumento, já que 2019 e 2020 apresentaram os maiores números da Terceira Turma nos anos analisados.

A proporção, no entanto, não se manteve igual nos anos porque a presença do tema da litigância de má-fé diminuiu em menor escala e aumentou mais intensamente nos respectivos anos.

Gráfico 104 - STJ - Terceira Turma - Total de decisões e percentual



Elaborado pelo autor (2022).

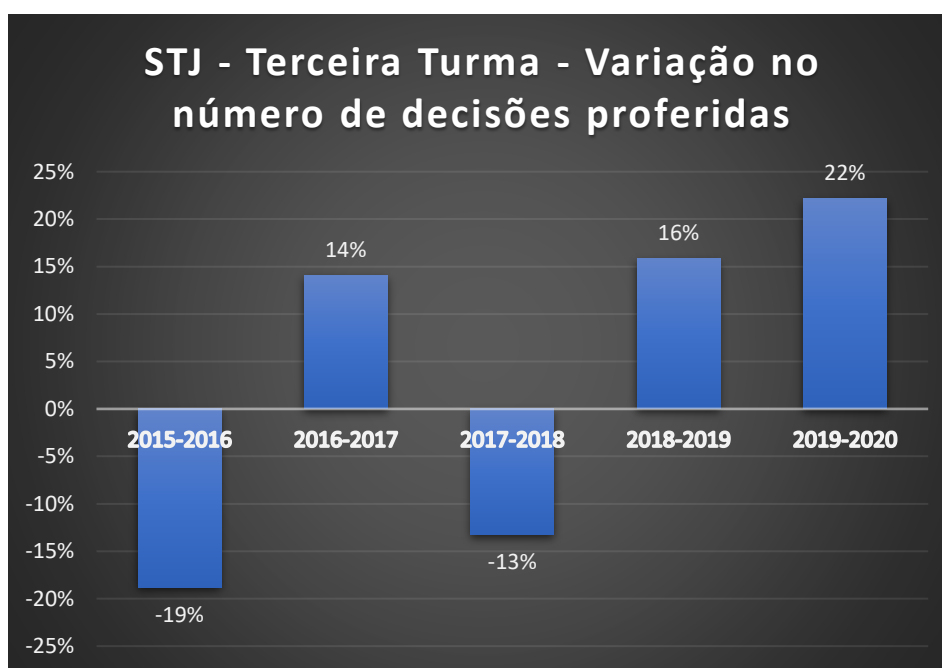
Os percentuais verificados em todos os anos são aproximadamente o dobro da média geral do STJ (0,18%). Reforça-se, portanto, a constatação de que a Terceira Turma é órgão de grande importância para o tema da litigância de má-fé no STJ.

Proporcionalmente, fica clara a tendência de maior presença do tema da litigância de má-fé na Terceira Turma ao longo do tempo. Mesmo com aumento da produtividade em 2017 e 2019, o percentual continuou aumentando. Vale ressaltar que o percentual mais alto (0,47%) está próximo da média encontrada no STF (0,49%).

A única queda observada no percentual ocorreu de 2019 para 2020, quando o número de decisões proferidas aumentou significativamente. Ainda assim, o número de decisões encontradas se manteve estável, com o aumento de uma decisão.

Diferentemente de outros órgãos, não parece existir aleatoriedade nos números da Terceira Turma. Há fortes evidências de que o tema tem ganhado espaço no órgão, principalmente nos dois últimos anos do estudo (2019 e 2020).

Gráfico 105 - STJ - Terceira Turma - Variação no número de decisões proferidas

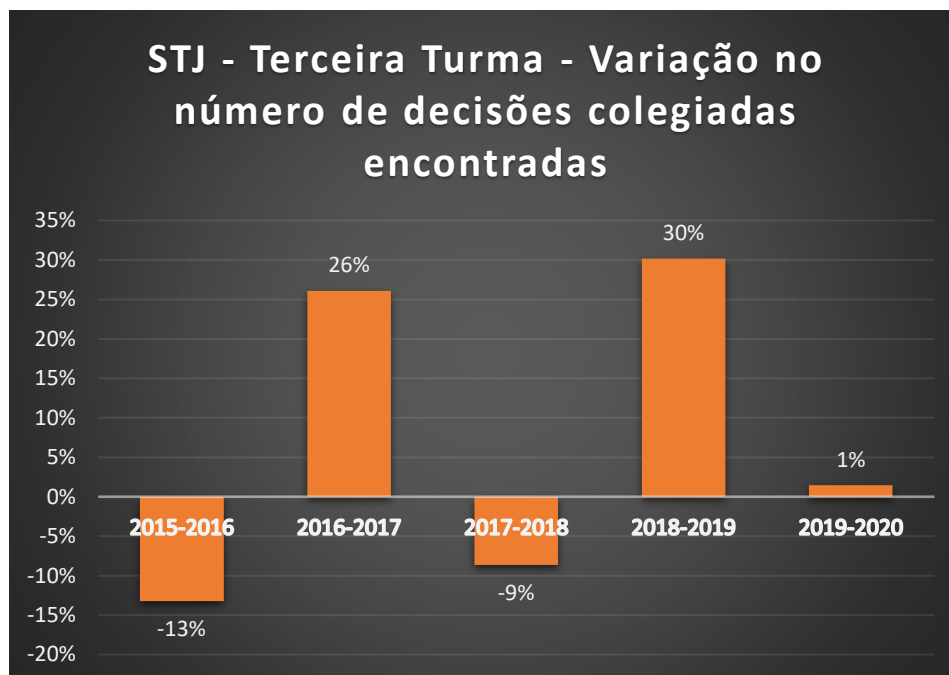


Elaborado pelo autor (2022).

No sentido já exposto, a manutenção da baixa produtividade por vários anos pode ser identificada na variação das decisões proferidas de ano para ano. Isso porque a diminuição e o aumento dos dados se alternam nos cinco primeiros anos (2015 a 2019). Além disso, não existiram duas variações positivas seguidas antes de 2019 e 2020. As quedas ocorridas de 2015 para 2016 e de 2017 para 2018 impediram a retomada dos parâmetros anteriores ao CPC/2015. A redução de 2015 para 2016 não foi recuperada antes de 2020.

Existe, no entanto, expectativa de continuidade de aumento ou estabilidade da produtividade na Terceira Turma nos próximos anos. Teoricamente, ainda há espaço para alcançar a produtividade da Primeira e Segunda Turma, que já ultrapassaram 20 mil decisões proferidas em determinados anos.

Gráfico 106 - STJ - Terceira Turma - Variação no número de decisões colegiadas encontradas



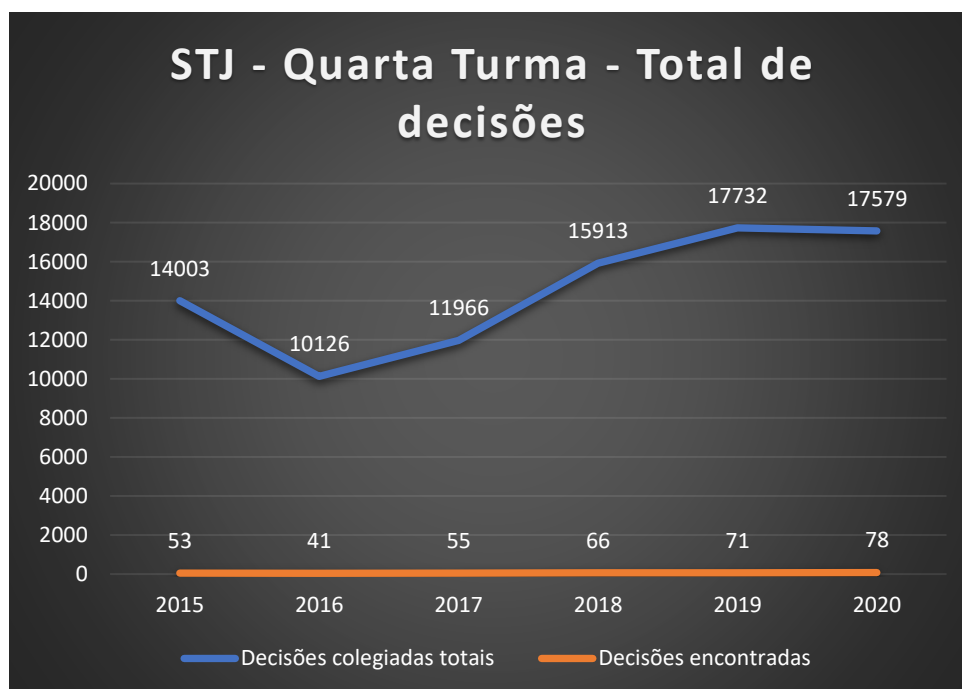
Elaborado pelo autor (2022).

Ainda que a diminuição e o aumento alternados, em movimento semelhante ao das decisões proferidas, também possam ser observados nas decisões encontradas, a intensidade da variação ocorreu de forma diferente. A elevação dos números foi mais intensa do que as reduções, permitindo que a proporção e a presença do tema da litigância de má-fé na Terceira Turma crescessem em praticamente todos os anos.

De 2019 para 2020, os dados se mantiveram estáveis (variação de 1% apenas), mas em patamares altos (maior do que quase todos os órgãos analisados, como já indicado), reforçando a conclusão de que o tema tem ganhado mais relevância numérica recentemente na Terceira Turma do STJ.

A Quarta Turma, por sua vez, possui a mesma competência envolvendo direito privado. Os dados, no entanto, foram parecidos em alguns aspectos e diferentes em outros quando comparados com a Terceira Turma.

Gráfico 107 - STJ - Quarta Turma - Total de decisões



Elaborado pelo autor (2022).

A Quarta Turma apresenta números de decisões proferidas que acompanham o verificado na média geral do STF, do STJ e em diversos de seus órgãos: a entrada em vigor do CPC/2015 gerou queda significativa (2016), recuperada nos anos seguintes (2017 e 2018), atingindo o ápice (2019) e indicando recente estabilidade na produtividade (2020). Já que não se verifica modificações numéricas bruscas, há, portanto, previsibilidade e consistência da produtividade ano a ano na Quarta Turma.

Em números totais, a produtividade da Quarta Turma se aproxima da verificada na Terceira Turma – menor do que as Turmas de direito público (alcançaram mais de 20 mil decisões em determinados anos) e maior do que as Turmas responsáveis por demandas de matéria penal (não passaram de 15 mil decisões proferidas e nenhum ano), como ainda será demonstrado.

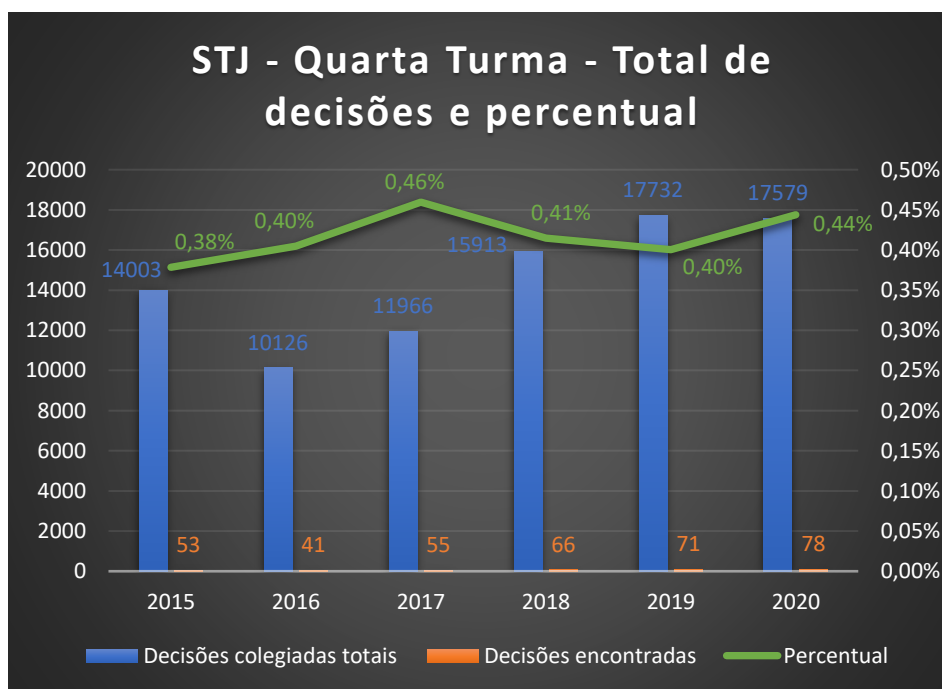
Já em relação às decisões encontradas, observa-se números absolutos nos mesmos patamares da Terceira Turma. São números altos em comparação com os dos demais órgãos do STJ, colocando a Quarta Turma com alta relevância no tratamento do tema da litigância de má-fé. O número de decisões encontradas em 2020 (78) foi o maior encontrado em um único ano em todos os órgãos analisados nesse estudo, sendo maior do que a totalidade encontrada no

STF nos seis anos analisados, exceto 2016 – por conta do comportamento *outlier* do Min. Marco Aurélio.

Além de números em patamares altos, verifica-se constante tendência de constante aumento de decisões envolvendo o tema da litigância de má-fé na Quarta Turma. Exceto na queda numérica de 2016 decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, o número de decisões encontradas foi aumentando paulatinamente nos demais anos, mesmo diante da estabilidade de produtividade identificada em 2020.

Como se vê, a Quarta Turma também é órgão de relevante representatividade numérica sobre litigância de má-fé no STJ. Proporcionalmente, no entanto, o aumento de importância do tema não é tão evidente.

Gráfico 108 - STJ - Quarta Turma - Total de decisões e percentual



Elaborado pelo autor (2022).

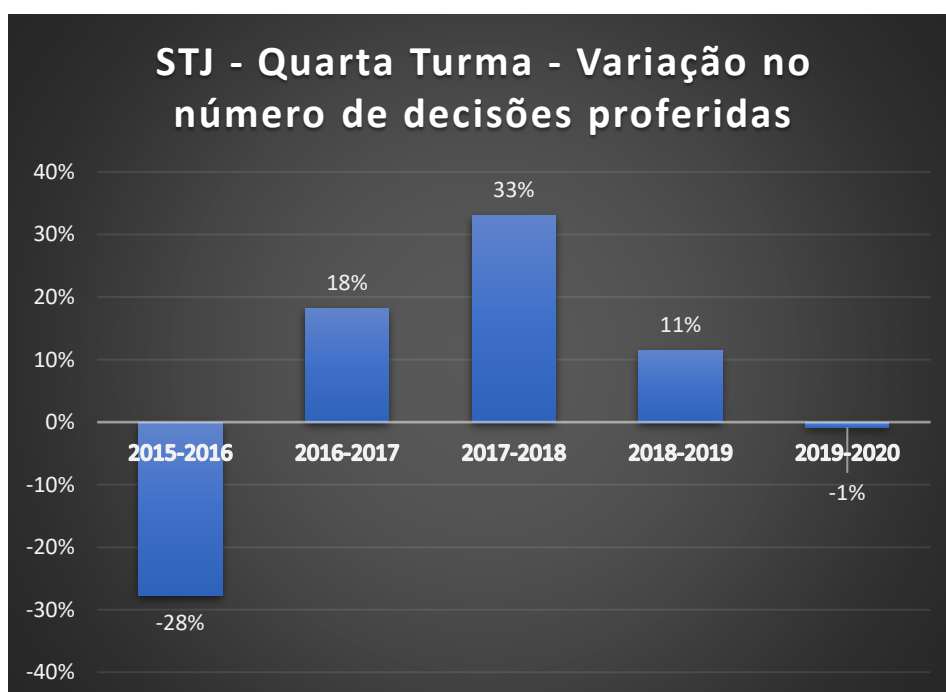
Igual ao verificado na Terceira Turma, os percentuais da Quarta Turma em todos os anos são, no mínimo, o dobro da média geral do STJ (0,18%). Entretanto, a tendência de aumento proporcional foi interrompida com a recuperação de produtividade em 2017 e 2018, voltando a aumentar com a estabilidade da produtividade em 2020.

Em resumo, o que se pode afirmar que é a Quarta Turma aumentou consideravelmente a produtividade e a presença numérica do tema da litigância de má-fé nos seis anos analisados.

Tal movimentação gerou pequena variação no percentual (quando um ou outro critério aumentou mais), mas que ficou mantido nos patamares (média de 0,42%).

Ainda que não seja possível afirmar que exista tendência de aumento na proporção entre as decisões proferidas e encontradas, há pelo menos estabilidade. Manter os patamares proporcionais altos que já eram praticados pela Quarta Turma é também manter seu protagonismo na questão. Assim, assim como a Terceira Turma, não foi possível identificar aleatoriedade nos dados da Quarta Turma.

Gráfico 109 - STJ - Quarta Turma - Variação no número de decisões proferidas

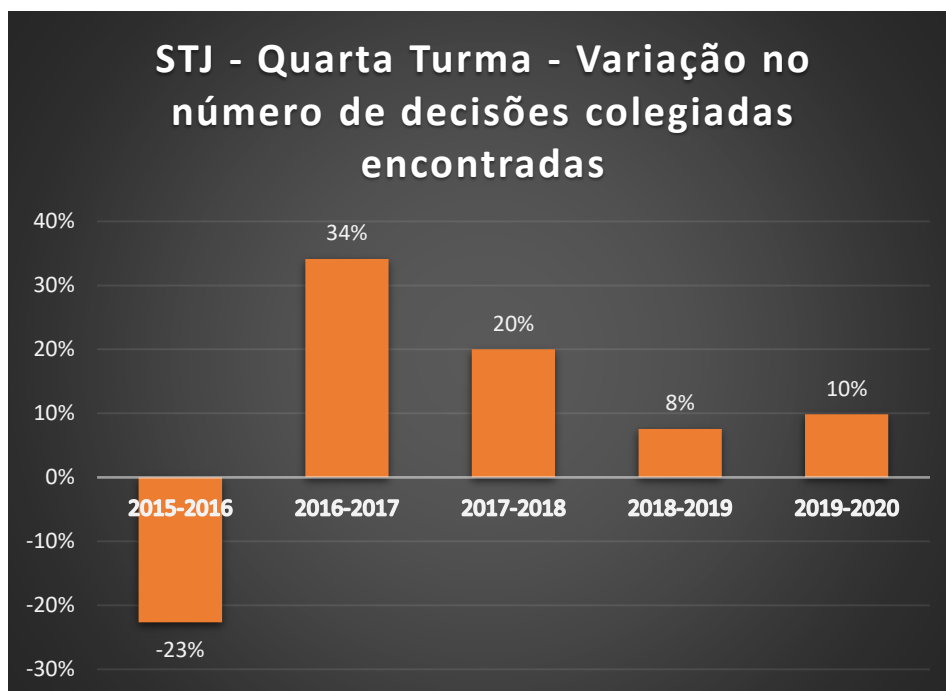


Elaborado pelo autor (2022).

Como já identificado, a produtividade da Quarta Turma nos seis anos analisados é clara: redução, seguida de recuperação, superação dos patamares anteriores e estabilização ao final. Não foi identificada nenhuma variação brusca ou fora do esperado.

Após o advento do CPC/2015, a adaptação era natural e gerou redução na produtividade. Com o tempo, acostumou-se com a nova codificação e a produtividade foi potencializada com as novas técnicas. Com mais tempo ainda, os instrumentos podem ter alcançado seus limites de melhorias e a produtividade se estabilizou. Esse parece ter sido o contexto de produtividade da Quarta Turma.

Gráfico 110 - STJ - Quarta Turma - Variação no número de decisões colegiadas encontradas



Elaborado pelo autor (2022).

Quanto às decisões encontradas, a variação tem sido majoritariamente positiva ao longo dos anos, excetuando-se 2016, quando o CPC/2015 entrou em vigor. Ainda que o aumento tenha diminuído percentualmente nos últimos anos, cabe lembrar que aumento seguido de aumento se acumulam e geram números absolutos cada vez maiores. Assim, 10% em 2020 (7 decisões) representa mais do que em outros anos.

Além disso, cabe apontar que o crescimento tem se mantido em taxas consideráveis, demonstrando consistência e maior previsibilidade. Pode-se inferir que a Quarta Turma continuará a aumentar o número de decisões que envolvem o tema da litigância de má-fé.

Portanto, a Terceira e a Quarta Turma, além de serem as Turmas competentes para análise de demandas de direito privado no STJ, também são as que dão maior importância para o tema da litigância de má-fé, apresentaram constante crescimento numérica das decisões encontradas e tendência de continuidade nos próximos anos.

Curiosamente, foram encontradas 53 decisões em 2015 perante cada uma das – antes do CPC/2015, estavam igualadas na questão. Nos próximos anos, ambas tiveram aumento significativo, mas em ritmos diferentes. A Terceira Turma apresentou números absolutos com aumentos e reduções mais claros e percentuais em aumento praticamente constante, enquanto

na Quarta Turma foram os números absolutos que apresentaram aumento constante e o percentual que teve aumentos e reduções.

No fim das contas, a Terceira e a Quarta Turma são os órgãos com maior incidência de decisões envolvendo o tema da litigância de má-fé. Além disso, observa-se tendência de aumento diante dos números mais recentes. O direito privado no STJ, portanto, é o ambiente mais fértil para tratamento da litigância de má-fé nos dois principais tribunais do país, tanto em números absolutos, quanto na proporção diante das decisões proferidas.

A Segunda Seção, órgão de maior hierarquia que também é responsável por julgar demandas de direito privado, só apresentou aumento em números absolutos e percentuais sobre o tema estudado nos últimos três anos (2018 a 2020) e em quantidade muito baixa (soma de 15 decisões nos três anos). Antes disso, a questão era praticamente inexistente (apenas uma decisão em 2016). Nesse sentido, não há semelhança nos números das Turmas atreladas à Segunda Seção com esta. Inclusive, pode ser o aumento numérico paulatino do tema nas Turmas que tenha levado ao recente aparecimento na respectiva Seção.

3.3.4.3 Quinta e Sexta Turma

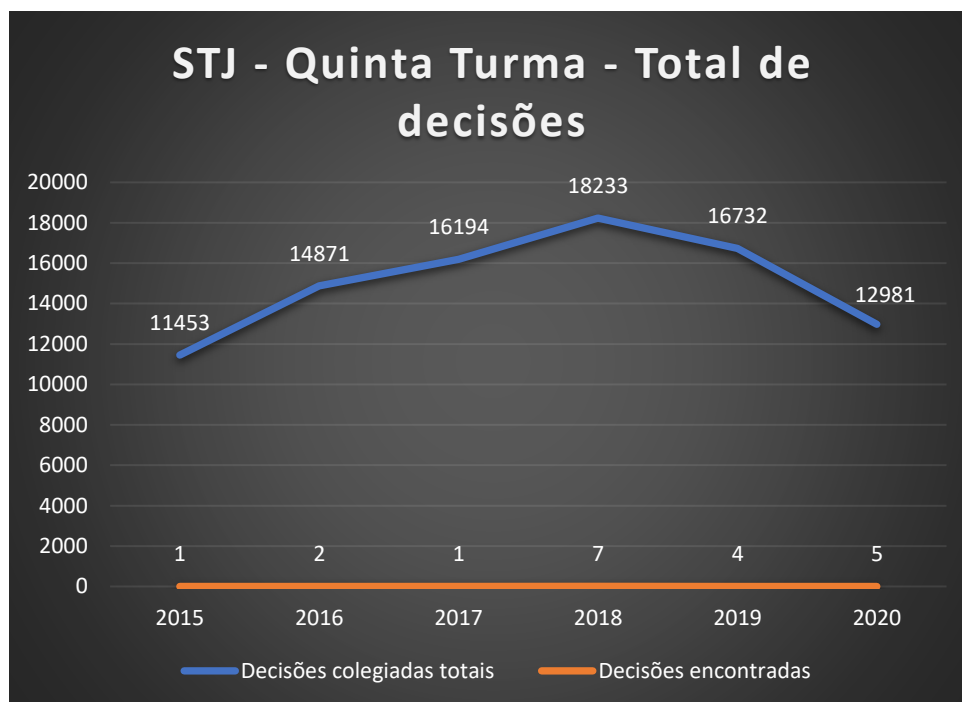
Responsáveis por demandas de natureza jurídica envolvendo direito penal, cabe à Quinta e à Sexta Turmas julgarem, especialmente, *habeas corpus*, recurso ordinário, mandados de segurança decididos em única instância por alguns tribunais e recurso especial.¹⁵⁹⁵ Na Terceira Seção, órgão também responsável por demandas de matéria penal, o tema foi tratado quase que exclusivamente apenas em 2020, mas com indicação de discussões sobre sanções processuais.

Sabendo que o instituto da litigância de má-fé praticamente não é aplicado no processo penal, devido ao entendimento de que o processo penal não comporta a punição por abuso de direito processual¹⁵⁹⁶, esperava-se que o número de decisões encontradas fosse muito inferior aos das demais Turmas.

¹⁵⁹⁵ Conforme artigo 13 do Regimento Interno disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc>. Acesso em 09 de agosto de 2021.

¹⁵⁹⁶ Por todos ver: RIBEIRO, Rodrigo de Oliveira; e OLIVEIRA, Aline Amaral de. *O improbus litigator* no processo penal. *Instituto de Ciências Criminas*, São Paulo, boletim 199, jun., 2009.

Gráfico 111 - STJ - Quinta Turma - Total de decisões



Elaborado pelo autor (2022).

Em produtividade, a Quinta Turma apresenta números totais menores do que as quatro Turmas anteriores, o que é natural diante da matéria penal envolvida – o mesmo foi observado entre a Terceira Seção e as demais Seções. No entanto, entre 2015 e 2018, o número de decisões proferidas aumentou paulatinamente, ainda que diante do advento do CPC/2015 – que afetou todos os demais órgãos analisados pela pesquisa. Inclusive, as mais de 18 mil decisões proferidas pela Quinta Turma em 2018 atingiram patamar bem próximo das Turmas com competências diferentes.

Entretanto, em 2019 e 2020, observou-se acentuada queda de produtividade, voltando a parâmetros que existiam apenas em 2015. Isto é, o ganho produtivo dos últimos 4 anos (desde 2016) parece ter se perdido. Para entender melhor é necessário verificar a causa da diminuição e se haverá retomada ou não nos próximos anos.

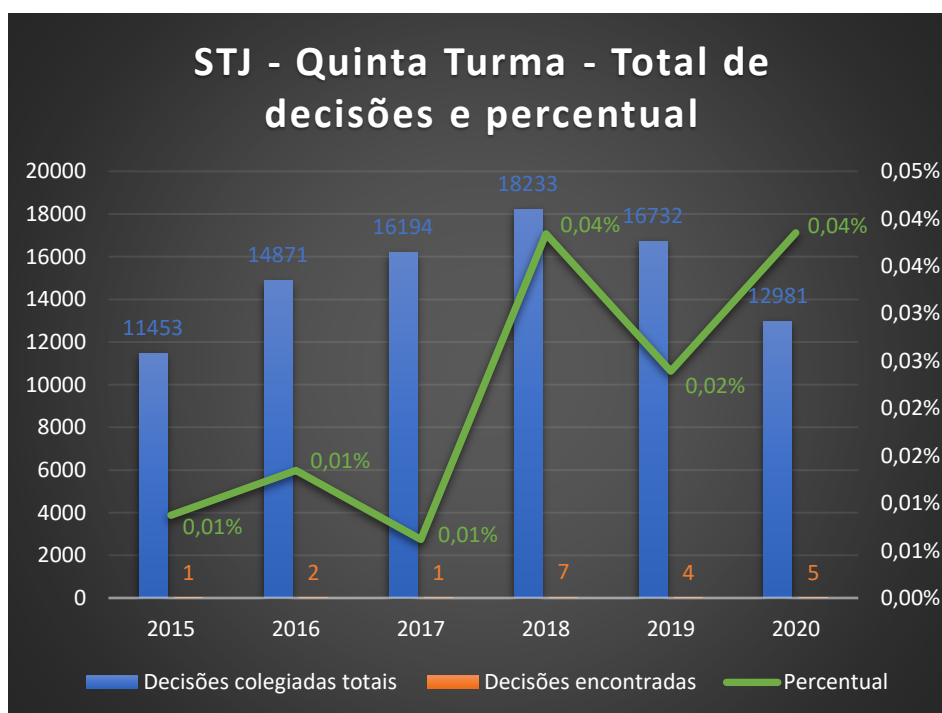
Quanto às decisões encontradas, confirma-se a expectativa dos baixos números envolvendo a matéria penal se confirma na Quinta Turma. No total dos seis anos analisados, foram localizadas apenas 20 decisões envolvendo o tema da litigância de má-fé, valor menor do que qualquer ano da Terceira e Quarta Turma. Apenas 2017 se aproximou numericamente (7) de Turmas de outras competências no critério de decisões encontradas (Primeira Turma com 9 decisões encontradas em 2015).

Além disso, estas tiveram evolução próxima da lógica inversamente proporcional às decisões proferidas. Isso porque se mantiveram nos patamares mais baixos durante os primeiros anos, enquanto a produtividade da Quinta Turma aumentava, mas aumentaram seus números a partir de 2018 e mantiveram números maiores mesmo com a diminuição das decisões proferidas em 2019 e 2020. A única exceção é 2017, no qual existiu aumento dos dois critérios: decisões proferidas e encontradas.

Nesse sentido, infere-se que o tema tem aparecido de forma mais recorrente nos últimos anos diante da possibilidade de existir maior tentativa de discussão de sanções processuais no Processo Penal, assim como ocorreu na Terceira Seção do STJ em 2020. Trata-se de mais uma evidência, de outra sinalização de que o tema pode ser rediscutido no âmbito do direito penal nos próximos anos.

A diferença de importância do tema ao longo dos anos fica ainda mais clara ao se analisar a proporção entre as decisões proferidas e encontradas.

Gráfico 112 - STJ - Quinta Turma - Total de decisões e percentual



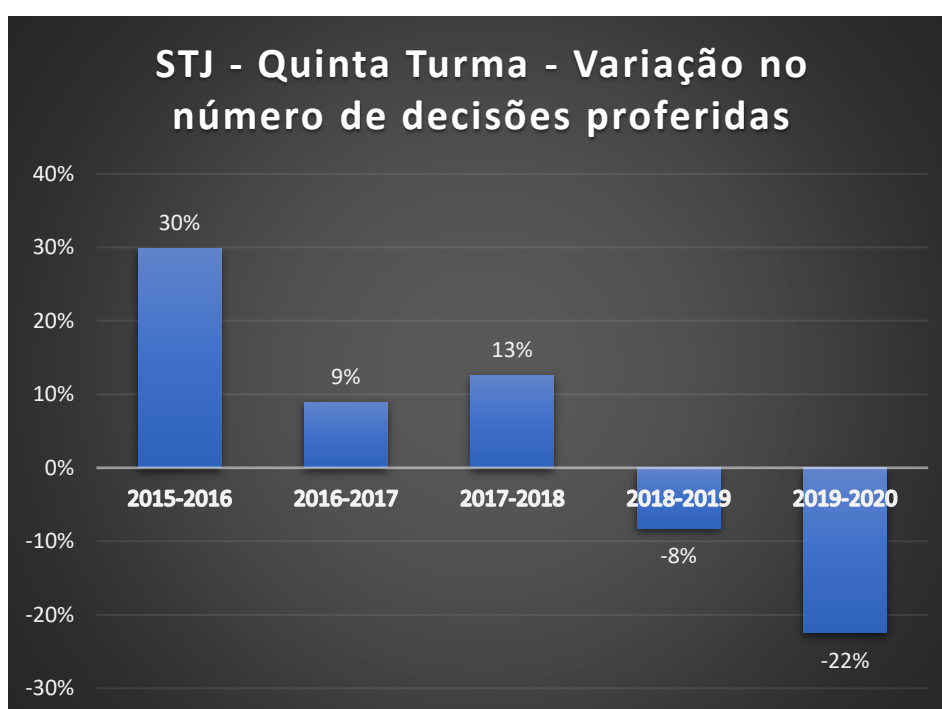
Elaborado pelo autor (2022).

Em 2015, 2016 e 2017, o percentual de decisões encontradas face às decisões proferidas representava apenas 0,01%. Já nos anos seguintes (2018, 2019 e 2020), o percentual atingiu o dobro (0,02%) ou o quadruplo (0,04%) do que existia anteriormente. Em comparação, os

percentuais são muito pequenos quando comparados com a média geral do STJ (0,18%), evidenciando que a Quinta Turma está bem longe de ser órgão relevante para a análise quantitativa do tema.

Não há clara influência do número de decisões proferidas no percentual, já que não cresceram ou diminuíram na mesma proporção. Assim, percebe-se que o tema provavelmente ganhou maior notoriedade na Turma nos últimos anos.

Gráfico 113 - STJ - Quinta Turma - Variação no número de decisões proferidas



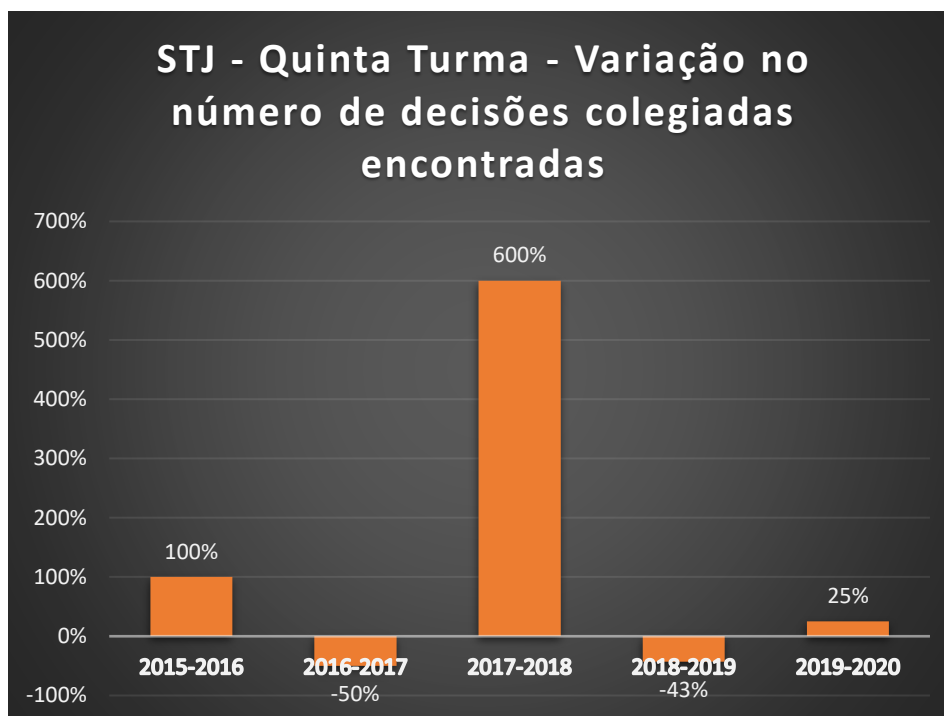
Elaborado pelo autor (2022).

A produtividade da Quinta Turma é marcada por não ter tido nenhum período com indicação de estabilidade. O número seguiu aumentando de maneira consistente até 2018, quando passou a cair, inclusive com intensidade em 2020.

Curiosamente, a variação de 2015 para 2016, na qual houve direta influência da vigência do CPC/2015, foi a que apresentou maior taxa de aumento. A Quinta Turma, portanto, foi a única imediatamente influenciada de forma positiva numericamente com o CPC/2015, indo na contramão de todos os demais órgãos do STF e STJ.

Outro aspecto identificado foi a forte queda de 2019 para 2020, também identificada na Segunda Turma do STJ. Como indicado ao analisar os dados daquela Turma, desconhece-se a razão para tanto.

Gráfico 114 - STJ - Quinta Turma - Variação no número de decisões colegiadas encontradas



Elaborado pelo autor (2022).

Por serem números muito baixos, qualquer variação no número de decisões encontradas de um ano para outro impacta em grandes proporções. Por mais que exista indicação de variações de 100%, 50%, 43% e 25%, essas representam entre 1 e 3 decisões apenas. Portanto, apenas a variação de 2017 para 2018 envolve intenso aumento da presença de análise da litigância de má-fé na Quinta Turma.

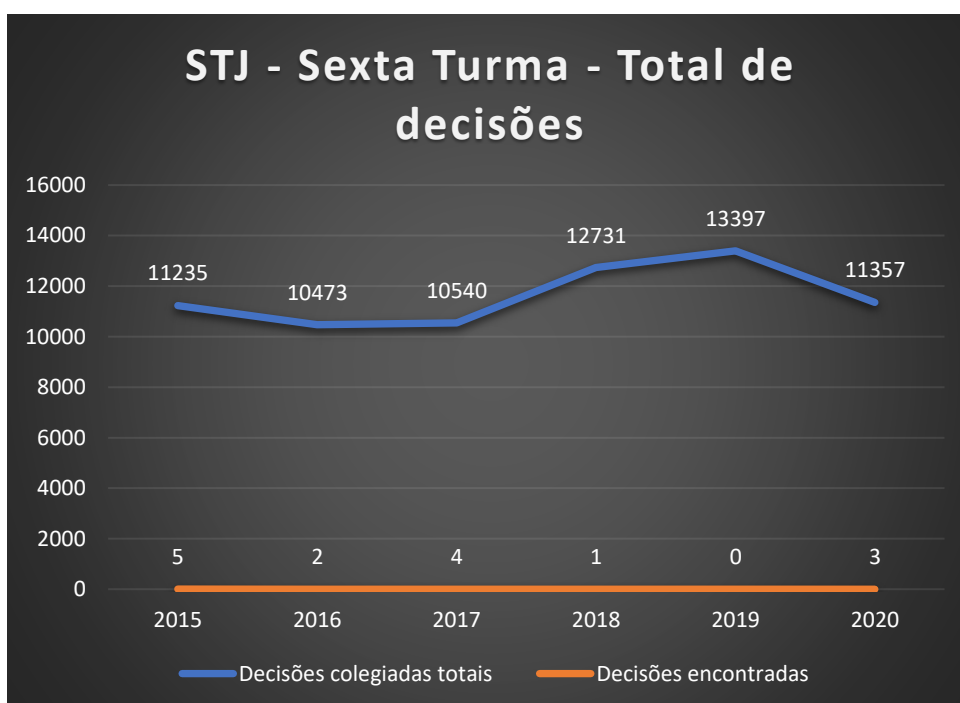
Analisando-se as decisões encontradas, identifica-se que a Quinta Turma realmente intensificou a análise de sanções processuais no Processo Penal. Por mais que tenha mantido o entendimento da inviabilidade de imposição de multa por litigância de má-fé, começou a determinar outro tipo de penalização: a baixa dos autos para cumprimento da pena imposta.¹⁵⁹⁷ Nesse sentido, ainda que a litigância de má-fé não seja aplicada pela Quinta Turma, esta concedeu maior importância para o macro tema das sanções processuais nos últimos anos.

¹⁵⁹⁷ “Não obstante na esfera penal não ser viável a fixação de multa por litigância de má-fé, é perfeitamente possível, antes mesmo do trânsito em julgado da condenação, a baixa dos autos, independentemente da publicação do acórdão, para que inicie o cumprimento da pena imposta.” (EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.191.360/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 4/10/2018, DJe de 10/10/2018.)

Observa-se que a Quinta Turma, portanto, também tem se debruçado sobre as sanções processuais, como observado na Terceira Seção em 2020. A Quinta Turma inclusive iniciou a movimentação anos antes, em 2018.

Para finalizar a análise individual das Turmas do STJ, resta a Sexta Turma. Também caracterizada por receber demandas envolvendo o direito penal, as hipóteses eram as mesmas da Quinta Turma: menor produtividade do que as demais Turmas e números baixos de decisões encontradas.

Gráfico 115 - STJ - Sexta Turma - Total de decisões



Elaborado pelo autor (2022).

A produtividade da Sexta Turma é a que mais se destaca das demais em termos de poucas decisões. Como já afirmado, o número e decisões proferidas envolvendo a matéria penal é comumente menor (basta observar a Terceira Seção e a Quinta Turma), entretanto, não há grande variação no total de decisões proferidas anualmente na Sexta Turma entre 2015 e 2020.

O ápice quantitativo ocorreu em 2019, com quase 13.400 decisões, enquanto nas demais Turmas este número se aproxima de pelo menos 20.000 decisões. Além disso, a Terceira Seção teve produtividade parecida (em 2020, a título de exemplo) com a Primeira e a Segunda Seção, e a Quinta Turma teve produtividade de 18.000 em 2018, parâmetro observável nas demais

Turmas. A Sexta Turma, portanto, é a que teve menor produtividade no STJ entre 2015 e 2020, confirmando as expectativas em torno da matéria penal.

Percebe-se ainda que a entrada em vigor do CPC/2015 parece ter influenciado pouco a Sexta Turma, já que a redução a partir de 2015 foi leve. A recuperação já ocorreu em 2018, mas sem grande expressividade. Inclusive, o leve aumento observado em 2018 e 2019 se perdeu em 2020, que indica tendência de estabilização no número de decisões proferidas por volta dos 11.000. A Sexta Turma é também a que apresentou maior estabilidade numérica de decisões proferidas no período analisado.

Dentre as Turmas do STJ, a Sexta também se destaca pelo menor número de decisões encontradas envolvendo o tema de litigância de má-fé: foram 15 decisões nos seis anos pesquisados, 25% a menos do que a próxima Turma com menor número (Quinta Turma, 20 decisões nos seis anos). Este número também representa o encontrado em um único ano na Primeira Turma, terceira colocada entre as Turmas com menor número de decisões sobre o tema. Quando comparados com a Terceira e a Quarta Turma, os números são aproximadamente mais de dez vezes menores.

Além disso, a Sexta Turma também apresenta evolução próxima da lógica inversamente proporcional às decisões proferidas, no mesmo caminho da Quinta Turma. Isso porque se mantiveram nos patamares mais altos durante os primeiros anos, enquanto a produtividade da diminuía, mas reduziram seus números a partir de 2017, quando as decisões proferidas aumentaram. Em 2020, com nova queda na produtividade, o número de decisões encontradas subiu novamente.

Há, portanto, uma relação inversa entre a produtividade e a presença do tema da litigância de má-fé na Sexta Turma. Por outro lado, é curioso perceber que os momentos de alto e baixa numérica ocorreram de forma oposta na Quinta e Sexta Turma. Enquanto a Quinta Turma iniciou o período estudado com aumento da produtividade e baixo número de decisões encontradas e inverteu a questão a partir de 2018, a Sexta Turma fez o caminho contrário, iniciou com menor produtividade e maior número de decisões sobre o tema, invertendo a partir de 2017. Assim, por mais que possa se identificar comportamento próximo entre as duas Turmas que envolvem matéria penal no STJ, estes ocorreram em momentos contrários.

Outro ponto relevante da Sexta Turma está no ano no qual foram encontradas mais decisões sobre litigância de má-fé: em 2015, antes da vigência do CPC/2015. Este foi o único órgão no qual isso foi verificado. Todavia, devido aos baixíssimos números em geral, não é

possível afirmar que a mudança da codificação teve impacto direto na redução de decisões encontradas observada na Sexta Turma.

Por fim, o movimento de rediscussão das sanções processuais sinalizado na Terceira Seção (em 2020) e na Quinta Turma (a partir de 2018) também aparece na Sexta Turma no ano de 2020. As três decisões encontradas no referido ano perante a Sexta Turma tratam de sanções processuais:

1. AgRg no Recurso em *Habeas Corpus* nº 101.804, que discute a figura do estelionato judicial;¹⁵⁹⁸
2. AgRg no Recurso em Mandado de Segurança nº 34.397 que discute a inexistência de justificativa para ajuizamento de Embargos de Terceiro;¹⁵⁹⁹
3. AgRg no *Habeas Corpus* nº 580.506, que discute se a litigância de má-fé é capaz de constranger o direito à locomoção o sentenciado, o que influenciaria no cabimento de *Habeas Corpus* em face da decisão.¹⁶⁰⁰

Como se vê, são três abordagens diferentes tratando sobre sanções processuais em 2020 perante a Sexta Turma, sendo que nos dois anos anteriores apenas uma decisão foi encontrada (*Habeas Corpus* nº 452.713¹⁶⁰¹), tratando de reafirmar o entendimento da Corte de que não é possível a condenação em litigância de má-fé no Processo Penal. Mais uma vez, encontra-se outra sinalização de que o tema pode ser rediscutido no âmbito do direito penal nos próximos anos.

É interessante observar que o tema da litigância de má-fé aparecia mais durante os primeiros anos da pesquisa, especialmente para reafirmar a jurisprudência sobre a impossibilidade de aplicação do instituto no processo penal¹⁶⁰². Já em 2018 e 2019, este praticamente desapareceu, ainda diante do aumento da produtividade. Por fim, em 2020, o tema retorna à proporção que existia anteriormente, mas outras discussões sobre sanções processuais.

¹⁵⁹⁸ AgRg no RHC n. 101.804/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 5/3/2020, DJe de 16/3/2020.

¹⁵⁹⁹ AgRg no RMS n. 34.397/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/6/2020, DJe de 17/6/2020.

¹⁶⁰⁰ AgRg no HC n. 580.506/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 30/6/2020, DJe de 4/8/2020.

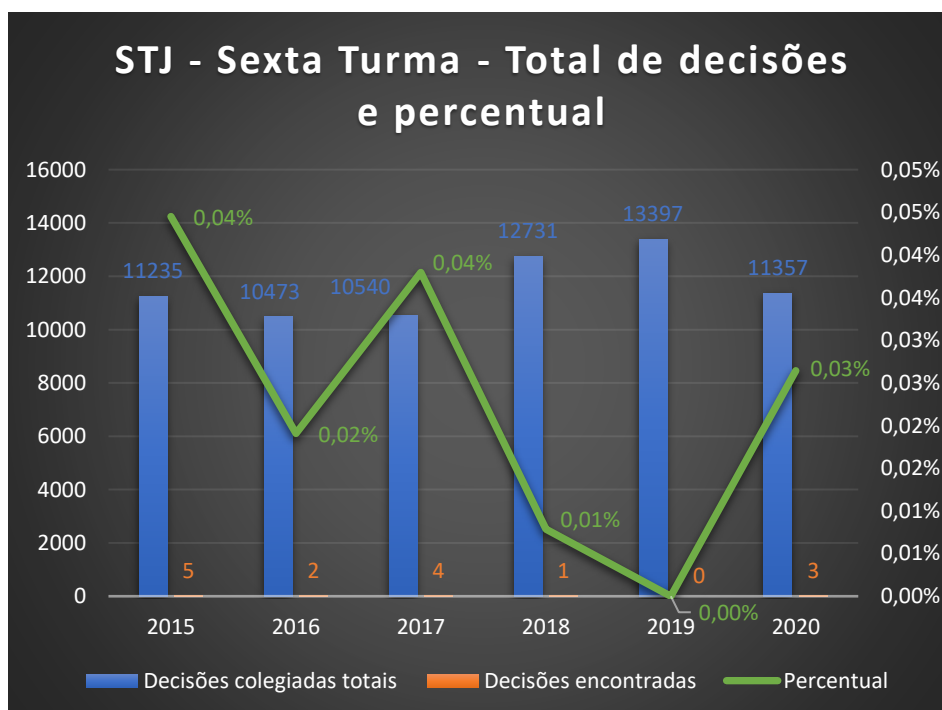
¹⁶⁰¹ HC n. 452.713/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 25/9/2018, DJe de 11/10/2018.

¹⁶⁰² EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp n. 261.545/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 24/3/2015, DJe de 9/4/2015; EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp n. 559.766/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/11/2015, DJe de 2/12/2015; REsp n. 1.611.870/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 6/9/2016, DJe de 16/9/2016; AgRg no RMS n. 39.859/PE, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/3/2017, DJe de 16/3/2017.

Cabe dizer que a reafirmação da jurisprudência parou de aparecer a partir de 2018 e deu espaço a novas discussões em 2020.

O ínfimo número de decisões encontradas e a relação inversa diante da produtividade da Turma são confirmados pela evolução do percentual, que verifica a proporção do tema dentre todos os julgados do órgão analisado.

Gráfico 116 - STJ - Sexta Turma - Total de decisões e percentual



Elaborado pelo autor (2022).

Ainda que a Sexta Turma tenha a menor produtividade dentre as Turmas do STJ, o percentual de decisões encontradas continua baixíssimo – nos mesmos níveis da Quinta Turma. Portanto, os dados indicam que não é a produtividade mais alta que leva à ínfima relevância do tema no STJ quando há matéria penal envolvida.

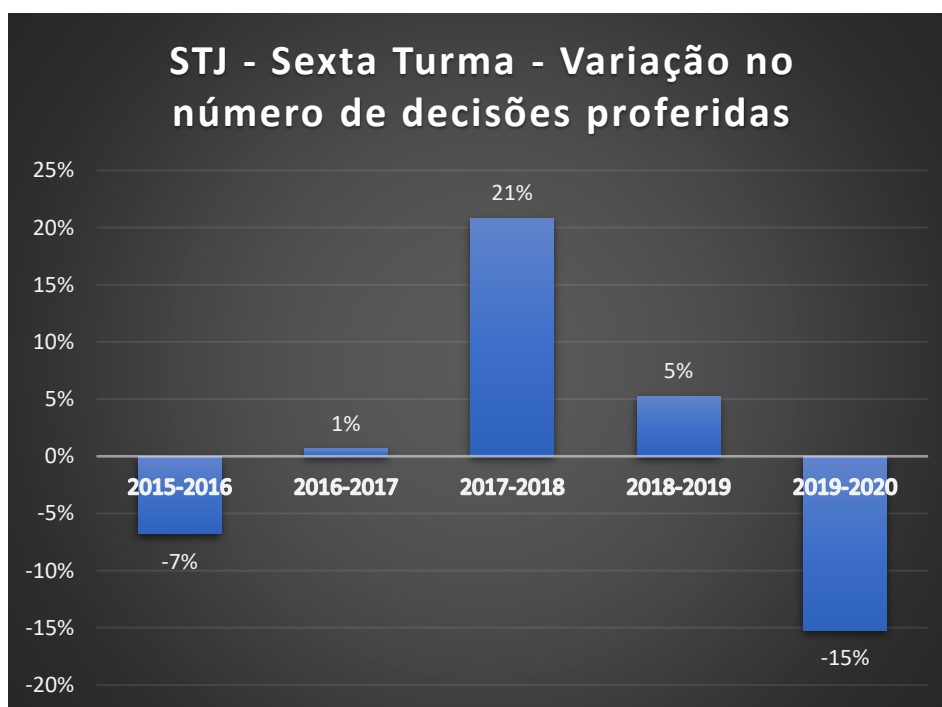
Em outro olhar, a diferença numérica entre os primeiros anos (2015 a 2017) e os últimos (2018 a 2020) fica clara diante do percentual. O movimento dos valores percentuais também demonstra a diferença a Sexta para a Quinta Turma: aqui, as porcentagens são mais altas na primeira metade do lapso temporal analisado (0,04%), enquanto lá a primeira metade possui os menores percentuais (0,01%).

A estabilidade verificada nas decisões proferidas não é visível no percentual porque o número de decisões encontradas é próximo de zero. Assim, qualquer aumento ou diminuição é

proporcionalmente muito alto, dobrando patamares com o aumento e apenas duas decisões, por exemplo (de 2016 para 2017).

Proporcionalmente, os números da Sexta Turma são muito próximos dos números da Quinta Turma, entre 0,01% e 0,04%, mas com incidência em períodos contrários. Quando a Quinta Turma possui percentuais mais altos, a Sexta Turma possui percentuais mais baixos (2018 a 2020), e vice-versa (2015 a 2017). Percebe-se que há tendência de importância similar (muito ínfima) em números proporcionais entre as duas Turmas que analisam demandas de direito penal no STJ, mas esta semelhança não ocorre no mesmo lapso temporal, evidenciando descompasso entre os órgãos.

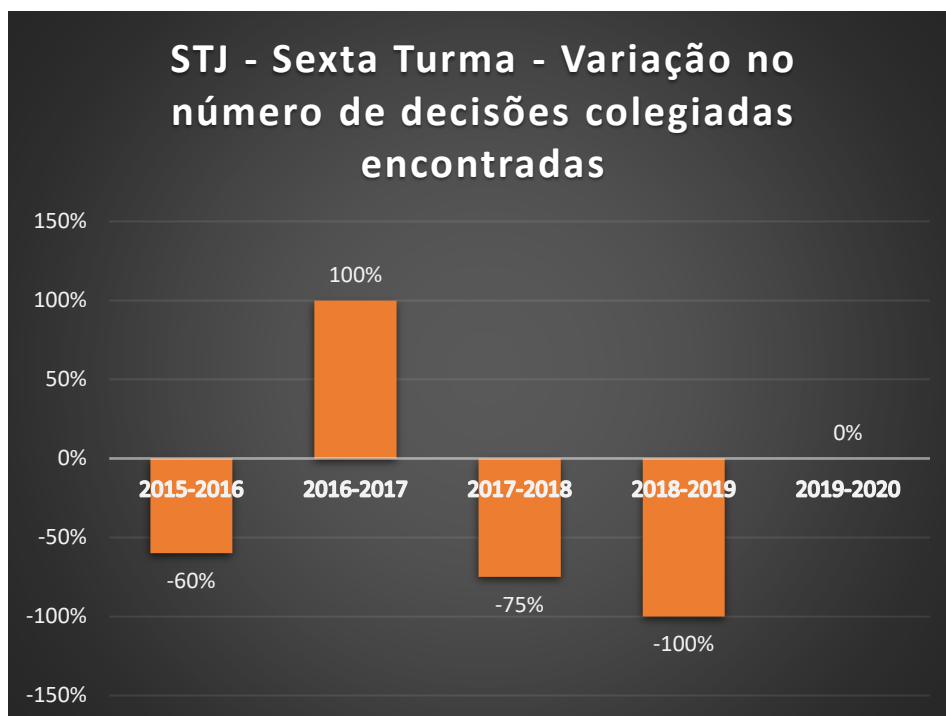
Gráfico 117 - STJ - Sexta Turma - Variação no número de decisões proferidas



Elaborado pelo autor (2022).

A variação entre os anos do número de decisões proferidas pela Sexta Turma não é expressiva. Em três anos, a variação foi menor do que 10%, enquanto a maior variação alcançou apenas 21% – outra vez, a Sexta Turma se destaca dos demais órgãos como aquele que obteve menor variação nas decisões proferidas. A pouca variação observada apenas confirma a tendência de estabilidade na produtividade da Sexta Turma.

Gráfico 118 - STJ - Sexta Turma - Variação no número de decisões colegiadas encontradas



Elaborado pelo autor (2022).

Como já indicado, por apresentar números anuais de decisões encontradas muito próximos de zero, qualquer alteração impacta em grande escala a variação dentro da Sexta Turma. Assim, não é possível retirar conclusões sólidas sobre o tema da litigância de má-fé na Sexta Turma de ano para ano. Entretanto, é possível observar que queda numérica a partir de 2017, atingindo zero decisões em 2019 – o que prejudica a análise do ano de 2020 e o possível surgimento de discussões sobre sanções processuais.

Em geral, a Sexta Turma se apresenta como órgão com significativa estabilidade, já que obteve pouca variação na produtividade e no número de decisões encontradas sobre o tema da litigância de má-fé. Entretanto, a estabilidade ocorre com os menores números de decisões proferidas, decisões encontradas e da proporção entre eles (percentual) dentre todas as Turmas. Nesse sentido, é possível afirmar que é a Turma com menor expressão numérica no STJ, dentro da pesquisa realizada.

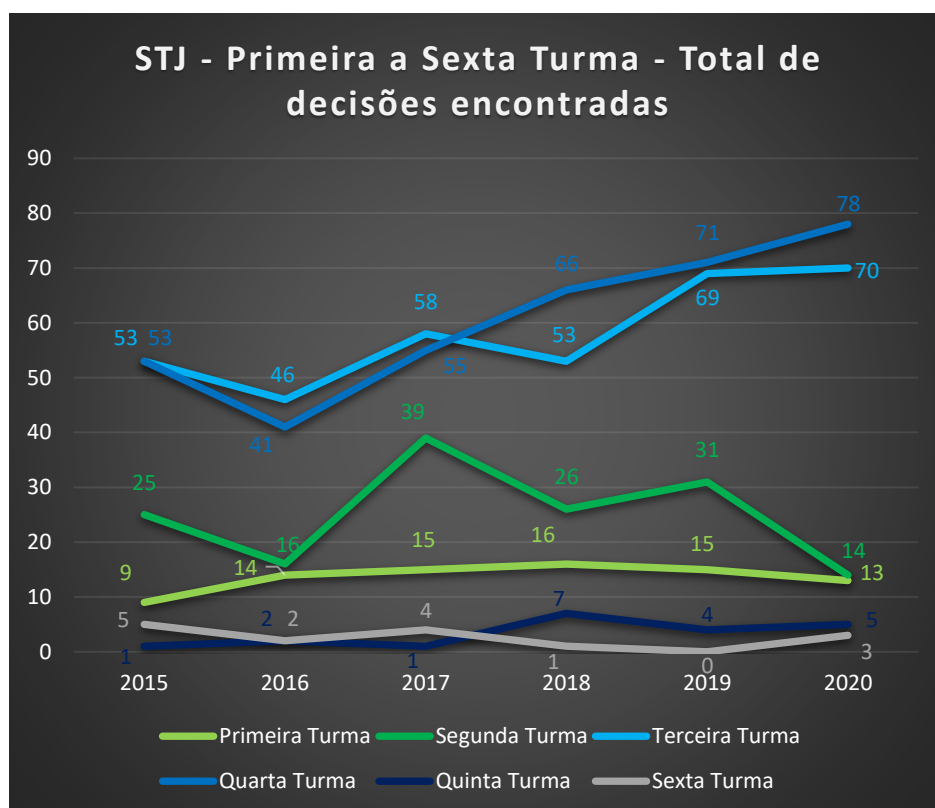
Em comparação específica com a Quinta Turma, que possui a mesma competência, percebe-se menor produtividade da Sexta Turma. Quanto às decisões encontradas, as duas Turmas possuem os menores números, que no total de 6 anos somaram quantidade igual ou menor do que o encontrado em cada ano nas demais Turmas do STJ, em praticamente todos os casos.

Ambas apresentaram lógica inversamente proporcional entre produtividade e presença do tema da litigância de má-fé, mas em períodos contrários, o que afasta a ideia de alinhamento ou uniformidade entre elas. Há, portanto, indicação de certo grau de aleatoriedade na apreciação do tema da litigância de má-fé, ainda que numericamente, diante das Turmas com competência penal no STJ.

3.3.4.4 Comparativo entre as seis Turmas

Finalizada a análise individual de cada Turma, é importante comparar os dados de todas em conjunto, na tentativa de melhor observar as semelhanças e diferenças sobre a análise do tema da litigância de má-fé. Como pode ser percebido das análises individuais, as Turmas com mesma competência possuem números absolutos de decisões encontradas parecidos. Apenas a Primeira e a Segunda Turma possuem diferenças mais evidentes mesmo possuindo igual competência.

Gráfico 119 - STJ - Primeira a Sexta Turma - Total de decisões encontradas



Elaborado pelo autor (2022).

Em números absolutos de decisões encontradas, é possível dividir as seis turmas do STJ em três duplas formadas exatamente pelas turmas com mesma competência: Terceira e Quarta Turma (direito privado) com números altos e perspectivas de crescimento; Primeira e Segunda Turma (direito público) com números bem menores e expectativa de estabilidade; e Quinta e Sexta Turma (direito penal) com os menores número encontradas e expectativa de estabilidade.

Com os maiores números anuais e crescimento paulatino, a Terceira e a Quarta Turma são responsáveis pela grande maioria das decisões proferidas. Partindo dos dados mais recentes (2020), foram encontradas 148 decisões nas referidas Turmas e apenas 35 nas quatro outras (27 na Primeira e Segunda Turma e 8 na Quinta e Sexta Turma). Do total encontrado em 2020 (183), os números das turmas de direito privado representam 81%, de direito público 15% e de direito penal 4%.

Cabe também observar que a tendência de contínuo crescimento do tema da litigância de má-fé nas Turmas de direito privado é clara, principalmente se for considerado que a taxa de crescimento destas Turmas representa todo o produzido por outras em determinados anos. De 2018 para 2019, a Terceira Turma apresentou aumento de 16 decisões encontradas (de 53 para 69), enquanto a Primeira Turma proferiu 16 decisões em 2018 e 15 em 2019. Isto é, de um ano para o outro, a Terceira Turma cresceu “uma Primeira Turma”.

Em relação às Turmas de direito público, por mais que a Segunda Turma tenha ensaiado crescimento da presença do tema da litigância de má-fé, estão em patamar inferior às Turmas de direito privado. A Primeira Turma apresentou baixos números em todos os anos, enquanto foram verificadas variações na Segunda Turma, com anos de aumento e anos de diminuição. A Segunda Turma também pode ser caracterizada como a Turma que mais teve resultados variáveis, já que teve valores mais altos em 2017 (39) e 2019 (31), mas teve o seu menor resultado dentro do período analisado em 2020 (14).

Em 2020, as duas Turmas se aproximaram numericamente, mas em torno dos baixos números já reiterados pela Primeira Turma. É possível inferir, inclusive, que pode ter havido influência de uma na outra, não para aumentar a análise da litigância de má-fé no direito público, mas para manter patamares baixíssimos, como ocorreu em 2020 – dado mais recente.

Em termos gerais, há clara indicação de que o tema da litigância de má-fé possui importância distinta a depender do tipo de demanda envolvida nas Turmas do STJ. Tal separação já era esperada em relação à Quinta e Sexta Turma devido ao entendimento pacífico de inaplicabilidade da litigância de má-fé no processo penal, por constituir analogia *in malam partem*.

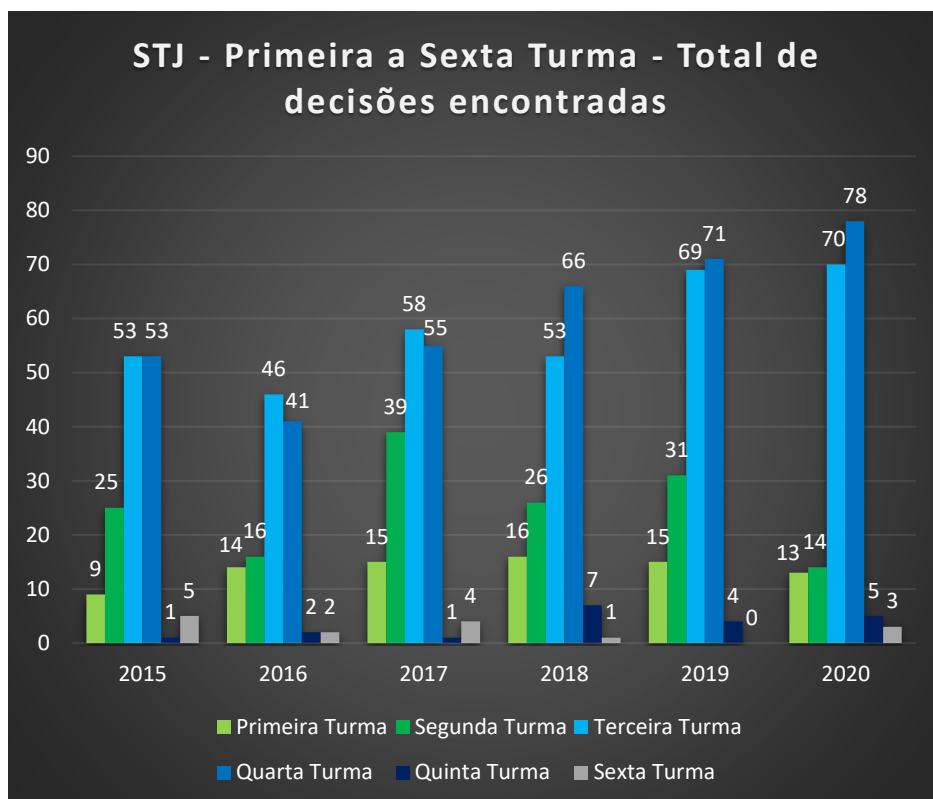
Entretanto, não existe justificativa teórica para a diferença de patamares identificada entre as turmas responsáveis pelo direito privado e pelo direito público. A legislação para aplicação ou não da litigância de má-fé no direito privado e no direito público é exatamente a mesma.

Por mais que antes de 2018, a Primeira Seção (direito público) possuísse números maiores do que a Segunda Seção (direito privado), recentemente pode se observar movimento próximo ao encontrado nas Turmas. Nos últimos três anos, a Primeira Seção proferiu uma única decisão envolvendo o tema da litigância de má-fé, enquanto foram encontradas 15 decisões perante a Segunda Seção. Há, portanto, diversas evidências de variação do tema conforme o direito material atrelado perante os órgãos do STJ.

Por fim, a Quinta e Sexta Turma mantiveram números quase inexistentes de decisões envolvendo o tema estudado porque, como já identificado, existe jurisprudência consolidada no STJ que afasta a aplicabilidade de sanções processuais não previstas na legislação penal específica. O mesmo é verificado na Terceira Seção, que também possui competência penal, e possuía os menores números até 2019.

Recentemente, no entanto, o tema das sanções processuais no direito penal tem reaparecido no STJ e atraído junto a menção ao instituto da litigância de má-fé. Como já exposto, há sinalização de que a discussão pode se aprofundar ao ponto reanalisar a jurisprudência pacífica existente. A discussão sobre sanções processuais pode ser identificada desde 2018 na Quinta Turma e desde 2020 na Sexta Turma e na Terceira Seção.

Gráfico 120 - STJ - Primeira a Sexta Turma - Total de decisões encontradas



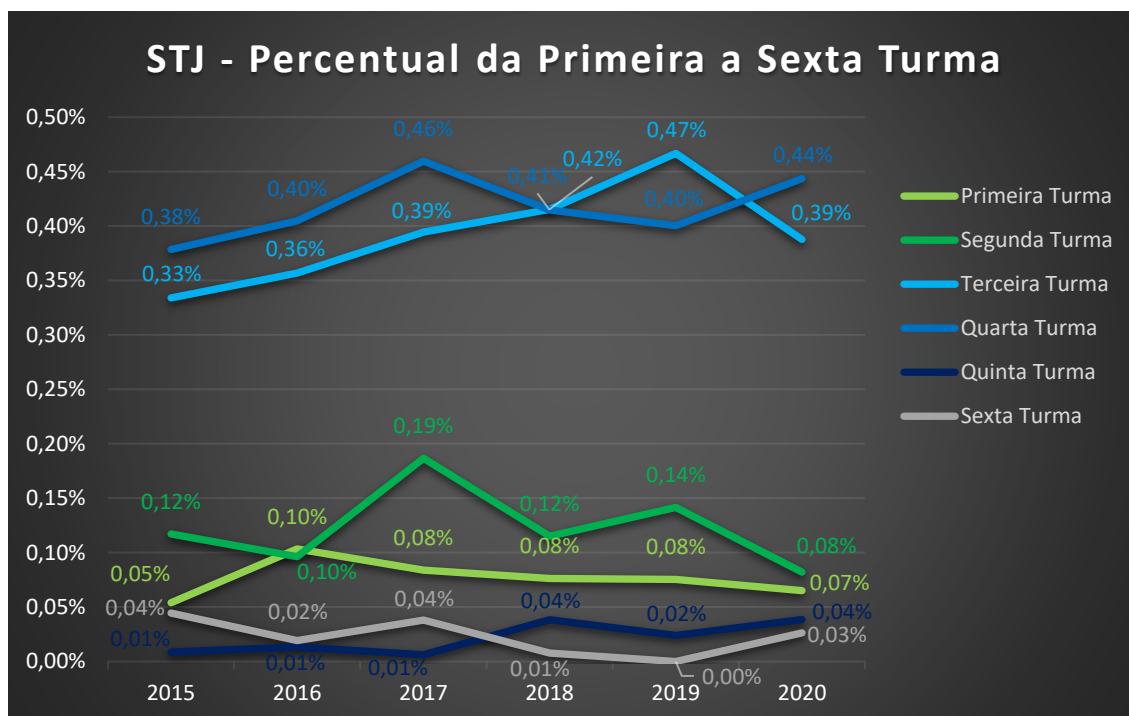
Elaborado pelo autor (2022).

A comparação dos números ano a ano permite visualizar como as turmas de direito privado e direito público foram se afastando cada vez mais durante os seis anos. Por mais que em 2017 os números estivessem se aproximando, dali em diante a Terceira e Quarta Turma aumentaram seus números, a Segunda Turma diminuiu e a Primeira Turma manteve o baixo patamar. A menor distância entre uma turma de direito privado e uma de direito público era de 14 decisões em 2017 e chegou a 56 em 2020.

Além disso, cabe ressaltar que mais da metade das decisões encontradas estão apenas nas turmas de direito privado, mostrando a sua dominância numérica no tratamento da litigância de má-fé no STJ.

A diferença tem aumentado a cada ano, tanto porque as turmas de direito privado têm tratado mais do tema, quanto porque as turmas de direito público têm se debruçado menos na questão. A distância entre os órgãos, portanto, foi apenas se intensificando, ao invés de aproximar ou de sinalizar padronização ou uniformização como se espera de um Tribunal de alta hierarquia. Presencia-se aumento das diferenças entre órgãos de um mesmo Tribunal.

Gráfico 121 - STJ - Percentual da Primeira a Sexta Turma



Elaborado pelo autor (2022).

A diferença da Terceira e da Quarta Turma para as demais é ainda mais evidente quando os números são analisados em sua proporção perante as decisões proferidas. Com percentuais aproximadamente cinco vezes maior do que as demais, são as responsáveis por tentar equilibrar a ínfima importância que o tema recebe nas demandas de direito público e de direito penal no STJ. Apenas a Segunda Turma ultrapassou a média geral do STJ (0,18%) e em uma única oportunidade: 0,19% em 2017.

Proporcionalmente, ao longo do tempo os números não apresentaram grande variação. Entre 2015 e 2020, a Primeira Turma teve aumento de 0,02%, a Segunda Turma queda de 0,04%, a Terceira Turma aumento de 0,06%, a Quarta Turma aumento de 0,04%, a Quinta Turma aumento de 0,03% e a Sexta Turma queda de 0,01%.

Observando de forma isolada tais informações, seria possível afirmar que o crescimento da Primeira e da Quinta Turma foi igual. Entretanto, em termos absolutos, tal percentual é mais significativo no patamar de alta produtividade encontrado na Primeira Turma. Por outro lado, a Quinta Turma é uma das que possui a menor produtividade dentre os seis órgãos.

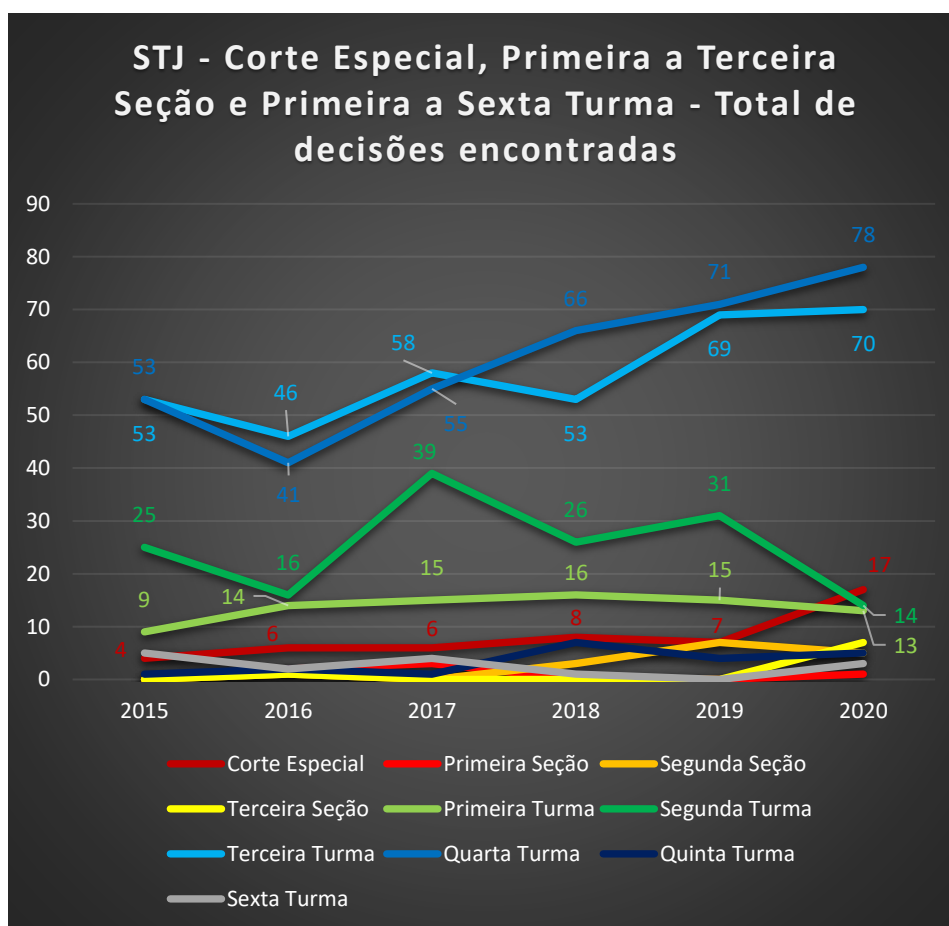
De toda forma, as Turmas de direito público estão mais próximas dos patamares das Turmas de direito penal, nas quais permanece entendimento de que a litigância de má-fé não deve ser aplicada. Assim, percebe-se que a litigância de má-fé no direito público alcança

patamares tão ínfimos de importância que está numericamente próxima das observadas em órgãos que não a aplicam. Isto é, numericamente a litigância de má-fé nas Turmas de direito público se aproxima da insignificância. Enquanto isso, as Turmas de direito privado dominam numericamente o cenário de decisões encontradas sobre litigância de má-fé no STJ.

3.3.5 Comparativo entre a Corte Especial, as três Seções e as seis Turmas

O domínio dos órgãos de competência atrelada ao direito privado é reforçado inclusive quando são incluídos os dados da Corte Especial e das Seções.

Gráfico 122 - STJ - Corte Especial, Primeira a Terceira Seção e Primeira a Sexta Turma - Total de decisões encontradas



Elaborado pelo autor (2022).

Por conta dos números reduzidos de decisões proferidas, os números absolutos de decisões encontradas nos órgãos de maior hierarquia no STJ (Corte Especial e Seções) não conseguem se aproximar dos números da Terceira e Quarta Turma. Os valores são tão baixos

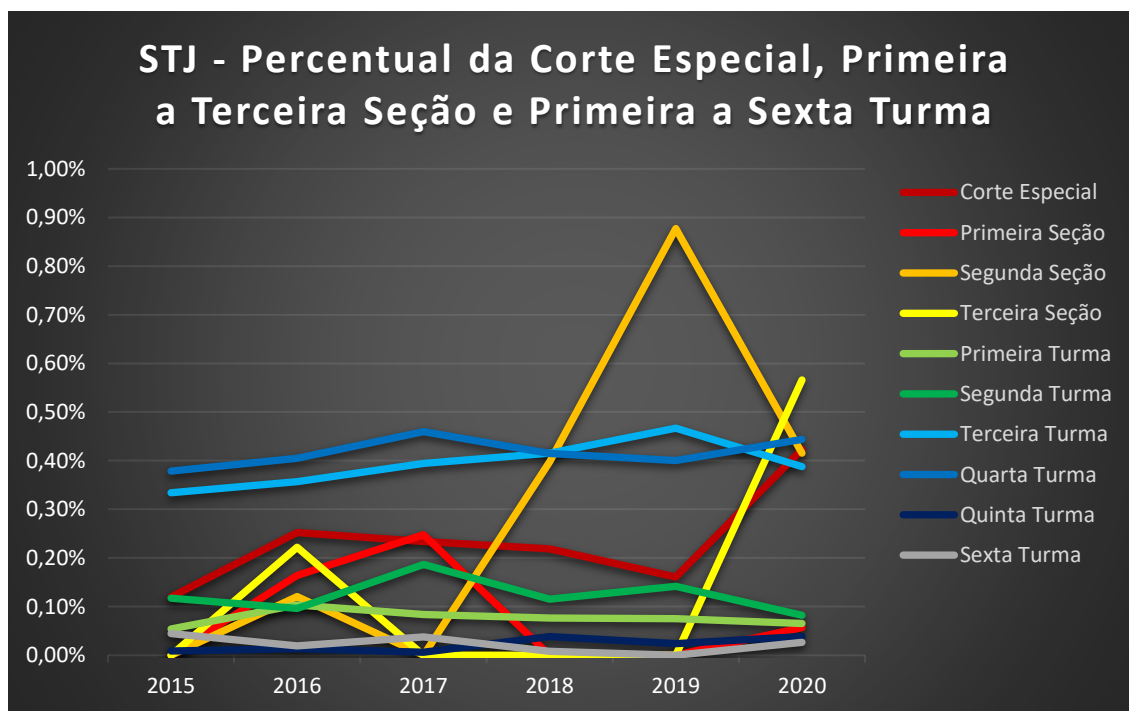
que se misturam no mesmo patamar da Quinta e Sexta Turma, por conta da limitação existente na interpretação do processo penal sobre o instituto aqui analisado.

Cabe ressaltar os números da Corte Especial. Permanecendo acima das Seções e das Turmas de direito penal, a Corte Especial ultrapassou o número de decisões proferidas pelas Turmas de direito público no ano de 2020. Esta é outra evidência que chama atenção para a ínfima importância do tema no direito público perante o STF: a Corte Especial, que profere quatro ou cinco vezes menos decisões que a Primeira e a Segunda Turma e analisa demandas envolvendo direito penal, tratou mais vezes do tema da litigância de má-fé em 2020.

Reforçam-se, assim, as evidências de que o tema da litigância de má-fé é mais muito mais relevante no direito privado perante o STJ. Todos demais órgãos apresentaram números quase cinco vezes menores que a Terceira e a Quarta Turma.

É importante observar que a Segunda Seção, por mais que tenha competência envolvendo direito privado, não possui os mesmos patamares das Turmas a ela vinculada – sem que exista motivo aparente para tanto. Entretanto, a situação muda quando os dados são analisados proporcionalmente à produtividade dos órgãos.

Gráfico 123 - STJ - Percentual da Corte Especial, Primeira a Terceira Seção e Primeira a Sexta Turma



Elaborado pelo autor (2022).

Percebe-se que os quatro órgãos que possuem competência envolvendo conflitos de direito privado são os que apresentaram os maiores percentuais, notadamente em 2020. Enquanto a Terceira e a Quarta Turma mantiveram percentuais mais altos durante os 6 anos, observa-se aumento recente na Corte Especial e na Segunda Seção. Em 2020, foi a Segunda Seção que exibiu o maior percentual dentre todos os órgãos.

Como ponto fora da curva, aparece o alto percentual da Terceira Seção em 2020 (quase 0,6%) – muito distante do verificado nos anteriores neste órgão. Tal destaque ocorreu devido à análise do tema das sanções processuais no Processo Penal, especialmente a aplicação de astreintes, que utilizou características da litigância de má-fé como fundamento para 6 (seis) acórdãos proferidos na mesma oportunidade.

Na outra ponta, encontram-se os outros cinco órgãos (Primeira Seção e Primeira, Segunda, Quinta e Sexta Turma) com percentuais que se encontraram em 2020 em patamar baixíssimo (menor do que 0,1%). Por mais que alguns órgãos tenham alcançado proporção mais alta durante os seis anos analisados, nos dados mais recentes estão todos próximos da insignificância – que seriam esperados apenas na esfera do direito penal.

Por fim, importante apontar a sinalização para maior discussão sobre sanções processuais no direito penal que poderia reacender discussões sobre a litigância de má-fé naquela esfera. Caso isso ocorra, o direito público poderá ser o âmbito que menos trata sobre o instituto no STJ.

Tendo em vista que o STJ possui 33 ministros e diante da limitação de extensão do presente estudo, tornou-se inviável a análise dos dados de cada um, como foi feito perante o STF. Entretanto, a separação de órgãos do STJ é maior e permitiu tirar maiores conclusões sobre as variações internas observadas.

4 VARIAÇÃO CONFORME QUALIDADE DAS PARTES ENVOLVIDAS: FAZENDA PÚBLICA OU ENTE PRIVADO

Buscando entender se o tipo de sujeito envolvido na lide influencia na aplicação do instituto da litigância de má-fé, um dos critérios escolhidos para obtenção de dados foi a qualificação das partes como Fazenda Pública ou ente privado. Inclusive, diante da observação de diferença de aplicação do instituto em demandas de direito público ou privado no STJ, torna-se ainda mais essencial observar se a questão envolve comportamento de pessoa de direito público ou apenas por se tratar de conflito de direito público.

Para tanto, definiu-se como Fazenda Pública os sujeitos que se amoldam ao artigo 183 do CPC (União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público)¹⁶⁰³, conforme definições do Decreto-Lei 200/67¹⁶⁰⁴. Em contraposição, os demais sujeitos foram caracterizados como entes privados, em critério residual que inclui as empresas públicas e sociedades de economia mista. Cabe lembrar que não existe diferenciação legislativa ou doutrinária para aplicação do instituto da litigância de má-fé a entes de direito público ou direito privado.

Por fim, considerou-se apenas a qualificação da parte alvo da discussão sobre litigância de má-fé com o intuito de verificar eventual diferença no tratamento do comportamento específico de cada sujeito, seja considerado Fazenda Pública ou ente privado. Isto é, em uma ação da União Federal em face da fictícia Sociedade ABC, caso o comportamento avaliado tenha sido o da União, a decisão foi inserida no montante da hipótese de Fazenda Pública. Por sua vez, caso o comportamento avaliado tenha sido o da sociedade, foi considerada como hipótese de ente privado.

Assim, procura-se entender se a caracterização como Fazenda Pública do sujeito atrelado ao comportamento alvo do instituto da litigância de má-fé influencia na própria aplicação do instituto. Os entes públicos (dentre os quais a maioria se classifica também como Fazenda Pública) são os principais litigantes habituais do Poder Judiciário brasileiro. É natural esperar que a Fazenda Pública esteja presente na maioria das decisões encontradas neste estudo, diante da inexistência de critério legislativo ou doutrinário para diferenciar a litigância de má-fé entre os dois tipos de sujeitos analisados.

É preciso indicar que não foram encontrados dados sobre a presença da Fazenda Pública ou de entes privados no montante total de decisões proferidas pelo STF e STJ de 2015 a

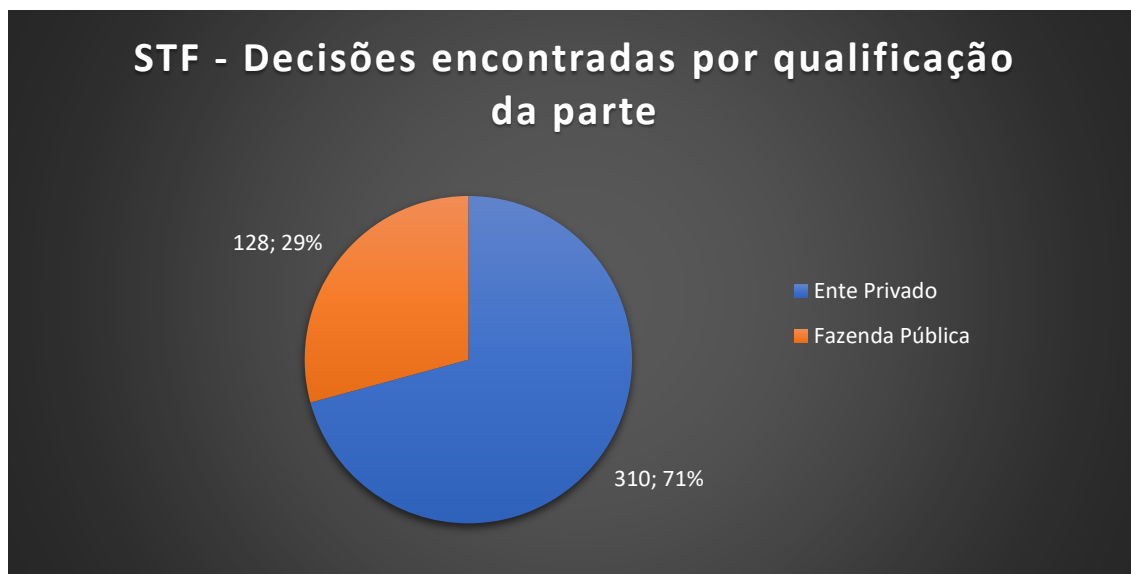
¹⁶⁰³ Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

¹⁶⁰⁴ Art. 5º do Decreto-Lei 200/67: Para os fins desta lei, considera-se: I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada. II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito. III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta. IV - Fundação Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.

2020.¹⁶⁰⁵ Portanto, foi realizada análise apenas do número e da proporção de decisões encontradas sobre litigância de má-fé envolvendo sujeito qualificado como Fazenda Pública ou ente privado entre os próprios órgãos do STF e STJ.

Seguindo a lógica estabelecida, inicia-se a apreciação pelos números do STF.

Gráfico 124 - STF - Decisões encontradas por qualificação da parte



Elaborado pelo autor (2022).

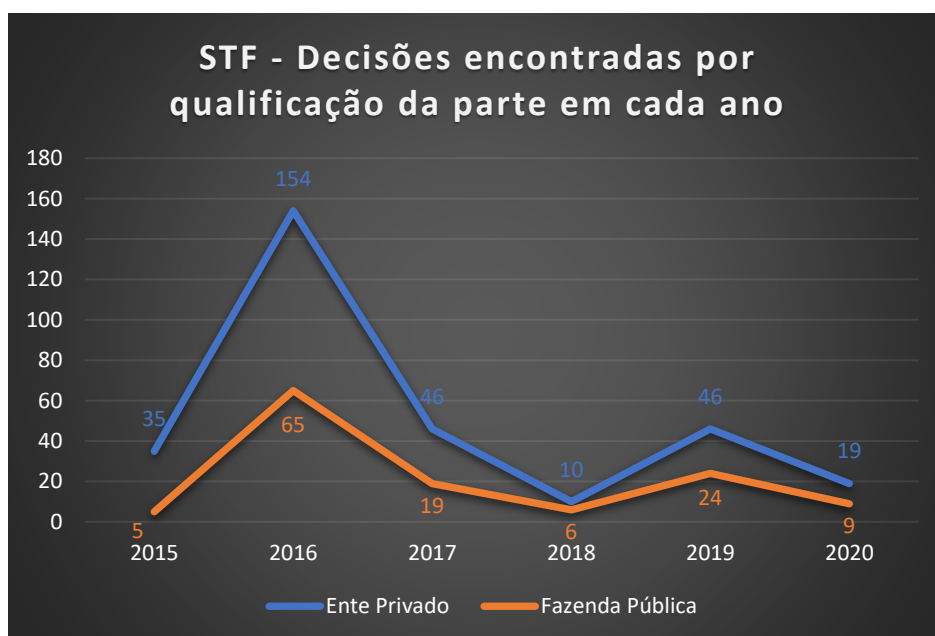
Diferentemente da lógica que se esperava diante da maior presença da Fazenda Pública dentre os maiores litigantes no Poder Judiciário brasileiro, é possível perceber grande diferença entre o número de decisões que discutem litigância de má-fé em comportamento da Fazenda Pública (29%) e em comportamento do ente privado (71%). Representando mais do que o dobro das decisões encontradas envolvendo a Fazenda Pública, o alto número atrelado a entes privados reforça a ideia verificada previamente em relação à divisão de competência entre direito público ou privado: há predominância de utilização do instituto da litigância de má-fé quando há mais características privadas envolvendo o conflito.

¹⁶⁰⁵ Foram encontrados dados apenas sobre os maiores litigantes (estudo do CNJ – 100 maiores litigantes) e da presença de determinados entes públicos em alguns tribunais (TJRS, TJMG e TJSP) entre 2009 e 2011 (Cf.: FRANCO, Marcelo Veiga, *Administração Pública como litigante habitual: a necessária mudança da cultura jurídica de tratamento dos conflitos*. 2018. 541p. Tese (Doutorado. Direito Processual). Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 89 a 95). Além disso, as pesquisas indicadas verificaram apenas a presença de ente público em qualquer dos polos, método diferente do aqui utilizado. Não foram localizados dados do período de 2015 a 2020, utilizado no presente estudo.

Pode-se inferir, conforme hipótese já apontada em diversos momentos, que existe ainda maior tolerância do Poder Judiciário perante o comportamento de sujeitos marcados por relações de natureza jurídica de direito público. Seja em órgãos com competência exclusiva de direito público ou na presença da Fazenda Pública como parte no conflito, a quantidade de decisões encontradas sobre o tema da litigância de má-fé é muito menor.

Ao tentar aprofundar a investigação, procurou-se analisar a variação ao longo dos anos na tentativa de localizar justificativas ou novas evidências que possam explicar a diferença detectada.

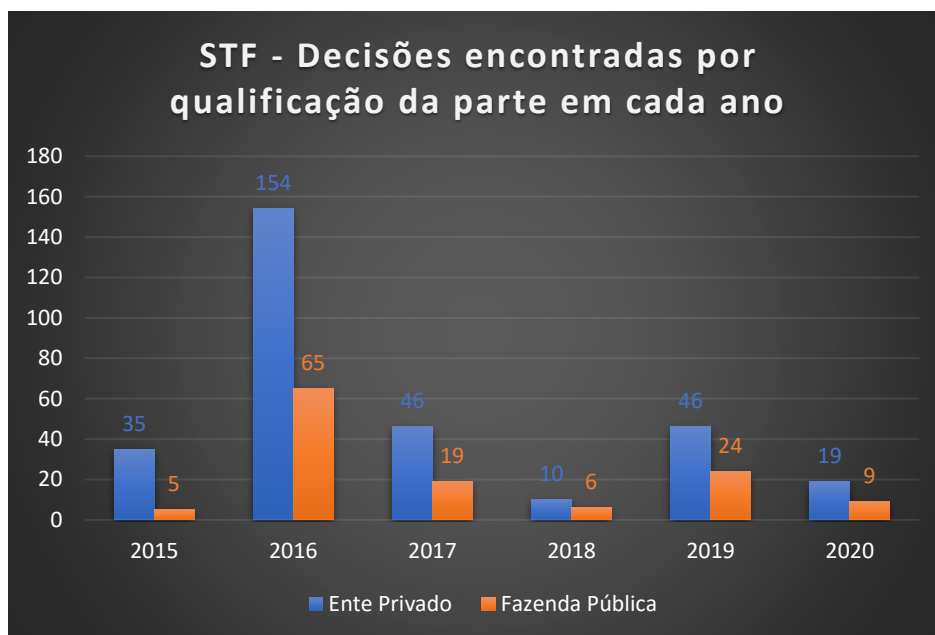
Gráfico 125 - STF - Decisões encontradas por qualificação da parte em cada ano



Elaborado pelo autor (2022).

O número de decisões envolvendo ente privado foi maior em todos os anos analisados (2015 a 2020). Descarta-se, portanto, mudança temporal, comportamento isolado em algum período ou mesmo a alteração da legislação processual civil dentre as possibilidades de interferência na distância entre decisões encontradas envolvendo Fazenda Pública e decisões encontradas envolvendo ente privado. Percebe-se que a diferença no número de decisões sobre litigância de má-fé conforme a qualificação da parte é uma constante durante os anos.

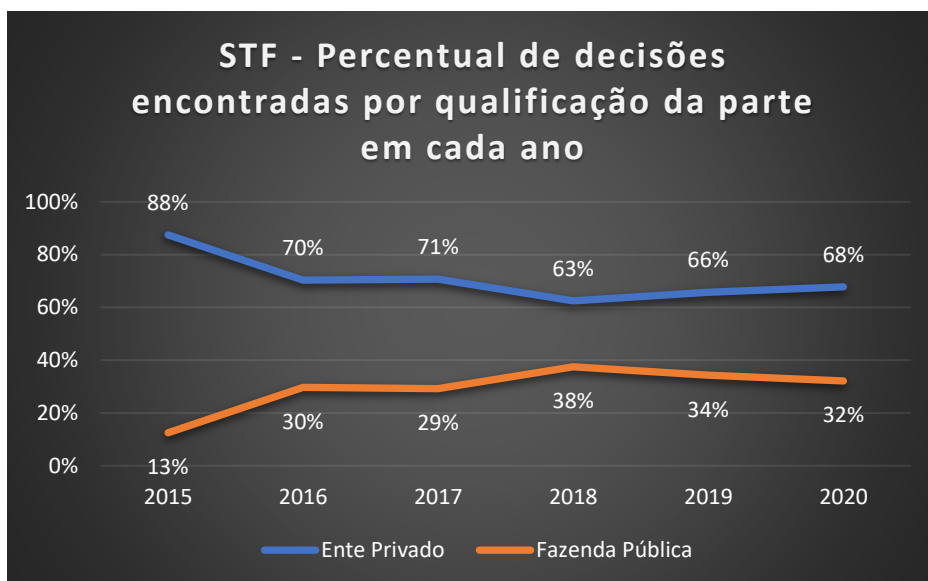
Gráfico 126 - STF - Decisões encontradas por qualificação da parte em cada ano



Elaborado pelo autor (2022).

É possível observar que os aumentos e diminuições ocorridos de um ano para o outro se aplicam todas as decisões – em nenhum dos anos existiu aumento, estabilidade ou redução do patamar de um lado, sem que houvesse também do outro. Sejam as decisões que envolvam Fazenda Pública ou as que envolvam ente privado, ambas foram impactadas no mesmo sentido. Entretanto, a intensidade da variação de um ano para o outro foi diferente perante os dois grupos, alterando a proporção de cada um perante o total.

Gráfico 127 - STF - Percentual de decisões encontradas por qualificação da parte em cada ano



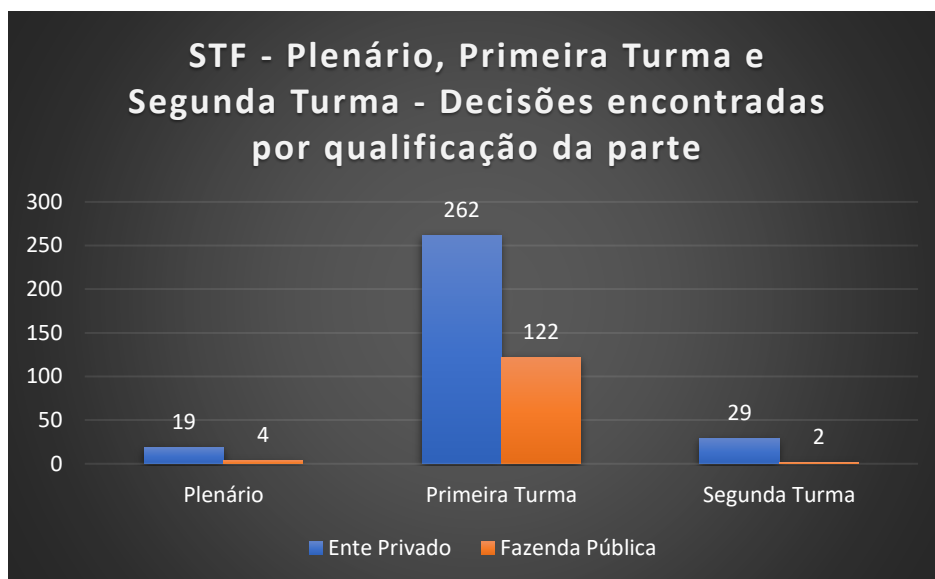
Elaborado pelo autor (2022).

Em 2015, antes do advento do CPC/2015, a diferença entre decisões conforme a qualificação da parte (88% e 13%) era muito maior do que média geral descoberta (71% e 29%). Após, o intervalo percentual chegou a cair significativamente até 2019, quando voltou a aumentar ligeiramente ano a ano. Em 2020, aproximou-se dos patamares de 2016 e 2017, indicando tendência de estabilização da questão.

Portanto, não é possível concluir que existiu redução da distância numérica entre as decisões envolvendo a Fazenda Pública e as envolvendo ente privados além da verificada após a vigência da nova codificação processual. Por outro lado, verifica-se indicação de estabilidade sobre a questão nos últimos cinco anos, sugerindo que não há perspectivas de alteração.

Foi possível ainda analisar como a qualificação do sujeito pode influenciar o instituto da litigância de má-fé em cada órgão do STF.

Gráfico 128 - STF - Plenário, Primeira Turma e Segunda Turma - Decisões encontradas por qualificação da parte



Elaborado pelo autor (2022).

No sentido do previsível, o órgão ao qual o Min. Marco Aurélio estava vinculado – Primeira Turma – apresenta números muito maiores que os demais de ambos os tipos de qualificação. Além disso, a Primeira Turma é o órgão que mais analisou a litigância de má-fé envolvendo a Fazenda Pública, inclusive proporcionalmente: enquanto a qualificação de Fazenda Pública apareceu em 32% das decisões (68% como ente privado) na Primeira Turma, alcançou apenas 17% no Plenário (83% de ente privado) e 6% na Segunda Turma (94% de ente privado).

Na Primeira Turma do STF, o Min. Marco Aurélio relatou 120 (cento e vinte) das 122 (cento e vinte duas) decisões envolvendo a Fazenda Pública – as outras duas foram relatadas pelo Min. Edson Fachin e pelo Min. Luís Roberto Barroso. No Plenário, metade das decisões envolvendo a Fazenda Pública (2 das 4) foram relatadas pelo Min. Marco Aurélio – as outras duas pelo Min. Ricardo Lewandowski e pelo Min. Luiz Fux.

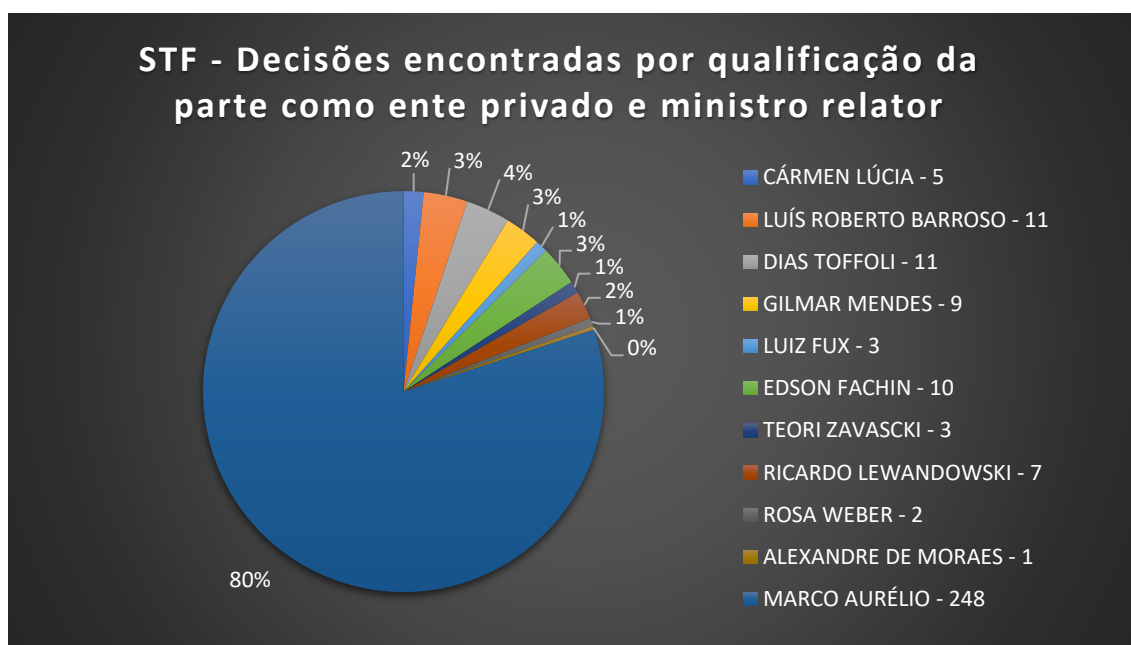
Na Segunda Turma, por sua vez, apenas o Min. Gilmar Mendes relatou decisões envolvendo litigância de má-fé e comportamento da Fazenda Pública. Não foram encontradas decisões dos demais Ministros que atuaram no referido órgão.

Percebe-se, portanto, que o Min. Marco Aurélio, além de ser o relator que mais tratou sobre o tema da litigância de má-fé em todos os anos verificados, também é o Ministro que mais relatou decisões envolvendo a verificação de comportamento da Fazenda Pública. Sem a

presença do Min. Marco Aurélio, os percentuais a Primeira Turma e do Plenário provavelmente estariam no mesmo patamar da Segunda Turma – da qual não participa.

Não se observa a mesma intensidade de interferência do Min. Marco Aurélio em relação às decisões envolvendo ente privado. Na Primeira Turma, o Ministro relatou 241 (duzentos e quarenta e uma) decisões, enquanto os demais relataram 21 (vinte e uma). Já no Plenário, relatou 7 (sete), enquanto os demais relataram 12 (doze) decisões. Então, cabe observar os dados de cada Ministro para verificar se existem mais evidências de influência específica de algum deles na diferenciação entre Fazenda Pública e ente privado.

Gráfico 129 - STF - Decisões encontradas por qualificação da parte como ente privado e ministro relator

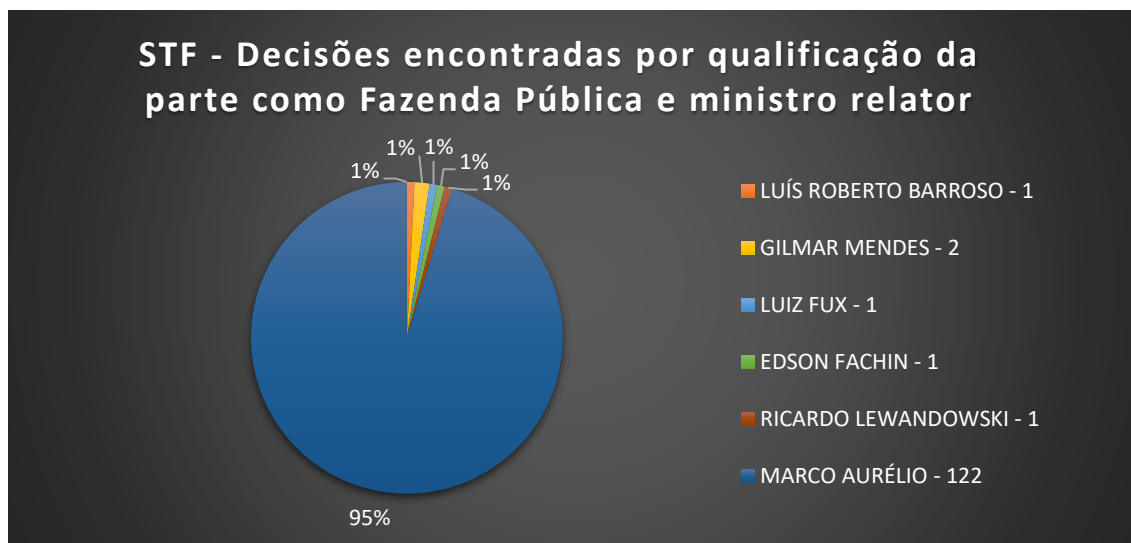


Elaborado pelo autor (2022).

Excetuando o Min. Celso de Mello e o Min. Nunes Marques – que não proferiram decisões envolvendo o tema da litigância de má-fé no período analisado –, todos os demais Ministros relataram decisões envolvendo o comportamento de parte qualificada como ente privado. Por mais que o Min. Marco Aurélio ainda predomine com larga vantagem (80%) dentre os números envolvendo litigância de má-fé e ente privado no STF, os demais demonstram que também estão atentados a determinadas condutas destes sujeitos.

Além de ser mais comum numericamente, aparenta ser mais usual para a maioria dos Ministros analisar a conduta do ente privado que supostamente não estava alinhada com a boa-fé.

Gráfico 130 - STF - Decisões encontradas por qualificação da parte como Fazenda Pública e ministro relator



Elaborado pelo autor (2022).

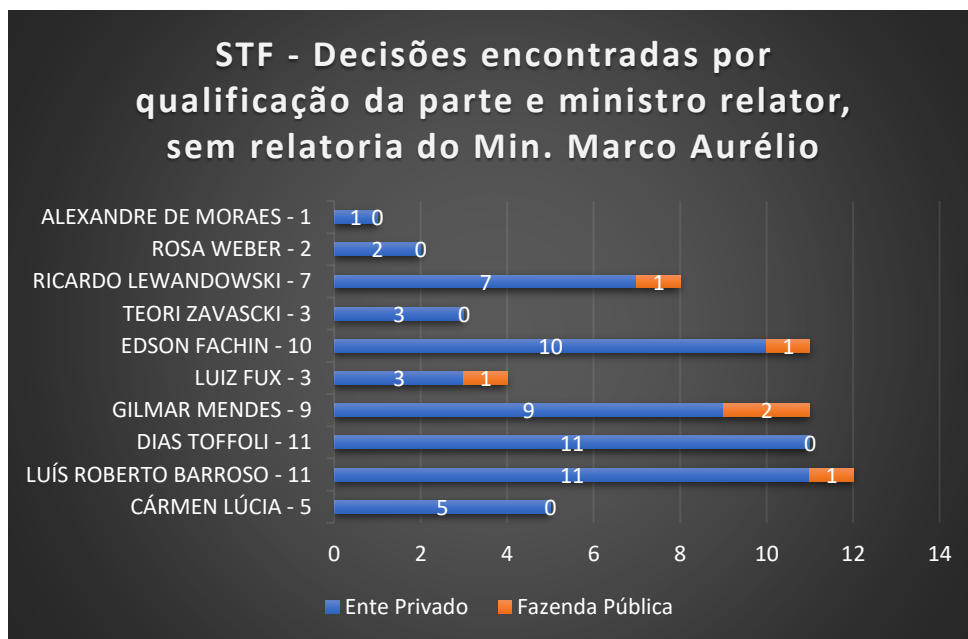
Por outro lado, a dominação do Min. Marco Aurélio é quase total quando se trata de decisões envolvendo litigância de má-fé e Fazenda Pública. Com 95% de todas as decisões, o Min. Marco Aurélio está muito mais à frente numericamente que qualquer outro: é seguido pelo Min. Gilmar Mendes, com apenas 2 decisões, e dos Min. Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Edson Fachin e Ricardo Lewandowski, cada um com apenas uma decisão.

Além dos Min. Celso de Mello e Nunes Marques, os Min. Alexandre de Moraes, Rosa Weber, Teori Zavascki, Dias Toffoli e Cármen Lúcia não proferiram *nenhuma* decisão sobre o tema de litigância de má-fé que envolva parte qualificada como Fazenda Pública. Pelo que os dados indicam, dos 14 (quatorze) Ministros analisados neste estudo, 7 (sete) – *metade* – não se pronunciaram como relator sobre comportamentos da Fazenda Pública que podem caracterizar litigância de má-fé.

Resta claro que o Min. Marco Aurélio se destaca dentre os Ministros do STF por analisar com mais frequência o comportamento da Fazenda Pública diante da possibilidade de constatação de litigância de má-fé. Por mais que ainda não seja na mesma proporção que analisa entes privados, a diferença entre os tipos de qualificação é menor nas decisões relatadas pelo Min. Marco Aurélio (122 envolvendo Fazenda Pública e 248 envolvendo ente privado). Por mais que seja considerado *outlier* nesta pesquisa, possui menor distanciamento da inexistência de fundamento legal ou doutrinário para tal diferenciação.

Também é evidente que os demais Ministros praticamente não envolvem o tema da litigância de má-fé nas decisões que relatam quando abarcam o comportamento da Fazenda Pública. Ora, o máximo observado foram duas decisões relatadas pelo mesmo Ministro em um *intervalo de seis anos*.

Gráfico 131 - STF - Decisões encontradas por qualificação da parte e ministro relator, sem relatoria do Min. Marco Aurélio



Elaborado pelo autor (2022).

Observando os dados obtidos sem a inclusão das decisões relatadas pelo Min. Marco Aurélio, reforça-se a demonstração de como o comportamento da Fazenda Pública praticamente não é analisado sob a perspectiva da litigância de má-fé. Enquanto foram localizadas 62 (sessenta e duas) decisões atreladas a ente privado (91%), foram apenas 6 (seis) decisões envolvendo a Fazenda Pública (9%) – número dez vezes menor.

Conclui-se, portanto, que a presença do Min. Marco Aurélio no órgão eleva com intensidade a análise de comportamentos da Fazenda Pública nas decisões proferidas. Os demais Ministros, no entanto, analisam praticamente apenas comportamentos de entes privados para caracterização ou não da litigância de má-fé.

Enquanto os aspectos dos maiores litigantes habituais sugerem maior envolvimento da litigância de má-fé com a parte que fosse qualificada como Fazenda Pública, a realidade se apresentou em cenário totalmente oposto. Há esmagadora predominância da análise de

comportamentos dos entes privados no STF – que tende a crescer ainda mais com a aposentadoria do Min. Marco Aurélio.

Pode-se inferir que o tamanho do intervalo numérico de decisões envolvendo Fazenda Pública e ente privado no STF está atrelado à soma do caráter subjetivo e pessoal de aplicação do instituto com diferenciação de aplicação em conflitos de direito privado ou direito público – ainda que não exista nada na legislação ou doutrina que norteie tais práticas.

Entendidas as peculiaridades do STF em relação à influência da qualificação da parte nas decisões que tratam da litigância de má-fé, cabe verificar se o mesmo ocorre no STJ. É importante lembrar que, por mais que seja o tribunal responsável pela uniformização das interpretações sobre legislação federal – na qual se encaixam os dispositivos da litigância de má-fé – o tema foi muito menos tratado no STJ. Além de ter sido minimamente tratado durante os anos analisados, o assunto recebe tratamento numérico muito distinto a depender da matéria atrelada ao conflito.

Dentro da perspectiva geral de ínfima importância dada ao tema da litigância de má-fé pelo STJ, os órgãos responsáveis por demandas de direito privado tratam mais da questão do que os responsáveis por demandas de direito público e direito penal. Entretanto, há distinção de aplicação do instituto apenas no direito penal, não existindo clara justificativa para o tratamento diferenciado observado nas demandas envolvendo o direito público.

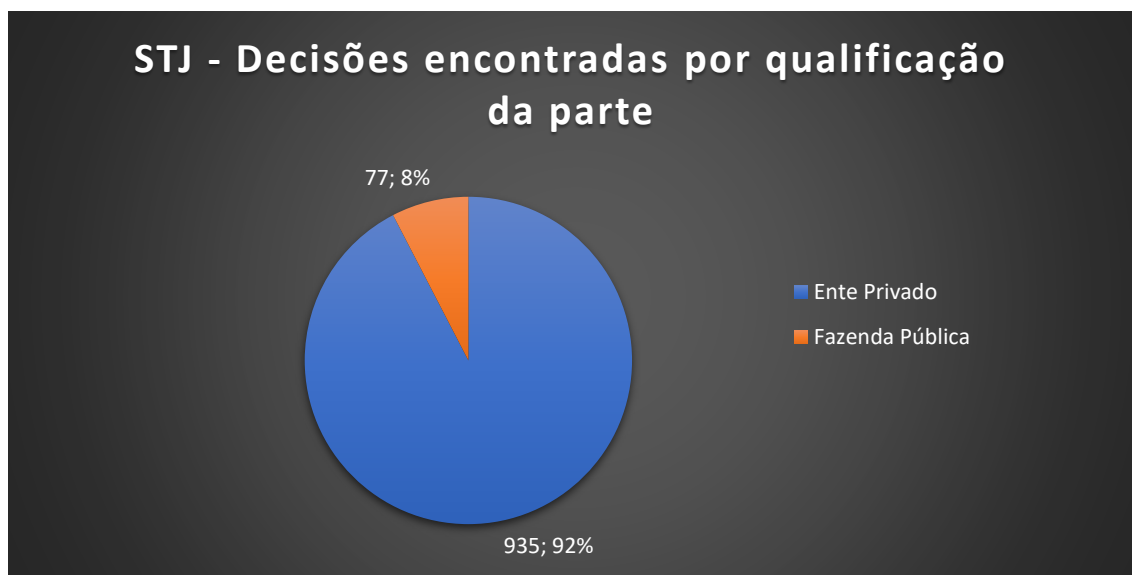
Nesse sentido, verificar a variação conforme a qualificação da parte como Fazenda Pública ou ente privado pode auxiliar no esclarecimento do tratamento dado ao direito público diante do instituto da litigância de má-fé. É importante verificar se, mesmo em órgãos julgadores de competência de direito público, quem é alvo da discussão da litigância de má-fé ainda é o ente privado.

De início, cabe tratar de uma decisão que se diferencia das demais. O Agravo em Recurso Especial nº 1.558.350¹⁶⁰⁶, da Segunda Turma do STJ, envolveu discussão sobre comportamentos tanto de pessoa física (ente privado) como do Estado do Rio Grande do Sul (Fazenda Pública) – a questão não foi analisada no mérito pela aplicação da Súmula 7 do STJ. Diante disso, a decisão foi incluída nos dois critérios de qualificação de partes.

¹⁶⁰⁶ AREsp n. 1.558.350/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2019, DJe de 19/12/2019.

A somatória dos valores, portanto, alcança a grandeza de 1012 (mil e doze), um a mais do que o total de decisões analisadas do STJ (1011) porque o acórdão do indicado recurso foi contado duas vezes.

Gráfico 132 - STJ - Decisões encontradas por qualificação da parte



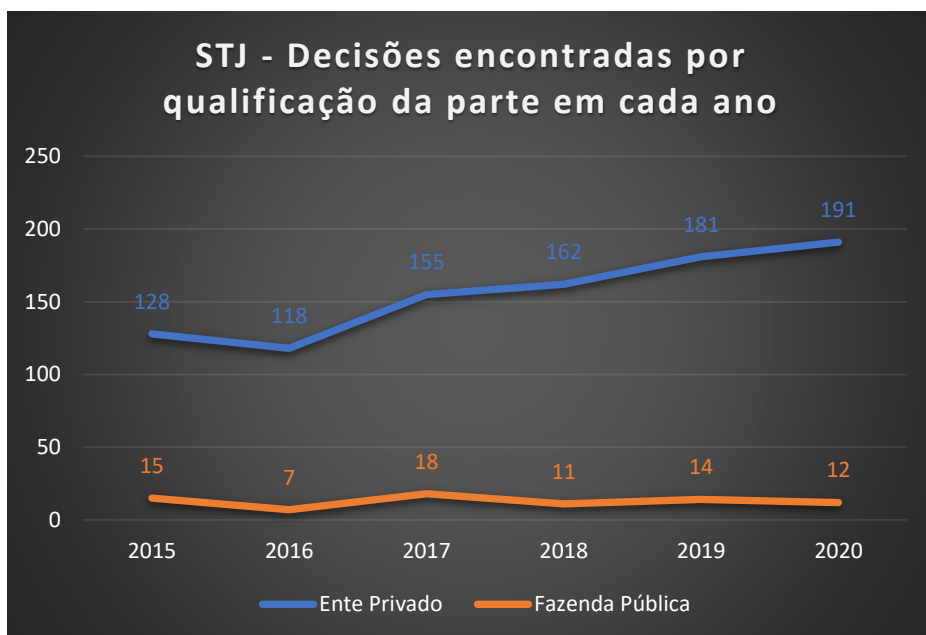
Elaborado pelo autor (2022).

Em números gerais, observam-se as mesmas tendências encontradas na verificação dos dados em relação à cada órgão do STJ: há maior análise do tema da litigância de má-fé envolvendo entes privados. Entretanto, enquanto a predominância de ente privado nas decisões encontradas no STF já é bem alta (71%), no STJ é muito mais intensa, alcançando o patamar de 92% das decisões.

Cabe lembrar que, além de possuir 3 órgãos com competência exclusiva de direito público (Primeira Seção, Primeira e Segunda Turma), a Corte Especial analisa todos os tipos de demanda. Ademais, são os órgãos que mais proferiram decisões colegiadas dentro de sua hierarquia: a Seção mais produtiva é a Primeira e as Turmas mais produtivas são a Primeira e a Segunda. Nesse sentido, a ínfima presença da Fazenda Pública nas decisões encontradas no STJ vai na contramão da lógica e da probabilidade esperada.

Entendido o cenário total, passa-se a observar a evolução temporal e os dados específicos dos órgãos do STJ.

Gráfico 133 - STJ - Decisões encontradas por qualificação da parte em cada ano



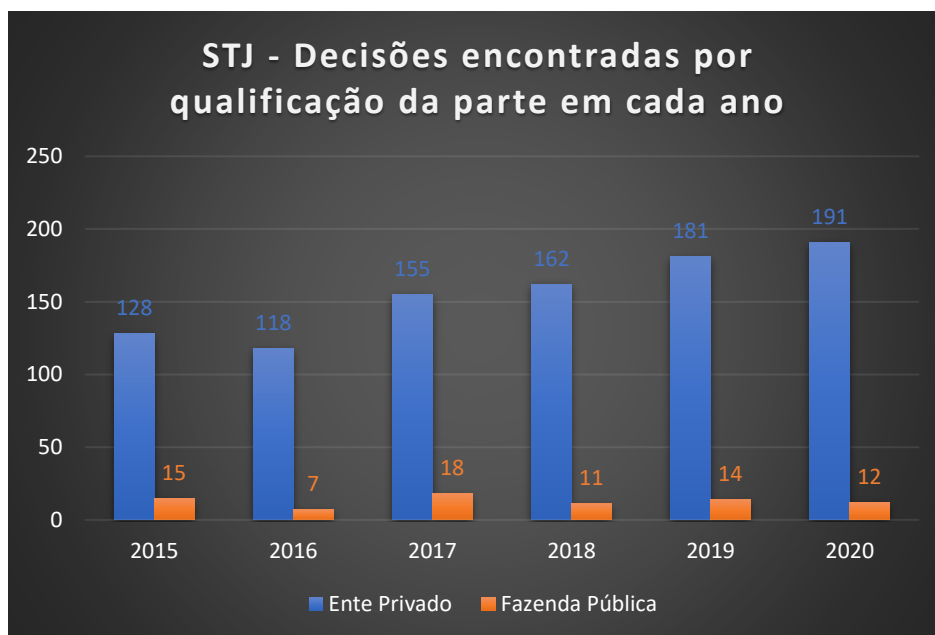
Elaborado pelo autor (2022).

O abismo de diferença entre o número de decisões atreladas à parte qualificada como ente privado ou Fazenda Pública aparece em todos os anos analisados. Além disso, os números relacionados a ente privado aumentaram cinco anos seguidos, enquanto os relacionados com a Fazenda Pública tiveram altos e baixos e parecem indicar recente estabilidade em patamares menores do que exista em 2015, por exemplo. Assim, verifica-se que a tendência é de aumento do intervalo entre os critérios.

No mesmo caminho, percebe-se que o aumento geral de decisões envolvendo litigância de má-fé no STJ está sendo puxado por demandas nas quais se analisou o comportamento do ente privado. A única queda numérica das decisões envolvendo ente privado ocorreu em 2016, quando a produtividade geral do STJ também reduziu diante da entrada em vigor do CPC/2015.

Há claras evidências de que o STJ tem progredido numericamente sobre a litigância de má-fé envolvendo ente privado, ainda que ligeiramente e ano a ano, mas continua com alta tolerância ao comportamento da Fazenda Pública – ainda que grande parte dos maiores litigantes estejam a ela atrelados.

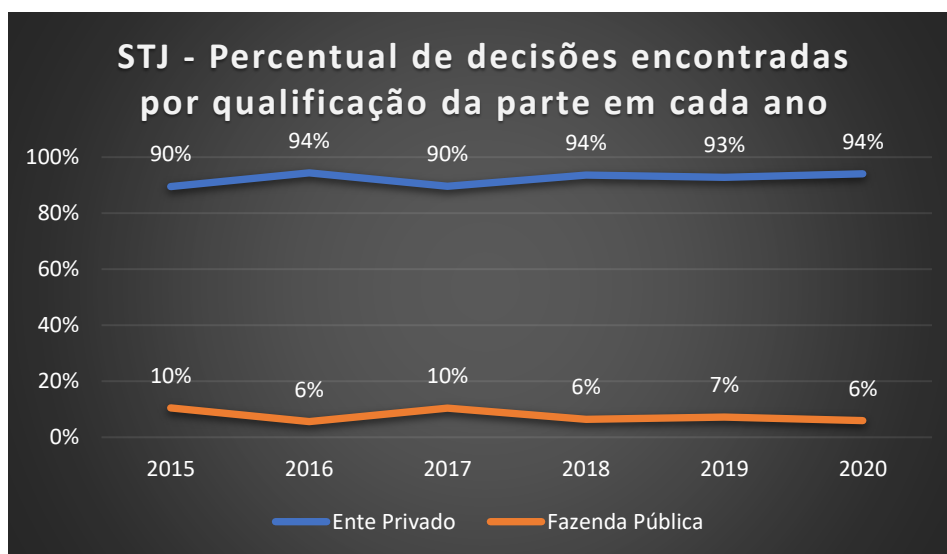
Gráfico 134 - STJ - Decisões encontradas por qualificação da parte em cada ano



Elaborado pelo autor (2022).

A evolução temporal das decisões encontradas foi distinta conforme a qualificação. Como já indicado, o número de decisões envolvendo ente privado aumentou ano a ano, enquanto o envolvendo Fazenda Pública sofreu aumentos e diminuições alternadas, mas em pequena quantidade absoluta. O gráfico parece também indicar o aumento paulatino da proporção dos critérios diante do total (percentual), mas não é exatamente o que ocorreu.

Gráfico 135 - STJ - Percentual de decisões encontradas por qualificação da parte em cada ano



Elaborado pelo autor (2022).

Ainda que tenha sido verificado aumento quantitativo maior das decisões envolvendo ente privado, a proporção ao longo do tempo não sofreu grandes variações. Em três anos, o percentual foi o mesmo – 94% (2016, 2018 e 2020) –, o que demonstra estabilidade no abismo encontrado entre os critérios.

Tendo em vista que a diferença entre os critérios é enorme, o aumento de poucas decisões envolvendo a Fazenda Pública e de várias decisões envolvendo ente privado podem consistir na mesma proporção de aumento. Por mais que em 2020 o número de decisões envolvendo ente privado seja o maior em termos absolutos (191), o percentual é o mesmo de 2016 e 2018. Enquanto de 2018 para 2020, aumentaram 29 (vinte e nove) decisões envolvendo ente privado no STJ (de 162 para 191), existiu aumento de apenas uma decisão envolvendo Fazenda Pública (de 11 para 12) e a proporção continuou a mesma (94% e 6%, respectivamente).

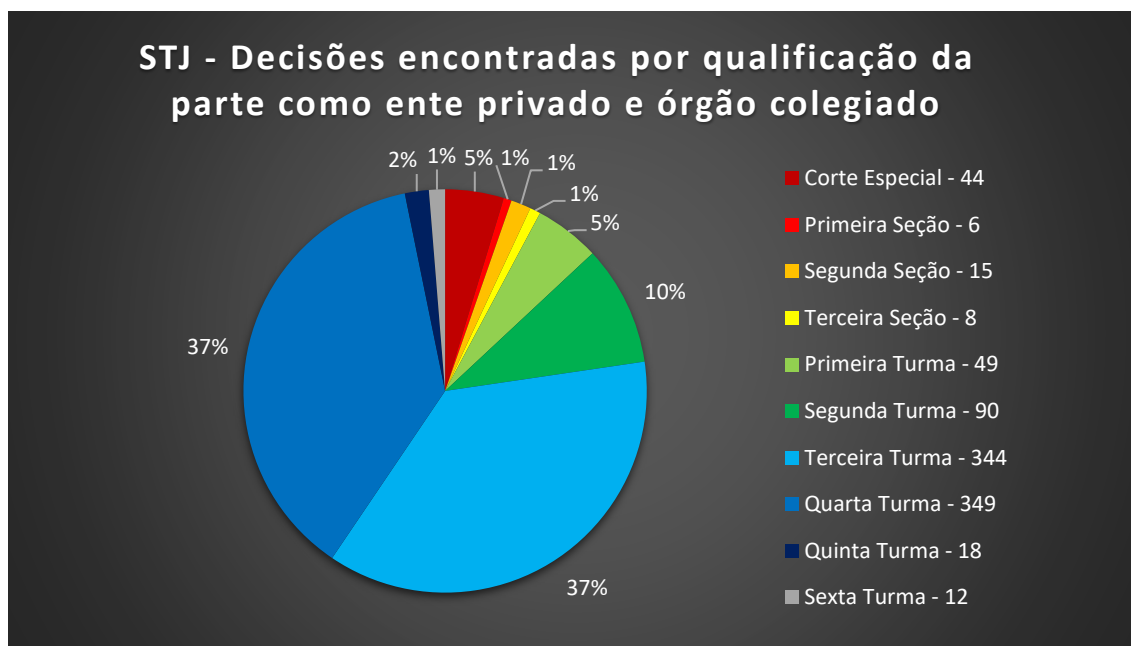
Os patamares já estão em polos tão extremos que é difícil aumentar mais a diferença (mesmo que essa seja a tendência). A questão é tão extrema que parece ser impossível ter tratamento mais diferenciado do que existe hoje sem uma completa impunidade dos comportamentos da Fazenda Pública.

Além disso, no sentido oposto do que foi observado no STF, a diferença entre os números aumentou após o advento do CPC/2015 (era 90% e 10% em 2015). Portanto, sequer a nova codificação auxiliou na mudança da perspectiva.

Identificadas as perspectivas relacionadas ao STJ como um todo, passa-se à análise dos dados específicos de seus órgãos na tentativa de destrinchar a situação extrema que foi observada. Nessa oportunidade, foram reunidos os critérios que separam decisões envolvendo direito público e direito privado, devido à competência e a qualificação da parte.

Para facilitar o entendimento, os dados foram separados em dois gráficos: o primeiro com a distribuição das decisões envolvendo ente privado nos órgãos do STJ e o segundo com a distribuição das decisões envolvendo Fazenda Pública nos mesmos órgãos. Naturalmente, esperava-se que os comportamentos dos entes privados fossem mais analisados pelos órgãos de competência de direito privado e os comportamentos da Fazenda Pública fossem mais analisados pelos órgãos de competência de direito público.

Gráfico 136 - STJ - Decisões encontradas por qualificação da parte como ente privado e órgão colegiado



Elaborado pelo autor (2022).

Em relação aos entes privados, observa-se que todos os órgãos do STJ proferiram decisões analisando o seu comportamento sob a luz do instituto da litigância de má-fé. Seguindo a lógica esperada, os órgãos de competência exclusiva de direito privado foram os que apareceram com os maiores números (349 na Quarta Turma, 344 na Terceira Turma e 90 na Segunda Seção), alcançando 84% das decisões.

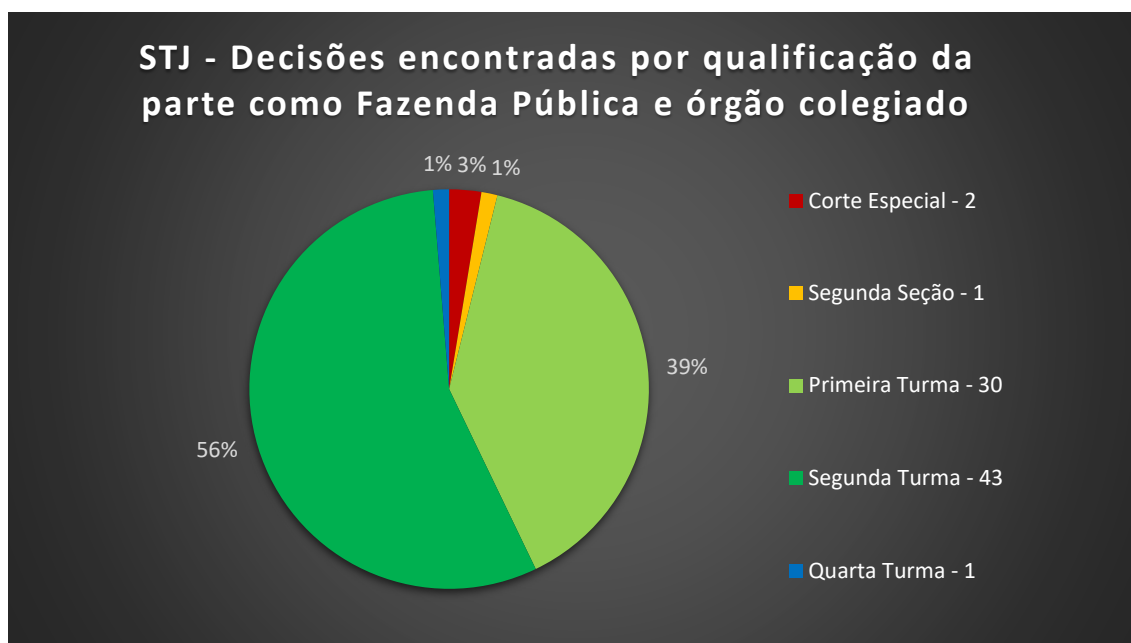
É importante destacar especialmente os dados Terceira e a Quarta Turma, que curiosamente alcançaram o mesmo percentual (37%) e são os dois órgãos de competência exclusiva de direito privado com maior produtividade. Dois dentre dez órgãos são responsáveis por mais de dois terços das decisões envolvendo litigância de má-fé e parte qualificada como ente privado, demonstrando que possuem importância ímpar na definição da questão. Além disso, o menor número encontrado perante os órgãos hierarquicamente superiores indica que não há alto grau de revisão.

Em segundo plano, verifica-se que a Corte Especial, a Primeira e a Segunda Turma proferiram números significativos de decisões (5% na Corte Especial e na Primeira Turma e 10% na Segunda Turma). Por mais que as indicadas Turmas possuam competência envolvendo direito público, as partes envolvidas podem ser qualificadas como ente privado, já que os conceitos não se entrelaçam com perfeição.

Os demais órgãos alcançaram números pequenos (até 2%) e constituem apenas decisões residuais, principalmente diante os órgãos de competência envolvendo direito penal.

Além da grande disparidade numérica entre os órgãos, não foram detectados dados muito distantes da tendência observada no STJ até o momento. Cabe verificar se o padrão se repete perante os dados envolvendo a Fazenda Pública.

Gráfico 137 - STJ - Decisões encontradas por qualificação da parte como Fazenda Pública e órgão colegiado



Elaborado pelo autor (2022).

Diante dos dados envolvendo parte qualificada como Fazenda Pública e o instituto de litigância de má-fé nos órgãos do STJ, percebe-se que a Primeira e Segunda Turma proferiram quase todas as decisões (95%) – ainda que em números absolutos sejam bem menores do que os envolvendo ente privado.

É essencial observar que a Primeira Seção, órgão de competência exclusiva de direito público, não proferiu *nenhuma* decisão sobre o tema diante do comportamento da Fazenda Pública. Percebe-se, portanto, que a verificação dos comportamentos da Fazenda Pública perante o órgão de maior hierarquia dentre os de competência exclusiva de direito público é inexistente. Em seis anos e mais de 9.000 (nove mil) decisões proferidas pelo órgão, nenhuma tratou do tema da litigância de má-fé da Fazenda Pública. Se sequer a análise existe, eventual punição é ainda mais irreal.

Ademais, não foram encontradas decisões envolvendo o instituto a litigância de má-fé e a Fazenda Pública nos órgãos de competência penal e na Terceira Turma. Por mais que a presença da Fazenda Pública nas demandas de sua competência não seja tão comum, também não é impossível.

Dos órgãos responsáveis exclusivamente pelas demandas de direito privado, o comportamento da Fazenda Pública foi analisado em uma decisão perante a Segunda Seção e uma decisão perante a Quarta Turma. Além disso, foram identificadas duas decisões na Corte Especial. No total, foram 4 (quatro) decisões encontradas que não foram proferidas pelas Turmas de competência exclusiva de direito público.

Na Quarta Turma, o julgamento do Agravo Interno em Agravo em Recurso Especial nº 985.239¹⁶⁰⁷ tratou da condenação em litigância de má-fé da São Paulo Previdência – SSPREV¹⁶⁰⁸ por tumulto processual em ação de cobrança de condomínio (direito privado). Na Segunda Seção, os Embargos de Declaração no Agravo Interno no Conflito de Competência nº 163776¹⁶⁰⁹ requereram o saneamento da omissão em relação ao pedido de condenação em litigância de má-fé da Fazenda Nacional devido ao Agravo Interno interposto.

Por sua vez, na Corte Especial, o Agravo Interno nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1615774¹⁶¹⁰ envolveu pedido de condenação em litigância de má-fé do Município de Uberlândia e seu Departamento Municipal de Água e Esgoto. Além disso, o Agravo Interno no Precatório nº 4797 envolveu pedido de condenação em litigância de má-fé da União por ter discordado com alegações infundadas de valores a serem pagos em precatório.

Sabendo das especificidades de cada órgão, cabe comparar os números de cada um para observar melhor a diferença de análise do tema em cada critério de qualificação da parte.

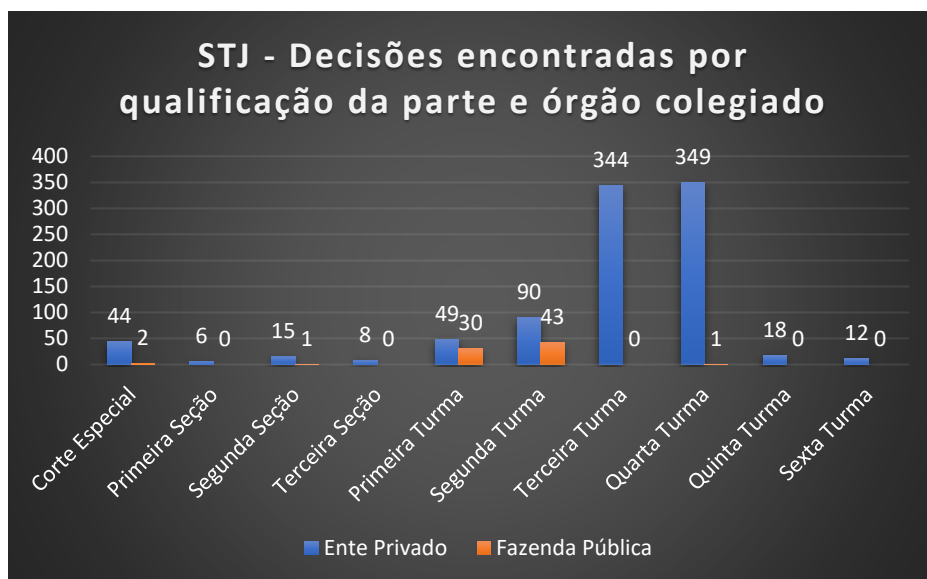
¹⁶⁰⁷ AgInt no AREsp n. 985.239/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16/3/2017, DJe de 28/3/2017.

¹⁶⁰⁸ Autarquia criada pela Lei Complementar nº 1.010 do Estado de São Paulo, no ano de 2017.

¹⁶⁰⁹ EDcl no AgInt no CC n. 163.776/GO, relator Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, julgado em 18/8/2020, DJe de 21/8/2020.

¹⁶¹⁰ AgInt nos EDcl nos EDv nos EREsp n. 1.615.774/MG, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 25/8/2020, DJe de 28/8/2020.

Gráfico 138 - STJ - Decisões encontradas por qualificação da parte e órgão colegiado



Elaborado pelo autor (2022).

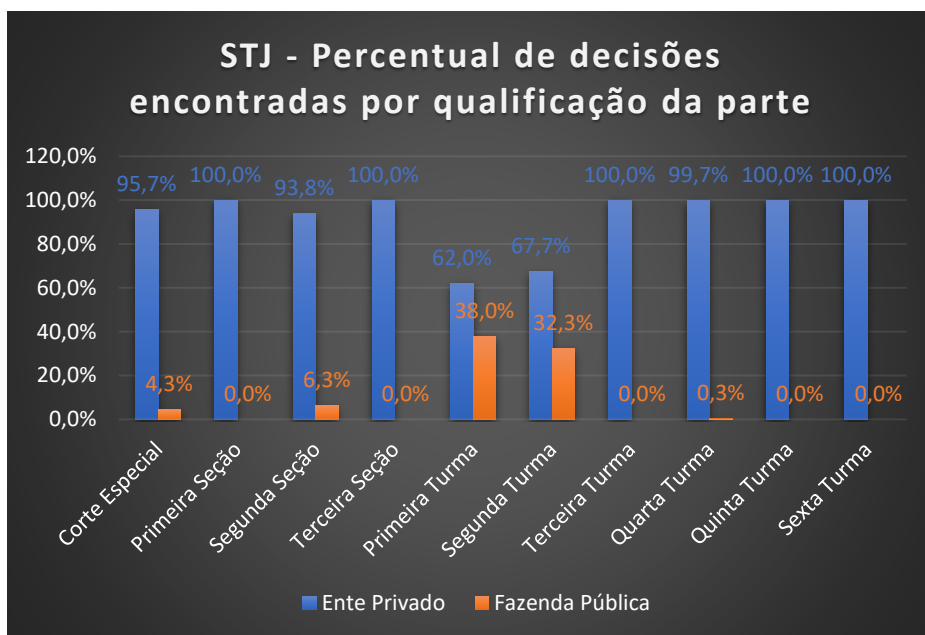
A verificação do instituto da litigância de má-fé perante ente privado é predominante em todos os órgãos do STJ. Entretanto, é praticamente a única existente em oito dos dez órgãos do Tribunal – já que o máximo identificado foram duas decisões envolvendo a Fazenda Pública no período de 6 (seis) anos.

Ainda que a Primeira e a Segunda Turma tenham proferido 73 (setenta e três) decisões sobre o tema e a Fazenda Pública, o número ainda é consideravelmente inferior ao envolvendo ente privado nestes mesmos órgãos (139 – cento e trinta e nove). Cabe ressaltar que a Primeira Seção, órgão de competência exclusiva de direito público, não proferiu nenhuma decisão analisando a litigância de má-fé da Fazenda Pública.

Dentre os órgãos de competência exclusiva de direito privado, a Terceira Turma analisou exclusivamente comportamentos de entes privados. Nos demais órgãos foi encontrada apenas uma decisão em cada – resultado praticamente insignificante perante as mais de mil decisões encontradas no STJ.

Nos órgãos competentes para demandas de direito penal (Terceira Seção, Quinta e Sexta Turma) não há nenhuma decisão envolvendo o comportamento da Fazenda Pública. Ao que tudo indica, a revisitação recente do tema tem envolvido apenas entes privados.

Gráfico 139 - STJ - Percentual de decisões encontradas por qualificação da parte



Elaborado pelo autor (2022).

Proporcionalmente, o cenário quase não se altera. Os órgãos com competência de direito privado ou penal alcançaram percentuais iguais ou muito próximos de 100% das decisões envolvendo litigância de má-fé de parte qualificada como ente privado. A única exceção é a Segunda Seção, que proferiu uma única decisão envolvendo parte qualificada como Fazenda Pública. Uma única decisão representou mais de 6% porque o número total de decisões envolvendo o tema perante a Segunda Seção nos 6 (seis) anos foi extremamente baixo (16).

A Corte Especial, por mais que não tenha patamar tão aproximado de 100%, proferiu apenas duas decisões envolvendo litigância de má-fé da Fazenda Pública em seis anos, demonstrando não existir representatividade numérica que permita tirar maiores conclusões.

Como já indicado, apenas a Primeira e a Segunda Turma apresentam dados diferentes. Todavia, ainda que tenham competência exclusiva de direito público, sequer 50% das decisões envolveram a Fazenda Pública, evidenciando também a predominância do ente privado quando o tema é litigância de má-fé.

Em conclusão, a diferença de tratamento entre ente privado e Fazenda Pública não é exclusiva de poucos órgãos do STJ. Diferentemente do STF que teve proporção de 71% e 29%, a presença da Fazenda Pública como parte cujo comportamento está envolvido na discussão de litigância de má-fé é quase inexistente no STJ (proporção de 92% e 8%).

Foi o Min. Marco Aurélio que interferiu na diminuição da distância entre a Fazenda Pública e o ente privado no STF. Em todas as demais possibilidades, seja perante os outros Ministros do STF ou em todos os órgãos do STJ, há extrema disparidade na presença do instituto da litigância de má-fé conforme a qualificação da parte cujo comportamento é analisado.

O Min. Marco Aurélio foi relator de mais decisões envolvendo litigância de má-fé da Fazenda Pública (122) do que todos os demais ministros reunidos (o restante do STF alcançou apenas 6 – seis – decisões), do que todo o STJ (77 – setenta e sete – decisões) ou a soma dos dois (83 – oitenta e três). Como se não bastasse o número de decisões relatadas pelo Min. Marco Aurélio ser maior para evidenciar a questão, este corresponde a 61% (122) de todo o montante envolvendo a Fazenda Pública (199), enquanto todos os outros Ministros do STF e todo o STJ alcançaram apenas 39%.

É necessário investigar o que leva quase todos os Ministros a não analisarem eventual litigância de má-fé da Fazenda Pública. Não é factível sugerir que os comportamentos da Fazenda Pública sejam em geral mais alinhados à boa-fé, uma vez que existem uma infinidade de profissionais responsáveis por concretizar os seus interesses, assim como há nos entes privados. Os dois lados estão sujeitos a influência de profissionais que não respeitem os preceitos da boa-fé e se desconhece justificativa teórica ou legislativa para que se defenda diferente.

Pelo contrário, existe maior proteção e menor risco aos comportamentos dos profissionais atrelados à Fazenda Pública. Diante das garantias dadas, os profissionais da Fazenda Pública, em regra, só podem ser punidos administrativamente, após instauração de procedimento com este intuito. Na iniciativa privada, a atuação inadequada do profissional consegue ser punida de forma imediata e gera prejuízos diretos, inclusive por envolver profissional liberal – que depende de seus próprios esforços para manutenção da confiança dos clientes. Infelizmente, os dados da pesquisa empírica realizada não conseguem clarear mais o cenário além do que já se tentou.

5 VARIAÇÃO DA APLICAÇÃO DA SANÇÃO

Até o presente momento, a presente pesquisa analisou a presença do instituto da litigância de má-fé conforme diferentes critérios numéricos e qualitativos, mas tratou especificamente de sua aplicação ou não ao caso. Entretanto, saber da constância ou não do

emprego das penalidades relacionadas ao instituto é essencial para verificar o cenário prático a ele atrelado.

Por mais que o número de decisões encontradas sobre o tema da litigância de má-fé não seja tão alto, observar a efetiva aplicação da multa ou demais consequências do instituto pode levar a conclusões ainda mais específicas sobre o tratamento conferido pelo STF e STJ à questão. Nesse sentido, foram encontradas 10 (dez) variações das consequências geradas pelo instituto da litigância de má-fé, separadas pelos seguintes critérios:

- Não aplicada: decisões que não aplicaram qualquer consequência ao processo ou ao sujeito, *possivelmente* diante da não caracterização da litigância de má-fé;
- Afastada: decisões que afastaram multa ou outra consequência imposta em outra instância ou julgamento anterior;
- Advertência: decisões que apenas advertiram a parte sobre seu comportamento e a possibilidade de aplicação de sanções;
- Suspensa a Execução: decisão que apenas suspendeu a execução da multa aplicada em decisão anterior;
- Reduzida: decisões que diminuíram o valor da multa aplicada em decisão anterior;
- Mantida: decisões que mantiveram multa ou outra consequência imposta em decisão anterior;
- Mantida a base de cálculo: decisões que mantiveram a forma do cálculo da multa;
- Aplicada: decisões que aplicaram multa ao sujeito;
- Majorada: decisões que aumentaram o valor da multa aplicada em decisão anterior;
- Majorada e aplicada nova: decisões que aumentaram o valor da multa aplicada em decisão anterior e aplicaram nova consequência;
- Ausência de repercussão geral: decisões que não analisaram a aplicação de consequência diante da inexistência de repercussão geral.

De início, já se percebe que as consequências foram variadas. Eram esperadas variações nos valores a serem fixados, como aplicação, afastamento, majoração, redução e manutenção da multa. Entretanto, a determinação de suspensão da execução da multa chama atenção porque não parece existir qualquer fundamento legal que atrele tal consequência com a caracterização da litigância de má-fé.

A suspensão da execução da multa foi determinada nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 775.685 em 2015¹⁶¹¹. No Agravo Regimental foi aplicada multa em decorrência de litigância de má-fé, entretanto, após a verificação de que a parte era beneficiária da justiça gratuita, a execução do valor foi suspensa nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50¹⁶¹² em sede de Embargos de Declaração.

O julgamento reconheceu a existência de comportamentos em desrespeito à boa-fé no processo, aplicou multa, mas suspendeu sua cobrança até que cessem os benefícios da justiça gratuita. Em razão disso, os Ministros do STF travaram o debate que foi explorado no tópico sobre a fundamentação constante do texto principal, notadamente diante da incoerência de verificar a litigância de má-fé e afastar a sua punição.

Contudo, tal situação parece não ter voltado a ocorrer no STF ou mesmo no STJ. Ao que tudo indica, a entrada em vigor do CPC/2015 impediu a continuidade do entendimento porque positivou que a concessão dos benefícios da justiça gratuita não afasta o dever de pagar as multas processuais impostas¹⁶¹³. Dessa forma, trata-se de decisão única que trouxe debates sobre a questão, mas não teve seu entendimento replicado em outras oportunidades.

Além disso, por mais que tenham conhecido do mérito, algumas decisões não adentraram na análise das consequências ou não de aplicação do instituto porque consideraram que o tema não possui repercussão geral e o recurso extraordinário, portanto, não poderia seguir. No STF, 9 (nove) decisões apontaram a ausência de repercussão geral com base no julgamento do Recurso Extraordinário 633.360¹⁶¹⁴ e no Tema 401 do STF. Na oportunidade, ficou consignado que “(a) questão da caracterização de situações justificadoras da imposição de multa por litigância de má-fé tem natureza infraconstitucional e a ela são atribuídos os efeitos da ausência de repercussão geral”.

Entretanto, apenas uma delas foi proferida em 2020, o restante das decisões são de 2015 ou 2016, indicando que o entendimento de falta de repercussão geral deve ter sido abandonado pelos Ministros em 2016. Seja em decorrência da entrada em vigor do CPC/2015 ou das

¹⁶¹¹ RE 775685 AgR-ED, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 17/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 10-03-2016 PUBLIC 11-03-2016.

¹⁶¹² À época, o artigo 12 estava vigente com o seguinte texto: Art. 12. A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

¹⁶¹³ Art. 98, § 4º do CPC/2015: A concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas.

¹⁶¹⁴ RE 633360 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 26/05/2011, DJe-167 DIVULG 30-08-2011 PUBLIC 31-08-2011 EMENT VOL-02577-01 PP-00138.

discussões ocorridas no período – como foi tratado no tópico de fundamentação das decisões encontradas –, de julho de 2016 em diante não apareceram mais decisões nesse sentido no STF, exceto o Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.298.177.

Outro aspecto identificado é que *nenhuma* destas decisões foi relatada pelo Min. Marco Aurélio, por mais que ele tenha sido responsável por 82% (oitenta e dois por cento) das decisões encontradas envolvendo litigância de má-fé no STF. Ao que tudo indica, o Min. Marco Aurélio não estava de acordo com tal interpretação.

No STJ, três decisões da Corte Especial deixaram de avaliar a aplicação de consequências pela ausência de repercussão geral: as proferidas no Agravo Interno no Recurso Extraordinário nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 792.461¹⁶¹⁵, no Agravo Interno no Recurso Extraordinário nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.124.592¹⁶¹⁶ e no Agravo Interno no Recurso Extraordinário nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.317.314¹⁶¹⁷. Apenas aplicaram o já indicado entendimento do Tema 401 do STF sem maior desenvolvimento da questão.

Por fim, encontrou-se também decisões que aplicaram apenas advertência à parte, mas exclusivamente perante o STJ – no STF, a advertência não foi aplicada por nenhuma decisão. A possibilidade de advertência diante de ato da parte constava em um único dispositivo do livro de processo de execução do CPC/73¹⁶¹⁸ e, atualmente, consta em dois dispositivos no CPC/2015¹⁶¹⁹.

No entanto, todos os três mencionam especificamente apenas a figura do ato atentatório à dignidade da justiça. As duas figuras se misturam na prática mais uma vez, ainda que sejam teoricamente distintas. Há, de toda forma, fundamento legal para aplicação da advertência como sanção processual.

¹⁶¹⁵ AgInt no RE nos EDcl no AgRg no AREsp n. 792.461/MG, relator Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 16/11/2016, DJe de 24/11/2016.

¹⁶¹⁶ AgInt no RE nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.124.592/DF, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 11/12/2018, DJe de 14/12/2018.

¹⁶¹⁷ AgInt no RE nos EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp n. 1.317.314/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 13/8/2019, DJe de 16/8/2019.

¹⁶¹⁸ Art. 599 do CPC/73: “O juiz pode, em qualquer momento do processo: (...) II - **advertir** ao devedor que o seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça” (grifo nosso).

¹⁶¹⁹ Art. 77, §1º do CPC/2015: “Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz **advertirá** qualquer das pessoas mencionadas no caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.” Art. 772 do CPC/2015: “O juiz pode, em qualquer momento do processo: (...) II - **advertir** o executado que o seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça” (grifo nosso).

Advertir é prática comum no STJ, inclusive em hipóteses que não envolvem litigância de má-fé ou, pelo menos, não mencionam o instituto. Ressalta-se a conduta do Ministro Moura Ribeiro ao constar o seguinte trecho em todas as decisões por ele relatadas ou proferidas:

Advirta-se que eventual recurso interposto contra esta decisão estará sujeito às normas do NCPC, inclusive no que tange ao cabimento de multa (arts. 1.021, § 4º e 1.026, § 2º) e honorários recursais (art. 85, § 11).

A advertência do Ministro tem intuito expresso de desincentivar a interposição de novos recursos. A forma incisiva colocada pelo Ministro constava, à época da mudança da legislação processual civil em decorrência do CPC/2015, de 1.784 decisões¹⁶²⁰ por ele relatadas ou proferidas monocraticamente.

No mesmo sentido, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino também constou advertência em 261 de suas decisões¹⁶²¹, mas sem tratar explicitamente de algum ônus: “*Advirta-se que eventual recurso interposto contra esta decisão estará sujeito às normas do CPC/2015.*”

Advertir, portanto, é prática existente no STJ, notadamente diante de indícios de interposição de recurso protelatório. Por outro lado, a advertência atrelada ao instituto da litigância de má-fé começou a ser utilizada apenas em 2017¹⁶²² e se estendeu até o limite temporal da pesquisa (2020), indicando tendência de continuação.

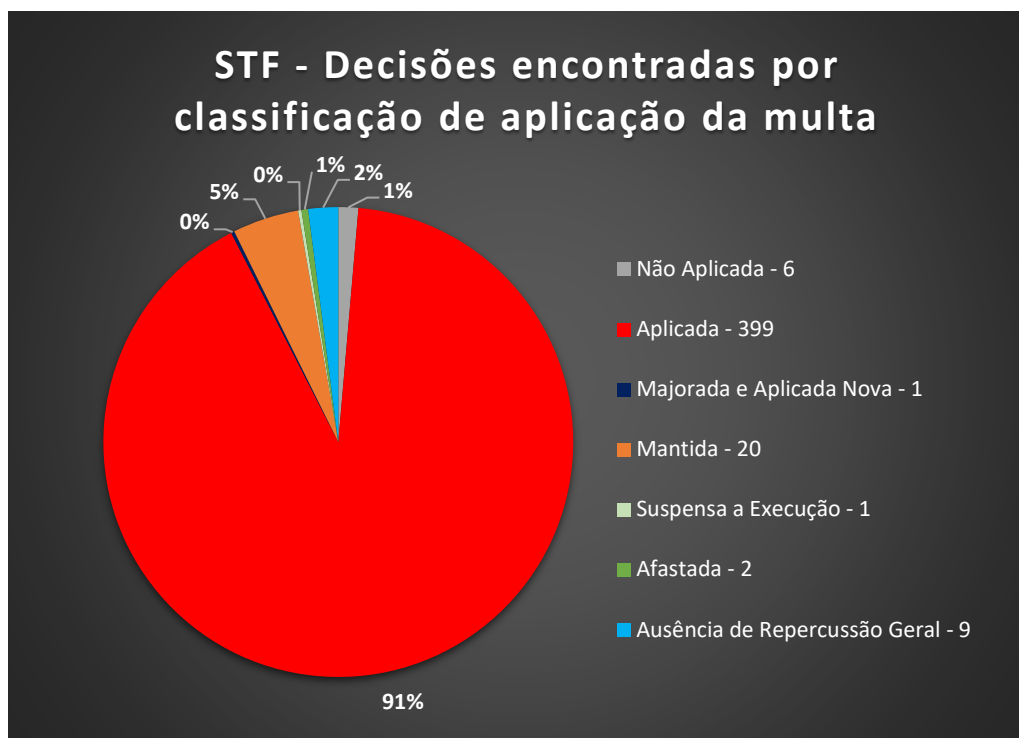
Entendidos os critérios utilizados para selecionar as variáveis encontradas, inicia-se a análise perante os números do STF, como já estabelecido.

¹⁶²⁰ Esse é o número de decisões encontradas quando se realiza pesquisa constando exatamente o trecho indicado em todas as decisões do Ministro Moura Ribeiro. Para mais sobre: LEROY, Guilherme Costa. Perspectivas dos Honorários Advocatícios Recursais pela Jurisprudência do STF e STJ. In: JAYME, Fernando Gonzaga; MAIA, Renata C. Vieira; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; FIGUEIREDO, Helena Lanna (Coord.). *Inovações e modificações do Código de Processo Civil: avanços, desafios e perspectivas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

¹⁶²¹ Esse é o número de decisões encontradas quando se realiza pesquisa constando exatamente o trecho indicado. Para mais sobre: LEROY, Guilherme Costa. Perspectivas dos Honorários Advocatícios Recursais pela Jurisprudência do STF e STJ. In: JAYME, Fernando Gonzaga; MAIA, Renata C. Vieira; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; FIGUEIREDO, Helena Lanna (Coord.). *Inovações e modificações do Código de Processo Civil: avanços, desafios e perspectivas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

¹⁶²² Primeira decisão encontrada nesse sentido foi de 22.02.2017, no AgInt nos EREsp n. 1.376.569/RJ, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 22/2/2017, DJe de 21/3/2017.

Gráfico 140 - STF - Decisões encontradas por classificação de aplicação da multa



Elaborado pelo autor (2022).

Assim como verificado em outros critérios, as análises perante o STF apresentam proporções extremas. Dentre as 438 (quatrocentas e trinta e oito) decisões, 399 (trezentas e noventa e nove – 91%) aplicaram a multa por litigância de má-fé. Portanto, já é possível concluir que o tema é tratado no STF majoritariamente para aplicação de sanção.

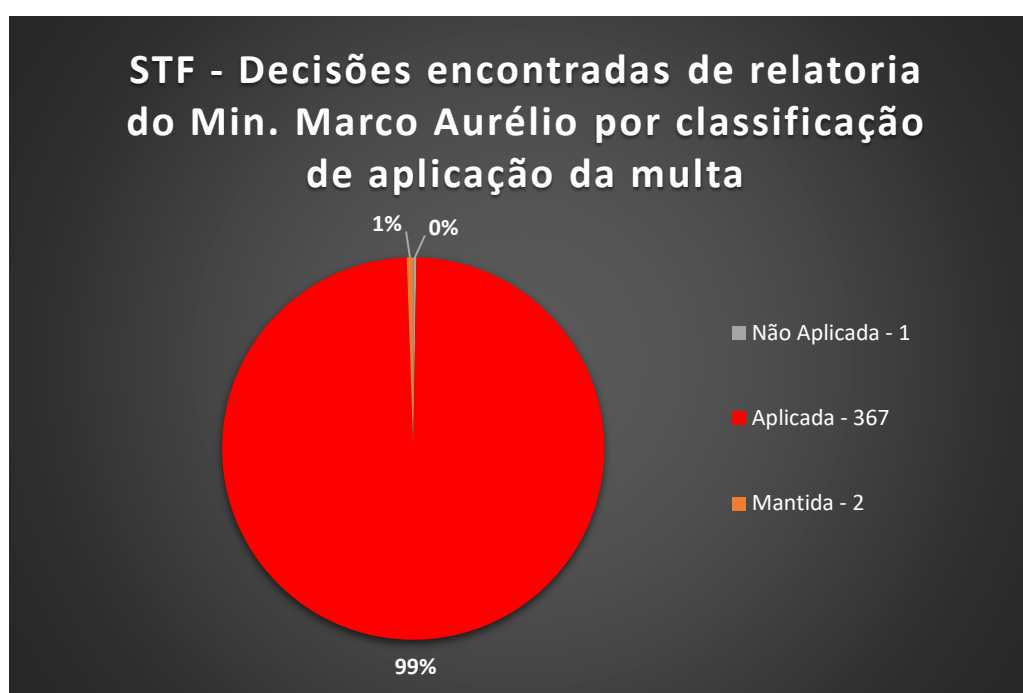
Constata-se ainda que as consequências negativas dominam ainda mais o cenário, já que alcançam 96% (noventa e seis por cento) das decisões (soma dos critérios “aplicada”, “majorada e aplicada nova” e “mantida”). No mesmo sentido, percebe-se que a grande maioria das multas foram originadas no próprio STF (400 decisões – 91% pela soma de “aplicada” e “majorada e aplicada nova”)

Outra inferência que pode ser feita a partir dos dados apresentados é que o tema surge, na maioria das vezes, quando há constatação do ato em desacordo com a boa-fé. Isso porque o tema da litigância de má-fé aparece nas decisões praticamente apenas quando será empregada consequência negativa à parte. Nesse sentido, supõe-se que os pedidos realizados pelas partes tendem a ser ignorados, já que a litigância de má-fé é tratada nas decisões majoritariamente para punir a parte envolvida, sendo muito raro o afastamento da consequência negativa (a soma dos critérios “afastada” e “suspensão a execução” não passa de 1% - um por cento).

Por um lado, a existência esmagadora de uma variável indica tendência de uniformidade nos julgamentos. Por outro, aponta que o tema é tratado com viés limitado, neste caso sobre a perspectiva de punição, não havendo indicação de que há efetiva discussão sobre a caracterização ou não do comportamento ilícito.

Como a maioria das decisões encontradas no STF foram relatadas pelo Min. Marco Aurélio, é necessário tratar de seus dados de maneira separada.

Gráfico 141 - STF - Decisões encontradas de relatoria do Min. Marco Aurélio por classificação de aplicação da multa



Elaborado pelo autor (2022).

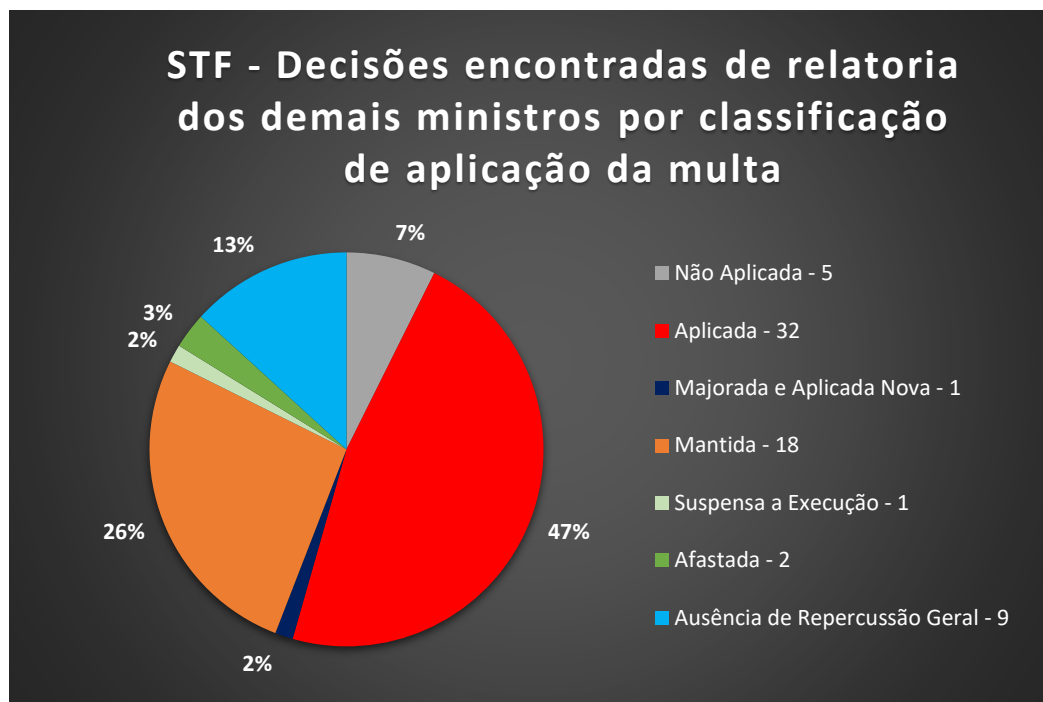
Não bastasse a enorme diferença na quantidade de decisões relatadas pelo Min. Marco Aurélio que tratam da litigância de má-fé, apenas 3 (três) das 370 (trezentas e setenta) decisões não envolveram aplicação da multa no próprio julgamento. Além disso, apenas uma única decisão não levou a consequência negativa (critério “não aplicada”), já que a multa anteriormente imposta foi mantida nos outros dois casos.

Não foram localizadas decisões do Ministro que discutiram o valor a multa imposta (redução ou majoração) ou mesmo que trataram de discutir o seu não cabimento (afastada). O foco estava na aplicação da multa.

Nesse sentido, conclui-se que a importância dada ao tema pelo Min. Marco Aurélio enquanto relator teve o intuito de punir comportamentos identificados e não a discussão sobre

o tema, seja para aplicar consequências ou não. Os números sugerem, portanto, que o Min. Marco Aurélio se valeu do instituto praticamente apenas para penalizar as partes.

Gráfico 142 - STF - Decisões encontradas de relatoria dos demais ministros por classificação de aplicação da multa



Elaborado pelo autor (2022).

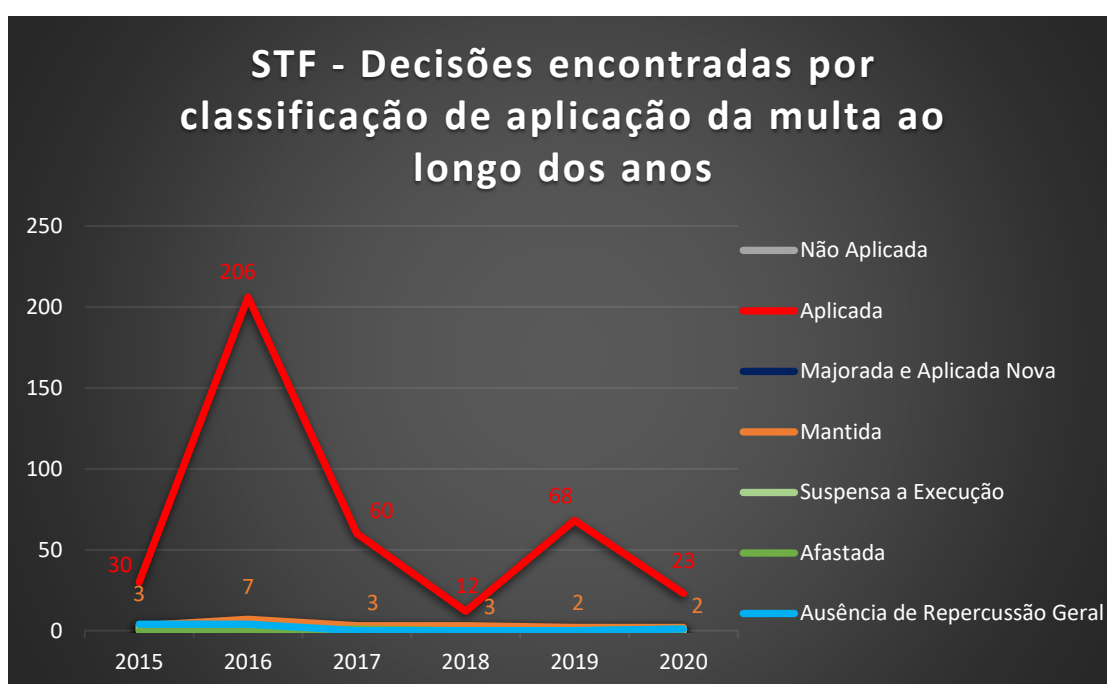
Ao se observar os demais Ministros do STF, os dados apontam na mesma direção (prevalência do tema para aplicação de multa), mas em proporções distintas. Ao se retirar as decisões relatadas pelo Min. Marco Aurélio, identifica-se que quase a metade (47% - quarenta e sete por cento) impôs multa atrelada ao instituto da litigância de má-fé. Em relação às decisões que impuseram consequências negativas (soma de “aplicada”, “majorada e aplicada nova” e “mantida”), essas alcançam 75% (setenta e cinco por cento) – sendo predominantes.

Por mais que tenham sido localizadas decisões que não impuseram consequências negativas (“não aplicada”, “suspensa a execução” e “afastada”) foram em números muito baixos. Mesmo em patamar não tão extremo como o verificado nos dados da relatoria do Min. Marco Aurélio, os demais Ministros do STF também parecem se valer do tema da litigância de má-fé majoritariamente quando decidem pela necessidade de aplicação de punição – ignorando pedidos das partes, provavelmente.

Em termos gerais, os números indicam que a litigância de má-fé – ainda que apareça infimamente no Tribunal –, quando aparece, é tratada praticamente com o intuito exclusivo de punição. Há muito pouco espaço para discutir outros caminhos além da aplicação da sanção.

Por mais que os números demonstrem o domínio da aplicação de consequências negativas, é necessário investigar se existiu alguma variação durante o tempo selecionado pela pesquisa (de 2015 a 2020).

Gráfico 143 - STF - Decisões encontradas por classificação de aplicação da multa ao longo dos anos



Elaborado pelo autor (2022).

A ilustração gráfica reforça a predominância da aplicação de multa pelas decisões encontradas envolvendo o tema da litigância de má-fé no STF. O direcionamento é tão forte que segue a própria evolução do total de decisões encontradas sobre o tema no STF: o aumento de 2016 e a redução de 2018, por exemplo, impactam o critério “aplicada”, mas sem grande influência sobre os demais critérios. Inclusive, exceto pelas decisões nas quais a multa foi aplicada ou mantida, o restante dos critérios se manteve perto de zero decisões ano após ano.

Se forem reunidos critérios conforme imposição ou não de consequência negativa, a intenção geral do STF perante o instituto fica ainda mais explícita:

Gráfico 144 - STF - Decisões encontradas por efetiva aplicação de consequência negativa ao longo dos anos

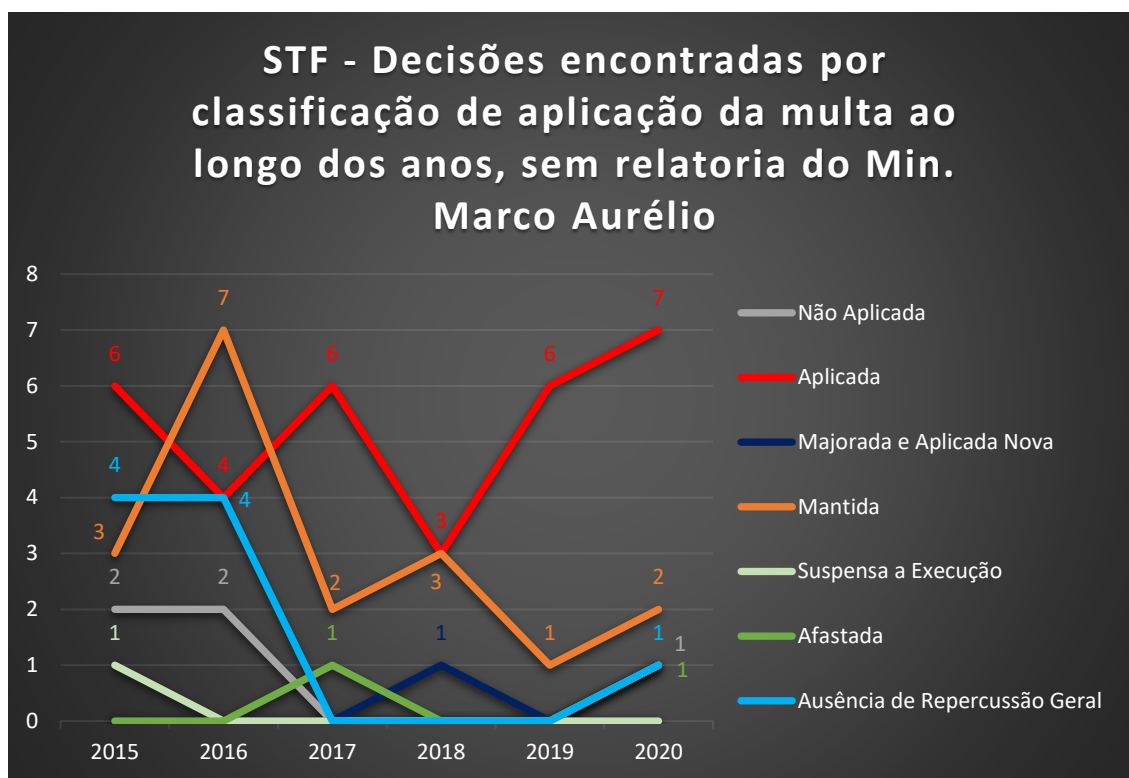


Elaborado pelo autor (2022).

Não há dúvidas de que o tema da litigância de má-fé apareceu no STF, entre 2015 e 2020, praticamente apenas quando existia o intuito de aplicação de consequência negativa (sanção). É importante perceber que os dados indicam que essa tendência tem se intensificado recentemente: enquanto em 2015 e 2016 foram localizadas respectivamente 7 (sete) e 6 (seis) decisões sobre o tema analisado sem aplicação e consequência negativa; em 2018 e 2019, *nenhuma* decisão foi detectada; e, em 2020, apenas 3 (três) não impuseram consequências negativas, número 50% (cinquenta por cento) menor do que o verificado nos primeiros anos averiguados.

Tendo em vista que foi identificado que o Min. Marco Aurélio relatou praticamente apenas decisões determinando a aplicação de multa (99% - noventa e nove por cento), não é necessário analisar os dados específicos dele ao longo tempo: basicamente, predominou a aplicação de multa em todas as decisões. Por outro lado, cabe verificar os dados dos demais Ministros.

Gráfico 145 - STF - Decisões encontradas por classificação de aplicação da multa ao longo dos anos, sem relatoria do Min. Marco Aurélio



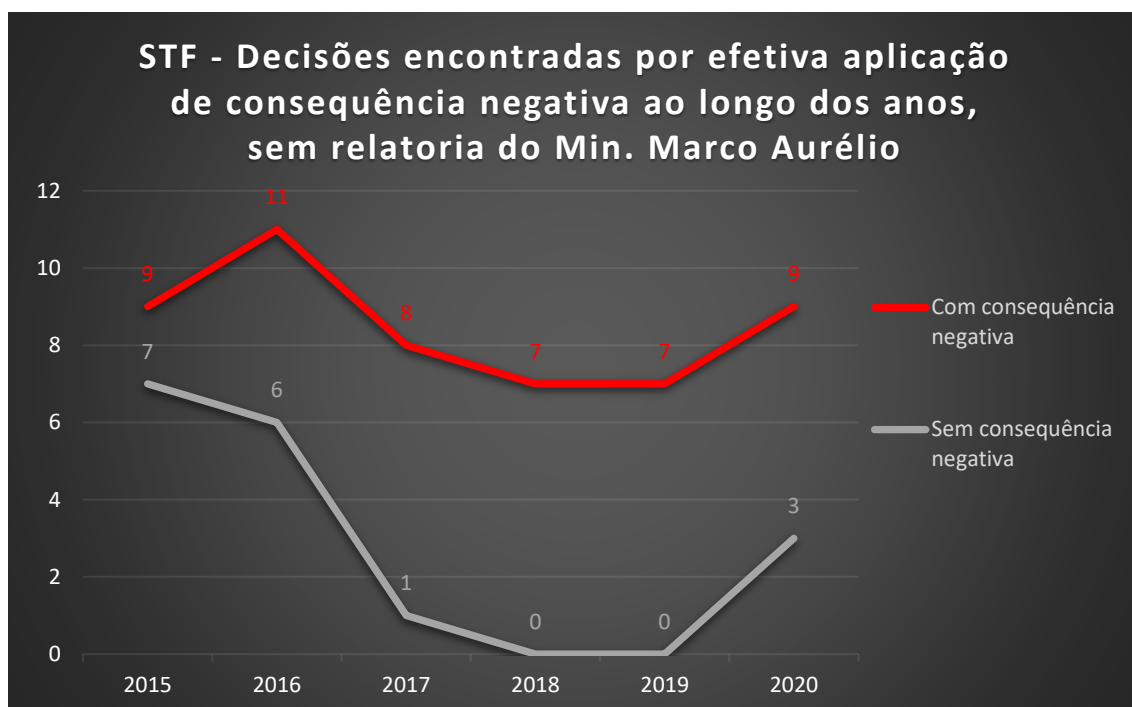
Elaborado pelo autor (2022).

De início, observa-se que a retirada dos dados do Min. Marco Aurélio fez desaparecer o grande domínio das decisões encontradas sobre o tema de litigância de má-fé que aplicaram multa. Em 2016, por exemplo, foram detectadas mais decisões que mantiveram multa previamente aplicada do que as demais.

Nos primeiros anos (2015 e 2016), alguns critérios alcançaram valores próximos (“aplicada”, “mantida”, “não aplicada” e “ausência de repercussão geral”). Todavia, recentemente (2019 e 2020), a aplicação de multa despontou como predominante seguindo o que foi encontrado nos dados totais do STF, puxados pela influência do Min. Marco Aurélio.

Situação parecida é identificada quando se reúne os critérios conforme aplicação ou não de consequência negativa.

Gráfico 146 - STF - Decisões encontradas por efetiva aplicação de consequência negativa ao longo dos anos, sem relatoria do Min. Marco Aurélio



Elaborado pelo autor (2022).

A diferença numérica entre os critérios era pequena em 2015 e foi aumentando ano a ano. A queda no total de decisões encontradas após 2017, inclusive, afetou mais intensamente os critérios que não constituem consequência negativa. Nesse sentido, percebe-se que há tendência de manutenção da predominância de decisões com aplicação de consequências negativas, mesmo sem a presença do Min. Marco Aurélio.

Também foi possível observar o comportamento dos demais Ministros do STF sobre a variação da aplicação da sanção.

Gráfico 147 - STF - Decisões encontradas por ministro relator e classificação de aplicação da multa

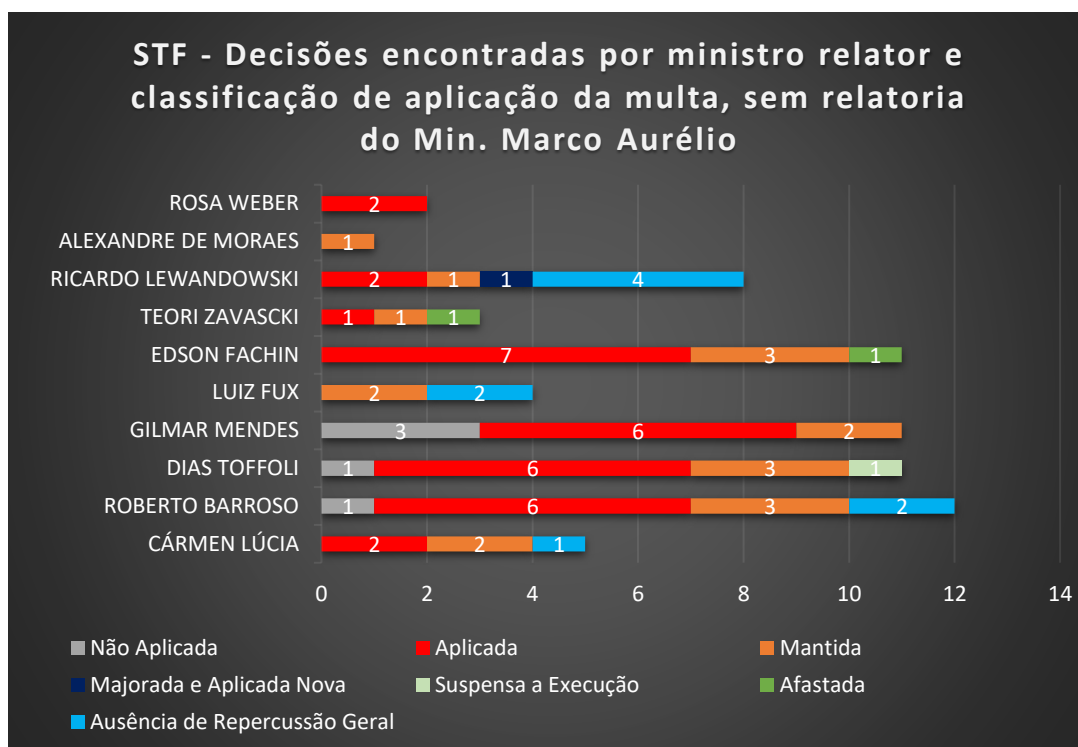


Elaborado pelo autor (2022).

Diante dos dados de cada Ministro do STF, reforça-se o quanto o comportamento do Min. Marco Aurélio, enquanto relator, de aplicação de multa em virtude de litigância de má-fé interferiu nos números encontrados. De longe, qualquer soma de quaisquer números envolvendo os demais Ministros não consegue sequer chegar perto dos relacionados ao Min. Marco Aurélio – a sua dominância numérica relacionada ao tema é evidente.

Resta, portanto, analisar os demais Ministros entre si – embora quase não tenham sido encontradas decisões envolvendo o tema da litigância de má-fé sobre suas relatorias.

Gráfico 148 - STF - Decisões encontradas por ministro relator e classificação de aplicação da multa, sem relatoria do Min. Marco Aurélio



Elaborado pelo autor (2022).

De início, cabe lembrar que os Min. Celso de Mello e Nunes Marques não relataram decisões envolvendo litigância de má-fé durante o período analisado. Dentre os demais julgadores, detecta-se que a maioria relatou decisões que aplicaram multa (exceto Min. Alexandre de Moraes e Luiz Fux) ou que mantiveram a multa anteriormente imposta (exceto Min. Rosa Weber). Inclusive, esses são os dois critérios predominantes, reforçando o já verificado.

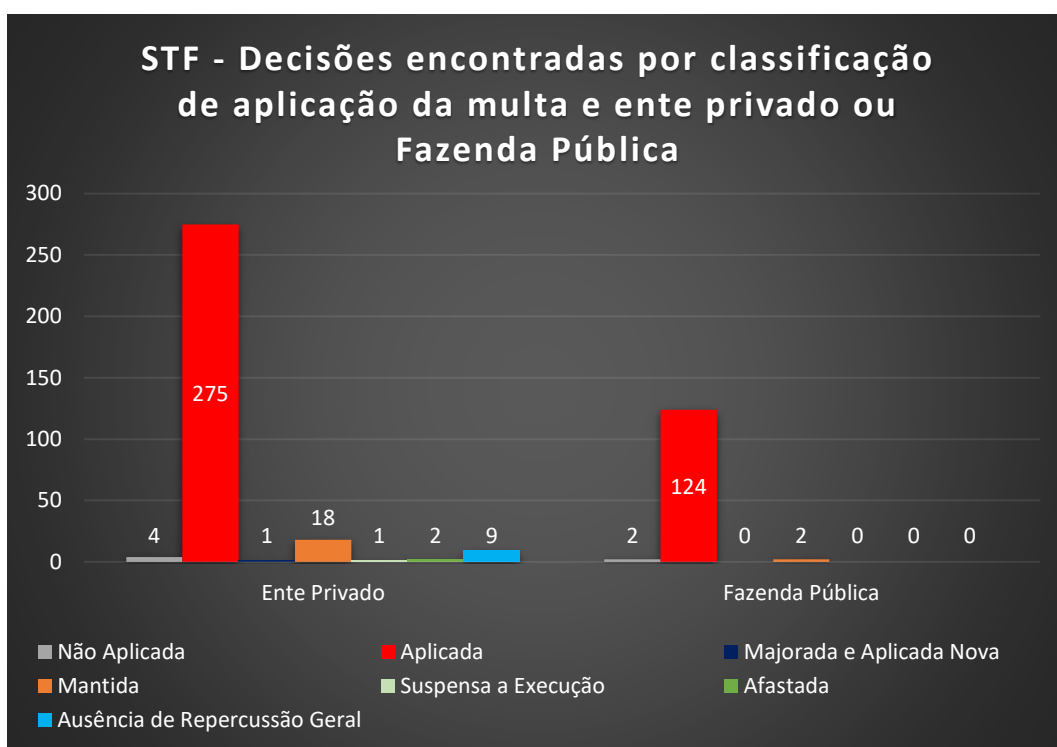
Além disso, os Ministros que mais relataram decisões sobre o tema (Roberto Barroso, Edson Fachin, Gilmar Mendes e Dias Toffoli) também foram os que mais aplicaram multa na decisão ou mantiveram sanção previamente imposta. Os Ministros que relataram decisões com apenas um tipo de sanção também envolveram a aplicação da multa (Min. Rosa Weber) ou a manutenção da multa anterior (Min. Alexandre de Moraes).

Em relação às decisões que não aplicaram sanção, foram relatores apenas os Min. Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Roberto Barroso, sugerindo que poucos julgadores consideram essa opção durante a relatoria. Reforça-se a ideia de que o tema só é tratado quando há efetivo intuito de aplicação da multa, sendo ignorados os pedidos das partes.

Por fim, identifica-se que o baixo número de decisões relatadas por cada Ministro impede maior aprofundamento na questão, uma vez que uma única decisão (em cenário de quase cem mil decisões proferidas pelo STF em seis anos) poderia alterar significativamente a interpretação dos dados.

Verificados os números totais, a evolução temporal e a influência de cada Ministro do STF enquanto relator perante a aplicação de sanção pelas decisões encontradas envolvendo o tema da litigância de má-fé, cabe investigar se outros critérios qualitativos influenciam na definição da consequência pelo STF. É importante observar se a diferença de tratamento numérico conforme a qualificação da parte como ente privado ou Fazenda Pública influencia na aplicação de sanção.

Gráfico 149 - STF - Decisões encontradas por classificação de aplicação da multa e ente privado ou Fazenda Pública



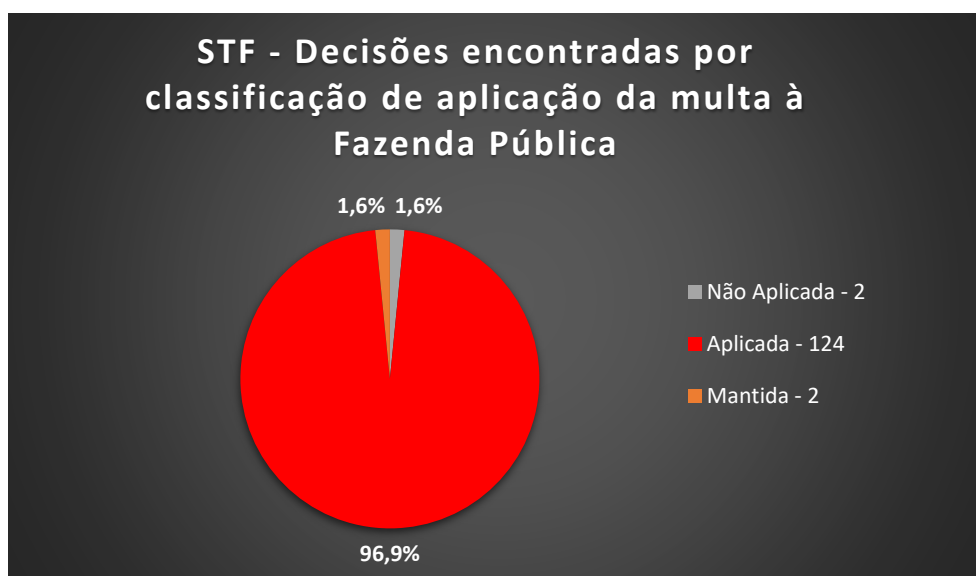
Elaborado pelo autor (2022).

Por mais que o número de decisões envolvendo ente privado seja consideravelmente maior, a sanção majoritariamente observada é a aplicação da multa pela própria decisão em ambos os casos. A única diferença identificada conforme a qualificação das partes é a maior variação de tipos de sanção dentre as decisões envolvendo o ente privado.

Diante da maior tolerância perante os comportamentos da Fazenda Pública sugerida pelo número de decisões encontradas conforme a qualificação das partes, era possível esperar maior número de decisões sem consequência negativa envolvendo a Fazenda Pública. No entanto, só foram localizadas decisões que afastaram a multa ou suspenderam a sua execução envolvendo entes privados.

A proporção de consequências negativas, especialmente de aplicação de multa pela decisão analisada, é bem maior quando envolve comportamento atrelado a parte qualificada como Fazenda Pública.

Gráfico 150 - STF - Decisões encontradas por classificação de aplicação da multa à Fazenda Pública



Elaborado pelo autor (2022).

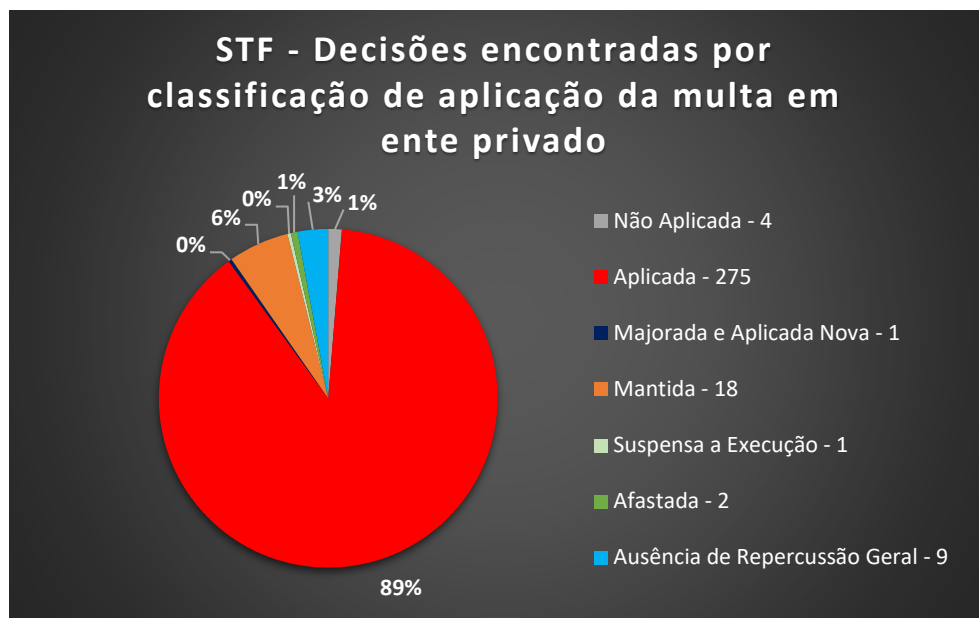
Com quase 97% (noventa e sete por cento), a aplicação de multa reina perante as decisões que tratam de litigância de má-fé envolvendo a Fazenda Pública. Além disso, apenas 2 (duas) decisões dentre 128 (cento e vinte oito) não determinaram consequência negativa.

Cabe lembrar que o Min. Marco Aurélio foi o relator de 95% (noventa e cinco por cento) das decisões abrangendo litigância de má-fé de parte qualificada como Fazenda Pública e 99% (noventa e nove por cento) das decisões de sua relatoria sobre o tema aplicaram multa. Nesse sentido, a predominância de aplicação da multa diante de parte qualificada como Fazenda Pública ocorreu devido à influência do Min. Marco Aurélio como relator.

Embora as decisões envolvendo litigância de má-fé da fazenda Pública sejam mais raras, estas possuem grau de punibilidade maior do que as demais no STF. Portanto, caso o

comportamento da Fazenda Pública venha a ser analisado pelo STF, há altíssimas chances de existir consequência negativa, principalmente com aplicação de multa nesta oportunidade.

Gráfico 151 - STF - Decisões encontradas por classificação de aplicação da multa em ente privado

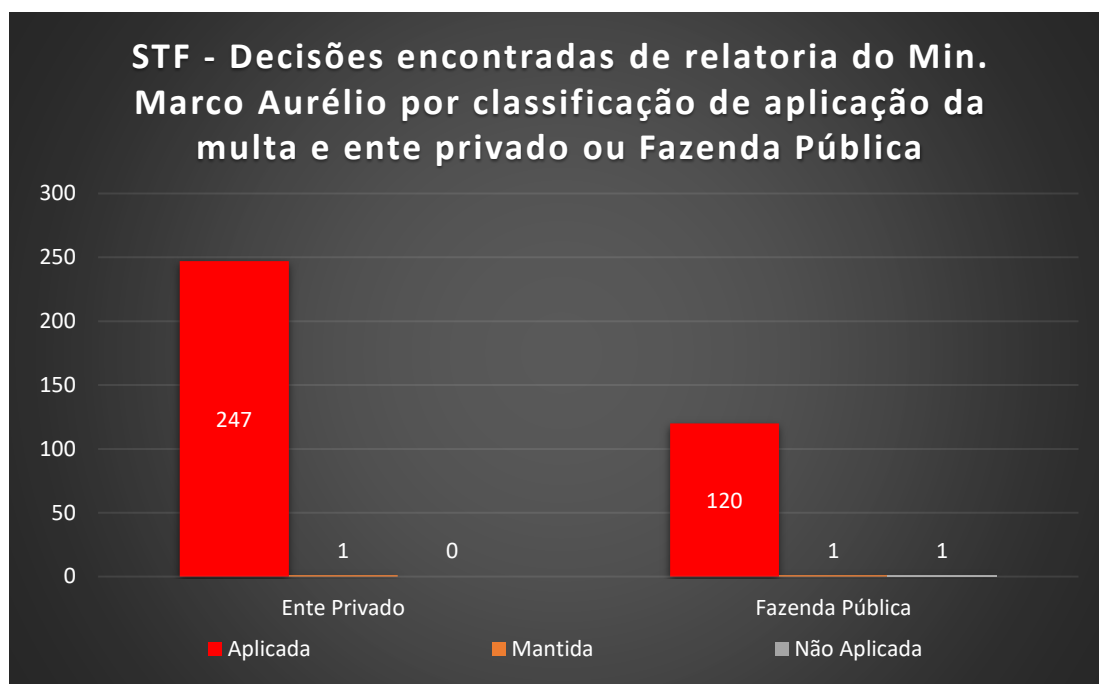


Elaborado pelo autor (2022).

Na outra ponta, as decisões sobre litigância de má-fé envolvendo ente privado também majoritariamente impuseram consequências negativas, alcançando 95% (noventa e cinco por cento – soma dos critérios “aplicada”, “majorada e aplicada nova” e “mantida”). Entretanto, devido às decisões *não* relatadas pelo Ministro Marco Aurélio, foram identificadas consequências mais variadas, ainda que em mínima quantidade.

Mais uma vez, o Min. Marco Aurélio desponta como principal influência sobre o tema da litigância de má-fé, embora a investigação já esteja analisando critérios muito específicos como a variação da sanção aplicada conforme a qualificação da parte envolvida (reunião de dois critérios qualitativos).

Gráfico 152 - STF - Decisões encontradas de relatoria do Min. Marco Aurélio por classificação de aplicação da multa e ente privado ou Fazenda Pública

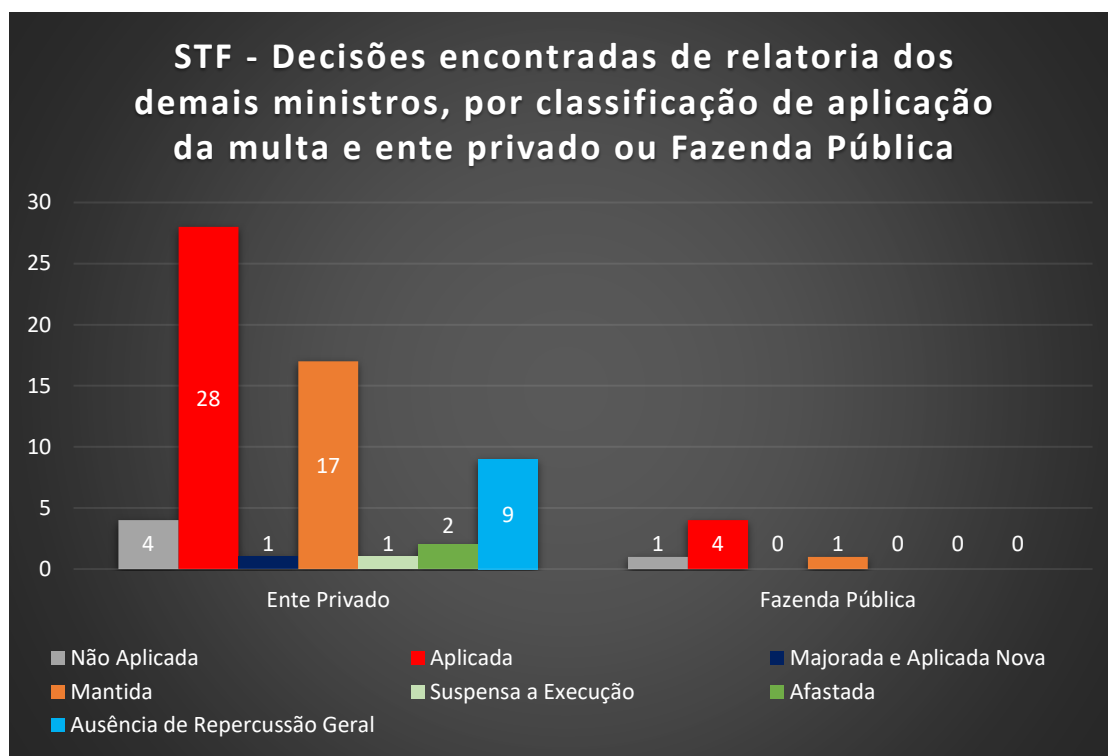


Elaborado pelo autor (2022).

Os dados específicos do Min. Marco Aurélio apenas explicitam a conclusão já verificada diante das informações de todo o STF. O referido Ministro tratou do tema para aplicar a multa nas decisões que relatou (99% das vezes). O uso do instituto com a intenção de penalizar as partes não variou conforme a qualificação destas.

Cabe investigar se a retirada dos dados do Min. Marco Aurélio apresenta situação diferente conforme a qualificação das partes.

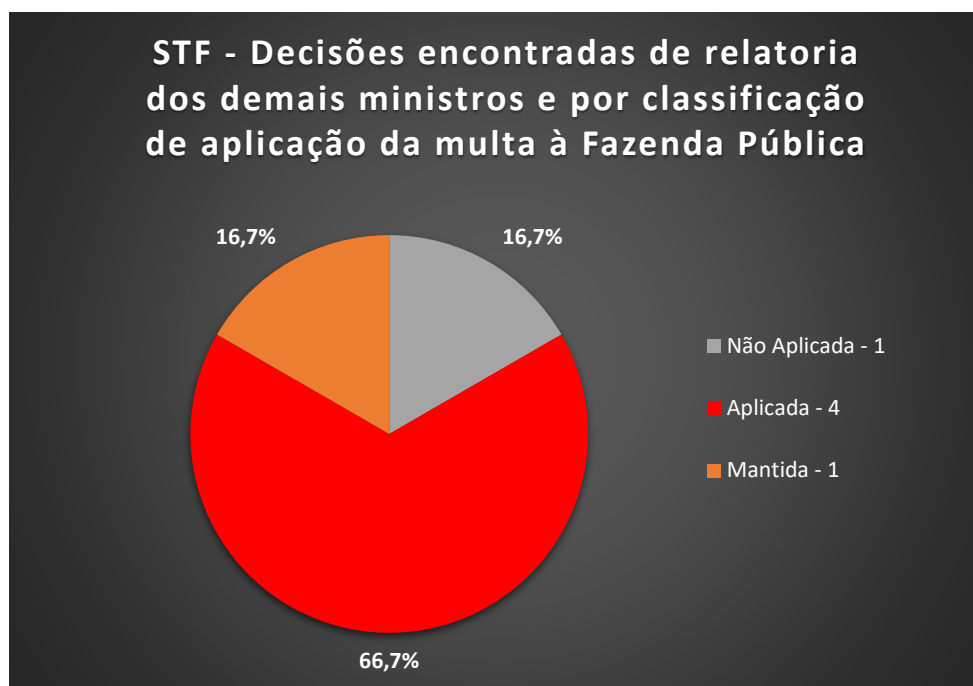
Gráfico 153 - STF - Decisões encontradas de relatoria dos demais ministros, por classificação de aplicação da multa e ente privado ou Fazenda Pública



Elaborado pelo autor (2022).

A retirada da relativa grande quantidade de decisões proferidas pelo Min. Marco Aurélio dá espaço para as diferentes variáveis identificadas em decisões relatadas por outros Ministros. Entretanto, a variedade de consequências envolve apenas partes qualificadas como ente privado. Quando a parte é qualificada como Fazenda Pública, a aplicação da sanção pouco oscila.

Gráfico 154 - STF - Decisões encontradas de relatoria dos demais ministros e por classificação de aplicação da multa à Fazenda Pública

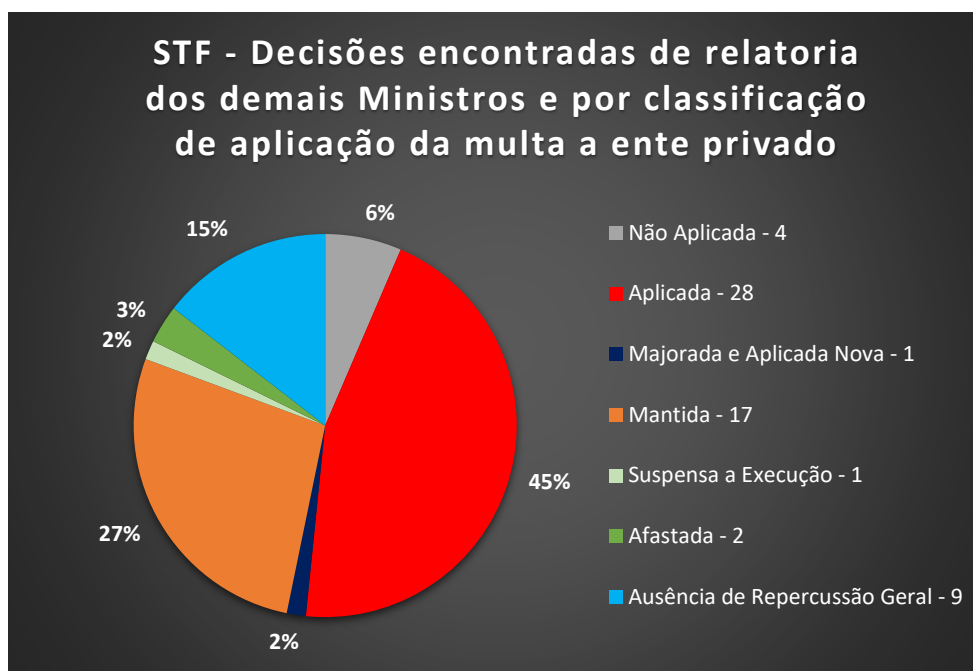


Elaborado pelo autor (2022).

Suspeita-se que o quase inexistente número de decisões de outros Ministros do STF envolvendo litigância de má-fé da Fazenda Pública (apenas seis decisões) tenha impedido o surgimento de diferentes caminhos para aplicação do instituto. Assim, conclui-se que há pouco conteúdo sobre a aplicação de consequências envolvendo o instituto de litigância de má-fé no STF porque não foram abertas possibilidades de discussão do tema nas decisões do referido Tribunal.

Isto é, a baixa verificação dos comportamentos da Fazenda Pública pelas decisões colegiadas do STF impede a formação de entendimentos e caminhos jurídicos para aplicação do instituto.

Gráfico 155 - STF - Decisões encontradas de relatoria dos demais Ministros e por classificação de aplicação da multa a ente privado



Elaborado pelo autor (2022).

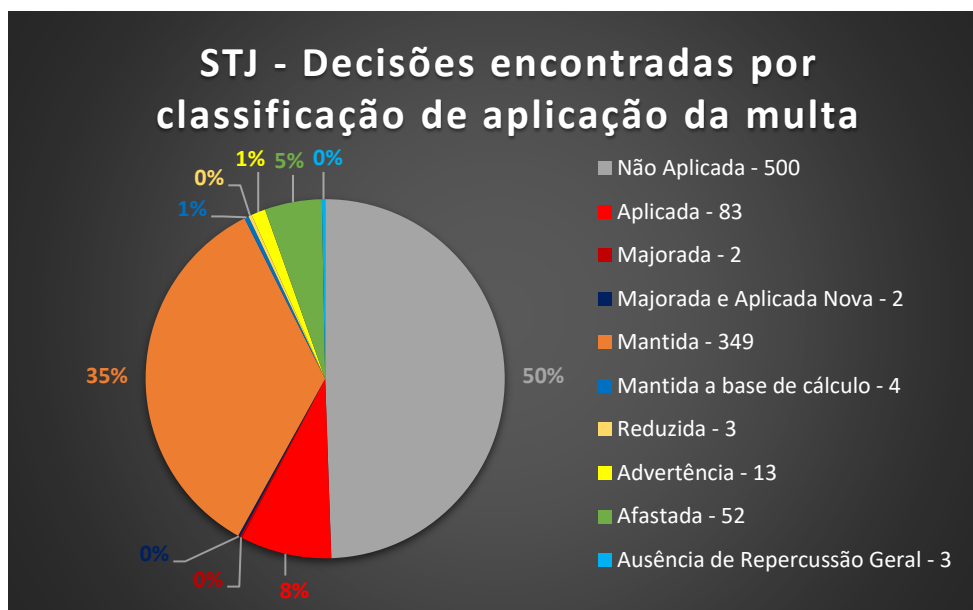
Embora o número de decisões envolvendo ente privado e *não* relatadas pelo Ministro Marco Aurélio seja muito pequeno (62 – sessenta e duas), é dez vezes maior do que as envolvendo a Fazenda Pública. Diante disso, já é possível encontrar maior variação nas consequências aplicadas e, portanto, devem existir mais elementos de fundamentação que tratam do tema da litigância de má-fé.

Pode-se inferir que a aplicação do instituto perante entes privados está mais desenvolvida e, talvez, até justifique a sua maior presença no STF. Ora, se existem mais decisões e mais balizas para o instituto, ele pode ser utilizado com maior segurança, passa a ser mais familiar aos julgadores e possui menos necessidade de desenvolvimento de conteúdo do zero. A tendência lógica é que se estabeleça um ciclo: quanto mais decisões, mais fundamentações e melhores aplicações no futuro.

Nesse sentido, conclui-se que a litigância de má-fé e a aplicação de sanções atreladas está mais desenvolvida perante o STF quando envolve ente privado. Em face da Fazenda Pública, além da quase inexistência de decisões analisando seu comportamento, existem pouquíssimas indicações sobre a aplicação de consequências.

Esgotadas as observações relacionadas ao STF, passa-se à análise dos dados identificados perante o STJ.

Gráfico 156 - STJ - Decisões encontradas por classificação de aplicação da multa



Elaborado pelo autor (2022).

A aplicação de multa é outro critério que diferencia muito a atuação do STF e do STJ. Enquanto a aplicação de multa aparece em 91% (noventa e um por cento) das decisões encontradas no STF sobre o tema, alcança apenas 8% (oito por cento) no STJ. Por outro lado, as decisões que não aplicaram sanção representam 1% (um por cento) no STF e 50% (cinquenta por cento) no STJ. Os critérios predominantes nos Tribunais estão em sentidos opostos.

Além disso, percebe-se maior variedade de critérios relacionados à aplicação de sanção diante do instituto de litigância de má-fé no STJ, especialmente pela presença de decisões que majoraram a multa (“majorada”), mantiveram a base de cálculo (“mantida a base de cálculo”), reduziram a multa aplicada anteriormente (“reduzida”) e aplicaram apenas advertência (“advertência”). Percebe-se que há maior discussão sobre o patamar de aplicação da multa, implicando em aumentos ou reduções do percentual ou da base de cálculo, e sobre substituir a imposição de multa pela advertência.

O STJ majorou a multa aplicada anteriormente em duas oportunidades. A primeira ocorreu na decisão proferida nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 975.889 em 2018¹⁶²³ por reconhecimento que o novo recurso tinha caráter

¹⁶²³ EDcl nos EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp n. 975.889/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/4/2018, DJe de 26/4/2018.

protelatório. Já a segunda majoração foi realizada por decisão nos Embargos de Declaração no Agravo Interno nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.698.143 em 2019¹⁶²⁴, tendo em vista que a parte havia sido advertida sobre a possibilidade de punição por apresentação de incidentes manifestamente infundados ou protelatórios e interpôs o recurso sem recolhimento da multa imposta anteriormente, levando a não ser conhecido.

Dentre as 4 (quatro) decisões que analisaram a base de cálculo, todas mantiveram a definida anteriormente, sendo que: as decisões do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.026.630 de 2018¹⁶²⁵ e do Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.596.315 de 2019¹⁶²⁶ assentaram que o percentual incide sobre o valor da causa e não da execução, por mais que tenha sido aplicada em fase execução; a decisão do Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.534.459¹⁶²⁷ indicou que não ocorreu desproporcionalidade na base de cálculo determinada anteriormente; e a decisão nos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.472.402¹⁶²⁸ não analisou a questão por entender que não havia discussão sobre omissão, contradição ou obscuridade no recurso.

Outras 3 (decisões) reduziram o patamar da multa que foi aplicada anteriormente. Tendo em vista que isso não foi observado no STF, são decisões que norteiam a jurisprudência sobre parâmetros de fixação da multa por litigância de má-fé.

Duas decisões foram proferidas em 2015. A dos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 527.468 consignou que a fixação a multa com base no valor da causa (de Cr\$ 100.000.000,00 – cem milhões de cruzeiros) foi exorbitante e reduziu a multa para R\$ 1.000,00 (mil reais). Como se vê, identifica-se contradição entre esta decisão e o que foi afirmado nas decisões que mantiveram a base de cálculo – não é pacífico que a aplicação da multa deve levar em consideração apenas o valor da causa.

¹⁶²⁴ EDcl no AgInt nos EDcl nos EREsp n. 1.698.143/DF, relator Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, julgado em 8/5/2019, DJe de 10/5/2019.

¹⁶²⁵ AgInt no AREsp n. 1.026.630/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 6/12/2018, DJe de 14/12/2018.

¹⁶²⁶ AgInt no REsp n. 1.596.315/PB, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 2/9/2019, DJe de 10/9/2019.

¹⁶²⁷ AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp n. 1.534.459/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 16/3/2020, DJe de 19/3/2020.

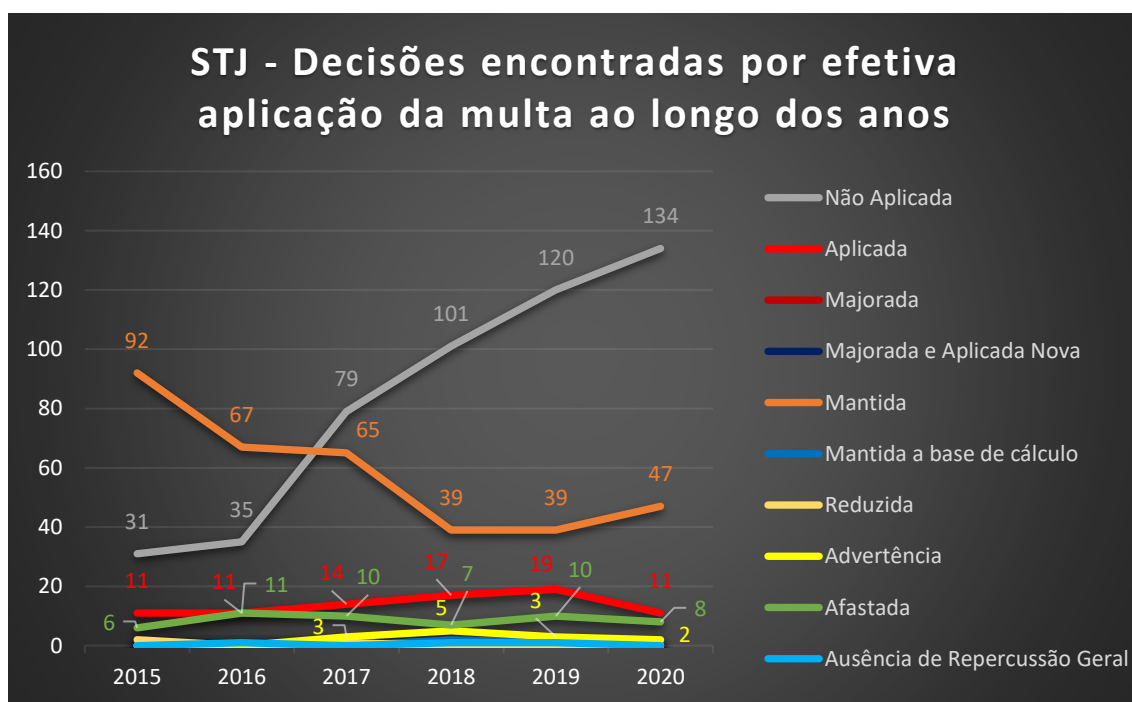
¹⁶²⁸ EDcl no AgInt no REsp n. 1.472.402/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 14/8/2018, DJe de 23/8/2018.

A decisão do Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.374.909, por sua vez, identificou erro material na decisão anterior e reduziu o percentual da multa de 10% (dez por cento) para 1 % (um por cento). No mesmo sentido, a decisão do Recurso Especial nº 1.705.506 de 2017 atestou que a fixação da multa no teto legal de 10% (dez por cento) apenas pode ocorrer na segunda oportunidade de constatação de intuito protelatório, determinando a redução para 1% (um por cento).

Por fim, foram localizadas 13 (treze) decisões envolvendo apenas a imposição de advertência sobre potencial comportamento em litigância de má-fé. Como já destrinchado, trata-se de prática comum de alguns Ministros do STJ.

Constatada a maior pluralidade envolvendo a sanção aplicada em decisões de litigância de má-fé no STJ, cabe investigar se existem outras variáveis que influenciem o aparecimento de um ou outro critério. A primeira variável observada foi a evolução temporal, na tentativa de identificar a tendência do STJ ao longo dos anos.

Gráfico 157 - STJ - Decisões encontradas por efetiva aplicação da multa ao longo dos anos



Elaborado pelo autor (2022).

Primeiramente, é possível verificar dois grupos de critérios conforme os números que apresentaram durante o tempo. De um lado, dois critérios tiveram grande mudança numérica

entre 2015 e 2020 (“não aplicada” e “mantida”), enquanto de outro, os demais oito critérios mantiveram razoável estabilidade durante o período.

Em 2015, o STJ majoritariamente (em 92 decisões) mantinha as condenações de litigância de má-fé impostas por decisões anteriores e não aplicava penalidade em número quase um terço menor (31 decisões). No entanto, a situação se inverteu ao longo do tempo: o critério “mantida” foi reduzindo e o critério “não aplicada” foi aumentando ano a ano. Em 2020, o número de decisões mantidas (47) que foi quase um terço das decisões que não aplicaram sanção (134).

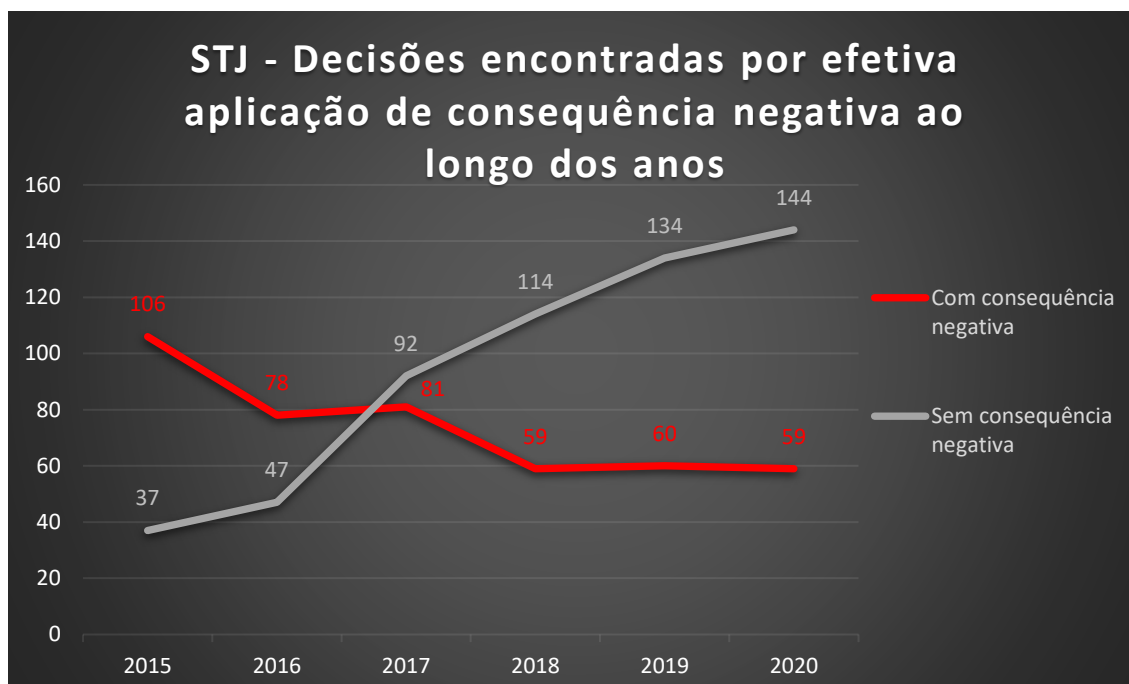
Percebe-se que, ao longo dos seis anos averiguados, o STJ diminuiu a análise de decisões anteriores que envolveram litigância de má-fé e se debruçou a analisar com muito mais frequência o comportamento da parte perante o próprio Tribunal. Entretanto, cada vez mais tem detectado que não existe necessidade de aplicação de sanção. O crescimento constante do número de decisões sob o critério “não aplicada” indica tendência de continuidade e aumento de decisões que não constata a ocorrência de litigância de má-fé e não aplicam multa ou outro tipo de penalidade à parte.

No mesmo caminho, verifica-se que o número de decisões que aplicaram a multa (“aplicada”) teve leve aumento até 2019 (alcançando 19 decisões), mas retornou ao seu menor número em 2020 (11 – também verificado em 2015 e 2016). Há evidências de que o STJ deve continuar a não caracterizar a ocorrência de litigância de má-fé na maioria dos casos analisados, em caminho oposto ao identificado no STF.

Por outro lado, é relevante observar que o segundo critério mais presente foi o das decisões “mantidas”. Isso demonstra que existe forte tendência de manutenção das decisões proferidas anteriormente, principalmente quando se percebe o baixo número de decisões nas quais a multa foi “afastada”.

Em conclusão, verifica-se a tendência de não aplicar multa por comportamentos exercidos perante o STJ, mas ainda existe alto número de decisões que sustentam multas aplicadas em oportunidades anteriores – a taxa de revisão de multa aplicada anteriormente envolvendo o tema da litigância de má-fé é baixa.

Gráfico 158 - STJ - Decisões encontradas por efetiva aplicação de consequência negativa ao longo dos anos



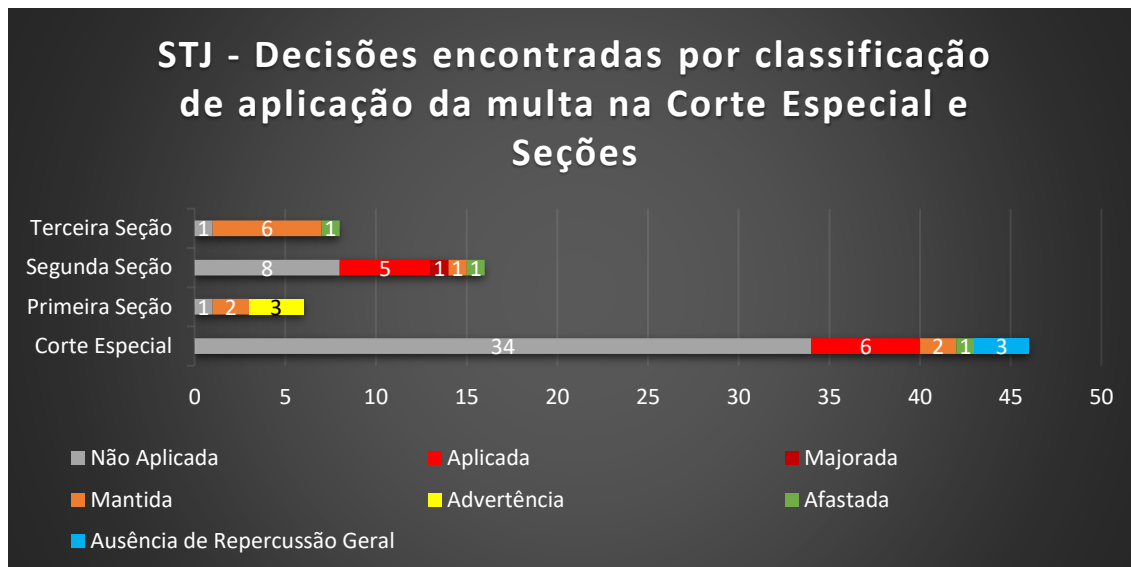
Elaborado pelo autor (2022).

Ao se reunir os critérios conforme aplicação ou não de consequência negativa, a inversão ocorrida no STJ fica ainda mais clara. Até 2017, o STJ aplicava consequências negativas na maioria das decisões envolvendo litigância de má-fé – em 2015 era quase o triplo das demais. Ano a ano, a presença de consequência negativa foi reduzindo. Por outro lado, as decisões que não aplicaram qualquer consequência que prejudique a parte passaram a aumentar intensamente.

E, pelo que a evolução temporal indica, a tendência é que o número de decisões sem aplicação de consequência negativa continue a aumentar nos próximos anos. O STJ, portanto, possui a tendência de não aplicar sanções em decisões que envolvem o tema da litigância de má-fé – quando muito, apenas mantém a decisão anteriormente proferida.

Nesse sentido, é importante verificar se existe variação das sanções aplicadas conforme o órgão do STJ. Como já foi identificado, a variação na competência dos órgãos do STJ influenciou na quantidade de decisões encontradas envolvendo litigância de má-fé.

Gráfico 159 - STJ - Decisões encontradas por classificação de aplicação da multa na Corte Especial e Seções



Elaborado pelo autor (2022).

Dentre os órgãos de maior hierarquia no STJ, a Corte Especial se destaca numericamente quando analisadas as decisões envolvendo litigância de má-fé. Nela, a proporção de decisões que não aplicaram sanção é muito maior que a média do STJ (50%), alcançando 73% dos casos. Ademais, as consequências negativas (“aplicada” e “mantida”) alcançaram apenas 17% das decisões (8), evidenciando que não é significativo perante o órgão. Por ser o órgão de maior hierarquia do Tribunal, o dado chama atenção inclusive para a possibilidade de influência dos demais – o que pode explicar o constante aumento do número de decisões que não aplicaram consequências perante o STJ.

As únicas decisões que atestaram a ausência de repercussão geral foram proferidas pela Corte Especial porque é de sua competência a análise da questão em Agravo Interno, conforme casos apontados anteriormente.

Na Primeira Seção, de competência de direito público, destaca-se apenas a presença da advertência, não encontrada nos demais órgãos. É importante ressaltar, portanto, que dentre os órgãos de maior hierarquia do STJ, a advertência foi aplicada apenas em demandas de direito público. Além disso, o baixo número de decisões encontradas não permite variedade nos critérios, como já identificado em outras oportunidades.

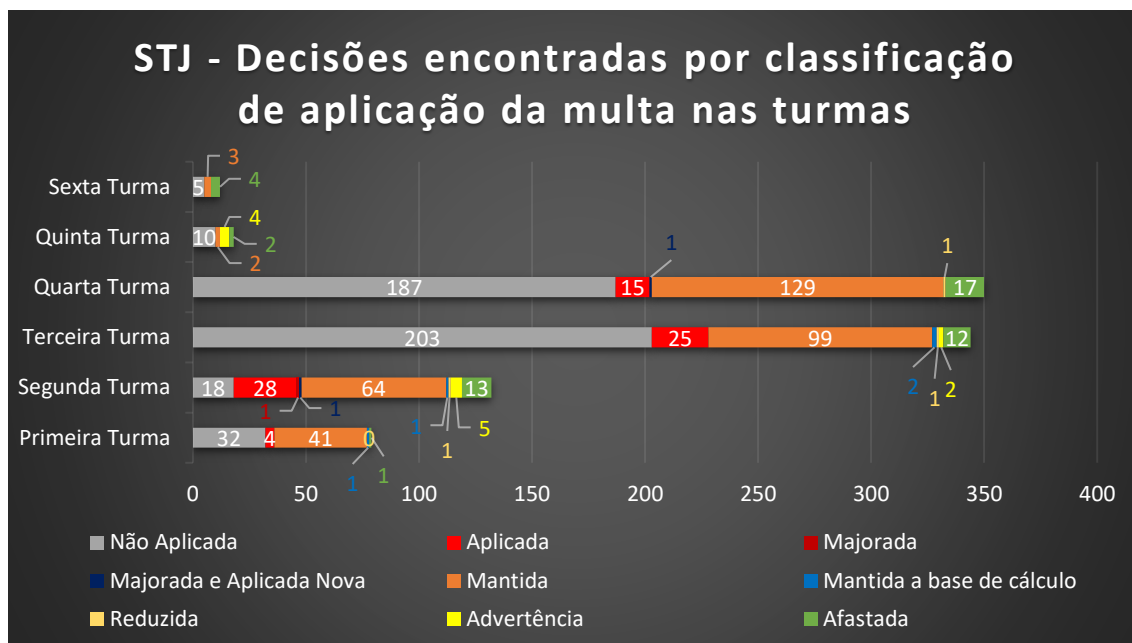
A Segunda Seção, de competência de direito privado, seguiu em menor escala o norte da Corte Especial e proferiu mais decisões sem aplicação de qualquer sanção (8 - oito), mas também aplicou a multa em 5 (cinco) decisões – aproximadamente 30% das vezes – e majorou

multa anteriormente imposta em uma decisão. Foi a única seção que aplicou ou majorou multa, podendo se inferir que exista alguma relação com a análise exclusiva de demandas de direito privado.

Já na Terceira Seção, de competência penal, cabe realizar esclarecimento: as seis decisões apontadas no critério “mantida” são as que envolvem a aplicação de astreintes no processo penal – que podem abrir espaço para ampliação da discussão sobre sanções processuais no Processo Penal. Olhando especificamente sobre o tema da litigância de má-fé, não existiu penalidade. Assim, nenhuma das decisões da Terceira Seção aplicou penalidade relacionada ao instituto da litigância de má-fé.

Como se vê, cada órgão possui um perfil: a Corte Especial raramente aplicou sanção; a Primeira Seção (direito público) apenas advertiu a parte, sem aplicar sanção; a Segunda Seção (direito privado) é a única que aplicou ou majorou sanção; e a Terceira Seção (direito penal) não aplicou sanções relacionadas à litigância de má-fé, mas manteve a condenação ao pagamento de astreintes.

Gráfico 160 - STJ - Decisões encontradas por classificação de aplicação da multa nas turmas



Elaborado pelo autor (2022).

Partindo para a análise das Turmas do STJ, identifica-se que a Primeira e a Segunda Turma (direito público) são as que mais aplicam consequências negativas proporcionalmente – na maioria das vezes mantiveram decisões que aplicaram multa anteriormente. Portanto, por

mais que tenham proferido menos decisões envolvendo o tema da litigância de má-fé, aplicaram mais consequências negativas proporcionalmente do que as demais Turmas.

Além disso, a Segunda Turma foi o órgão que mais aplicou a multa de litigância de má-fé, ainda que tenha proferido menos da metade de decisões sobre o tema do que a Terceira e Quarta Turmas. A Segunda Turma também foi a que mais advertiu as partes sobre a possibilidade de punição envolvendo o instituto. O que se observa, assim, é que a Segunda Turma é a que proporcionalmente menos deixa de aplicar sanção (“não aplicada”) quando trata de litigância de má-fé.

Já na Terceira e Quarta Turmas, que possuem competência exclusiva de direito privado e proferiram a grande maioria das decisões de litigância de má-fé, predomina a não aplicação de sanção (mais de 45% em ambos os órgãos). Portanto, por terem o maior número de decisões envolvendo o tema, são elas que puxam os números totais do STJ para o critério de “não aplicada”, em conjunto com a Corte Especial.

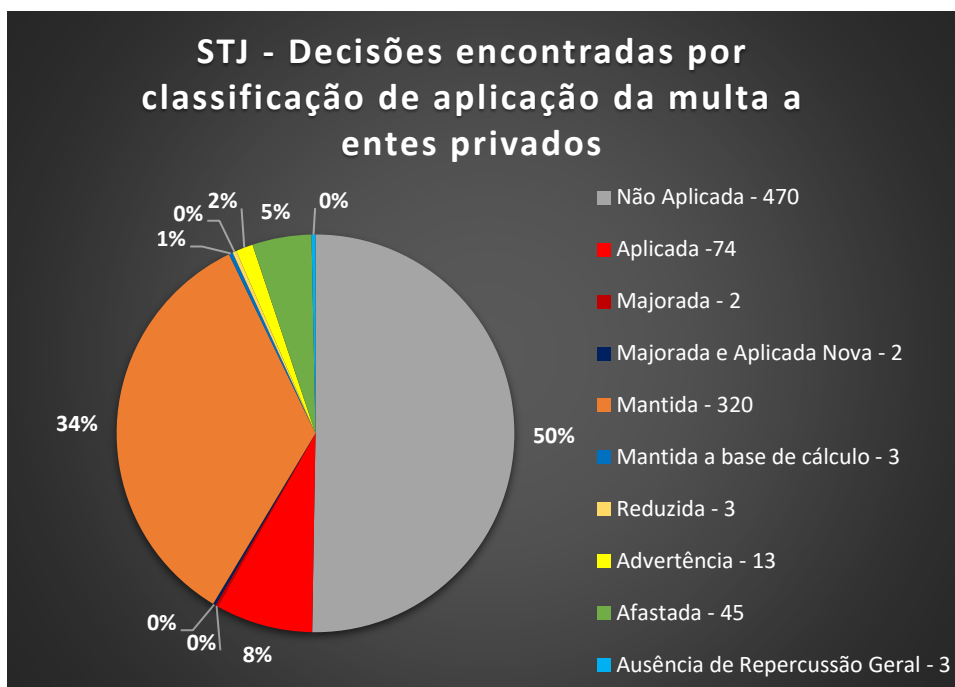
Na Quinta e Sexta Turmas nenhuma decisão aplicando multa foi localizada porque tais órgãos possuem competência exclusiva de direito penal. Inclusive, percebe-se que a multa foi afastada em 6 (seis) oportunidades. Por outro lado, observa-se que em 5 (cinco) demandas a multa foi mantida e que advertência foi aplicada em 4 (quatro) decisões da Quinta Turma. Ainda que exista entendimento que impede a aplicação do instituto da litigância de má-fé no processo penal, encontra-se mais evidências de que a questão pode ser rediscutida em breve, dentro da perspectiva de sanções processuais como um todo.

Também se verifica perante as Turmas que o número de decisões “mantidas” é muito maior do que as decisões “afastadas”, exceto nas que possuem competência de direito penal. Isso reforça a impressão de inclinação de manutenção das decisões proferidas anteriormente.

Por fim, cabe averiguar se a qualificação da parte cujo comportamento foi analisado sob a ótica do instituto da litigância de má-fé influencia no tipo de sanção aplicada pelo STJ. Assim, novamente foi utilizada a separação entre ente privado e Fazenda Pública para averiguar a aplicação de sanção pelo STJ.

Como identificado na análise dos números totais envolvendo qualificação da parte perante o STJ, a grande maioria das decisões encontradas envolveu ente privado. Estas decisões apresentam o seguinte cenário de aplicação de sanção decorrente do tema da litigância de má-fé.

Gráfico 161 - STJ - Decisões encontradas por classificação de aplicação da multa a entes privados



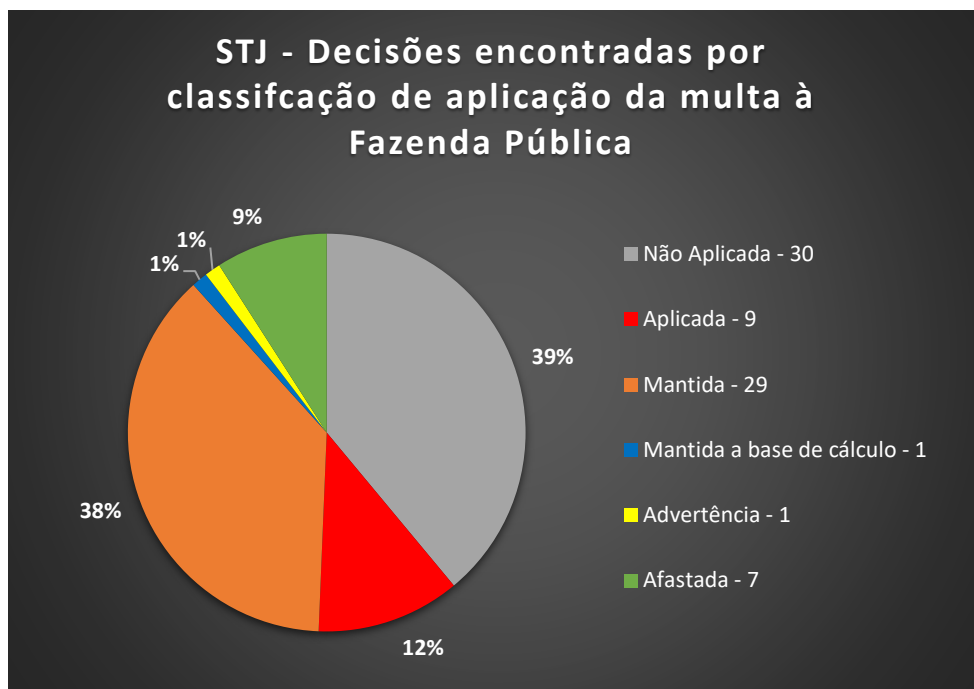
Elaborado pelo autor (2022).

Sabendo que a tendência geral do STJ envolveu a não aplicação de multa, era esperado identificar cenários similares nas análises específicas. Entretanto, os percentuais de cada critério das sanções aplicadas envolvendo ente privado são quase idênticos aos percentuais totais do STJ (50% de “não aplicada”, 8% de “aplicada”, 5% de “afastada” e 35 e 34% de “mantida”, respectivamente).

Nesse sentido, conclui-se novamente que os dados envolvendo ente privado no STJ dominam o cenário de aplicação do instituto da litigância de má-fé, aplicando-se as observações já feitas sobre os números totais do STJ. Verifica-se a diferença diante do STF (que aplica sanção na maioria esmagadora dos casos), a variedade dos critérios e o domínio das decisões que não aplicaram multa (50%) ou outra consequência negativa (7% na soma de “advertência” e “afastada”).

Dentre as consequências negativas, no entanto, a manutenção de sanções previamente impostas é predominante. A aplicação efetiva de multa pelo STJ alcança apenas 8% (oito por cento) das decisões encontradas sobre o tema da litigância de má-fé perante ente privado. Portanto, identifica-se mais uma vez a tendência do STJ em casos envolvendo parte qualificada como ente privado de não aplicar sanção diante de comportamentos realizados perante o próprio Tribunal e de manter sanções aplicadas em oportunidades anteriores.

Gráfico 162 - STJ - Decisões encontradas por classificação de aplicação da multa à Fazenda Pública



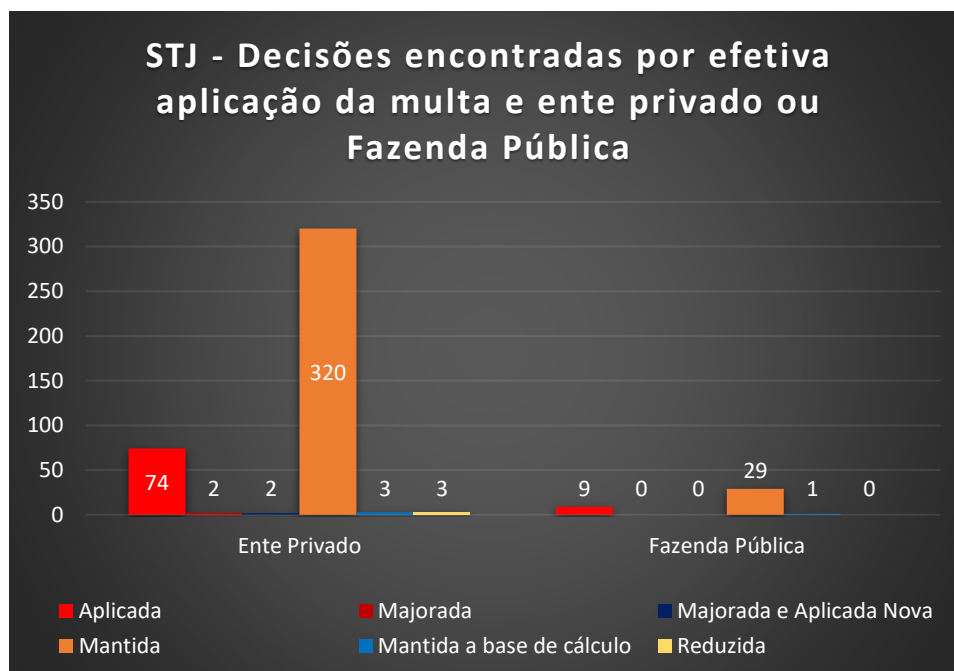
Elaborado pelo autor (2022).

Quando se observa as decisões que trataram da litigância de má-fé em comportamento de parte qualificada como Fazenda Pública, detecta-se maior percentual envolvendo aplicação de multa (“aplicada”) e manutenção de sanção previamente imposta (“mantida”) do que verificado perante ente privado. Assim como foi verificado no STF, por mais que o número de decisões atreladas à Fazenda Pública seja bem menor, existe maior presença de consequências negativas.

No STJ, no entanto, a proporção de consequências negativas (51% - soma de “aplicada”, “mantida” e “mantida a base de cálculo”) é praticamente idêntica à de sem consequências negativas (49% - soma de “não aplicada”, “advertência” e “afastada”). Inclusive, devido ao fato de serem poucas decisões, uma única decisão representa mais de 1% (um por cento). Não é possível afirmar, portanto, se existe maior ou menor aplicação de sanção à Fazenda Pública pelo STJ.

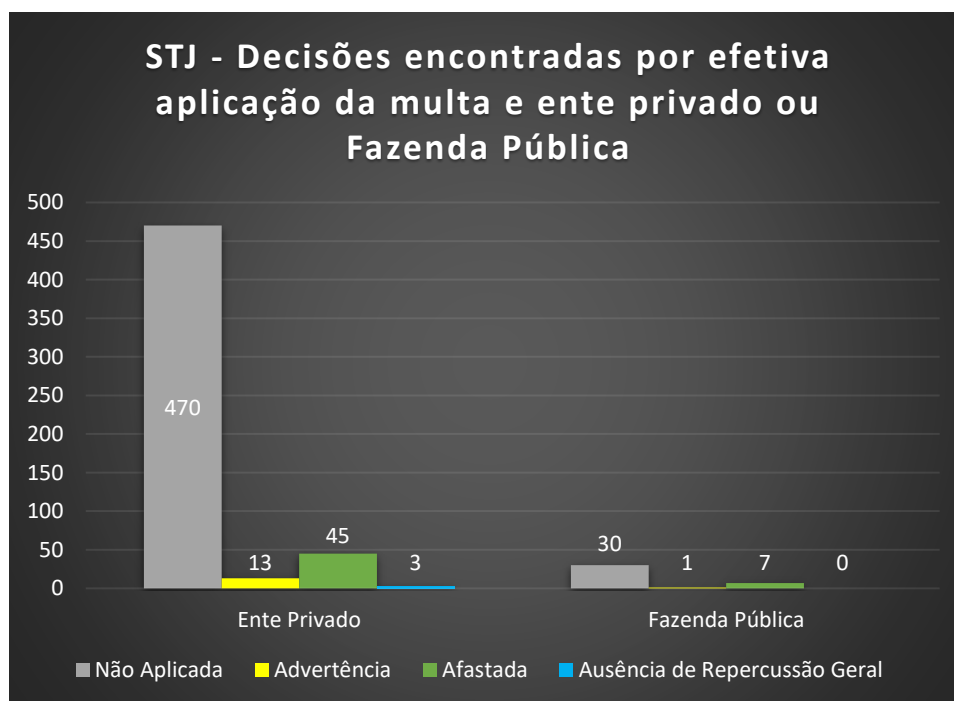
Por fim, ao se comparar as decisões envolvendo cada tipo de qualificação e a sanção aplicada dentre as decisões envolvendo litigância de má-fé, detecta-se o seguinte cenário – dividido em dois gráficos para que seja possível visualizar com mais facilidade:

Gráfico 163 - STJ - Decisões encontradas por efetiva aplicação da multa e ente privado ou Fazenda Pública



Elaborado pelo autor (2022).

Gráfico 164 - STJ - Decisões encontradas por efetiva aplicação da multa e ente privado ou Fazenda Pública



Elaborado pelo autor (2022).

Por mais que STF e STJ tenham comportamentos bem distintos em relação à aplicação de sanções envolvendo a litigância de má-fé, existe um aspecto semelhante: a variedade de

consequências envolve apenas partes qualificadas como ente privado. Ainda que no STJ tenha sido possível detectar mais consequências atreladas ao tema da litigância de má-fé, quando a parte é qualificada como Fazenda Pública, a aplicação da sanção pouco oscila. Enquanto foram encontrados todos os dez critérios dentre as decisões envolvendo ente privado, apenas seis foram encontrados envolvendo a Fazenda Pública (“aplicada”, “mantida”, “mantida a base de cálculo”, “não aplicada”, “advertência” e “afastada”).

De resto, não é possível observar diferenças significativas que permitam conclusões sobre a influência da qualificação da parte sobre o tipo de sanção aplicada. Existem decisões com os mesmos critérios em proporções parecidas nas duas hipóteses. A variação percebida é apenas na quantidade – o que já foi tratado anteriormente.

Em conclusão, observa-se que STF e STJ novamente possuem práticas muito distintas: enquanto o primeiro possui altíssima tendência de aplicação de sanção, o segundo se mostra outra vez mais tolerante com os comportamentos em que se discute litigância de má-fé.

6 VARIAÇÃO CONFORME CONHECIMENTO DO MÉRITO DO PROCEDIMENTO OU RECURSO

Na perspectiva qualitativa, é importante entender se a aplicação do instituto chega a ser efetivamente analisada pelo STF ou STJ. Isso porque podem existir decisões que envolvam a temática, citam a expressão no relatório do caso, mas não chegam a analisá-la no mérito, por exemplo.

O STF e o STJ são tribunais com limitação bem definida de sua atividade jurisdicional e, portanto, possuem mecanismos para que o acesso de conflitos a eles seja restrito. Dentre os mecanismos de filtragem de recursos, por exemplo, destaca-se a impossibilidade de reexame de provas em recurso extraordinário e recurso especial, fixada pelos Enunciados da Súmula 279 do STF¹⁶²⁹ e da Súmula 7 do STJ¹⁶³⁰, respectivamente.

Por mais que o tema possa ter sido levantado pelas partes ou tratado por instâncias inferiores, o STF ou o STJ podem acabar não analisando o mérito da questão. Nesse caso, a eventual decisão indicaria a presença do tema, seria encontrada pela pesquisa, mas não serviria como parâmetro para entender a sua aplicação prática. Ou melhor, a única conclusão a ser

¹⁶²⁹ Enunciado da Súmula 279 do STF: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

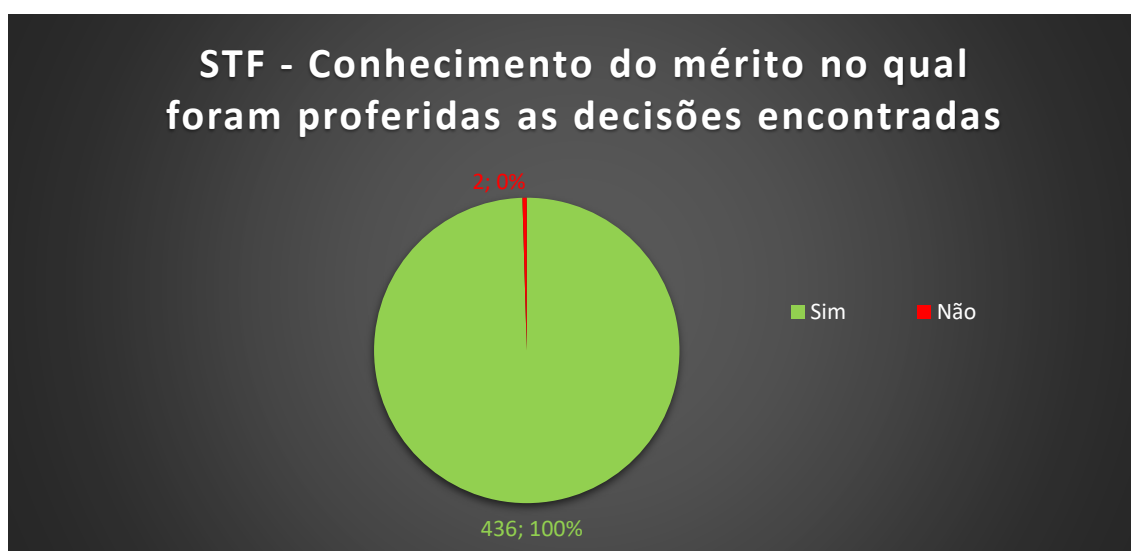
¹⁶³⁰ Enunciado da Súmula 7 do STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

extraída seria que o tribunal não realiza a análise do tema por limitação de competência, já que não se trata de questão que enseja o conhecimento do recurso na visão do próprio Tribunal.

Naturalmente, por se tratar de decisão colegiada, o conhecimento do mérito é muito mais comum, já que o não conhecimento do recurso pode ser feito monocraticamente pelo relator¹⁶³¹. Além disso, em diversos casos, adentra-se ao mérito, mas afasta a específica alegação de litigância de má-fé, como visto nos tópicos destinados à análise da fundamentação das decisões.

De toda forma, cabe verificar o que os Tribunais entendem sobre a admissibilidade de demandas envolvendo litigância de má-fé. Como já estabelecido, inicia-se pelo cenário encontrado no STF.

Gráfico 165 - STF - Conhecimento do mérito no qual foram proferidas as decisões encontradas



Elaborado pelo autor (2022).

Observa-se que praticamente todos os recursos que envolveram o tema da litigância de má-fé foram conhecidos pelo STF, tanto que o percentual de decisões que conheceram do mérito foi arredondado para 100% (cem por cento).

Apenas duas decisões não analisaram o mérito e trataram do tema da litigância de má-fé – ambas envolveram ente privado. A primeira delas, proferida no Agravo Regimental no

¹⁶³¹ Artigo 932 do CPC/2015: Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

Recurso Extraordinário com Agravo nº 854.187¹⁶³² em 2015 e sob a vigência do CPC/73, tratou sobre o não conhecimento do recurso por falta de comprovação do depósito de multa aplicada por se tratar de recurso manifestamente inadmissível ou infundado¹⁶³³.

A segunda decisão encontrada, proferida no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.005.896¹⁶³⁴ em 2017 e sob a vigência do CPC/2015, envolveu o não conhecimento do recurso por falta de impugnação específica da decisão combatida e aplicou multa por litigância de má-fé por se tratar de quinto julgamento da questão pelo Poder Judiciário. Trata-se de decisão que se valeu da fundamentação padrão que foi replicada pelo Min. Marco Aurélio em diversas oportunidades.

É importante verificar que as duas decisões foram proferidas no mesmo tipo de recurso (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo). Entretanto, em outros recursos do mesmo tipo o tema foi tratado após conhecimento do mérito. Dessa forma, não é uma questão do tipo de recurso atrelado. O que é possível afirmar é que nas duas decisões o tema de litigância de má-fé estava atrelado à própria inadmissibilidade do recurso.

Os dados encontrados, portanto, sugerem que não existe limitação à análise da litigância de má-fé perante o STF nos méritos das demandas. Por outro lado, a condenação em litigância de má-fé quando não há conhecimento do mérito é praticamente inexistente. É possível inferir também que o mérito da questão deve ser conhecido pela decisão proferida para que o comportamento da parte seja analisado no STF.

Diante disso, verifica-se que a necessidade de conhecimento do recurso para análise do comportamento das partes e do instituto da litigância de má-fé pode ser uma justificar do ínfimo número de decisões encontradas envolvendo o tema da litigância de má-fé perante o STF. Seria interessante obter dados concretos sobre o percentual de decisões que são conhecidas pelo Tribunal para que pudessem ser comparadas com os dados obtidos nesta pesquisa – entretanto, não foi possível encontrar informações neste sentido.

Devido ao domínio quase total de decisões que conhecem do mérito, não é necessário fazer outras comparações e análises além dos números totais. Isso porque qualquer outra

¹⁶³² ARE 854187 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015

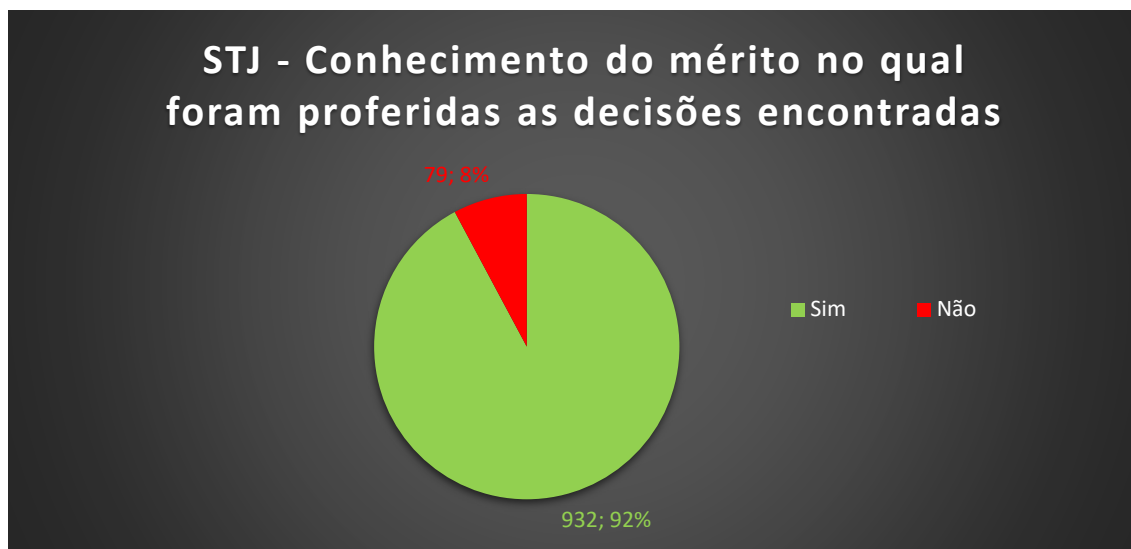
¹⁶³³ Artigo 557, §2º, do CPC/73: Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

¹⁶³⁴ ARE 1005896 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 21/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 24-04-2017 PUBLIC 25-04-2017

variável levará à mesma informação dentre as analisadas neste momento: o mérito foi conhecido.

Já no STJ, a situação não tem o mesmo grau de dominância de um critério.

Gráfico 166 - STJ - Conhecimento do mérito no qual foram proferidas as decisões encontradas



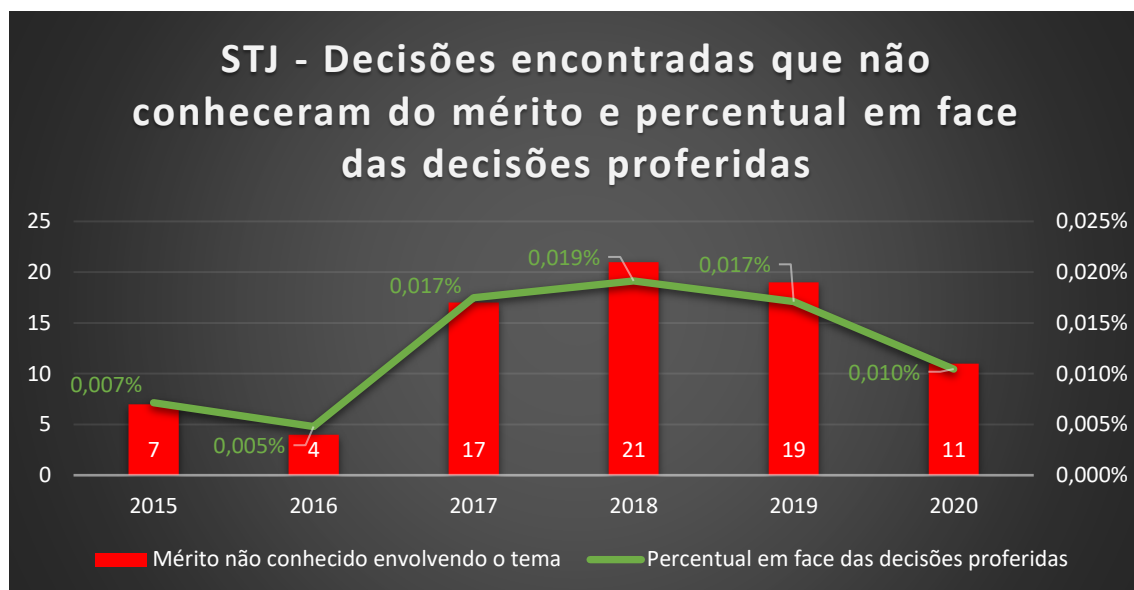
Elaborado pelo autor (2022).

A identificação de 79 (setenta e nove) decisões que não conheceram do recurso, mas trataram do tema da litigância de má-fé é número relevante e demonstra que a questão não é tão pacífica como no STF. Por mais que represente apenas 8% (oito por cento) de todas as decisões encontradas envolvendo o tema dado litigância de má-fé, é importante analisar se existe alguma conclusão que pode ser retirada de tais casos que se diferenciam a grande maioria.

Dentre as 79 (setenta e nove) decisões apontadas, não foi possível verificar padrão decisório que relacione o não conhecimento do recurso com alguma especificidade. Isto é, não foi encontrada justificativa uniforme perante as decisões. Pelo contrário, encontrou-se as mais variadas fundamentações (óbice pela Súmula 7, intuito protelatório, pagamento da multa é pressuposto para interposição de recurso, erro grosseiro etc.). Portanto, parece inexistir aspecto relevante nas decisões que não conhecem do mérito, mas tratam do tema da litigância de má-fé, além da própria possibilidade em si.

Buscou-se verificar se poderia existir alguma mudança de entendimento ao longo do tempo que ensejasse o aparecimento de decisões que não conheceram do mérito, mas trataram do tema da litigância de má-fé. Esta foi a distribuição de tais decisões ao longo dos anos:

Gráfico 167 - STJ - Decisões encontradas que não conheceram do mérito e percentual em face das decisões proferidas



Observa-se que os números de decisões que não conheciam o mérito e tratavam do tema da litigância de má-fé eram ainda mais baixos em 2015 e 2016. Em 2017, os números quadruplicaram e se mantiveram próximo a esse patamar até 2020, quando caíram quase para a metade do que foi encontrado em 2019.

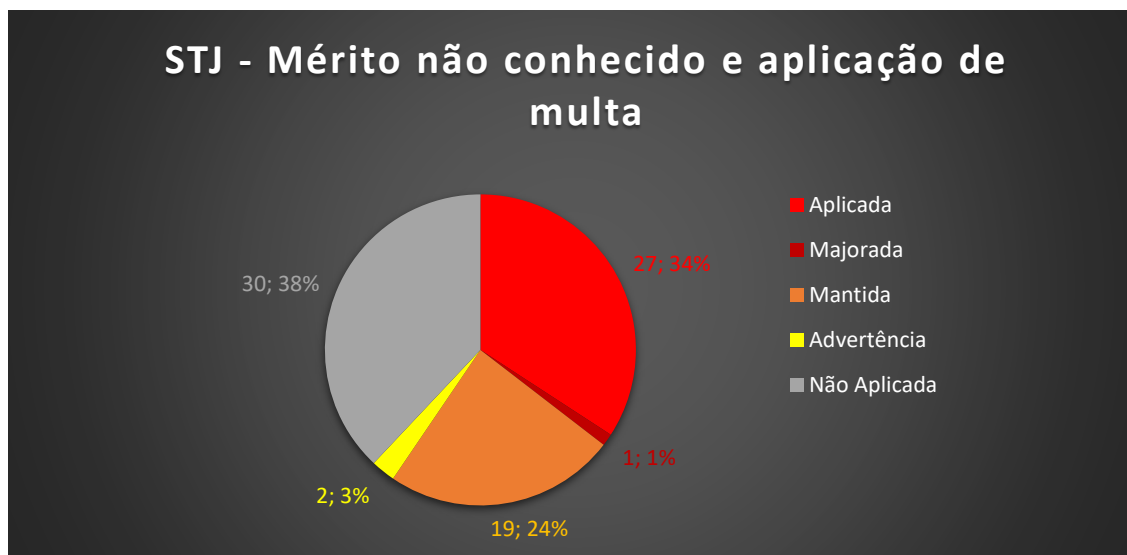
Como se vê, houve aumento significativo identificado em 2017, 2018 e 2019, sugerindo que o tema tinha ligeiramente se desprendido da necessidade de conhecimento do recurso. No entanto, não é possível saber se a queda ocorrida em 2020 se manterá ou foi algo isolado para entender as tendências mais atuais da questão. É cabível afirmar pelo menos que a análise do instituto da litigância de má-fé em decisões que não conhecem do mérito aumentou de 2015 até 2020.

Além disso, apresenta-se o percentual que essas decisões representam em face de todas as decisões proferidas pelo STJ. Em nenhum ano a proporção alcançou valor igual ou maior do que 0,02%, constituindo valor que é relativamente inexistente dentro da produção do STJ. Conclui-se que, ainda que seja possível encontrar decisões que não conhecem do mérito e envolvem o tema da litigância de má-fé, essas são raríssimas e não há tendência de aumento.

Por mais não seja tão numericamente claro como o STF, o impacto das decisões que não conhecem o mérito é mais do que ínfimo no STJ, descabendo realizar profundas análises já que a representatividade é quase inexistente. De toda forma, na tentativa de observar eventuais novas relações entre os aspectos qualitativos, foram reunidos os critérios de

conhecimento ou não do mérito e aplicação da multa – é importante observar se o não conhecimento do recurso gera impacto sobre a efetiva aplicação do instituto.

Gráfico 168 - STJ - Mérito não conhecido e aplicação de multa



Elaborado pelo autor (2022).

Diferente das proporções verificadas no STJ em geral, a aplicação de multa é maior quando não há conhecimento do mérito. Enquanto foi aplicada multa em apenas 8% (oito por cento) das decisões sobre litigância de má-fé, na hipótese de não conhecimento do mérito o percentual mais que quadruplica, chegando a 34% (trinta e quatro por cento).

Além disso, ainda que o mérito não tenha sido analisado no julgamento, 62% das decisões impuseram alguma consequência negativa diante da análise do tema da litigância de má-fé. Portanto, a maioria destas decisões considerou estar caracterizada conduta que desrespeita a boa-fé ou que gera dúvidas a respeito (nos casos de advertência – duas decisões, 3%).

Isso evidencia que os ministros muitas vezes não conhecem do recurso, mas analisam o tema da litigância de má-fé. Além disso, existe maior tendência de caracterizar a necessidade de aplicação de sanção, podendo inferir que o não conhecimento do mérito seja fator que contribua para caracterizar o desrespeito à boa-fé.

**ANEXO I: INTEIRO TEOR DA DECISÃO PROFERIDA NOS EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Nº 775.685**