

ARTIGOS / ARTICLES

A INFLUÊNCIA DO STF NA REGULAMENTAÇÃO DO DEVER FUNDAMENTAL DE CONTRIBUIR COM A JUSTIÇA

THE BRAZILIAN SUPREME COURT'S INFLUENCE ON THE REGULATION OF THE FUNDAMENTAL DUTY OF CONTRIBUTION WITH JUSTICE

ANSELMO LAGHI LARANJA*

DAURY CÉSAR FABRIZ**

RESUMO

No presente artigo tem-se como objetivo analisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação à aplicação das penalidades por litigância de má-fé e compará-la com as inovações sobre o tema trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015. Para tanto, foi pressuposto o arcabouço teórico da Teoria Estruturante do Direito para orientar a reflexão sob o comportamento jurisprudencial do STF colhido de seu sítio eletrônico. A estruturação desse comportamento jurisprudencial levou à conclusão que a aplicação das penalidades por litigância de má-fé é voltada à efetividade do dever de contribuir com a justiça, não necessariamente da forma como se apresenta expressamente na legislação infraconstitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Dever fundamental. Contribuir com a justiça. Código de processo civil. Má-fé. Teoria Estruturante do Direito.

ABSTRACT

This paper aims to analyse the Brazilian Federal Supreme Court's decisions in relation to the enforcement of penalties against bad faith behavior on the judicial process and compare those decisions with the innovations introduced by the Civil Procedure Code, enacted in 2015. For this purpose, it was used theoretical postulates from Structuring Legal Theory in order to guide the study of the Federal Supreme Court's behavior obtained from the Court's web site. The structuring of that behavior led to the conclusion that enforcement of bad faith penalties focuses on effectiveness of the duty to contribute to the justice, not necessarily focuses on the legal basis.

KEYWORDS: *Fundamental duty. Contribute to the justice. Procedure Civil Code. Bad Faith. Structuring Legal Theory.*

INTRODUÇÃO

Ainda quando da discussão pela Comissão de Juristas sob os principais objetivos que um novo Código de Processo Civil deveria perseguir, o então Presidente do Senado Federal, José Sarney (2010, p. 1), apontou que essa nova codificação deveria privilegiar a simplicidade da linguagem e da ação processual,

* Professor da Faculdade de Direito de Vitória – FDV / ES. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV. Mestre em História pela Universidade Federal do Espírito Santo – UFES. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.
Email: anselmolaranja@gmail.com

** Professor Associado da Universidade Federal do Espírito Santo – UFES e Professor da Faculdade de Direito de Vitória – ES. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Presidente da Academia Brasileira de Direitos Humanos. Advogado.
Email: daury@terra.com.br

bem como a celeridade e a efetividade capazes de compatibilizar o rito processual brasileiro ao princípio do devido processo legal¹.

O devido processo legal é norma geral consolidada pela Constituição Federal, que lastreia todo o leque de garantias constitucionais processuais. Primeiro, esse princípio impõe um tratamento isonômico às partes e estas devem agir pautadas pela solidariedade, outro princípio constitucional. Segundo, há a garantia de que todo o julgamento seguirá regras e procedimentos previamente estabelecidos. Disso deriva-se que as partes devem agir norteadas pela lealdade e boa-fé. Não é em outro sentido que uma das importantes medidas da Lei n. 13.105/2015 foi o reforço e alinhamento com o texto constitucional em relação à impregnação do princípio da boa-fé no processo, estampado, principalmente, no art. 5º da referida Lei².

Para além do destaque principiológico dado ao Código de Processo Civil, também é necessário, por questões de efetividade, existir de instrumentos jurídicos capazes de corrigir aquelas condutas que não se ajustarem a esses princípios. Um importante instrumento, nesse sentido, são as sanções por litigância de má-fé que, na Lei n. 13.105/2015, foram positivadas nos arts. 79 a 81.

As sanções servem como reforços negativos que desestimulam a prática de comportamentos visados a retardar ou atrasar o processo. Por meio delas, são especificadas as condutas que caracterizam ofensa a um dever de cooperação imposto a todos os sujeitos processuais. No âmbito de “constitucionalização” do direito processual civil, as sanções à litigância de má-fé também dão contornos de efetividade ao acesso à justiça e ao devido processo legal, indicando a existência daquilo que poderia ser entendido como um “dever fundamental de contribuir com a justiça”.

No presente artigo, busca-se fundamentar a existência de tal dever fundamental e, para além disso, analisar a jurisprudência do STF em relação à aplicação das sanções por litigância de má-fé a fim de avaliar se o comportamento jurisprudencial da Suprema Corte Brasileira atende à dimensão principiológica que essas sanções possuem, bem como avaliar se as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil, aprovado em 2015, têm o condão de gerar impactos no posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

Para auxiliar nessa análise jurisprudencial, a presente pesquisa buscará usar do instrumental teórico abarcado pela Metodica Estruturante, proposta por Friedrich Müller. Ela utilizará seus principais conceitos de trabalho: programa normativo e âmbito normativo. Tal como aponta Adriano Pedra (2013, p. 56), em Müller,

1 Link de acesso: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/1a_e_2a_Reuniao_PARA_grafica.pdf>.

2 Na sua formatação literal: “Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.

[...] para a construção da norma jurídica com base no caso jurídico e nos textos normativos, o jurista necessita tanto de dados linguísticos como de dados reais. Esses elementos constituem o *programa normativo* (dados linguísticos) e o *âmbito normativo* (dados reais). Assim, do ponto de vista da teoria da norma, o programa normativo e o âmbito normativo são apenas elementos integrantes da norma.

Esse relacionamento entre “programa normativo” e “âmbito normativo” é visto como algo além de um processo de interpretação, constituindo, na verdade, um processo de concretização da Constituição. Reconhece-se uma nova racionalidade para se lidar com o texto jurídico de forma dinâmica, a partir de um “sistema” que não é fechado e nem conclusivo. Pelo contrário, sustenta-se que o contexto social é parte integrante do ordenamento jurídico, que, por sua vez, precisa de uma “intermediação racional” para a construção de um direito legítimo e justo (MÜLLER, 2012, p. 284). Segundo o jurista, o processo de decisão é uma atividade metódica de criação de uma norma baseada em dados linguísticos (programa normativo) e dados da realidade (âmbito normativo).

A partir dessa base teórica, essa pesquisa buscou entender como a mudança no programa normativo gerado pelo Código de Processo Civil de 2015 pode afetar esse processo de concretização dos deveres fundamentais correlatos a um comportamento *probo* por parte dos sujeitos do processo. Em suma, busca responder a seguinte pergunta: a jurisprudência do STF em relação à aplicação de sanções por litigância de má-fé é suficiente para a concretização do princípio da boa-fé objetiva, tal como especificado no novo CPC, diante do dever fundamental de contribuir com a justiça?

Para tanto, esse artigo foi dividido em 3 partes fundamentais. A primeira busca demonstrar a existência de um dever fundamental de contribuir com a justiça. A segunda analisa as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil em relação às penalidades por litigância de má-fé. Por fim, a terceira aponta para o comportamento estruturado da jurisprudência do STF e avalia como essas inovações se comparam frente a um comportamento já estabelecido pela corte suprema.

1. SUBSTRATO CONSTITUCIONAL PARA UM DEVER FUNDAMENTAL DE CONTRIBUIR COM A JUSTIÇA

Conforme apresentado, a Teoria Estruturante do Direito se opõe frontalmente a concepção positivista que equipara a norma jurídica com os dados linguísticos vinculados pelo ordenamento jurídico positivado e escrito (MÜLLER, 2014, p. 10). Ao contrário, defende que a norma jurídica se manifesta enquanto “um modelo ordenador materialmente caracterizado e estruturado” (MÜLLER, 2014, p. 36).

Nesse contexto, o texto legal é apenas uma pré-forma legislativa (MÜLLER, 2013, p. 11), que atua como primeira etapa de um processo de busca de

alternativas para solucionar o caso concreto e como parâmetro de limitação da arbitrariedade do julgador (MÜLLER, 2000, p. 28). Essa vinculação material dos dados linguísticos (programa normativo) com dados da realidade (âmbito normativo) importa o reconhecimento de que a práxis jurídica rotineiramente utiliza, no processo de decisão, resultados parciais de ciências correlatas ao Direito, como a Economia e a Sociologia (MÜLLER, 2000, p. 34).

Essa característica é particularmente importante na atuação da jurisdição constitucional em matéria de direitos fundamentais, que são entendidos como prescrições com forte determinação material (MÜLLER, 2000, p. 34). Essa concepção afasta, principalmente, a possibilidade de uma substancialização dos direitos fundamentais, que não devem ser entendidos como conceitos jurídicos universais substancializados e alheios ao contexto em que são concretizados.

De forma geral, é comum que as prescrições constitucionais em matéria de direitos fundamentais possuam uma correlação relativamente simétrica entre dados linguísticos e dados da realidade. A título de exemplo, poderia ser citado o comportamento do Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 186 (BRASIL, 2014), situação em que esse órgão considerou constitucional a política de cotas no ensino superior.

Esse precedente, que trata, primordialmente, do direito fundamental a igualdade, exigiu que o STF buscasse em dados de ciências sociais, sociologia e história elementos materiais para fundamentar o tratamento desigual que a política de cotas gera. Com isso, concretizou o direito fundamental a igualdade na forma materialmente condicionada ao seu contexto de aplicação. Assim sendo, observa-se que os dados linguísticos e dados da realidade mutuamente se ordenaram para criar a norma de decisão na referida Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Nada obstante, há casos em que uma dessas dimensões (programa normativo ou âmbito normativo) ganha evidência em relação a outra. Se, por um lado, nos casos como normas jurídicas que estipulam prazos recursais, prescricionais ou até mesmo normas de competência, o programa normativo tende a ganhar mais evidência que o âmbito normativo. Por outro lado, há casos em que os dados da realidade possuem tamanha relevância, que, mesmo que existam poucos dados linguísticos, eles são suficientes para formar normas jurídicas para o processo de decisão. Esse é o caso, por exemplo, dos direitos fundamentais implícitos ou derivados da abertura material da Constituição Federal (art. 5º, §2º).

É sob esses pressupostos que se pretende analisar as normas constitucionais em relação ao sistema de justiça constitucionalmente instituído pela Constituição Federal de 1988, cujo primeiro passo será fazer uma diferenciação entre acesso à justiça e acesso ao Poder Judiciário.

1.1 A NECESSÁRIA DISTINÇÃO ENTRE ACESSO À JUSTIÇA E ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO

Os principais dados linguísticos no que tange ao sistema de justiça brasileiro na Constituição Federal de 1988 são as normas do Capítulo II do Título IV, que tratam especificamente do Poder Judiciário. Além deles, há as normas contidas nos incisos XXXV e LXXVIII do art. 5º do texto constitucional, que correspondem aos princípios da inafastabilidade do Poder Judiciário e da razoável duração do processo, respectivamente.

O inciso XXXV do art. 5º, para os fins desta pesquisa, é particularmente relevante, porque, por vezes, é considerado o fundamento constitucional do direito de acesso à justiça. É verdade que, da análise das discussões da Assembleia Nacional Constituinte, é possível extrair que uma das funções desse dispositivo constitucional era garantir condições de acesso ao Poder Judiciário a todos os cidadãos.

Como inferência, poder-se-ia sustentar, também, a intenção do legislador em positivar dados linguísticos para ordenar a alteração de uma realidade marcada por um Poder Judiciário moroso e custoso (BRASIL, 1987, p. 79-78). Isso estaria em harmonia com a denominada “primeira onda de acesso à justiça”, mundialmente conhecida com as pesquisas de Cappelletti e Garth (1988). Nada obstante, como apontam os mesmos pesquisadores, a expressão “acesso à justiça” compreende tanto “o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob o auspício do Estado” quanto o fato de que o sistema de justiça de um país deve “produzir resultados que sejam individual e socialmente justos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 3).

A primeira concepção é aquela que fundamentou a pesquisa do *Projeto Florença* e que, por vezes, fundamenta uma confusão entre acesso ao Poder Judiciário e acesso à justiça. Dois fatores podem ser elencados para explicar a causa dessa confusão. Primeiro, a substituição de uma concepção substancial de justiça para uma concepção formal iniciada na Modernidade com a formação dos Estados-Nação. No campo da ciência política, isso representou um afastamento das concepções de virtude do ordenamento jurídico para representar uma vinculação à vontade do Estado soberano (LOPES, 2014, p. 167-172).

Segundo, o reforço dado pela ciência jurídica ao primeiro fator. A concepção procedimental de validade da norma jurídica, no campo da teoria do direito, e a relevância do processo judicial como instrumento por excelência de pacificação social, no âmbito da ciência jurídica processual, reforçou a figura do Estado como garantidor da resolução das lides. Isso fez do Estado o único ator legítimo para exercer essa tarefa de pacificação (LOPES, 2014, p. 213).

Apesar disso, assim como esses pressupostos foram sendo desgastados na ciência jurídica em decorrência das mudanças sofridas no século XX, cada

vez mais a noção de acesso à justiça se separa de acesso ao Poder Judiciário. Os desafios no processo de reconhecimento de novos direitos, que motivaram a terceira onda de acesso à justiça, demonstraram que o Poder Judiciário nem sempre é o melhor foro de resolução de determinados tipos de conflitos sociais (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 26).

Nesse contexto, ganha relevância a segunda concepção de “acesso à justiça” apresentado por Cappelletti e Garth (1988), que enfatiza a necessidade de procedimentos de resolução de conflitos que alcancem a justiça. Isso vem acompanhado, no plano internacional, do processo de resgate ético do Direito gerado pelas declarações de direitos humanos pós Segunda Guerra Mundial (PIOVESAN, 2006, p. 29) e, no plano da filosofia política, pela renovação da discussão de aspectos de virtude e justiça nas instituições (RAWLS, 1997, p. 3-7).

O acesso ao Poder Judiciário torna-se, nesse sentido, o acesso ao serviço jurídico prestado por esse órgão, que “consiste na aplicação da lei ao caso concreto que lhe é submetido quando há conflito de interesses”. Já o acesso à justiça torna-se “a possibilidade de alcançar determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano, com o exercício de uma cidadania plena e a instituição de uma estrutura jurídica harmoniosa e isonômica” (TENENBLAT, 2011, p. 24).

Essa distinção, no entanto, em termos de fundamentação jurídica, cria um problema para o “direito de acesso à justiça” visto a forma como o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal foi redigido. Sua ênfase absoluta ao Poder Judiciário deixa sem fundamentação explícita o acesso à justiça na concepção apresentada.

A fundamentação do “direito de acesso à justiça” encontra-se no “bloco de constitucionalidade” permitido pela abertura material do parágrafo segundo do art. 5º da Constituição Federal. Essa concepção foi originada na França quando o Conselho Constitucional Francês utilizou uma norma internacional de direitos humanos para fundamentar o controle de constitucionalidade de uma legislação interna alegando que Preâmbulo da Constituição Francesa e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 deveriam ser interpretados como tendo valor constitucional, mesmo que não fizesse parte do texto da Constituição (HURTADO, 2012-2013, p. 145). Desde então, passou-se a conceber existem princípios que extrapolam a texto constitucional (AKUTSU; GUIMARÃES, 2012, p. 184).

O “acesso à justiça” é um desses princípios/direitos que se colocam como inerentes à sociedade democrática, visto que qualquer comunidade humana, ao agrupar-se em sociedade, precisa guiar suas condutas conforme os valores ou as leis estabelecidos e precisa tratar os conflitos que porventura surjam (ROCHA, 2007, p. 10). Assim, o Poder Judiciário torna-se uma das alternativas (e,

historicamente, a principal) que as sociedades contemporâneas instituíram para alcançar essas finalidades.

A distinção também permite a observação da diferença do grau de correlação material entre o princípio do “acesso ao poder judiciário” e do “acesso à justiça”. O primeiro é regido com mais relevância pelos dados linguísticos, uma vez que é extremamente dependente das regras de competência e de organização institucional do texto constitucional. Enquanto isso, o segundo possui maior vinculação material, precisando ser analisado conforme o contexto social em que se encontra.

Assim sendo, expõe-se a concepção de que o princípio do acesso ao Poder Judiciário é uma espécie, cujo princípio gênero é o do acesso à justiça. Resta, portanto, demonstrar como o acesso à justiça se relaciona com o dever fundamental de contribuir com a justiça.

1.2 O DEVER FUNDAMENTAL DE CONTRIBUIR COM A JUSTIÇA COMO UM DEVER IMPLÍCITO E APTO PARA FOMENTAR O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

A tratativa do tema dos deveres não é algo novo. No início da Modernidade, em que a liberdade substituiu a virtude como ponto de partida dos sistemas morais, a figura do dever aparece como um balanceador dessa liberdade. É possível observar essa concepção tanto no séc. XVII, com as teorias de Samuel Pufendorf (LOPES, 2014, p. 190-191), quanto com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, já nos meados do século XX.

A despeito disso, os pesquisadores da temática dos deveres fundamentais repetem que o tema foi, sob o ponto de vista da exploração acadêmica, eclipsado por uma forte geração de estudos que analisam e desenvolvem a tratativa dos direitos fundamentais, ignorando os deveres (NABAIS, 2004, p. 11-14; TAVARES; PEDRA, 2014, p. 5; BASSO, 2016, p. 89-90). Apesar da menor atenção dada aos deveres, a produção bibliográfica até então produzida (NABAIS, 2009; DÍAZ REVORIO, 2011; BUSCH VENTHUR, 2011; a título de exemplo) já é madura o suficiente para contribuir com parâmetros científicos úteis para análise dos deveres fundamentais em espécie.

Os deveres fundamentais atuam, tal qual nas teorias modernas de ciência política e ética fundamentadas na liberdade, como um polarizador em relação aos direitos fundamentais. Isso visa a garantir uma plena concepção de pessoa livre e responsável, identificado por Nabais (2004, p. 12) pelo nome de “estatuto constitucional da pessoa”.

Na identificação dos deveres fundamentais, a formulação de um conceito de trabalho para o desenvolvimento da teoria dos deveres fundamentais tem sido alvo de um esforço difuso. Por conta da metodologia diferenciada e não dedutiva, a contribuição dos estudos feita pelo Grupo de Pesquisa “Estado, Democracia

Constitucional e Direitos Fundamentais” (GONÇALVES; FABRIZ, 2013) gerou bons resultados. O referido Grupo propõe a seguinte definição: “dever fundamental é uma categoria jurídico-constitucional, fundada na solidariedade, que impõe condutas proporcionais àqueles submetidos a uma determinada ordem democrática, passíveis ou não de sanção, com a finalidade de promoção de direitos fundamentais”.

Ao desenvolver esse conceito, pode-se inferir, ainda, que o dever fundamental de contribuir com a justiça é um dever fundamental implícito, com eficácia imediata relativa e fundamentado constitucionalmente na necessidade de um dever fomentador do direito de acesso à justiça. Esse, por sua vez, é decorrente do regime e dos princípios adotados pela Constituição Federal de 1988. Tudo isso com base nos argumentos a seguir apresentados.

A existência de deveres fundamentais atípicos no texto constitucional é um dos pontos de controvérsia no que tange a doutrina dos deveres. Nabais (2004, p. 16) sustenta que “a ausência de uma disposição constitucional a prever deveres, obsta o seu reconhecimento como deveres fundamentais, como deveres no plano constitucional”. Por outro lado, Vieira e Pedra (2013, p. 9-10) consideram que o reconhecimento da ideia de “bloco de constitucionalidade” para a interpretação dos direitos fundamentais também é aplicável aos deveres, o que os torna, portanto, uma lista em *numerus apertus*.

A primeira posição, mais conservadora, possui uma legítima preocupação, que é a utilização dos deveres fundamentais como instrumentos de arbítrio. Nada obstante, a segunda parece trazer uma visão mais adequada do fenômeno dos direitos e deveres fundamentais. Esta os compreende não como uma categoria substancializada, uma categoria como um fim em si mesmo, mas como uma sistematização de direcionamento de condutas. Assim, por mais que a segunda perspectiva demande uma responsabilidade maior por parte dos órgãos concretizadores dos deveres fundamentais, sua abordagem reconhece que os direitos fundamentais visam a influenciar condutas, que, se não tiverem um dever fundamental fomentador, tornam-se meras palavras em folha de papel.

Assim sendo, a compreensão do bloco de constitucionalidade para a interpretação dos direitos fundamentais precisa, para manter a normatividade dos próprios direitos, ser conhecida, também, como uma fonte de deveres. Isso permite a construção de um parâmetro mitigador de arbitrariedades, em que os deveres fundamentais dele decorrentes precisam fundamentar um direito reconhecido constitucionalmente ou previamente reconhecido como pertencente ao bloco de constitucionalidade. Por essa razão buscou-se fundamentar, anteriormente, o direito fundamental de acesso à justiça.

Já foi sustentada a ideia de que o direito de acesso à justiça possui uma relação gênero/espécie com o direito de acesso ao Poder Judiciário. Paralelamente, portanto, o dever fundamental de contribuir com a justiça é um dever gênero em

relação aos deveres legais de acesso ao Poder Judiciário, como o pagamento de custas, honorários de sucumbência, depósitos judiciais e a proibição da litigância de má-fé.

Outro ponto de discussão na doutrina é a relação de eficácia dos deveres fundamentais. Mais uma vez, Nabais (2004, p. 19) adota uma postura conservadora, considerando que “os deveres fundamentais não têm eficácia nos termos da Constituição, mas uma eficácia apenas nos termos das leis que os concretizam e disciplinam”, o que é acompanhado por José Canotilho (2003, p. 535). Apesar disso, Sarlet (2012, p. 230-231) e Tavares e Pedra (2014, p. 15) consideram que é possível a existência de deveres fundamentais autoaplicáveis, apesar de não serem a regra. O principal argumento é o fato de que podem haver situações em que a Constituição já cuidou de regulamentar a aplicação do dever (BASSO, 2016, p. 101), sendo desnecessária a lei infraconstitucional.

Ultrapassados esses dois pontos, a ilustração do dever fundamental de contribuir com a justiça se manifesta, sobretudo, como imposição constitucionalmente necessária para permitir o convívio em sociedade. Assim, justifica-se a imposição geral de abstenção de condutas que frustrem a legítima busca por parte de outra pessoa de seu direito à justiça, seja por meios institucionais ou não institucionais.

No ordenamento jurídico brasileiro, o dever fundamental de contribuir com a justiça foi regulamentado no plano infraconstitucional em diversas situações. No âmbito processual, são exemplos as inovações e manutenções trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, como o dever geral de cooperação disposto no art. 6º, a possibilidade de tutela de evidência quando caracterizado abuso de defesa (art. 311, I) ou a proibição da litigância de má-fé (art. 79 e seguintes).

Em todos os casos, essas regulamentações são frutos do reconhecimento de que o acesso à justiça, mesmo quando visa apenas a resguardar liberdades clássicas individuais, possui custos públicos, que são pressupostos da existência e funcionamento de determinada comunidade democrática (NABAIS, 2004, p. 19-20). Fundamentados o direito de acesso à justiça e o seu dever fomentador, pode-se utilizar das construções até aqui produzidas como chave de leitura para entender os fenômenos comportamentais da jurisprudência do STF, que, nessa pesquisa, delimitou seu objeto de estudo na litigância de má-fé.

2. AS “NOVAS” BASES PARA COIBIR O ABUSO AO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA: O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Neste capítulo serão discutidas as alterações que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe para concretizar o dever fundamental de contribuir com a justiça e as principais diferenças em relação ao Código de 1973. Isso serve para acrescer – aos dados linguísticos e materiais construídos em sede constitucional

e apresentados no capítulo anterior – outros dados linguísticos no plano infra-constitucional, que formam o programa normativo do Código de Processo Civil de 2015.

Algumas das inovações do Código de Processo Civil de 2015 são os artigos 1º a 12, que contém um rol de princípios fundamentais, alguns deles decorrentes diretamente do próprio texto constitucional. Por exemplo, o art. 3º, que reproduz o inciso XXXV, art. 5º da Constituição Federal de 1988. Porém, o capítulo traz também novos enunciados normativos, sem previsão expressa na Constituição, muito embora todos eles possam ser constitucionalmente fundamentados no *substantive due process of law*.

É o que se extrai do enunciado do art. 5º do Código de Processo Civil, que diz: “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”. O princípio da boa-fé processual³, extraído do referido artigo, é um dos aspectos do dever fundamental de contribuir com a justiça. Trata-se de uma norma que impõe e proíbe condutas, logo passível de sanção por seu descumprimento.

As sanções regulamentadas no Código para os casos de litigância de má-fé incidem sobre aquelas condutas caracterizadas como o abuso do direito de ação ou defesa, com ou sem o intuito de prejudicar a parte oposta. Trata-se de um comportamento com aparência de legalidade. Sua ilicitude não pode ser observada no ato em si (interpor recurso, por exemplo), mas na finalidade para o qual o instrumento processual foi utilizado, que é a de desviar o processo de seu curso esperado e de protelar a solução do litígio (ANGHER, 2005, p. 85-86).

O art. 17 do CPC/1973 previa as hipóteses de litigância de má-fé, de modo que elencava situações que representavam o descumprimento do dever de agir com boa-fé. Nesta parte, não houve alteração pelo CPC/2015, conforme se pode se observar no quadro abaixo. Na legislação em vigor, a lista de condutas ilícitas está disposta no art. 80.

3 “Não se pode confundir o princípio (norma) da boa-fé com a exigência de boa-fé (elemento subjetivo) para a configuração de alguns atos ilícitos processuais, como o manifesto propósito protelatório, apto a permitir a tutela provisória prevista no inciso I do art. 311 do CPC” (DIDIER JR., 2015, p. 105).

Tabela 1 – Quadro comparativo entre o marco normativo do CPC/1973 e CPC/2015 sobre as condutas que configuram litigância de má-fé

CPC/2015	CPC/1973
<p>Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:</p> <p>I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;</p> <p>II - alterar a verdade dos fatos;</p> <p>III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;</p> <p>IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;</p> <p>V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;</p> <p>VI - provocar incidente manifestamente infundado;</p> <p>VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.</p>	<p>Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)</p> <p>I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)</p> <p>II - alterar a verdade dos fatos; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)</p> <p>III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)</p> <p>IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)</p> <p>V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)</p> <p>VI - provocar incidentes manifestamente infundados. (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)</p> <p>VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. (Incluído pela Lei nº 9.668, de 23.6.1998)</p>

Fonte: Elaboração própria

Quanto às sanções, estas eram previstas em diversas partes do Código de Processo Civil revogado. As principais constavam nos arts. 18, 557, §2º e 538, parágrafo único. Em que pese todas essas sanções terem sido mantidas no novo Código, na forma dos arts. 81, 1.021, §4º e 1.026, §2º, observa-se que o CPC/2015 traz formas mais rígidas de se coibir o abuso ao direito de acesso à justiça.

Comparativamente:

Tabela 2 – Quadro comparativo Quadro comparativo entre o marco normativo do CPC/1973 e CPC/2015 sobre as sanções aplicáveis às condutas que configuram litigância de má-fé

CPC/2015	CPC/1973
<p>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.</p> <p>§ 1o Quando forem 2 (dois) ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.</p> <p>§ 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.</p> <p>§ 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</p> <p>Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.</p>	<p>Art. 18. 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. (Redação dada pela Lei nº 9.668, de 23.6.1998)</p> <p>§ 1o Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.</p> <p>§ 2o O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)</p> <p>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. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 1998)</p>

<p>§ 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.</p> <p>§ 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.</p> <p>Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.</p> <p>§ 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.</p> <p>§ 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.</p> <p>§ 4o Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios.</p>	<p>§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 1998)</p> <p>Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes. (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)</p> <p>Parágrafo único. 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 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo. (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)</p>
---	--

Fonte: Elaboração própria

Uma das alterações legislativas que demonstram o aumento da severidade em relação à litigância protelatória realizada pelas partes é o art. 1.026 do Código de Processo Civil de 2015. Com a nova redação, o valor da multa pela interposição de embargos manifestamente protelatórios foi ampliado de 1% para 2% do valor da causa.

Apesar de mais severa, o novo Código afasta a exigência do depósito do valor da multa nas hipóteses de o litigante ser beneficiário da justiça gratuita, devendo ser recolhida ao final, conforme a regra do §3º do art. 1.026. Neste ponto, o legislador privilegiou a primeira onda do acesso à justiça, favorecendo aquela parcela que não possui recursos financeiros suficientes para arcar com os ônus do processo.

Já em relação ao agravo interno, o Código de Processo Civil, no art. 1.021, §§ 4º e 5º, propõe outra inovação. Segundo a redação, o agravo interno só poderá ser considerado manifestamente inadmissível ou manifestamente improcedente se o órgão colegiado decidir dessa forma de maneira unânime (DIDIER JR.; CUNHA, 2015, p. 291).

Outro destaque desse dispositivo é o reforço feito pelo legislador em mitigar a necessidade de depósito prévio do valor multa prevista no §4º em favor dos beneficiários da justiça gratuita e da Fazenda Pública. Essa “vantagem processual”, se, por um lado, busca a resguardar o hipossuficiente ou o interesse público secundário, por outro lado, diminui a efetividade do dever de colaboração da justiça por esses atores.

No capítulo seguinte, será demonstrado como o Supremo Tribunal Federal tem aplicado esses instrumentos de combate ao abuso de direito de acesso à justiça, apontando as características presentes na Corte Constitucional em relação à efetividade do dever de contribuir com a justiça.

3. ESTRUTURAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF NOS CASOS DE APLICAÇÃO DAS SANÇÕES POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A utilização da jurisprudência do STF, enquanto objeto de estudo e reflexão, alinha a proposta dessa pesquisa com o processo de valorização da jurisprudência ocorrido com a regulamentação de 2015. Uma vez que a busca pela estabilidade e a uniformidade das decisões judiciais foi elevada à condição de objetivos privilegiados do Código de Processo Civil (LIMA, 2011, p. 282), a necessidade de estudo da jurisprudência das Cortes Superiores torna-se um imperativo para a compreensão plena dos novos institutos e da capacidade que eles possuem para efetivar a tutela jurisdicional.

A presente pesquisa parte da análise da jurisprudência do STF em relação àqueles precedentes em que essa Corte aplicou sanções por litigância de má-fé. Nada obstante, para além dos tradicionais métodos de pesquisa (como dedutivo, indutivo, dialético, etc.), a base teórica escolhida para este projeto possui uma

metodologia própria de análise do fenômeno jurídico, denominada por Friedrich Müller por “metódica estruturante” (MÜLLER, 2010, p. 52-103), que busca, ao final, concretizar a norma para o caso.

Segundo Müller, a metódica estruturante “analisa as questões de implementação interpretante e concretizante de normas em situações decisórias determinadas pelo caso. Ela apreende a hierarquia igual de elementos do programa da norma e do âmbito da norma”. Assim, “essa metódica não fala de “graus” ou “estágios” de interpretação, mas de “elementos” do processo de concretização” (MÜLLER, 2010, p. 17-18).

3.1 METODOLOGIA – ELABORAÇÃO DO TERMO DE PESQUISA

Por se tratar de uma análise jurisprudencial da Corte Constitucional, é necessário explicar a metodologia aplicada para alcançar a demarcação da amostra que se julgou necessária para identificar os pontos abordados nesta pesquisa.

Desenvolveu-se uma análise qualitativa de uma amostra de 41 acórdãos do Plenário do STF no período de vigência do CPC/1973. Para alcançar esse resultado, o primeiro passo foi utilizar a chave de busca “litigan\$ adj2 má-fé” para pesquisar no banco de dados de jurisprudência do sítio eletrônico oficial do Supremo Tribunal Federal⁴ uma amostra de decisões que apresentasse o maior grau de confiabilidade possível. Essa escolha se deve ao fato de que, ao se acrescentar no termo de busca o operador *booleano*⁵ “\$”, qualquer palavra iniciada com “litigan” retornará no resultado da pesquisa. Por isso, esse termo de busca tem como retorno tanto a palavra “litigante” quanto “litigância”, aspecto fundamental para evitar que precedentes deixem de ser encontrados.

4 <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>

5 Operadores *booleanos* tem por objetivo garantir uma pesquisa mais refinada. Trata-se de termos lógicos inseridos na chave de busca para limitar ou expandir o resultado da pesquisa. O site do STF utiliza os seguintes operadores:

E - Procura todas as palavras desejadas em qualquer lugar do documento. Ex.: icms e substituição

ADJ (adjacência) - Busca palavras aproximadas na mesma ordem colocada na expressão de busca. Exs.: ministério adj2 público / tempo adj2 serviço/ empresa adj5 correios.

PROX (proximidade) - Procura palavras aproximadas em qualquer ordem. Ex.: regime prox5 pena

OU - Procura uma das palavras ou todas. Exs.: (inativo ou aposentado) / (deputado ou parlamentar ou congressista)

NÃO - Recupera documentos que contenham a primeira, mas não a segunda palavra. Exs.: ministério não público/ tribunal adj2 justiça não superior adj2 tribunal adj2 justiça.

MESMO - Operador utilizado para pesquisar no mesmo parágrafo. Ex.: aposentadoria mesmo parlamentar.

\$ - Esse operador substitui qualquer parte da palavra desejada, prefixo, radical ou sufixo. Exs.: \$constitucional\$ / militar\$ / octavio adj2 gallo\$i

Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaPesquisaGeral&pagina=ajudaPesquisaJurisprudencia&popup=\\$#PRINCIPALISOPERADORES](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaPesquisaGeral&pagina=ajudaPesquisaJurisprudencia&popup=$#PRINCIPALISOPERADORES)>. Acessado em 26 out. 2016.

Outro operador *booleano* utilizado nessa pesquisa foi o termo “adj2”, no qual implica que o termo “litigan\$” deverá ser sucedido, necessariamente, pelo segundo termo de busca (“má-fé”), sendo que o algarismo “2” indica que o termo pode ser imediatamente sucedido ou pode ser sucedido com um terceiro termo entre eles.

Deste modo, evita-se que sejam buscados acórdãos que se refram apenas a litigância ou a litigantes, já que eles terão que ser adjetivados pelo segundo termo “má-fé”. Nesse contexto, o algarismo “2” permite que preposições e outros termos conectivos não atrapalhem a pesquisa, como é o caso da expressão “litigância de má-fé”, em que a preposição “de” não impede a busca do acórdão.

Além dessa palavra-chave, foi utilizado o termo de busca “ato adj2 atentatorio adj2 dignidade adj2 justiça”, na medida em que é expressão correlata que também seria capaz de retornar resultados aptos a avaliar o processo de concretização do direito fundamental de contribuir com a justiça. No que se refere ao critério “órgão julgador”, houve a delimitação para buscar apenas decisões proferidas pelo Plenário, e ao recorte temporal, a busca foi configurada para selecionar apenas acórdãos proferidos até 17/03/2016, último dia de vigência do CPC/1973.

A adição desses filtros tem por objetivo garantir que a amostra utilizada para a estruturação do comportamento jurisprudencial do STF seja representativa do órgão dentro do período de vigência do CPC/1973. Também se buscou evitar a influência de posicionamentos minoritários ou de um único Ministro, por meio de decisões monocráticas, por acórdão de turma, ou, ainda, decisões que já utilizam em seus fundamentos o CPC/2015.

Estruturada a metodologia da chave de busca, esta retornou uma amostra de 56 acórdãos para a expressão “litigan\$ adj2 má-fé” e 3 acórdãos para a expressão “ato adj2 atentatorio adj2 dignidade adj2 justiça”. Em relação ao segundo termo de pesquisa utilizado, observou-se que dois dos resultados encontrados já estavam abarcados na amostra da primeira chave. Assim sendo, somou-se à amostra apenas um novo precedente.

Entretanto, no precedente encontrado pela segunda chave de busca não houve debate sobre a aplicação de sanções por atos atentatórios à dignidade da justiça, mas houve uma mera menção ao termo. O caso, nesse sentido, também tratou de litigância de má-fé, razão pela qual, para esta pesquisa, faz-se o recorte metodológico a partir desse tema.

Uma vez encontrada a amostra base (57 acórdãos proferidos pelo plenário do STF), estes foram indexados em banco de dados próprio com o auxílio de *software* digital para a edição de planilhas. Os precedentes foram tratados conforme os seguintes critérios: (i) natureza processual; (ii) número de identificação da ação; (iii) estado de origem; (iv) ministro relator; (v) data do julgamento; (vi) resumo do caso; (vii) aplicação ou não da litigância de má-fé; (viii) fundamento

de fato; (viii) fundamento jurídico para aplicação da sanção; (ix) dispositivo legal ou princípio jurídico utilizado para justificar a aplicação da sanção por litigância de má-fé, nos casos em que a sanção for aplicada.

3.2 PROPOSTA METODOLÓGICA PARA ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS

Após a compilação do banco de dados, foi iniciada a segunda parte da metodologia dessa pesquisa, que é a análise das aplicações das sanções por litigância de má-fé a partir da regulamentação infraconstitucional. Com a indexação dos acórdãos no banco de dados, foi possível identificar resultados falso-positivos, aqueles que possuem a palavra litigância de má-fé em seu texto, porém não versam sobre o assunto ou não há a discussão deste instituto jurídico dentro do acórdão. Desta maneira, dos 57 acórdãos retornados pela chave de busca “litigância de má-fé” e “ato atentatório à dignidade da justiça”, 41 foram selecionados para serem analisados por possuírem pertinência temática com o assunto abordado por este artigo. Os outros 16 foram descartados.

Foi possível, então, gerar dados comparativos entre os casos de aplicação e o rol de sanções disponíveis. Tudo isso com a finalidade de identificar quais são as principais características da aplicação das penalidades de litigância de má-fé pelo STF.

3.3 A CONCRETIZAÇÃO DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ PELO STF

Após explicar a metodologia utilizada para encontrar a amostra da jurisprudência considerada suficiente para o objeto desta pesquisa, foi iniciada a análise das fundamentações utilizadas pelo STF ao aplicar sanções de litigância de má-fé, a fim de responder os questionamentos desta pesquisa: (i) qual o entendimento do STF sobre litigância de má-fé?; (ii) quais as sanções aplicadas pelo STF? e, por fim, (iii) o comportamento do STF está em consonância ao CPC/2015, ou seja, a jurisprudência já firmada pelo STF é suficiente para fazer valer o dever de colaborar com a justiça, nos moldes do novo CPC?

Antes de responder a cada um desses itens, é preciso observar que o STF é uma instância predominantemente recursal e voltada à guarda do direito constitucional objetivamente considerado. Por isso, decide, na maioria das vezes, questões apenas de direito, não sendo possível o simples reexame de provas⁶, conforme enunciado 279 de sua Súmula. Isso reflete no exame das características das sanções.

Outro ponto observado foi relativo à natureza dos recursos em que foi aplicada a sanção. Ao se escolher o critério “órgão julgador” e configurá-lo para retornar apenas acórdãos decididos em plenário, a amostra final possuiu tão so-

6 Súmula do STF 279: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

mente Embargos de Declaração e Agravos Regimentais. Como ambos os recursos possuem norma específica acerca da aplicação de multa por litigância de má-fé (art. 557, §2º e art. 538, parágrafo único⁷), essas normas especiais prevalecem sobre a regra geral do art. 18 CPC/1973. A análise, portanto, ficou restrita às penalidades previstas nas disposições que tratam desses recursos.

Conforme entendimento do STF⁸, a litigância de má-fé não é ofensiva apenas à parte adversa, mas também à dignidade do Tribunal e à alta função pública do processo. A má-fé se caracteriza por meios e modos que buscam retardar o término do litígio ou desviá-lo do resultado ideal, entendido como o resultado alcançado em observância ao devido processo legal.

Nas palavras do Ministro Celso de Melo, ao relatar o Emb. Decl. nos Emb. Div. no Emb. Decl. no Ag. Reg. no Agravo De Instrumento nº 567.171-4-SE, a aplicação das sanções de litigância de má-fé encontra

fundamentos em razões de caráter ético-jurídico (privilegiando, desse modo, o postulado da lealdade processual), também busca imprimir celeridade ao processo de administração da justiça, atribuindo-lhe um coeficiente de maior racionalidade, em ordem a conferir efetividade à resposta jurisdicional do Estado. Configurando uma infração séria e danosa ao dever de lealdade processual (arts. 14,II e III, e 17, VII), até porque os recursos manifestamente protelatório roubam à Corte, já notoriamente sobrecarregada, tempo precioso para cuidar de assuntos graves.

No mesmo sentido, o Ministro continua ressaltando que esse regramento sancionatório

visa a conferir real efetividade ao postulado da lealdade processual, em ordem a impedir que o processo judicial se transforme em instrumento de ilícita manipulação pela parte que atua em desconformidade com os padrões e critérios normativos que repelem atos atentatórios à dignidade da justiça (CPC, art. 600) e que repudiam comportamentos caracterizados de litigância maliciosa, como aqueles que resultam de interposição recursal com intuito manifestamente protelatório (CPC/1973, art. 17, VII) (...) o litigante de má-fé trata-se de parte pública ou parte privada - deve ter a sua conduta sumariamente repelida pela atuação jurisdicional dos juízes e dos tribunais, que não podem tolerar o abuso processual como prática descaracterizadora da essência ética do processo.

O STF vem aplicando sanções, a parte que age com má-fé, a fim de desestimular o comportamento do “*improbis litigator*”, conferindo maior agilidade e respeito ao devido processo legal, valorizando a ética processual e o dever de lealdade processual. Há também a preocupação de se efetivar o acesso à justiça, uma vez que este não deve ser interpretado apenas como o ingresso da demanda

7 Na forma literal do enunciado: “Art. 538. Os embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição de outros recursos. Parágrafo único. Quando forem manifestamente protelatórios, o tribunal, declarando expressamente que o são, condenará o recorrente a pagar ao recorrido multa, que não poderá exceder de 1% (um por cento) sobre o valor da causa”.

8 Emb.Decl. No Ag.Reg. No Agravo De Instrumento 797.226-DF – STF Ministro Cezar Peluso, publicado no DJE em 21/03/2012.

no Poder Judiciário, mas também como uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

A litigância de má-fé não é prejudicial apenas às partes do processo, mas a toda prestação jurisdicional, tumultuando o já abarrotado Poder Judiciário, e, conseqüentemente, fazendo com que o Poder Público invista seus recursos para apreciar atos procrastinatórios, dotados de má-fé processual, ao invés de estar concentrando seus esforços em lides que realmente precisam da intervenção estatal para sua adequada solução.

3.4 AS SANÇÕES APLICADAS PELO STF E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A amostra selecionada da jurisprudência do STF contém apenas Embargos de Declaração e Agravos, cujas sanções eram previstas no CPC/1973 em normas específicas para cada recurso. Após a compilação dos acórdãos, foi possível identificar as principais penalidades aplicadas pelo STF para a parte que fere a boa-fé processual. Além das convencionais multas de 1% até 10% do valor da causa previstas no art. 557, §2º e art. 538, parágrafo único⁹, o STF passou a aplicar sanções não previstas no ordenamento jurídico, como por exemplo, a preclusão do direito de recorrer após a parte reiteradamente apresentar recursos meramente protelatórios, ou, então, o retorno imediato dos autos a sua origem¹⁰.

Tabela 3 – Quantidade de medidas aplicadas pelo plenário do STF a condutas de litigância de má-fé por espécie (até 17 mar. 2016)

Sanções aplicadas pelo STF em casos de litigância de má-fé	Número de vezes que foram aplicadas	%
Aplicação de multa de 1% do valor da causa	25	37,8%
Aplicação de multa de 2% do valor da causa	1	1,5%
Aplicação de multa de 5% do valor da causa	2	3%

9 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. (CPC/1973);

Art. 538, Parágrafo único. 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 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo. (CPC/1973).

10 O STF ao decidir o Ag. Reg. no Segundo Ag. Reg. nos Emb. Decl. nos Emb. Decl. nos Emb. Decl. no Ag. Reg. no Agravo De Instrumento 608.833-GO, fixou multa em 1% do valor da causa e determinou o retorno imediato dos autos à sua origem.

Aplicação de multa de 10% do valor da causa	3	4,5%
Baixa imediata dos autos à origem	7	10,6%
Ofício ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil	2	3%
Recolhimento da multa obrigatória para recorrer	20	30,3%
Trânsito em julgado independentemente de publicação de acórdão	5	7,5%
Execução imediata da pena	1	1,5%

Fonte: Elaboração própria.

Como já visto no capítulo anterior, com o advento do CPC/2015, os artigos correspondentes às sanções por litigância de má-fé foram, em sua maioria, replicados no novo ordenamento jurídico, sofrendo alterações no tocante ao percentual da multa e variações de penalidades.

Além das alterações demonstradas, foram adicionadas novas maneiras de punir aquele que descumpra com o dever de boa-fé e lealdade processuais. São exemplos as hipóteses dos parágrafos 3º e 4º do art. 1026 do CPC/2015:

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

§ 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

§ 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.

§ 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.

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

Estes dispositivos trazem consigo normas mais severas que as do CPC/1973, limitando o acesso à justiça do “*improbis litigator*”. Opostos os embargos manifestamente protelatórios, o STF deverá condenar a parte em multa não superior a 2%.

Após a primeira condenação do embargante, este poderá ainda opor novos embargos declaratórios. Entretanto, caso seja configurada nova má-fé do embargante, terá sua multa elevada ao patamar de até 10% do valor da causa, ficará a interposição de qualquer recurso condicionada ao depósito prévio do valor da multa e não serão mais admitidos novos embargos de declaração (preclusão por ato ilícito).

Deste modo, pode-se observar que os parágrafos 3º e 4º do art. 1.026 do Código de Processo Civil de 2015 retratam o que a jurisprudência do STF vinha aplicando à época do Código de 1973. Da análise dos acórdãos, já era possível extrair tais sanções, mesmo sem prescrição legal no ordenamento jurídico vigente à época.

O STF também adotou outras medidas não previstas. Por exemplo, no Emb. Decl. nos Emb. Decl. nos Emb. Decl. nos Emb. Div. No Recurso Extraordinário nº 208.277. Nele, restou evidenciado o abuso do direito de recorrer, sendo aquele o terceiro embargo de declaração oposto pela parte. Para conter essa violação ao dever fundamental de contribuir com a justiça, o STF determinou a certificação do trânsito em julgado e a baixa imediata dos autos ao juízo de origem, independentemente da publicação do acórdão, além, claro, da imposição de multa de 1% do valor da causa, cumulativa com as já aplicadas.

Enfim, com a nova regulamentação, a jurisprudência da Corte Constitucional provavelmente se alterará pouco em relação a aplicação das sanções às partes que transgredirem o dever de boa-fé e de lealdade processuais. O STF já vinha aplicando sanções mais firmes do que as previstas pelo CPC/1973, e agora codificadas no Código de 2015.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: RESULTADOS COMPARATIVOS DA JURISPRUDÊNCIA DO STF COM O NOVO PROGRAMA NORMATIVO DO CPC

A análise dos institutos que disciplinam as penalidades por litigância de má-fé orientou a presente pesquisa na fundamentação jurídica para a existência de um dever fundamental de contribuir com a justiça. Esse dever fundamental, defendido enquanto dever implícito e correlato ao direito fundamental de acesso à justiça, abarca e dá fundamento àqueles princípios constitucionais que, em termos de comportamento efetivo, servem para coibir as condutas de abuso do direito de acesso ao Poder Judiciário, como os princípios da lealdade processual, do devido processo legal e da boa-fé.

A maior parte dos dados linguísticos desses princípios está compreendida no plano infraconstitucional e forma-se a partir de normas com pouca determinação material, como regras de preclusão, prazos e competências. O ordenamento infraconstitucional também insere dados linguísticos em relação às condutas caracterizadas como abuso de acesso ao Poder Judiciário, bem como institui as

sanções passíveis de serem imputadas aos agentes que cometerem esses abusos.

A análise no Código de Processo Civil de 2015 em comparação com o de 1973 permitiu observar o recrudescimento de determinadas normas em relação ao abuso de direito por parte de quem utiliza o Poder Judiciário. Nessa análise, também foi observado que o agravamento não foi igualmente distribuído entre todos os litigantes, o que garantiu um tratamento diferenciado para a Fazenda Pública e os usuários da justiça gratuita.

Por conseguinte, ao comparar as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 com os precedentes de aplicação de penalidades pelo Supremo Tribunal Federal aos casos de abuso de direito de acesso ao Poder Judiciário, foi observado que a maior parte das inovações (sanções) já vinha sendo aplicada pelo STF, mesmo sem previsão expressa na legislação para tanto.

Em meio aos argumentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal, foi possível observar influência de dados de orientação econômica acerca da sobrecarga de processos na Corte e da gestão de tempo desse tribunal. Isso demonstrou uma determinação material da aplicação dos institutos não observada nos meros dados linguísticos de ordem infraconstitucional, o que ficou mais evidente com a utilização, pelo Supremo Tribunal Federal, de penalidades não previstas pelo direito positivo.

Nesta seara, a justificativa de existência do dever de contribuir com a justiça se mostrou válida enquanto hipótese de trabalho apta para explicar o comportamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e fez a presente pesquisa chegar à conclusão que o dever fundamental de contribuir com a justiça pode ser entendido como categoria explicativa não substancializada, que agrupa aquelas diretrizes do Supremo Tribunal Federal na busca por inibir as condutas abusivas do direito de acesso ao Poder Judiciário.

Por fim, entendido o dever fundamental de contribuir com a justiça como um modelo sistematizado e explicativo do comportamento do Supremo Tribunal Federal em relação à aplicação de penalidades por litigância de má-fé, percebe-se a possibilidade de um desenvolvimento espontâneo por parte da jurisdição constitucional de novas penalidades, a depender do caso concreto. Esse processo de concretização, entretanto, está limitado às características do dever fundamental de contribuir com a justiça, cujo principal parâmetro de aplicação é ser fomentador do direito fundamental de acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

ABREU DE LIMA, Ana Paula B. “Leitura comunitarista da constituição democrática: exame crítico da tese de Cittadino à luz do liberalismo comunitarista de Kymlicka”. In: *Seara Filosófica*, UFPel: Pelotas, n.6, Inverno, 2013, pp.117-134.

AKUTSU, Luiz; GUIMARÃES, Tomás de Aquino. *Dimensões da governança*

judicial e sua aplicação ao sistema judicial brasileiro. **Revista Direito GV**, São Paulo, a. 8, n. 1, p. 183-202, jan./jun., 2012.

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

BASSO, Joaquim. Notas sobre o regime jurídico dos deveres fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Direito UFMS**, Campo Grande, v. 1, n. 2, p. 87-108, jan./jun., 2016.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 2006.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (Atas de Comissões). Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher. **Subcomissão dos Direitos Políticos e Garantias Individuais**. 4ª Reunião de Audiência Pública, 1987.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Código de Processo Civil** [Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015]. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acessado em: 15 de jun. 2016.

BRASIL. **Código de Processo Civil** [Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973]. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acessado em: 15 de jun. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de descumprimento de preceito fundamental n. 168**, Brasília, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acessado em: 17 out. 2016.

BUSCH VENTHUR, Tania. Deberes constitucionales. **Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Salta**, n. 1, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Segio Antonio Fabris Editor, 1998.

CNJ. **Justiça em números 2015**. Brasília: Departamento de Pesquisa Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça: 2015.

DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. Derechos humanos y deberes fundamentales: sobre o concepto de deber constitucional y los deberes en la Constitución Española de 1978. **Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla**, v. 5, n. 28, 2011.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. 13. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

GONÇALVES, Luísa Cortat Simonetti; FABRIZ, Daury César. Dever fundamental: a construção de um conceito. In: DE MARCO, Christian Magnus; PEZZELLA, Maria Cristiana Cereser; STEINMETZ, Wilson. **Teoria geral e mecanismos de efetividade no Brasil e na Espanha: Tomo I**. Joaçaba: Editora Unoesc, 2013.

HURTADO, Artemio Daniel Meza. El denominado bloque de constitucionalidad como parámetro de interpretación constitucional, ¿es necesario en el Perú?. **Revista Oficial del Poder Judicial**, Lima, a. 6-7, n. 8-9, p. 143-166, 2012-2013.

LIMA, Tiago Asfor Rocha. Primeiras impressões sobre os precedentes judiciais no Projeto de Novo Código de Processo Civil. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 48, n. 190, abr./jun. 2011.

MARQUES, Camila Salgueiro da Purificação. O princípio do contraditório e a condenação por litigância de má-fé. **Revista Faz Ciência**, Francisco Beltrão, v. 15, n. 22, jul./dez, pp. 137-152, 2013.

MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Metodologia do direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Teoria estruturante do direito**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. **Revista Direito Mackenzie**, São Paulo, a. 3, n. 2, p. 9-30, 2002.

NABAIS, José. **O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do Estado Fiscal contemporâneo**. Coimbra: Almedina, 2009.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. **Mutação constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e oportunidades. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Orgs.). **Direitos fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

TAVARES, Henrique da Cunha; PEDRA, Adriano Sant'Ana. A eficácia dos deveres fundamentais. **Derecho y Cambio Social**, Lima, a. 11, n. 37, p. 1-19, 2014.

TENENBLAT, Fabio. Limitar o acesso ao poder judiciário para ampliar o acesso à justiça. **Revista CEJ**, Brasília, a. 15, n. 52, p. 23-35, jan./mar., 2011.

VEÇOSO, Fabia Fernandes Carvalho [et al]. **A pesquisa em direito e as bases eletrônicas de julgados dos tribunais**. Revista de estudos empíricos em Direito, vol. 1, n.1 Jan 2014.

VIEIRA, Pedro Gallo; PEDRA, Adriano Sant'Ana. O rol de deveres fundamentais na Constituição como *numerus apertus*. **Derechos y Cambio Social**, La Molina, a. 10, n. 31, 2013.

WATANABE, Kazuo. **Da Cognição no Processo Civil**. 2ª edição, Campinas: Bookseller, 2000.

Recebido em: 09/07/2018.

Aprovado em: 24/04/2019.

