



**UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO
DEPARTAMENTO DE EDUCAÇÃO**

RAFAEL LUAN DA SILVA PAES

LITIGÂNCIA PREDATÓRIA

Paulo Afonso
2025

RAFAEL LUAN DA SILVA PAES

LITIGÂNCIA PREDATÓRIA

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Estado da Bahia, do Campus VIII, para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Isan Almeida Lima.

Paulo Afonso
2025

RAFAEL LUAN DA SILVA PAES

LITIGÂNCIA PREDATÓRIA

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Estado da Bahia, do Campus VIII, para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Isan Almeida Lima.

Banca examinadora:

Orientador: Isan Almeida Lima
Instituição: Universidade do Estado da Bahia – UNEB

Nome: Marcelo Politano de Freitas
Instituição: Universidade do Estado da Bahia – UNEB

Nome: Kelly Cordeiro Antas
Instituição: Universidade do Estado da Bahia – UNEB

RESUMO

Neste estudo monográfico, aborda-se como tema a litigância predatória, com intuito de verificar a problemática através do seguinte questionamento: como identificar o fenômeno da litigância predatória e quais são suas consequências? A justificativa baseia-se na contemporaneidade do tema e nas discussões no âmbito do Poder Judiciário, cujo reflexo implica diretamente em seu funcionamento. Dentre os objetivos deste escrito, de uma maneira geral, pretende-se traçar a identificação das demandas predatórias e suas consequências. De modo específico, objetiva-se analisar as manifestações documentais no incidente de julgamento de recursos repetitivos no tema 1.198 no Superior Tribunal de Justiça, de modo a permitir a obtenção do amplo rol de argumentos favoráveis e contrários à tese da litigância de má-fé e outros institutos similares praticados no âmbito processual. Esta monografia utiliza a metodologia qualitativa, de caráter bibliográfico e documental, sustentada no método dedutivo, realizada a partir da análise jurisprudencial e doutrinária. Ao final, concluiu-se que a litigância predatória manifesta-se por meio de demandas homogêneas e repetitivas, desacompanhadas de pressupostos processuais básicos e documentos necessários ao ajuizamento, além de envolver a mesma questão jurídica, geralmente propostas pelo mesmo advogado ou grupo de advogados.

Palavras chave: Litigância predatória. Direito de ação. Boa-fé processual. Abuso de direito processual.

ABSTRACT

This monographic study addresses the topic of predatory litigation, aiming to examine the issue through the following question: how can the phenomenon of predatory litigation be identified, and what are its consequences? The justification lies in the contemporary relevance of the topic and the discussions within the Judiciary, whose impact directly affects its functioning. Among the objectives of this study, the general aim is to identify predatory claims and their consequences. Specifically, it seeks to analyze documentary evidence in the judgment of repetitive appeals in Theme 1.198 of the Superior Tribunal de Justiça, in order to gather a comprehensive range of arguments for and against the thesis of bad-faith litigation and other similar procedural practices. This monograph adopts a qualitative methodology, based on bibliographic and documentary research, supported by the deductive method, and carried out through jurisprudential and doctrinal analysis. Ultimately, it concludes that predatory litigation is characterized by homogeneous and repetitive claims lacking basic procedural requirements and necessary documents, involving the same legal issue, often filed by the same lawyer or group of lawyers.

Keywords: Predatory litigation. Right of action. Procedural good faith. Abuse of procedural rights.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. DIREITO DE AÇÃO.....	13
2.1. Conceito.....	15
2.2. Condições da ação.....	19
2.2.1. Da Legitimidade.....	22
2.2.2. Do interesse de agir.....	24
2.2.3. Consequências práticas da ausência de condições da ação no decorrer do processo: teoria da asserção.....	24
2.3. Dos elementos da ação.....	26
2.3.1. Das partes.....	28
2.3.2. Da causa de pedir.....	32
2.3.3. Do pedido.....	34
2.4. A visão do direito de ação sob o modelo constitucional de processo.....	35
3. ABUSO DO DIREITO PROCESSUAL.....	38
3.1. Breve construção teórica do abuso do direito: evolução conceitual.....	39
3.2. Premissas teóricas para aplicação da teoria do abuso de direito.....	42
3.2.1. Cooperação entre os sujeitos do litígio e a boa-fé sob a perspectiva de processo.....	42
3.2.2. Da boa-fé processual.....	43
3.2.3. Cooperação processual: perspectiva colaborativa entre os sujeitos do processo.....	48
4. LITIGÂNCIA PREDATÓRIA.....	52
4.1. Do acesso à justiça.....	52
4.2. Anotações sobre a litigância predatória: compreensão e discussões acerca do tema.....	53
4.3. Estado da arte na doutrina: críticas, ponderações e embasamento legal.....	61
4.4. Principais práticas forenses que configuram o abuso de direito processual: breve análise conceitual e suas consequências.....	65
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	69
REFERÊNCIAS.....	80

1. INTRODUÇÃO

No cenário brasileiro, a litigância predatória é um fenômeno que tem despertado atenção crescente no meio jurídico, configurando-se como uma questão de notável complexidade, dada a sua relevância e impacto sobre o sistema judiciário. Trata-se, a litigância predatória, de uma conduta abusiva no âmbito processual, caracterizada pelo uso indevido do aparato judicial, não com o propósito de buscar a legítima defesa de direitos, mas visando a obtenção de vantagens desproporcionais e, muitas vezes, ilícitas.

Esse tema tem sido alvo de intensos debates, especialmente no que tange à distinção entre a litigância predatória e outros institutos jurídicos já amplamente consolidados, como o abuso de direito processual e a litigância de má-fé. O abuso de direito processual, de um lado, diz respeito à utilização excessiva ou distorcida dos direitos processuais, enquanto a litigância de má-fé reflete a violação dos deveres de lealdade e boa-fé por parte dos litigantes. Além disso, tem-se, ainda, a presença de outros abusos processuais que divergem da litigância predatória, como o assédio processual, cuja incidência dar-se-á através do ajuizamento de ações repetidas, sem fundamentação adequada e com intenção dolosa.

Ademais, a litigância predatória, no entanto, parece ultrapassar esses limites, configurando um espectro mais amplo de práticas que desafiam as normas éticas e jurídicas estabelecidas. Esse comportamento complexo e multifacetado tem suscitado discussões sobre a necessidade de uma abordagem normativa específica, que vá além das categorias tradicionais para lidar com as nuances e implicações dessa conduta no contexto judicial contemporâneo.

Sabe-se que o Código de Processo Civil de 2015 proíbe o uso de expedientes fraudulentos em processos judiciais, destacando a litigância de má-fé, a qual obriga o infrator a pagar perdas e danos (artigos 79 e seguintes). Também considera atos atentatórios à dignidade da justiça diversas condutas, como a violação de deveres pelas partes (artigo 77) e a infidelidade do depositário (artigo 161). Além disso, o artigo 142

confere ao juiz o poder de intervir em atos processuais de má-fé, aplicando, de ofício, as penalidades cabíveis.

A aplicação destas penalidades é fruto de violação à boa-fé, cuja natureza é descrita como "cláusula geral processual" (Didier Jr, 2018), pois, conforme será demonstrado, devido à diversidade de situações no processo, não é eficaz uma lista exaustiva de condutas desleais. Além de regras específicas, o sistema processual brasileiro permite que o juiz avalie o comportamento inadequado de litigantes, muitas vezes baseado em um direito legítimo, mas que, quando exercido, se torna antijurídico.

A falta de normas e sanções que detalham a boa-fé processual dificulta a limitação de expedientes desleais, especialmente devido ao tratamento do direito de ação no Brasil. Esse problema é agravado pela crítica constante ao sistema recursal, no qual a sucessão de recursos e ações incidentais é comum, mas sem um sancionamento legal eficaz, salvo raras exceções como a litigância de má-fé, que geralmente tem pouca eficácia prática¹.

Nesse sentido, sem pretensão de exaurir o tema, partimos do seguinte problema: como identificar o fenômeno da litigância predatória e suas consequências? inclusive sob a perspectiva do abuso de direito fundamentais, como o direito de ação, de acesso à justiça, à boa-fé, com ênfase no âmbito material e processual, dentre outras garantias constitucionais.

A escolha do tema tem como justificativa a observação do crescimento da discussão no âmbito do poder judiciário sobre a existência de propositura demandas consideradas "aventureiras", que guardam características como: terem sido propostas diversas demandas pelo mesmo advogado ou escritório; utilização de petições modelo com pouca ou nenhuma alteração; ausência de documentos essenciais como comprovantes de residência, procuração, RG, uso de assinaturas digitalizadas com

¹ Para o ministro Og Fernandes, faltam sanções efetivas para impedir a sucessão indefinida de recursos nas cortes do país. "Somente em um sistema recursal como o brasileiro, em que a sucessão indefinida de recursos e ações incidentais é a regra, é que se admite esse tipo de reiteração de conduta, porque, em verdade, inexistente qualquer sancionamento legal efetivo para esse comportamento processual, salvo eventuais condenações por recurso protelatório ou litigância de má-fé, as quais são, no mais das vezes, da mais clara ineficiência prática, diante de valores irrisórios atribuídos à causa" – afirmou o ministro ao julgar AgInt no Mandado de Segurança n.º 24.304 - RJ (2018/0112443-2).

indícios de fraude ou de ausência de contato com o causídico². No cenário jurídico da questão, verifica-se que a presente pesquisa se justifica no estudo e identificação da litigância predatória, o que reflete diretamente no âmbito social, visto que a litigância predatória, dentre outros abusos processuais, afeta o judiciário brasileiro e corrobora com cultura excessiva da judicialização.

Entretantes, não se pretende adotar no presente adotar no trabalho uma visão unilateral ou maniqueista sob o enfoque da advocacia ou do poder judiciário, mas sim, que seja possível o delineamento do instituto para a caracterização dos elementos que sejam essenciais para sua configuração e as consequências jurídicas da realização do abuso de direito,

Parte-se da hipótese inicial de que a litigância predatória é caracterizada pela identificação de um conjunto de práticas, tais como, a propositura em massa de demandas semelhantes, de modo temerário, sem que haja efetiva relação causídico-cliente, configurando por meio de elementos claros o abuso do direito de ação através de práticas emulativas.

Neste sentido, restaria configurado um desvirtuamento do exercício legítimo do direito de ação, com o intuito de obter vantagens indevidas ou gerar tumulto no regular andamento dos processos judiciais (Assis, 2015). Esse comportamento evidencia um uso indevido do sistema judiciário, comprometendo a efetividade e a justiça no âmbito processual.

O trabalho tem como objetivo geral identificar os elementos essenciais para caracterização da litigância predatória por meio do instituto do abuso do direito de ação no Processo Civil brasileiro e as consequências desta espécie de abuso de direito de

² Durante a experiência do autor como estagiário na 2ª Vara Cível da Comarca de Paulo Afonso/BA, foi observado, em diversas ocasiões, que, em processos de natureza específica envolvendo determinado advogado, havia um número significativo de casos em que os autores não residiam no endereço indicado na petição inicial. Quando a intimação pessoal do demandante, realizada por oficial de justiça, resultava em mandado negativo por inexistência de domicílio, e o escritório era intimado para se manifestar sobre o vício processual, era pedido frequentemente a desistência da ação. A título de exemplo, têm-se os seguintes processos, ainda em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia: 8003928-55.2016.8.05.0191; 80024772420188050191; 80009879320208050191; 80018444720178050191; 80041790520188050191; 8003806-37.2019.8.05.0191; 0001641-32.2014.8.05.0191; 8000887-41.2020.8.05.0191; 8003547-47.2016.8.05.0191.

ação no direito brasileiro. Por sua vez, adota-se como objetivo específico a análise do incidente de julgamento de recursos repetitivos no tema 1.198 no Superior Tribunal de Justiça³, que aborda a questão, de modo a permitir a obtenção do amplo rol de argumentos favoráveis e contrários à tese da litigância de má-fé.

Considerando a narrativa acima, adotamos, para a condução desta pesquisa, uma metodologia de natureza qualitativa caracterizada pelo enfoque bibliográfico e documental (decisões de processos judiciais, em especial do STJ e manifestações de entidades figurantes como *amici curiae*). Além disso, vislumbrando-se o cenário acima, será analisada a Resolução nº 349 de 23/10/2020, expedida pelo Conselho Nacional de Justiça, cujo objetivo visa reduzir o acúmulo de processos judiciais que, após identificados, comportam soluções semelhantes. Na oportunidade, o CNJ instituiu o Centro de Inteligência do Poder Judiciário – CIPJ e a rede de Centros de Inteligência do Poder Judiciário, com o objetivo de identificar e propor tratamento adequado de demandas estratégicas ou repetitivas e de massa no Poder Judiciário brasileiro. Este processo investigativo foi conduzido através de uma análise contemporânea tanto da jurisprudência pertinente quanto da doutrina relacionada ao tema em questão e observará o método dedutivo. Realizou-se também uma revisão teórica dos principais institutos que tangenciam e embasam o tema, tais como direito de ação no ordenamento jurídico nacional, abuso de direito, boa-fé processual, entre outros elementos. A presente pesquisa se situa no âmbito disciplinar jurídico, da ciência do processo civil, em uma abordagem dogmática.

Com a finalidade de alcançar tópicos conclusivos, estruturamos a obra em três capítulos, tratando-se, inicialmente, sobre o *Direito de Ação*, posteriormente sobre o *Abuso do Direito Processual* e, por fim, discorreremos acerca da *Litigância Predatória* sob a perspectiva do abuso de direito fundamental, de modo a trazer discussões acerca dos direitos envolvidos no processo constitucional brasileiro.

³Tema Repetitivo 1198. Questão submetida a julgamento: “possibilidade de o juiz, vislumbrando a ocorrência de litigância predatória, exigir que a parte autora emende a petição inicial com apresentação de documentos capazes de lastrear minimamente as pretensões deduzidas em juízo, como procuração atualizada, declaração de pobreza e de residência, cópias do contrato e dos extratos bancários”. Tema em IRDR 16/TJMS (IRDR 0801887-54.2021.8.12.0029/50000). Afetação na sessão eletrônica iniciada em 26/4/2023.

Antes de tratar sobre o tema principal, no capítulo dois, veremos como o direito de ação, direito público subjetivo (Medina, 2016), permite demandar ao Estado o exercício da jurisdição, essencial para a proteção de outros direitos. Nesse sentido, perpassando pela superação da visão liberal clássica, tornou-se, aquele, uma modalidade especial do direito de petição. No contexto do Estado Democrático de Direito, o processo organiza e legitima os atos estatais, garantindo princípios como o contraditório e a ampla defesa, além de outros institutos que serão explorados no mencionado capítulo, como as condições e elementos da ação e as consequências teóricas/práticas da sua inobservância, como a aplicação da teoria da asserção.

Ademais, com a Revolução Francesa, os direitos fundamentais (liberdade, honra, propriedade e vida) foram reconhecidos como inalienáveis e imprescritíveis, restringindo o poder estatal. Nesse sentido, o Código Civil Napoleônico sustentava direitos absolutos, protegendo qualquer exercício de direito, mesmo com consequências negativas para a sociedade. Com a industrialização e seus desafios sociais, surgiu a necessidade de abordar o abuso de direito, o qual será objeto de estudo do terceiro capítulo, em conjunto com vastas teorias, como a subjetiva que vincula o abuso à intenção de causar dano, baseada em dolo ou má-fé e a teoria objetiva, que analisa a finalidade do direito exercido, dispensando a necessidade de culpa, como reafirmado no Enunciado nº 37 da Jornada de Direito Civil. Oportunamente, tratar-se-á, no capítulo, das premissas que fundamentam a boa-fé processual e a cooperação entre os sujeitos durante o processo, o que se faz necessário, considerando a análise circunstancial para identificação de abuso de direito.

Por fim, no quarto capítulo, discutiremos sobre a litigância predatória. Veremos que a "litigância" refere-se ao ato de litigar, isto é, à formação de litígios e à forma de agir no processo judicial. O conceito de "litigância predatória" surge quando o direito de ação é abusado, com o objetivo de explorar o sistema judiciário de maneira prejudicial à sociedade e ao processo. Esse abuso, denominado litigância predatória, se relaciona com a "tragédia dos comuns", onde os incentivos individuais para utilizar o sistema judicial geram custos sociais elevados e desequilibram a justiça. Tribunais têm

identificado a litigância anômala, um abuso no direito de ajuizar ações, que sobrecarrega o sistema judiciário, tornando os processos lentos e dispendiosos. Esse tipo de abuso do direito processual não é novo e já era uma preocupação nos anos 1960, quando se alertava para o uso do processo judicial para fins ilegítimos.

Não há dúvida de que o abuso de direito processual resulta, como uma das principais consequências, no congestionamento do Poder Judiciário. Em razão disso, esse tema reveste-se de extrema relevância, pois está diretamente relacionado à busca de soluções que tenham como objetivo a otimização do uso dos recursos públicos.

2. DIREITO DE AÇÃO

Ação é o direito público subjetivo de demandar ao órgão estatal competente o exercício da jurisdição, segundo o processo adequado (Medina, 2016). Historicamente, na época dos Estados liberais burgueses, por direito de ação entendia-se apenas o direito formal de propor uma ação. Estaria em juízo quem pudesse suportar os custos de uma demanda, pois a desigualdade econômica e social não era objeto das preocupações do Estado (Marinoni, 2020).

Entretanto, verifica-se a superação do olhar liberal ao direito de ação. Em linhas contemporâneas, denota-se que o direito de ação é objeto indispensável à proteção de todos os outros direitos, tratando-se, assim, de uma modalidade especial do direito de petição (Medina, 2016), por meio da qual se provoca o exercício da função jurisdicional.

Partindo dessa premissa, sabe-se que, em uma Federação, há pluralidade de produção normativa por pessoas políticas distintas. Sendo plural a manifestação jurídica, há possibilidade de conflitos. A manutenção dessa ordem, então, deriva também da necessidade em prever elementos de estabilização constitucional do pacto democraticamente federativo (Araújo, 2008), cuja previsão é expressa no art. 1º da Constituição Federal de 1988.

Dessa necessidade de resoluções de conflitos, e mediante os pilares que aduzem a estrutura acima exposta, tem-se que a *jurisdição* é a função estatal de solucionar as causas que são submetidas ao Estado, através do *processo*, aplicando-se, no que couber, a solução juridicamente correta (Câmara, 2020). Nesta seara, importa salientar que a jurisdição é uma das três funções classicamente atribuídas ao Estado, cuja expressão se dá através do Poder Judiciário, o que traduz sua atividade típica, por intermédio da quebra da inércia, conforme se depreende do art. 2º do CPC.

A partir de um modelo estabelecido pela Constituição da República, torna-se possível normatizar o processo civil brasileiro, de modo a instituir regras e princípios que

se aplicam nos litígios, individuais e coletivos, com vistas à uniformização da resolução de conflitos, considerando o regime político adotado pelo Brasil, a Democracia.

A palavra *processo* tem origem no latim *procedere*, que, em uma tradução livre, significa “avançar”, “ir à frente”. Em que pese o Código de Processo Civil brasileiro mencione, em suas anotações, apenas duas vezes a expressão “devido processo legal”, a Constituição Federal de 1988 a detém, a expressão, como princípio constitucional, cuja nomenclatura, conforme Câmara (2020), deveria ser devido processo constitucional. É o que se depreende do inciso LIV do art. 5º da CRFB/88, quando o constituinte garante que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Ainda nesse contexto, observando linearmente a dicção da garantia ora mencionada, vê-se que o processualismo brasileiro se resguarda, além dos princípios constitucionais que garantem, dentre outros, a ampla defesa e o contraditório (LV, art. 5º, CRFB/88), a partir de um conjunto de condutas/ações que seguem uma sequência específica, majoritariamente, pré-estabelecida, de modo a garantir um fim específico. Assim, a par dos princípios próprios, como a boa-fé processual, juiz natural, dentre outros decorrentes da função do processo e tendo este por objeto específico, é crível concluir que o direito processual é uma ciência autônoma no campo da dogmática jurídica (Cintra; Dinamarco, 2005).

Câmara (2020) esclarece que o direito processual é construído sobre uma estrutura composta por três institutos fundamentais: processo, jurisdição e ação. o Autor, pontua, inclusive, que:

O processo é o instrumento pelo qual a Democracia é exercida e, em um Estado Democrático de Direito, todo e qualquer ato estatal de poder (...) deve ser construído através de processos, sob pena de não ter legitimidade democrática e, por conseguinte, ser incompatível com o Estado Constitucional.

Por ser considerada ciência, metodologicamente, torna-se possível delimitar o seu objeto de estudo, de maneira a codificar resultados e comprovar, a partir de determinado evento (como o abuso do direito de petição), a tese que se defende ou se discute, cujo estudo será abordado no presente capítulo. É correto, portanto, a imprescindibilidade da

formalização dos atos estatais a partir de um modelo previamente fixado e constitucionalmente defendido.

Apesar da extrema relevância dos três institutos, tendo em vista o recorte optado por esta obra, a qual trata da litigância predatória, com um exemplo de abuso do direito processual de ação, opta-se por aprofundar a conceituação teórica relativa ao direito de ação na próxima seção. Tal recorte metodológico se deve também a necessidade de adequação às limitações de aprofundamento típicas de um trabalho monográfico de graduação.

Por fim, parafraseando Câmara (2020), sendo inerte a jurisdição, o fenômeno que permite a movimentação do aparelho judiciário é a ação/conduta, fenômeno tradicionalmente chamado de ação (sendo conhecidas, com o mesmo sentido, expressões como “direito de ação”, “poder de ação” ou “direito de agir, dentre outras similares).

2.1. Conceito

Em consonância com inafastabilidade jurisdicional, cuja previsão está constante no art. 5º, inciso XXXV da CRFB/1988, não poderá, a lei, excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Nesse sentido, é possível interpretar que o Constituinte atribuiu, na Carta Republicana de 1988, o direito fundamental de acesso à justiça, cuja inércia, da mencionada, encerra-se a partir da provocação do demandante interessado, aquele que se encontre com seus direitos ameaçados ou lesionados.

Note-se que, este direito fundamental, tem como conteúdo essencial alguns mandamentos, quais sejam: (i) impedir que o legislador restrinja o acesso à ordem jurídica ou ao ordenamento justo, bem como ii) impor ao juiz o dever de prestar a jurisdição, isto é, garantir a tutela efetiva, a quem detenha uma posição jurídica de vantagem, sendo vedado o *non liquet*⁴ (Pinho, 2020). Infere-se, portanto, que o Direito

⁴ Significa que ao juiz é vedado se eximir de julgar. Na falta de lei, usar-se-ão a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.

de ação é o direito fundamental (situação jurídica, portanto) composto por um conjunto de situações jurídicas, que garantem ao seu titular o poder de acessar os tribunais e exigir deles uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva (Didier Jr, 2019).

A palavra ação no direito processual é plurissignificativa. Ação pode ser utilizada no sentido do direito de provocar o poder judiciário e dele obter uma resposta. Em se tratando de de um direito exercido em face de órgão estatal, com o escopo de obter deste uma prestação, ação é um direito público subjetivo (Medina, 2016). Dessa forma, O direito de obter uma resposta qualquer do Judiciário a tudo o que lhe é dirigido é incondicional e universal, e decorre do direito constitucional de acesso à justiça (Gonçalves, 2020). Trata-se, portanto, de outro direito, distinto do subjetivo a quem tem por fim tutelar (Medina, 2016). Nesse sentido, entende-se o direito de ação como um direito fundamental, subjetivo, público, abstrato, autônomo.

Noutro giro, a ação, em sentido próprio, tem um significado mais delimitado. A título de conhecimento, quando o processo ainda não tinha adquirido plena autonomia do direito material, dizia-se que a ação era o próprio direito em movimento (Gonçalves, 2020).

Cabe ressaltar, não obstante, que essa percepção fora superada, porquanto, quando não se concebia o processo como relação distinta da do direito material, pensava-se na ação como mera manifestação ou extensão do direito material, e não como direito da parte contra o Estado (teoria imanentista ou civilista) (Medina, J.M.G., 2020). Para a doutrina civilista, a ação nada mais era do que o próprio direito material “em pé de guerra”, ou seja, era como se, por exemplo, um direito de propriedade (direito substancial) tivesse, além da prerrogativa de usar, gozar e dispor do bem, outro aspecto, outra face, que era o direito de ação, que se manifestava quando aqueles aspectos eram lesados (Abelha, 2016).

Dentre as várias teorias que discutem o *direito de ação*, importa pontuar que Heinrich Degenkolb (*apud* Alvim, 2016), jurista alemão, enxergava a *ação como direito de ser ouvido em juízo*. Na visão de Degenkolb, quando o demandante promove a sua

demanda ante o juiz, pode não ter razão, mas ninguém discutirá o seu direito de se dirigir ao juiz, pedindo-lhe uma sentença favorável, o que não impede o demandado de lhe refutar o direito de obter essa sentença favorável, mas nunca o de comparecer perante o juiz.

Todavia, anos depois, Degenkolb abandonou a sua tese original, admitindo que a pretensão de tutela jurídica pressupõe a crença ou boa-fé sobre a existência de um direito subjetivo (Alvim, 2016). Percebe-se, então, que a alteração desta posição derroga a teoria anterior, tendo em vista que o demandante, de modo malicioso, sabendo que não detém razão no litígio, pode recorrer ao juízo e por sua conta em risco, sendo submisso, portanto, às possíveis responsabilidades que lhe imponha o seu *abuso de direito*.

Dessa forma, conclui-se que a ação, em sentido amplo, é, assim, um direito exercitável contra o Estado, uma verdadeira contrapartida da vedação de se fazer “justiça pelas próprias mãos”. Há então, o chamamento, pelo próprio Estado, da responsabilidade de distribuir justiça, criando os mecanismos e as técnicas que garantam seu atingimento (Bueno, 2019).

O exercício da ação, o que importa ressaltar, pressupõe a iniciativa da parte interessada, o que se traduz como demanda. Cumpre, no entanto, distinguir *ação* de *demanda*:

A ação é o direito à jurisdição. Demanda é a iniciativa tomada pelo autor no sentido de exercitar a ação de que é titular. A mesma ação pode ser exercitada mais de uma vez, por meio de mais de uma demanda. Isso ocorre, por exemplo, quando o processo foi extinto sem resolução do mérito, por inépcia da petição inicial; outro processo poderá ser instaurado, mediante o exercício regular do direito de ação, por meio de uma nova demanda (Gouvêa Medina, 2016, p. 43).

Portanto, o exercício da ação, configura a participação, enquanto o fim que com ela se busca, isto é, a tutela jurisdicional, é a prestação constitutiva do direito social. Note-se que a participação depende apenas do exercício da ação, enquanto a prestação social exige a concessão da tutela jurisdicional do direito ao autor (Marinoni, 2020).

É comum a afirmação de que o processo, como um conjunto de formas ordenadas no procedimento e pautadas pela garantia do contraditório, constitui o método estabelecido pelo direito para que a jurisdição seja exercida de modo correto, adequado e seguro (Dinamarco, 2013). Além disso, conforme pontuado anteriormente, o art. 5º, XXXV da CF/1988 prevê que toda lesão ou ameaça de lesão a direitos poderá ser levada ao Poder Judiciário, configurando, assim, o aspecto jurídico-processual dos direitos fundamentais, o que garante a existência de meios - organizações e procedimentos - capazes de produzir resultados (Cambi, 2011).

Em outras linhas, *Ação* é um ato jurídico, e, por isso, fala-se no exercício do direito de ação - podendo ser chamado, inclusive, de ação exercida (Neves, 1995), o que merece ser pontuado, pois, além de ser o fato gerador do processo, esse ato jurídico define o objeto litigioso, fixando-se os limites da atividade jurisdicional (Didier Jr, 2019). Por fim, denota-se que a perspectiva constitucional dos direitos fundamentais garante o direito ao “justo” processo, isto é, não mais um processo apenas estruturado formalmente (estático), mas entendido como garantia mínima de meios e resultados (Cambi, 2011).

Portanto, evidenciada a distinção entre o direito de ação do direito material, conclui-se que o poderio de provocar a jurisdição é a ação. Conforme Abelha (2016), a efetiva provocação se faz por intermédio de demanda, que é uma queixa, que difere da pretensão, ou seja, da vontade de fazer com que o réu se submeta à vontade do autor.

Assim, quando o Estado reserva para si a jurisdição, ele detém o poder de dizer o direito e, portanto, as pessoas utilizam do Estado para se queixar, provocando-o, a fim de ter resolvido o seu conflito, através de uma demanda, objeto veicular do exercício da ação.

2.2. Condições da ação

Debruçando-se na evolução histórica das teorias que traçam as condições da ação, importa mencionar que, na visão de Liebman (1984), a ação é o direito a uma sentença de mérito; conceitualmente, ele as define como: “São os requisitos de existência da ação, devendo por isso ser objeto de investigação no processo, preliminarmente ao exame do mérito. Só se estiverem presentes essas condições é que se pode considerar existente a ação, surgindo para o juiz a necessidade de julgar sobre o pedido” .

Ressalta-se, oportunamente, que a evolução do conceito de ação, já tratado neste trabalho, é proveniente discussões envolvendo a teoria civilista, cujo desenvolvimento foi abordado por Giuseppe Chiovenda, o qual tratava o direito autônomo e concreto à ação, como direito potestativo, que, em última análise, condicionava a própria existência do direito de ação à existência do direito subjetivo (Abelha, 2016).

Partindo da premissa, considerando o direito de exigir do Estado uma sentença de mérito acerca de uma pretensão (teoria do direito abstrato da ação), à frente desenvolvida por Chiovenda, surge, então, a *teoria eclética* de Enrico Tullio Liebman, processualista nascido na Itália, radicado no Brasil.

O Italiano apontou que, para o exercício do direito de ação, faz-se necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: possibilidade jurídica de pedido⁵, interesse de agir e legitimidade ad causam.

Não mais categorizada como condição da ação, a (im)possibilidade jurídica do pedido compreende a observação no ordenamento jurídico (abstratamente considerado) se não há a vedação expressa à demanda formulada (Abelha, 2016). Assim, indicar que

⁵Na 3ª edição do seu *Manuale di diritto processuale civile*, v. 1, Liebman não mais menciona a possibilidade jurídica do pedido como sendo mais uma das condições da ação. Explica-se tal fato pelo motivo de que o seu único exemplo para justificar a existência de tal condição era a impossibilidade jurídica do pedido à pretensão do divórcio, que extinguiria o vínculo do casamento. Todavia, com a superveniência de lei na Itália que previa a permissão do divórcio, acabou por desconsiderar tal condição da ação (Abelha, 2016, p. 154).

uma demanda seria possível juridicamente significa analisar e concluir que não haveria proibição expressa no ordenamento jurídico.

Marcelo Abelha (2016) concluiu que a impossibilidade jurídica da demanda não foi extirpada do ordenamento jurídico processual, mas simplesmente deixou de ser categorizada como condição da ação. Isso porque a rigor a impossibilidade jurídica do pedido nada mais é do que o julgamento de improcedência do pedido do demandante, justamente porque tal aspecto extrai-se da análise do direito material em abstrato.

Observando-se as lições de Eduardo Couture (1988), a ação deveria ser considerada como desvinculada do mérito, sendo um instituto jurídico que nasce para exaurir-se, com vistas ao sentindo instrumento processual, ou seja, através do seu exercício pode-se alcançar a tutela jurisdicional pretendida.

Atualmente, verifica-se que o CPC de 2015 aboliu a nomenclatura “condições da ação” e a “possibilidade jurídica do pedido” como um dos pontos sobre os quais deverá o magistrado se debruçar para viabilizar quem, autor ou réu, é merecedor de tutela jurisdicional. Muito embora exista essa abolição dos termos mencionados, é cediço que:

O CPC de 2015, ao preservar a legitimidade e o interesse (art. 17), manteve incólume o funcionamento daquelas categorias, no que é suficientemente claro o disposto no inciso VI do art. 485, isto é: quando o magistrado verificar que não há interesse e/ou nem legitimidade – e se, por qualquer razão, não for possível o saneamento do vício e/ou o seu esclarecimento –, ele não poderá proferir decisão relativa ao reconhecimento de quem faz jus à tutela jurisdicional ou, no jargão preservado pelo próprio CPC de 2015, de mérito. Muito pelo contrário, ele deve proferir decisão obstativa daquela finalidade, a chamada sentença terminativa, que não aprecia o mérito. É correto entender, portanto, que a extinção da categoria das condições da ação é mais nominal do que, é isto que realmente importa, substancial (PINHO, 2020, p. 121).

Nesses termos, as condições da ação se traduzem como necessárias para a própria existência da ação, sendo, portanto, fator que, a depender da corrente adotada pelo julgador, deverá ser analisado preliminarmente, em sede de juízo de admissibilidade da petição inicial, sem prejuízo de futura deliberação. Anote-se que não há vedação legal à análise posterior das condições da ação, mas que a ausência daquelas, por parte dos juristas que não se filiam à teoria da asserção, cuja abordagem dar-se-á posteriormente,

devem ser conhecidas pelo juiz de ofício e a qualquer tempo, implicando extinção do processo sem resolução de mérito.

Conforme o Código de Processo Civil (2015), para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade (art. 17). Inicialmente, verifica-se que o legislador atribui às condições da ação fatores subjetivos à demanda literal, porquanto, a legitimidade das partes corresponde à pertinência subjetiva da lide. Desse modo, ao verificá-la, o juiz deverá examinar se os sujeitos que figuram como autor e réu, em um dado processo, são aqueles que, considerando os fatos narrados na petição inicial, deveriam realmente figurar como autor e réu (Pinho, 2020).

Vê-se, pois, que a legitimidade e o interesse, no CPC 2015, passam, então, a constar da exposição sistemática dos pressupostos processuais de validade da ação: o interesse, como pressuposto de validade objetivo extrínseco; a legitimidade, como pressuposto de validade subjetivo relativo às partes (Didier Jr, 2019).

Contudo, importa pontuar que controverte-se, na doutrina, se as condições da ação figuram-se como pressuposto processual, como assinala Fredie Didier. Filia-se, também, a corrente defendida por Didier Jr, Garcia Medina (2020) o qual assinala que há apenas duas ordens de requisitos a serem examinados pelo juiz no momento de proferir a sentença: os pressupostos processuais, aos quais concernem todos os assuntos ligados à formação da relação processual, cuja validade fica subordinada à sua presença, e o mérito da causa, neste compreendidas também as condições da ação.

Garcia Medina (2020, p. 234) sustenta que:

O direito de ação seja considerado autônomo e abstrato em relação ao direito subjetivo material afirmado, deve apresentar conexão com a relação jurídica de direito material alegada. Sob esse prisma, os requisitos indicados pela lei (legitimidade e interesse processual) representam um elo de contato, mesmo que mínimo, entre a ação e o direito material, porquanto a lide informada em juízo pelo autor há que incidir necessariamente em um bem da vida (pedido mediato), contrastando com a prestação jurisdicional pretendida do Estado-Juiz (pedido imediato).

Sabe-se que a ausência de legitimidade e interesse, indicados pelo art. 17 do CPC/2015 como requisitos da ação, conduz à prolação de decisão terminativa, que, na dicção do art. 485, VI do CPC/2015, não resolve o mérito. No entanto, diferente da definitiva, a decisão impede a propositura de nova ação, se não sanado o vício. Rigorosamente, a ação a ser proposta não será a ação anterior, renovada, mas outra ação, realmente nova : ao se corrigir a legitimidade *ad causam* , se estará diante de outra parte; ao se alterar o pedido ou a causa de pedir, a fim de se demonstrar interesse processual, se estará diante de outra causa de pedir, ou de outro pedido (Garcia Medina, 2020).

2.2.1. Da Legitimidade

A legitimidade das partes a que alude os dispositivos do artigo 17 e do artigo 485, VI, ambos do Código de Processo Civil 2015, corresponde às partes na *demanda*, as quais estão sujeitas à verificação das condições da ação, tornando-se nítida a distinção entre *ação* e *demanda* e as respectivas condições que se analisa a figura da legitimidade. Denota-se, porquanto, que a titularidade passiva da ação não é do réu, como se poderia supor, mas sim do Estado, que irá prestar a tutela jurisdicional para o qual foi provocado (Abelha, 2016). É na análise da *demanda* que se elucida a titularidade ativa e passiva que recairá sobre os sujeitos envolvidos no conflito de interesses que se leva ao Poder Judiciário.

A legitimidade para agir (*ad causam petendi* ou *ad agendum*) figura como requisito de admissibilidade referente ao elemento subjetivo da demanda: os sujeitos. Pontue-se que, além dos preenchimentos dos "pressupostos processuais" (existência de um juízo competente, regular representação e etc), subjetivo para que a parte possa atuar regularmente em juízo, é necessário que os sujeitos da demanda estejam em determinada situação jurídica que lhes autorize a conduzir o processo em que se discuta aquela relação jurídica de direito material deduzida em juízo (DIDIER, 2019).

Assim, a legitimidade deve ser verificada em dois planos: a ativa que se refere ao autor e pode ser ordinária ou extraordinária, e a legitimidade passiva, que diz respeito ao demandado.

Têm-se, nesse sentido, que:

A regra é a legitimidade ordinária, isto é, a equivalência entre os sujeitos da relação processual com os sujeitos da relação material deduzida em juízo. Mas há também a legitimidade extraordinária, só admitida se legalmente prevista, no art. 18 do CPC/2015, quando se defende em nome próprio interesse alheio. Um bom exemplo é a ação de investigação de paternidade proposta pelo Ministério Público em favor do menor, na forma da Lei n. 8.560/92. Nesse caso, o titular do direito material é o menor, que deseja saber quem é o seu pai. Entretanto, muitas vezes, quem deduz essa pretensão em juízo é o Ministério Público, na condição de legitimado extraordinário (PINHO, 2020, pág. 105).

No ordenamento jurídico brasileiro, a regra é a legitimidade ordinária, ou seja, a equivalência entre os sujeitos da relação processual com os sujeitos da relação material deduzida em juízo (Pinho, 2020). Importa mencionar a presença da legitimidade extraordinária, que, conforme o art. 18 do CPC, poderá, um terceiro, pleitear em nome próprio, direito alheio, quando legalmente autorizado, como o Ministério Público nas ações alimentares em que se tutelam direitos indisponíveis em favor de pessoa menor, na forma da lei 5.478/68.

No caso acima, o titular do direito material é o menor representado extraordinariamente pelo *Parquet*, que deseja pleitear alimentos perante o alimentante (genitor, genitora ou avogêneos), entretanto, o Ministério Público, na condição de legitimado extraordinário, é o agente que ajuíza a respectiva ação, nos termos legalmente previstos.

Assim, conclui-se que se o sujeito processual litigar sobre causa com a qual não tem pertinência subjetiva - não possua legitimidade ordinária ou extraordinária, o resultado não lhe poderá ser útil. Por isso que, em certo aspecto, a falta de legitimidade *ad causam* avizinha-se da falta de interesse de agir, havendo quem diga que a ausência daquela implica a inexistência deste (Gonçalves, 2020).

2.2.2. Do interesse de agir

Além de ser pressuposto processual, conforme se filia este trabalho, o interesse de agir deve ser analisado a partir de duas premissas: a necessidade da tutela jurisdicional e a utilidade daquela para o fim pretendido.

Há quem acrescente, ainda, uma terceira dimensão: a "adequação do remédio judicial ou procedimento"⁶ como elemento necessário à configuração do interesse de agir. Fredie Didier (2019) e Cândido Rangel não adotam essa posição, porquanto, "procedimento é dado estranho à análise da demanda e, ademais, eventual equívoco na escolha do procedimento é sempre sanável, entretantes, não é possível a adoção saneadora nos casos de falta de utilidade ou de necessidade."

No entanto, é pertinente pontuar que o interesse de agir é constituído pelo binômio necessidade e adequação. Entretanto, é aceitável a máxima de que para que se tenha interesse é preciso que o provimento jurisdicional seja útil a quem o postula. Anota-se:

A propositura da ação será necessária quando indispensável para que o sujeito obtenha o bem desejado. [...] É o caso daquele que propõe ação de despejo, embora o inquilino proceda à desocupação voluntária do imóvel [...]. A adequação refere-se à escolha do meio processual pertinente, que produza um resultado útil. A escolha inadequada da via processual torna inútil o provimento e enseja a extinção do processo sem resolução de mérito (GONÇALVES, 2020, p. 144) .

Nesse sentido, a necessidade decorreria da impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a atuação do Estado (já que o ordenamento veda a autotutela), e a adequação da relação existente entre os meios processuais escolhidos e o fim desejado. A utilidade, então, revelaria a correlação entre a pretensão do autor e a decisão judicial esperada (Pinho, 2020)

2.2.3. Consequências práticas da ausência de condições da ação no decorrer do processo: teoria da asserção

⁶ Adota a concepção tripartite do interesse de agir DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. São Paulo: Malheiros Ed., 2001, v. 1, p. 302-303

Quando as condições da ação inexistem, diz-se, na linguagem processual, que há *carência de ação* ou que o autor desta é carecedor (Gouvêa Medina, 2016). A carência de condições da ação é matéria de ordem pública, que deve ser conhecida de ofício pelo juízo deliberador. As condições da ação, assim, conforme explanado, devem estar preenchidas no momento da sua propositura e ao longo de todo o processo, até o julgamento.

Reconhecida a carência da ação durante o processo ou comprovada a ausência de legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, tem-se a incidência de carência superveniente. O interesse de agir, por exemplo, deixa de existir no prosseguimento de ação de despejo se o réu, no curso do processo, procedeu à desocupação.

Nesse sentido, foi estabelecida a teoria da asserção, mecanismo utilizado para verificar a forma pela qual o juiz deve visualizar e aplicar o direito considerando o preenchimento ou não das condições da ação. Essa teoria, portanto, disciplina a averiguação das condições, em abstrato, pelo que contém a petição inicial, presumindo-se, momentaneamente, que aquilo que dela consta é verdadeiro. O que fica provado depois, ao longo do processo e durante a instrução, é matéria de mérito (Gonçalves, 2020).

Assim, se alguém ajuíza ação de cobrança de uma dívida, aduzido, na inicial, que ela está fundada em uma prestação de serviços, estarão preenchidas as condições da ação, ainda que mais tarde se apure que, na verdade, a dívida era oriunda de jogo de azar. Como a verdadeira origem do débito só foi apurada mais tarde, ao longo da instrução, e não figura na petição inicial, o julgamento será de mérito, devendo o juiz dar pela improcedência do pedido, e não pela carência de ação, por falta de interesse de agir.

Assim, depreende-se a importância da coordenação entre o juízo de cognição sumária e exauriente do Membro do Poder Judiciário na análise e admissibilidade das

demandas, pois, deve o juiz raciocinar admitindo, provisoriamente, e por hipótese, que todas as afirmações do autor são verdadeiras, para que se possa verificar se estão presentes as condições da ação" (Câmara, 2002). Dessa maneira, com o fim de garantir segurança jurídica ao caso *in concreto*, vê-se que a afirmação do autor é fator importante para a procedência de um juízo mais aprofundado, o que dispensa, inicialmente, o valor verídico entre a afirmação do demandante e a realidade - problemática, essa, a ser discutida no mérito da ação. O Superior Tribunal de Justiça adotou a Teoria da Asserção no julgamento do REsp 1561498/RJ⁷, de modo que foi evidenciado que as condições da ação, dentre elas o interesse processual e a legitimidade ativa, definem-se da narrativa formulada inicial, razão pela não se recomenda ao julgador, na fase postulatória, se aprofundar no exame dessas preliminares.

Frise-se, por oportuno, que a fase postulatória caracteriza-se pela preponderância de autor e réu exporem suas alegações e formularem seus pedidos (Bueno, 2019). Por fim, denota-se que a teoria da asserção pode, inclusive, ser aplicada mesmo após a defesa do réu. Se o juiz examinasse a alegação, em defesa do réu, da ausência de legitimidade ativa, a partir da afirmação feita pelo autor, a teoria da asserção estaria sendo aplicada. Não é, pois, o momento que a caracteriza, mas, sim, a produção ou não de prova para a verificação do preenchimento desses requisitos (Didier Jr, 2019).

2.3. Dos elementos da ação

Dentro do estudo da "ação", importa dar destaque aos chamados "elementos da ação", que viabilizem a comparação entre duas ou mais ações para verificar se há

⁷"Não há violação ao art. 535, II, do CPC se foram analisadas as questões controvertidas objeto do recurso pelo Tribunal de origem, afigurando-se dispensável a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados, especialmente no caso em que a análise aprofundada das condições da ação é obstada pela teoria da asserção. 2. **As condições da ação, dentre elas o interesse processual e a legitimidade ativa, definem-se da narrativa formulada inicial**, não da análise do mérito da demanda (teoria da asserção), **razão pela qual não se recomenda ao julgador, na fase postulatória, se aprofundar no exame de tais preliminares**. 3. A decisão das instâncias ordinárias sobre a necessidade de dilação probatória não pode ser revista em sede de recurso especial, sob pena de adentrar no conjunto fático-probatório dos autos (Súmula nº 7 do STJ). 4. Recurso especial não provido" (Brasil, 2016, *online*).

simultaneidade de mais de duas iguais ou, quando menos, similares, o que gera consequências importantes, inclusive no plano do processo (Bueno, 2019).

Pontue-se que os elementos da ação são os seguintes: (a) as partes, que se referem ao autor da demanda, aquele que pugna pela tutela jurisdicional do Estado e o réu, sujeito o qual se alega a razão de existir e que se pretende pedir; (b) o pedido, cuja justificativa está respaldada no bem que se pretende buscar sob a tutela do judiciário; e (c) a causa de pedir (que corresponde às razões de fato e de direito que embasam o pedido, e detém definições e conceitos próprios, cujo aprofundamento dar-se-á posteriormente).

Dessa maneira, verifica-se que os os elementos prestam-se a identificar as ações, tornando possível averiguar quando elas são idênticas ou se diferenciam. Basta que um deles se altere para que se modifique a ação, portanto, duas ações são idênticas quando têm os mesmos três elementos (Gonçalves, 2020).

Frise-se que os elementos da ação, além do cumprimento integral das disposições contidas no art. 319 do Código de Processo Civil, devem ser indicados na Petição Inicial. Oportunamente, é correto afirmar que os elementos devem ser indicados em todos os tipos de ação, nos processos de conhecimento, de jurisdição contenciosa e voluntária e nos de execução, sob pena de extinção sem resolução de mérito, se não saneado os vícios correspondentes.

Portanto, os elementos possuem a finalidade de delimitar objetivamente a demanda, vinculando a atividade deliberativa do juiz quando quando proferir o seu julgamento. São relevantes também no estabelecimento dos limites subjetivos e objetivos da coisa julgada e permitem delinear as relações que podem existir entre duas demandas: a litispendência, a continência, a conexão e eventual prejudicialidade (Gonçalves, 2020).

Em outras palavras, os elementos de identificação das ações, como elementos da ação tomada no sentido de demanda, são um imperativo democrático, porquanto, por intermédio da jurisdição, o Estado intervém na vida e nos direitos dos particulares e “para que ela não venha a atuar mais de uma vez sobre a mesma controvérsia ou sobre o mesmo direito, é preciso identificar cada uma das suas atuações” (Pinho, 2020).

2.3.1. Das partes

Búlgaro, jurista do século XII, compartilhou a seguinte máxima: *ludicium est actus trium personarum, actoris, rei, iudicis*⁸. Dessa premissa, extrai-se que o processo é um ato em que participam três pessoas: autor, réu e juiz. Eis os sujeitos essenciais do processo. O juiz é o sujeito imparcial, que dirige o processo; autor e réu são as partes, que se situam em pólos extremos da relação processual - o autor, no polo ativo, o réu, no polo passivo. Estes últimos, são sujeitos parciais, cujo interesse à lide faz-se presente (Gouvêa Medina, 2016).

No entanto, ressalta-se que os sujeitos do processo são todos os que dele participam, que se dividem ainda em sujeitos parciais e imparciais. Dentre os sujeitos parciais, destacam-se as partes, ou seja, aqueles que normalmente correspondem aos sujeitos que estão no conflito de interesses. Conclui-se, pois, que existem inúmeros atos processuais que não são praticados pelo sujeito da demanda, mas que são praticados por um sujeito parcial ou imparcial no (e do) processo (Abelha, 2016).

O Código de Processo Civil de 2015, a exemplo, prevê a existência de outros sujeitos, imparciais, que poderão compor o litígio, com o fito, inclusive, de auxiliar a prestação jurisdicional, sendo eles o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias (art. 149).

⁸ O jurista italiano de Bulgaro imortalizou-se na história do Direito por ter se inspirado no teatro para visualizar o processo como sendo um ato encenado por três personagens, autor, juiz e réu – “*judicium est actus trium personarum: actoris, iudicis et rei*”. Em tradução livre, a respectiva expressão significa “A existência de um processo depende de três pessoas: o juiz, o autor e o réu”.

No que cerne a parcialidade e interesse sobre a demanda, importa mencionar a previsão legal (*caput*, art. 13 e seus incisos do CPC/2015) que autoriza a multiplicidade de partes dentro de um mesmo polo da demanda, configurando-se, assim, o litisconsórcio. Dessa forma, o Litisconsórcio seria então a pluralidade de pessoas no polo ativo ou passivo da demanda, se duas ou mais pessoas figuram como autoras da ação, tem-se, então, o litisconsórcio ativo, se réu, haverá o litisconsórcio passivo, se preenchidos os requisitos do inciso I, II e III.

Marcus Gonçalves (2020) pontua o seguinte:

No litisconsórcio não há multiplicidade de processos, mas um processo com mais de um autor ou réu. Todos os litisconsortes são partes e têm iguais direitos. As razões pelas quais a lei o admite são a economia processual e a harmonia dos julgados. Para que ele se forme é preciso que haja uma certa similitude de situações entre os diversos litisconsortes. Por isso, de todo conveniente que, em vez de dois ou mais processos, a questão seja decidida em apenas um. Além da economia que daí advém, haverá um só julgamento, evitando-se o risco de que sejam proferidas decisões conflitantes. (pág. 213).

Assim, verifica-se que a justificativa da formação litisconsorcial é a figuração conjunta de relações entre as situações jurídicas materiais do consortes (partes do processo). Com vistas à segurança jurídica, é cediço concluir que a unificação do julgamento garantirá a inexistência de decisões conflitantes.

Insta frisar a previsão da natureza destas relações. A doutrina prevê modalidades de litisconsortes que se formam a partir do interesse de quem demanda ou de quem é demandado. O litisconsórcio necessário, que se estabelece por imperativo da própria existência da relação processual, se dá quando esta não puder formar-se sem a presença (especialmente no polo passivo) de determinadas pessoas. Além disso, há o litisconsórcio facultativo, que se estabelece por motivo de economia processual, evitando que partes ligadas por interesses comuns (litisconsortes) tenham de litigar em processos distintos (Gouvêa Medina, 2016).

Observando a instrumentalização e representação perante o juízo em que se pretende litigar, deverá a petição inicial conter o nome das partes, bem como qualificação

e indicação do endereço (eletrônico, inclusive), nos termos do art. 319, II do CPC/2015. Nos casos em que a parte atua como legitimada extraordinária, esta circunstância também deve estar indicada. A partir da indicação das partes, identifica-se a ação, quanto aos seus elementos subjetivos, bem como se torna possível verificar se há legitimidade *ad causam* e *ad processum* (Garcia Medina, 2020).

Conforme pontuado anteriormente, as partes são sujeitos que figuram como o autor e como o réu na relação processual. Na rotina forense, pode-se utilizar nomenclaturas como “demandante e demandado”, “requerente e requerido”, e, a depender do rito utilizado “exequente e executado”, “embargante e embargado”, de modo a identificar o pretendente da tutela judicial e o pretendido que está sob à égide do litígio.

Em síntese, Pinho (2020) define as partes como aqueles que pedem e em relação a quem o provimento jurisdicional é pedido. São as partes da demanda. Além da identificação das partes litigantes, é preciso também que se verifique a qualidade com que a pessoa esteja litigando.

Fredie Didier Jr. (2019, p. 343) aborda:

Parte legítima é aquela que tem autorização para estar em juízo discutindo determinada situação jurídica; *parte ilegítima*, por consequência, é o sujeito que, não obstante esteja em juízo, não tem autorização para tanto. Sucede que a parte ilegítima também é parte, até porque pode alegar a sua própria ilegitimidade.

Coordenando-se os fatores que envolvem as *partes*, vê-se, correlacionado às condições da ação, a figura da legitimidade (ativa e passiva), cuja discussão já fora mencionada neste escrito. Contudo, sem prejuízo do conhecimento ora abordado, ressalta-se a existência de conceitos iniciais à ótica da teoria geral do processo, quais sejam: legitimidade ordinária, em que a parte litiga em nome próprio, no interesse próprio; e a legitimidade extraordinária, na qual há a proposição de demanda em nome próprio, sob interesse de outra pessoa.

Ressalta-se que a regra no direito brasileiro é a legitimidade ordinária, segundo a qual o titular do direito material deve ser o autor da ação eventualmente ajuizada para

tutelar esse mesmo direito (Pinho, 2020). Por oportuno, assevera-se que a legitimidade extraordinária faz-se, embora exceção, presente no ordenamento jurídico brasileiro, considerando as disposições do *caput* do art. 18 (Código de Processo Civil), no qual se interpreta, quando cumulado com o *parágrafo único* da mesma espécie, que o legitimado extraordinário atua em interesse que não integra sua esfera jurídica individual, o que não obsta, o substituído, a atuar como assistente litisconsorcial, configurando, assim, a substituição processual.

Ao lado das partes, outras pessoas costumam figurar no processo. Intervêm, em diferentes posições, conforme as circunstâncias, os chamados terceiros (Gouvêa Medina, 2016). O Título III do CPC/2015 prevê a possibilidade destes terceiros serem chamados ao processo (art. 130) pelo requerido ou serem denunciados por quem interesse (às partes - autor ou réu), conforme o art. 125. Por fim, o mencionado diploma processual ainda regula, inclusive, a assistência simples, que atuará como auxiliar da parte principal, exercendo os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido (art. 121) e o assistente litisconsorcial, cuja assistência será prestada a parte principal sempre que a sentença influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido (art. 124).

Merece destaque, dentre os possíveis terceiros processuais, a figura do *amicus curiae*, cuja intervenção é admitida sob o pressuposto de ter ele representatividade e interesse objetivo em relação à controvérsia constitucional. O fundamento dessa intervenção é a de propiciar a oitiva dos diversos setores da sociedade que têm interesse na controvérsia constitucional (Marinoni, 2020).

Com isso, vê-se que o objetivo da intervenção de *amicus curiae* é pluralizar o debate constitucional, sendo este o amigo da corte, cuja manifestação tem como fim representar representar um setor temático da sociedade, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística.

2.3.2. Da causa de pedir

A causa de pedir consiste nos fundamentos de fato e de direito que embasam o pedido. Aquele que ingressa em juízo deve expor ao juiz os fatos que justificam o seu pleito e indicar de que maneira o ordenamento jurídico regula aquele tipo de situação (Gonçalves, 2020), sob pena de violação ao disposto no inciso III, art. 319 do Código de Processo Civil, considerando que deverá constar, na petição inicial, o fato e os fundamentos jurídicos do pedido.

Conforme exposto, são elementos da ação: as partes, o pedido e a causa de pedir. Acerca deste último, sabe-se que sua natureza refere-se à razão ou o motivo pelo qual se exercita o direito de ação, através da demanda. Na doutrina, denota-se a existência de duas teorias sobre a causa de pedir: da individuação; da substanciação.

Pela teoria da individuação, basta ao autor indicar na petição inicial a causa próxima do pedido, consistente no seu fundamento jurídico (Abelha, 2016), exigindo-se, tão somente, apenas a presença do suporte jurídico ensejador da demanda. Não é a teoria adotada pelo Código de Processo Civil.

Pela teoria da substanciação, posição adotada pelo CPC/2015, deve o autor indicar na petição inicial a causa remota do pedido, ou seja, o fato constitutivo do seu direito, quanto à causa próxima, ou seja, o fundamento jurídico do pedido. Anote-se a diferença entre “fundamento jurídico” do pedido com a indicação de preceitos legais (artigos de lei) que amparam a pretensão; aquele deve ser indicado pelo autor, sob pena de inépcia da petição inicial; estes são do conhecimento do juiz (Alvim, 2016).

Em outros termos, pela teoria da substanciação, o legislador determina que os fatos narrados na petição inicial estejam em plano primário, pois é dali que se extraíram os possíveis fundamentos da sentença (Abelha, 2016).

Alexandre Câmara (2020) escreve que a petição inicial indicará a descrição dos fatos constitutivos do direito deduzido pelo demandante e dos fatos geradores do interesse de agir. Exemplifica, além da mencionada condição de admissibilidade, que a causa de pedir (remota e próxima), estaria presente num litígio em que há cobrança de dívida resultante de um contrato. A petição inicial, assim, deverá conter a descrição do contrato (fato constitutivo do direito, causa de pedir remota) e do inadimplemento (causa de pedir próxima) (Câmara, 2020).

Percebe-se, então, que o sistema brasileiro, com fulcro no inciso III do art. 319 do Código de Processo Civil, aduz que a petição inicial indicará o fato (causa remota) e os fundamentos jurídicos do pedido (causa próxima), adotando-se, assim, a teoria da substanciação (Alvim, 2016). Dessa maneira, na ação de despejo, deverá o autor indicar a relação jurídica de locação (causa remota) e a falta de pagamento de alugueis (causa próxima) .

Diante disso, ganha especial atenção o requisito da petição inicial de descrever não apenas o fato, mas também o fundamento que embasa o pedido, uma vez que o magistrado não poderá alterá-lo *ex officio*, a menos que ofereça prazo para que as partes se manifestem sobre o novo fundamento trazido aos autos (Pinho, 2020).

Pontua-se, por fim, a distinção entre as nomenclaturas “fundamento jurídico”, cuja abordagem já se realizou no presente escrito, e a “motivação legal”.

Sabe-se que eventos, provenientes da órbita física, e condutas interessam ao direito conforme haja a respectiva previsão na norma jurídica. O ingresso no mundo jurídico desses fatos pressupõe o atendimento suficiente de certos elementos. É o plano da existência. Diz-se existente o fato jurídico (evento ou conduta) que preencheu, suficientemente, os dados previstos no suporte fático (Assis, 2015).

Nesse sentido, observando-se as regras gerais expostas na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, vê-se que o legislador considera defesa a expedição de

decisões judiciais com base em valores jurídicos abstratos, devendo o juízo deliberante motivar a sua decisão, de modo a demonstrar a necessidade e adequação da medida imposta, o que caracteriza a motivação legal do expediente decisório, conforme o parágrafo único, do art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657 de 194 (LINDB), com observância ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX da CF/88).

2.3.3. Do pedido

O Código de Processo Civil de 2015 destaca o regime jurídico do pedido em seu Capítulo II, na Seção II, a partir do art. 322. O pedido exigido pelo inciso IV do art. 319 é a providência desejada pelo autor que deverá ter fundamento na causa de pedir, objeto do inciso III.

O pedido deve ser certo (art. 322, caput), de tal modo que deverá o autor indicar com precisão o que pretende em termos de tutela jurisdicional. Bueno (2019, p. 562) discorre:

A regra é que o magistrado não possa conceder nada além e nem diferente do que foi pedido e pelas razões que foi pedido. É o princípio da vinculação do juiz ao pedido (art. 492/CPC 2015), que vincula, do ponto de vista objetivo, a qualidade e a quantidade de tutela jurisdicional passível de ser concedida pelo magistrado (pág. 562). [...] Trata-se de viabilizar ao magistrado que leve em conta tudo o que é alegado na petição inicial e, não necessariamente no local por ela indicado como “pedido”, evitando, com isto, contudo, introduzir matéria estranha ao que foi pedido pelo autor, máxime quando o réu, também de boa-fé, não tiver detectado a questão e, por isto, não ter exercitado, em plenitude, sua defesa.

Ressalta-se, oportunamente, que o diploma processual de 2015 (art. 322, § 1º) prevê a existência de pedidos que independem da demanda expressa do requerente. O *pedido implícito* é aquele que, embora não explicitado no instrumento da postulação, compõe o objeto litigioso do processo (mérito) em razão de determinação legal. Mesmo que a parte não peça, deve o magistrado examiná-lo e decidi-lo (Didier Jr, 2019).

Sabendo-se, então, por expressa previsão legal, que o pedido deverá ser certo (art. 322/CPC) e determinado (art. 324/CPC), torna-se equivocado o conceito de “pedido implícito” no que se refere à disposição do art. 322, § 1º do CPC, visto que, *ex vi legis*, o

pedido principal deverá compreender “os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios”.

Deste modo, filia-se, este trabalho, às razões de Scarpinella Bueno (2019), cujo entendimento é no sentido de que “os *pedidos implícitos*” são consequências que decorrem diretamente da lei, e, por isto, independem de iniciativa específica da parte. São, assim, verdadeiros efeitos anexos das decisões jurisdicionais.

Ainda nesse sentido, é possível distinguir, no pedido, um objeto imediato e um objeto mediato (Moreira, 2008), . Pedido imediato é a providência jurisdicional que se pretende: a condenação, a expedição de ordem, a constituição de nova situação jurídica, a tomada de providências executivas, a declaração etc. O pedido mediato é o bem da vida, o resultado prático que o demandante espera conseguir com a tomada daquela providência (Didier Jr, 2019).

Por fim, extrai-se que legislador requer ao litigante que o pedido deverá ser certo (determinado), sendo lícito, porém, a formulação de pedido genérico, conforme o § 1º, art. 324 do CPC/2015: a) nas ações universais, se o autor não puder individualizar os bens demandados; b) quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato; c) quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu. Sendo apresentado pedido genérico fora das hipóteses previstas em lei, deverá o juiz determinar a emenda da petição inicial, sob pena de indeferimento (cf. art. 330, § 1º, II do CPC/2015).

Portanto, em regra, ao pedido determinado deve ser proferida sentença correspondente, o mesmo valendo para o pedido genérico. O art. 491 do CPC/2015, no entanto, dispõe que, a despeito de ter sido apresentado pedido genérico, será proferida, se possível, condenação certa; por outro lado, pode haver condenação genérica, ainda que formulado pedido certo, nas hipóteses ali referidas (Garcia Medina, 2020).

2.4. A visão do direito de ação sob o modelo constitucional de processo

O acesso à justiça, constitucionalmente previsto, é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja no plano constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa, doutrinária ou jurisprudencial (Dinamarco, 2013). Nessa seara, conforme discorrido neste trabalho, verifica-se que a ação é a contrapartida natural da proibição da tutela privada, ou seja, é o instrumento que o particular passou a fazer uso diante da eliminação da “justiça de mão própria” (Marinoni, 2020).

Compreende-se, assim, a necessidade do direito de ação, através de demanda, não ser visto tão somente como direito a um julgamento de mérito, mas como direito à tutela adequada, efetiva e tempestiva dos direitos. Para prestar a tutela específica do direito, por exemplo, pode o juiz determinar as “medidas necessárias” à satisfação do demandante – mesmo que não requeridas –, o que significa, como é óbvio, que a própria parte não é vinculada à lei processual para se valer dos meios executivos hábeis a permitir a tutela efetiva do seu direito (arts. 139, IV e 536 e ss.) (Marinoni, 2020).

A garantia, portanto, de ingresso em juízo (ou do chamado “direito de demandar”) consiste em assegurar às pessoas o acesso ao Poder Judiciário, com suas pretensões e defesas a serem apreciadas, porquanto, hoje, busca-se evitar que conflitos pequenos ou pessoas menos favorecidas fiquem à margem do Poder Judiciário (Dinamarco, 2013).

Diante deste dever constitucional de prestação jurisdicional do Estado em face do particular, acompanha-se, ao longo da história, a evolução da natureza jurídica do direito de ação. Quando não havia separação científica entre direito material e direito processual, a ação era envolta na mesma massa do direito material. Até meados do século XIX não se vislumbrava a possibilidade de a ação ser colocada em um plano distinto do plano do direito material (Marinoni, 2020), sendo, inclusive, reportada pela teoria imanentista, o que já fora superado, cabe ressaltar. Apesar disso, faz-se necessário pontuar o direito de ação sob o modelo constitucional de processo, objeto deste capítulo e que merece atenção neste escrito.

Partindo da premissa que o direito de demandar, acionar o judiciário, resguarda-se em regras constitucionais, conclui-se que os direitos fundamentais, incluídos nestes o direito de ação, são “princípios” que produzem efeitos sobre toda a ordem jurídica, sendo dotados de uma eficácia expansiva que inclui todos os âmbitos jurídico, podendo, esses, serem analisados na dimensão vertical (Estado-cidadão), mas também na horizontal - entre pares particulares (Cambi, 2011). As dimensões mencionadas, portanto, são as duas faces dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais não podem ser compreendidos somente como um sistema de normas; são, também, um sistema de posições e de relações jurídicas. A relação entre Estado e cidadão é uma relação entre um titular de um direito fundamental e um não titular de direito fundamental (Cambi, 2011), o que diverge da dimensão horizontal, em que é possível denotar uma colisão entre direitos fundamentais, cuja discussão poderá se dá por intermédio de litígio judicial, através do direito de demandar e possibilidade de ser demandado, considerando o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Portanto, a progressiva redução do rol dos conflitos não judicializados e das pessoas sem acesso judiciário seria coisa sem muito significado social e político, se não existisse a garantia ao devido processo legal, que por um de seus possíveis aspectos é a expressão particularizada dos princípio constitucional da legalidade, enquanto voltado ao processo (Dinamarco, 2013).

Nesse sentido, observa-se que o Código de Processo Civil de 2015 consagrou uma nova visão do direito processual civil, fruto da influência da Constituição Federal sobre os institutos do processo, o que se convencionou denominar de modelo constitucional de processo, expressão utilizadas dos processualistas italianos Vignera e Andolina⁹ (*apud*, Abelha, 2016). Diante dessa nova percepção constitucional do processo, vê-se que todos os institutos fundamentais foram afetados, inclusive a ação e

⁹ A expressão “modelo constitucional de processo” foi enunciada pelos autores Italo Augusto Andolina e Giuseppe Vignera na obra “*I fondamenti costituzionali della giustizia civile. Il modello costituzionale del processo civile italiano*”, 2ª ed. Giappichelli.1997.

a jurisdição, passando a ser vistos sob uma perspectiva instrumental à realização dos direitos fundamentais individuais e coletivos.

Nessa perspectiva de ação sob o modelo constitucional de processo, como também da horizontalização dos direitos fundamentais, as quais se impõe entre os particulares, verifica-se que não é possível concluir a garantia de acesso à justiça, considerando que ela não é um fim em si mesma.

Nesse sentido, valendo-se da legislação infraconstitucional-processual, que regula o devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/88), os particulares litigantes e terceiros interessados (sujeitos parciais do processo), à medida dos seus direitos e deveres e da colisão horizontal dessas garantias fundamentais, devem observar a boa-fé processual, princípio extraído de uma cláusula geral processual, conforme Fredie Didier Jr. (2019) ensina:

“A opção por uma cláusula geral de boa-fé é a mais correta. É que a infinidade de situações que podem surgir ao longo do processo torna pouco eficaz qualquer enumeração legal exaustiva das hipóteses de comportamento desleal. [...] Correta a opção da legislação brasileira por uma norma geral que imponha o comportamento de acordo com a boa-fé. Em verdade, não seria necessária qualquer enumeração das condutas desleais: o art. 5º do CPC é suficiente, exatamente por tratar-se de uma cláusula geral. Além do princípio da boa-fé processual, há, ainda, regras de proteção à boa-fé, que concretizam o princípio da boa-fé e compõem a modelagem do devido processo legal brasileiro. As normas sobre litigância de má-fé (arts. 79-81 do CPC) são um exemplo disso” (DIDIER JR, 2019, p. 135-136).

Frente ao exposto, nota-se que os destinatários da norma geral acima mencionada são todos aqueles que de qualquer forma participam do processo, incluindo-se, portanto, não apenas os litigantes diretos, mas os terceiros interessados, o juízo, os auxiliares da justiça e a quem vir participar, é o que se interpreta do art. 5º do Código de Processo Civil.

Uma das situações jurídicas criadas a partir do princípio da boa-fé objetiva é o dever de cooperação entre os sujeitos do processo. A importância deste dever é, atualmente, tão grande, que convém separar o seu estudo, dando-lhe espaço próprio, sendo interpretado como princípio da cooperação processual (Didier Jr, 2016) entre os envolvidos, sendo uma expansão da exigência de boa-fé do direito privado ao direito público, a ser observado pelo Estado-Juiz.

3. ABUSO DO DIREITO PROCESSUAL

O processo é um método estatal de resolução de conflitos marcado por intenso contraditório e com inúmeros atores que exercem diversas situações jurídicas legítimas em relação a cada ato processual específico (Abelha, 2016).

Nesse sentido, com o fim de editar premissas para os litigantes, interpreta-se que o legislador enxerga a relação jurídica processual através de três figuras principais: autor, réu e Estado-juiz e, como tal, deve haver respeito, ética e boa-fé não apenas entre estes três atores principais, mas de todos os sujeitos que atuam (Abelha, 2016). É o que prevê o Código de Processo Civil, nos artigos 5º e 6º, sendo normas processuais fundamentais: o dever de boa-fé e de cooperação entre as partes, *in verbis*, respectivamente: “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé” e “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

A inobservância à cooperação e à boa-fé processual, portanto, podem gerar a responsabilização do inobservante, de modo a ser aplicado, por intermédio do juiz, medidas com vistas a combater a notória violação e abuso dos princípios fundamentais do processo civil brasileiro, considerando a presença do direito à colaboração no processo (Sarlet, 2012), que impõe ao juiz um duplo papel na sua condução: paridade no diálogo e assimetria apenas no momento da decisão (Mitidiero, 2011).

3.1. Breve construção teórica do abuso do direito: evolução conceitual

Historicamente, logo após a Revolução Francesa, notou-se que a liberdade, a honra, a propriedade e a vida foram proclamadas como direitos fundamentais do homem, inalienáveis e imprescritíveis, passando tais direitos individuais a constituir permanente fonte de restrições ao poder de organização do Estado. Importante contextualizar que o Código Civil Napoleônico¹⁰, muito embora tenha demonstrado um avanço nas

¹⁰“A Revolução Francesa buscou a unidade, fundada na ideia de igualdade civil. O Código Napoleão, fruto destas tendências, exprimia uma doutrina filosófica, política e jurídica. A primeira, fundada no princípio segundo o qual o homem tem, desde o nascimento, direitos inerentes a sua própria individualidade, direitos

concepções individuais e litigiosas perante à sociedade, construiu um sistema de direitos absolutos, pelo qual o exercício de um direito, ainda que dele decorrem consequências funestas para a sociedade, era protegido em toda e qualquer hipótese e jamais poderia configurar abuso (Levada, 2003).

A Revolução Francesa e os diplomas legislativos liberais trouxeram grandes avanços. Todavia, ao passar do tempo, ficou latente a insurgência de novos problemas sociais oriundos da era industrial, em que a complexidade das relações entre capital e trabalho impunha soluções que enxergassem além do entendimento predominante, de caráter nitidamente individualista.

Debruçando-se nas teorias antigas que conceituam o abuso do direito, interpreta-se, inicialmente, que não havia, à época, noções sobre o que o caracteriza. É o que se interpreta da máxima *Non videtur facere qui jure suo utitur*¹¹. Contudo, posteriormente, o debate ultrapassou a limitação ora mencionada, através de teorias que buscavam justificar a incidência do abuso de direitos nas relações jurisdicionais.

Entre as diversas teorias que embasam o conceito atual de abuso de direito, às quais não se pretende exaurir, urge-se a necessidade, neste momento, de discorrer sobre as essenciais a este escrito. Inicialmente, visualiza-se a Teoria subjetiva do abuso de direito, sustentada por Bufnoir, Baudry-Lacantinerie, Domolombe e Chaveau disciplinava que o exercício de um direito, com intenção de causar dano a outrem (dolo ou má-fé) e sem qualquer interesse econômico, seria suficiente para configurar o abuso do direito (*apud*, Duarte; Ferreira, 2023). Nesse sentido, existia um intenso e relevante confronto entre duas correntes, uma delas já mencionada: a subjetiva e a objetiva. Atualmente, com uma visão mais atualizada do instituto, prevalece a teoria objetiva (que sustenta que o ato abusivo não depende da culpa, dando ênfase à finalidade do direito,

que derivam da natureza”. Trecho retirado de “O Código Napoleão e sua Influência no Direito Brasileiro” SOUZA, Sylvio Capanema de. Revista da EMERJ, v. 7, n. 26, p. 36-51, 2004.

¹¹Conforme o dicionário de “EXPRESSÕES JURÍDICAS LATINAS APLICADAS AO COTIDIANO FORENSE” significa “ Não pratica violência quem usa de seu direito”. Tradução extraída da Revista Philologus, p. 71. Disponível em: <<http://www.filologia.org.br/rph/ANO12/36SUP/RPH36Supl.doc.pdf>>. Acesso em 18/12/2024.

ou seja, com qual fim é instrumentalizado o direito) (Badia; Miragem, 2023). No entanto, há quem adote a teoria subjetiva do abuso de direito, a qual afirma que, para caracterizar o ato abusivo, basta a culpa do agente, sem a necessidade de dolo, tese superada, conforme se depreende, inclusive, do Enunciado n.º 37 da Jornada de Direito Civil: *A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico.*

Apesar disso, a exteriorização deste ponto de vista rapidamente suscitou fortes críticas; todas elas relacionadas, de uma forma ou de outra, às dificuldades encontradas para identificar o dolo e/ou a má-fé, porquanto, afinal, trata-se de intenções cravadas no foro íntimo do sujeito e, portanto, dificilmente comprovadas através de um procedimento qualquer. (Lautenschläger, 2024).

Noutro giro, pressupondo-se a existência de direitos cujo exercício pode causar prejuízo a outrem (liberdade de expressão, obrigação de fazer), a Teoria da Anormalidade do dano produziu pelo ato ou Teoria Afirmativa disciplina que o abuso de direito configura-se a partir da extrapolação dos limites impostos e legitimados pelas próprias necessidades sociais, ainda que o comportamento estivesse dentro dos parâmetros legais (Rosenthal, 2007). Porém, refuta-se a respectiva teoria aduzindo-se que o caráter abusivo de certo ato jurídico se justifica, não por suas consequências anormais, mas pelo ato que deu causa a um prejuízo excessivo, ou seja, o critério utilizado para identificar o abuso do direito não pode ser a própria anormalidade do dano, que dele é antes resultado ou consequência (Sá, 2005).

Dessa forma, é correto afirmar que um dano ilegítimo somente se configura quando for ilegalmente causado, pois, para caracterizar o abuso do direito deve-se analisar não o dano em si, mas sim o ato causador do dano.

Atualmente, considerando a harmonia entre os estágios dos sistemas jurídicos ocidentais, tem-se a Teoria do exercício contrários aos interesses, enunciada por

Müller-Erzbah, a qual ganhou corpo ao aproximar o conceito de abuso do direito à ideia de exercício contrários aos interesses (Sá, 2005).

O professor português Orlando de Carvalho encampou esta tese, arguindo que:

Os direitos em si mesmos não são morais ou imorais (ou, se quiserem, sociais ou associativos), pois **constituem puros e simples mecanismos de promoção e defesa da autonomia da pessoa, puros e simples instrumentos do poder de autodeterminação**, sendo apenas ao nível de como se concebe este poder, ao nível do modelo de autodeterminação que se propugna, que se pode emitir qualquer juízo de valor [...] (Carvalho, 2012, p. 44) (grifo nosso)

Nessa linha, considerando-se que o poder de autodeterminação existe apenas para se perseguirem interesses, não para se negarem interesses, tanto próprios como alheios, então, se os direitos subjetivos, que são instrumentos do “poder de autodeterminação”, forem utilizados para fim diverso deste, é possível concluir que haverá abuso de direito (Carvalho, 2012). Dessa maneira, o ato de perseguir, através de via distinta, interesses diversos, configura uma concepção moderna dos limites do abuso do direito. Atualmente, percebe-se o aperfeiçoamento jurídico na identificação do abuso de direito nos regimes democrático, os quais reconhecem que a melhor solução para identificá-lo deve ser através da análise minuciosa das suas circunstâncias concretas.

Entende-se, portanto, que há possibilidade de abuso de direito quando um comportamento, aparentando ser exercício de um direito, se traduz na não realização dos interesses pessoais de que esse direito é instrumento e na negação de interesses sensíveis de outrem, existindo uma violação à boa-fé (Abreu, 1983).

3.2. Premissas teóricas para aplicação da teoria do abuso de direito.

3.2.1. Cooperação entre os sujeitos do litígio e a boa-fé sob a perspectiva de processo.

A problemática do processo está na equilibrada organização de seu *formalismo*¹² – ou seja, na “*divisão do trabalho*” entre os seus participantes¹³. O modelo do processo civil brasileiro é o modelo cooperativo – pautado pela colaboração do juiz para com as partes.

A colaboração, advinda da cooperação entre os envolvidos no litígio, é um modelo que visa a organizar o papel das partes e do juiz na conformação do processo, estruturando-o como uma verdadeira comunidade de trabalho em que se privilegia o trabalho processual em conjunto do juiz e das partes (Wassermann, 1978). Em outras palavras: visa a dar feição ao formalismo do processo, dividindo de forma equilibrada o trabalho entre todos os seus participantes (Mitidiero, 2012).

A colaboração é um modelo que se estrutura a partir de pressupostos culturais que podem ser enfocados sob o ângulo *social, lógico e ético* (Mitidiero, 2011). Do ponto de vista social, o Estado Constitucional de modo nenhum pode ser confundido com o Estado-Inimigo. Assim a sociedade deve ser compreendida como um empreendimento de cooperação entre os seus membros visando à obtenção de proveito mútuo (Boursier, 2003). Do ponto de vista lógico, o processo cooperativo pressupõe o reconhecimento do caráter problemático do Direito, reabilitando-se a sua feição argumentativa. Passa-se da lógica incontrovertida à lógica dialética (Oliveira, 2003). Por fim, do ponto de vista ético, o processo pautado pela colaboração é um processo orientado pela busca, tanto quanto possível, da verdade (Taruffo, 2012), e que, para além de emprestar relevo à *boa-fé subjetiva*, também exige de todos os seus participantes a observância da *boa-fé objetiva*, sendo igualmente seu destinatário o juiz (Mitidiero, 2011).

3.2.2. Da boa-fé processual

¹²O formalismo compreende a “delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, coordenação de sua atividade, ordenação do procedimento e organização do processo” (Alvaro de Oliveira, Do Formalismo no Processo Civil – Proposta de um Formalismo-Valorativo, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 28).

¹³ A expressão é de José Carlos Barbosa Moreira, “O Problema da ‘Divisão do Trabalho’ entre Juiz e Partes: Aspectos Terminológicos”, Temas de Direito Processual. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 35/44, Quarta Série.

O atual Código Civil brasileiro diz que a boa-fé objetiva atua na interpretação de negócios jurídicos (art. 113), na fonte de criação de deveres secundários de prestação (art. 422) e na limitação ao exercício do direito subjetivo em sentido amplo (art. 187). Brevemente, sabe-se que a função da boa-fé, no contexto civil, é de manter o equilíbrio do sinalagma contratual. É de muita importância, por exemplo, para contratos de cumprimento diferido em relação ao momento da sua celebração. A boa-fé no nosso ordenamento jurídico pátrio se divide em: a) boa-fé subjetiva; e b) boa-fé objetiva.

A boa-fé subjetiva ou o “agir de boa-fé” é um estado subjetivo decorrente do conhecimento de certas circunstâncias, e, uma vez constatada, traz consequências legais, a exemplo da posse de boa-fé, em que o decurso do tempo pode gerar a aquisição da propriedade por usucapião (Martins-Costa, 2020). A boa-fé objetiva é, portanto, um modelo de conduta que segue valores éticos e morais da sociedade. Trata-se, assim, de uma cláusula geral do Direito que não traça a hipótese, tampouco a consequência, pela violação do instituto, ou seja, funciona como “janelas abertas deixadas pelo legislador para preenchimento pelo aplicador do Direito, caso a caso” (Marthins-Costa; Branco, 2002)

Porém, importa mais, por ora, o papel da boa-fé como instrumento de vedação ao chamado *venire contra factum proprium*¹⁴. O significado desta máxima é que ninguém estaria autorizado a contrariar um comportamento por si mesmo praticado anteriormente (Penteado, 2007). Em outras palavras, o ato próprio vincula o autor, de modo que não pode ser contrariado, sob pena de quebra da boa-fé que se pressupõe na realização de negócios jurídicos. Fredie Didier Jr (2018), sob a perspectiva processual, ilustra alguns exemplos de aplicação da proibição de *venire contra factum proprium no processo civil*: recorrer contra uma decisão que se aceitou (art. 1.000 do CPC) ou pedir a invalidação de ato a cujo defeito deu causa (art. 276 do CPC brasileiro). Nesses moldes, de acordo com a lição de Regis Fichtner Pereira (2001), o que se quer evitar com a proibição do *venire*

¹⁴ O *venire contra factum proprium* é um princípio jurídico que proíbe comportamentos contraditórios de uma pessoa. A expressão latina significa "vir contra seus próprios atos" ou "ninguém pode comportar-se contra seus próprios atos".

contra factum proprium é que a parte da relação jurídica contratual adote mais de um padrão de conduta .

Importa mencionar demais institutos que fazem correlação com a boa-fé nas relações, sendo eles o *supressio*, o *surrectio* e o *tu quoque*¹⁵. *Supressio* e *surrectio* são duas faces de uma mesma moeda, atuando ambos os institutos simultaneamente, mas em relação a cada um dos sujeitos da obrigação. Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2018), *supressio/surrectio*, resumidamente, consiste em um "retardamento desleal no exercício do direito, que, caso exercitado, geraria uma situação de desequilíbrio inadmissível entre as partes, pois a abstenção na realização do negócio cria na contraparte a representação de que esse direito não mais será atuado". Deste modo, a *supressio* é a impossibilidade de exercício pelo sujeito ativo da relação do direito que seria lícito em razão da quebra da proteção à confiança, por ferir a legítima expectativa do sujeito passivo de que não mais seria exercido, em virtude do comportamento do titular. Por sua vez, a *surrectio* consiste na possibilidade do sujeito passivo se insurgir, adquirindo o direito de que a obrigação passe a ser exercida por outro modo ou forma, impedindo assim o exercício do direito pelo sujeito ativo na forma originária, por consistir abuso de direito.

São exemplos da *supressio/surrectio processual* (Didier Jr, 2009): i) perda do poder do juiz de examinar a admissibilidade do processo, após anos de tramitação regular, sem que ninguém houvesse suscitado a questão; ii) perda do direito da parte de alegar nulidade, em razão do lapso de tempo transcorrido, que fez surgir a confiança de que não mais alegaria a nulidade; iii) perda do direito à multa judicial, em razão de a parte ter demorado excessivamente para comunicar o descumprimento da decisão.

In casu, a situação de que o credor, ao aceitar que o pagamento do contrato ocorresse em lugar ou período diverso do convencionado, por conta da incidência do instituto da *surrectio*, poderá o devedor estabelecer que o contrato seja, agora, adimplido no novo lugar ou tempo consentido (Moraes Júnior, 2024). Assim, em relação ao credor,

¹⁵ São institutos distintos adotados pela legislação civilista brasileira. Em uma tradução livre, significam, respectivamente, "supressão", "ressurreição" e "você também".

haverá a *supressio*. Como disse o Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Luis Felipe Salomão no julgamento do REsp 1.338.432, em 2017, na Quarta Turma, "a *supressio* inibe o exercício de um direito, até então reconhecido, pelo seu não exercício. Por outro lado, e em direção oposta à *supressio*, mas com ela intimamente ligada, tem-se a teoria da *surrectio*, cujo desdobramento é a aquisição de um direito pelo decurso do tempo, pela expectativa legitimamente despertada por ação ou comportamento".

Ubirajara Casado (2018) elucida:

Imagine que a Fazenda Pública seja obrigada, por tutela antecipada de urgência, a entregar determinado medicamento ao autor da ação sob pena de multa no valor de R\$ 1.000,00 por dia de descumprimento, após 30 dias de prazo. No 20º dia do prazo, a Fazenda solicita endereço do autor para a entrega do medicamento. Intimado, o autor demora mais 100 dias para informar o endereço e depois intenta executar a multa pelo período em que a Fazenda não entregou o medicamento, aguardando a informação do endereço. Ao ser responsável pelo tempo de aplicação da multa no processo, pela *supressio*, o autor perde o direito ao recebimento da multa ao atuar sem boa-fé processual.

Na *surrectio*, a perda da pretensão pela *supressio* gera direito da parte contrária. No caso citado acima, a Fazenda Pública poderá alegar processualmente a pretensão de ver cancelada ou de não se submeter à cobrança da multa em razão da *supressio* da parte autora.

Por fim, o *tu quoque* disciplina que o infrator de uma norma ou obrigação almeje valer-se posteriormente da mesma norma ou obrigação antes transgredida para exercer um direito ou pretensão. Exemplificando, Carlos Roberto Gonçalves (2012) diz que "o condômino que viola regra do condomínio e deposita móveis em área de uso comum, ou a destina para uso próprio, não pode exigir do outro comportamento obediente ao preceito". No processo civil, tem-se o art. 787: se o devedor não for obrigado a satisfazer sua prestação senão mediante a contraprestação do credor, este deverá provar que a adimpliu ao requerer a execução, sob pena de extinção do processo.

Em termos gerais, sob a ótica processual, verifica-se que o princípio da boa-fé é extraído de uma cláusula geral processual. A opção por uma cláusula geral de boa-fé é a mais correta. É que a infinidade de situações que podem surgir ao longo do processo torna pouco eficaz qualquer enumeração legal exaustiva das hipóteses de comportamento desleal (Vincenzi, 2003). Por isso, tem-se como correta a opção da legislação brasileira por uma norma geral que imponha o comportamento de acordo com a boa-fé, não sendo necessária qualquer enumeração das condutas desleais: o art. 5º do CPC é suficiente, exatamente por tratar-se de uma cláusula geral (Didier Jr, 2019).

Nesse sentido, à luz do processo civil constitucional brasileiro, é possível que somente num ambiente protegido pelas garantias constitucionais, e havendo um permanente monitoramento da incidência dessas garantias, é que se poderá ter o chamado processo justo (art. 6º, CPC) (Comoglio, 1998), cuja abrangência alcança os ditames de cooperatividade e boa-fé dentro do negócios jurídicos, de maneira material e processual.

A diante, a doutrina produz distinção e desdobramentos oriundos da boa-fé processual (art. 5º, CPC) e do seu dever de observância. 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, vejamos que:

A **boa-fé subjetiva** é elemento do suporte fático de alguns fatos jurídicos; é fato, portanto. A **boa-fé objetiva** é uma norma de conduta: impõe e proíbe condutas, além de criar situações jurídicas ativas e passivas. Não existe princípio da boa-fé subjetiva. O art. 5º do CPC não está relacionado à boa-fé subjetiva, à intenção do sujeito processual: trata-se de norma que impõe condutas em conformidade com a boa-fé objetivamente considerada, independentemente da existência de boas ou más intenções (DIDIER JR, 2019, p. 135) (grifo nosso).

Pautar-se, portanto, de acordo com a boa-fé significa que o sujeito processual deve adotar e cumprir no âmbito do processo um padrão objetivo (boa-fé objetiva) de comportamento que seja honesto, sincero, ético e de respeito com os demais participantes. Este comportamento é inerente ao devido processo legal, inclusive, mas não somente, por exegese ampliativa do conceito de contraditório (Abelha, 2016).

Importa salientar que o princípio da boa-fé objetiva para o ordenamento processual é produto da jurisprudência que se formou sobre o tema no Superior Tribunal de Justiça no REsp. 1.280.482/SC assentando-se que: “o princípio da boa-fé objetiva proíbe que a parte assuma comportamentos contraditórios no desenvolvimento da relação processual, o que resulta na vedação do venire contra factum proprium, aplicável também ao direito processual.”

Diferentemente da boa-fé objetiva, a boa-fé subjetiva corresponde a uma atitude psicológica do agente, enquanto produto da sua vontade e convencimento individual de agir conscientemente de determinada forma, sendo o que acontece em matéria de direitos reais e casamento putativo (Alvim, 2016).

Portanto, o processo, enquanto relação jurídica processual, não atribui apenas direito às partes, como sugere o art. 6º, mas, também, deveres, sujeições e ônus processuais, se pretender obter uma solução favorável aos seus interesses. Esse quadro exige a imposição de autênticos deveres às partes no curso do processo. Em tal meio, e na interlocução com o órgão judiciário, o comportamento das partes não pode ser diferente do que se lhes exige nas relações criadas no âmbito da autonomia privada (ASSIS, 2015). Assim, comportamento desconforme ao direito – ou seja, ilícito –, de acordo com o art. 187 do Código Civil, enquadra-se como o exercício do direito que exceda, manifestamente, os limites decorrentes do seu fim econômico ou social, da boa-fé e dos bons costumes, inferindo-se, dessa maneira, a ilicitude do litigante que viola ou inobserva o art. 5º, CPC.

3.2.3. Cooperação processual: perspectiva colaborativa entre os sujeitos do processo

O princípio da cooperação no processo civil é uma norma jurídica fundamental (art. 6º, CPC). Esta impõe um *estado de coisas* que tem de ser promovido (Mitidiero, 2012). A finalidade da colaboração - ato de cooperar - portanto, é servir de

elemento para organização de um *processo idôneo a alcançar uma decisão justa*¹⁶. Para que o processo seja organizado de forma justa os seus participantes têm de ter posições jurídicas equilibradas ao longo do procedimento. Assim, é preciso perceber que a organização do processo cooperativo envolve a necessidade de um novo dimensionamento de poderes no processo, o que implica necessidade de revisão da cota de participação que se defere a cada um de seus participantes ao longo do arco processual (Mitidiero, 2012). Conclui-se, dessa maneira, que a colaboração visa a organizar a participação do juiz e das partes no processo de forma equilibrada.

A referência de processo estabelecido pelo CPC de 2015, bem compreendido e em plena harmonia com o “modelo constitucional”, é inequivocamente de um “processo cooperativo” em que todos os sujeitos processuais (as partes, eventuais terceiros intervenientes, os auxiliares da justiça e o próprio magistrado) cooperem ou colaborem entre si com vistas a uma finalidade comum: a prestação da tutela jurisdicional (Bueno, 2019). Os princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório, juntos, servem de base para o surgimento de outro princípio do processo: o princípio da cooperação (Didier Jr, 2019). O princípio da cooperação estrutura o processo civil no direito brasileiro.

Considerando que o modelo cooperativo parece ser o mais adequado para uma democracia, insta pontuar que Dierle José Coelho Nunes (2008, p.215) fala em modelo participativo de processo como técnica de construção de um processo civil democrático em conformidade com a Constituição, afirmando que “a comunidade de trabalho deve ser revista em perspectiva policêntrica e co-participativa, afastando qualquer protagonismo e se estruturando a partir do modelo constitucional de processo”. Nesse sentido, importa salientar que este preceito consagra o princípio da cooperação, também chamado de princípio da colaboração (Alvim, 2016), que nada mais é do que a

¹⁶ Interpretação retirada da máxima utilizada por Humberto Ávila: “*processo justo e idôneo a alcançar uma decisão justa*”. Ele a utilizava para caracterizar a finalidade do processo civil brasileiro (Alvaro de Oliveira, Do Formalismo no Processo Civil – Proposta de um Formalismo-Valorativo, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. p. 78/79)

coordenação e aplicação conjunta do princípio da boa-fé objetiva (CPC: art. 5º) e do princípio do contraditório, sendo este de fundo constitucional (CF: art. 5º, LV).

Contudo, frise-se que este princípio vai além ao exigir não propriamente que as partes concordem ou ajudem uma a outra – já que não se pode esquecer que há um litígio entre elas –, mas que colaborem para que o processo evolua adequadamente (Gonçalves, 2020). A título de exemplo, tem-se a hipótese prevista no art. 357, § 3º do Código de Processo Civil, cujo teor trata do saneamento do processo. Em regra, ele é feito pelo juiz, sendo prescindível a presença das partes. Entretanto, se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, o juiz deverá convocar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que ele, se for o caso, convidá-las-á a integrar ou esclarecer suas alegações.

Disso surgem deveres de conduta para as partes e para o órgão jurisdicional, que não conduz o processo ignorando ou minimizando o papel das partes na "*divisão do trabalho*"¹⁷, mas, sim, em uma posição paritária, com diálogo e equilíbrio. A cooperação, corretamente compreendida, em vez de "determinar apenas que as partes - cada uma para si - discutam a gestão adequada do processo pelo juiz, faz com que essas dele participem" (Greger, 2012).

O princípio da cooperação atua diretamente, imputando aos sujeitos do processo deveres. Assim, são ilícitas as condutas contrárias à obtenção do "*estado de coisas*" que o princípio da cooperação busca promover (Didier Jr, 2019). Portanto, esse quadro exige a imposição de autênticos deveres às partes no curso do processo.

Diante disso, no processo, o exercício dos poderes das partes, exclusivos ou não, constituem atividade lícita, que devem seguir os próprios objetivos, obedecendo a um intuito. A lesão à boa-fé objetiva e à cooperação processual consistiria, portanto, em

¹⁷ Expressão consagrada em doutrina: JOLOWICZ, J. A. "Adversarial and inquisitorial approaches to civil litigation". On civil procedure. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 182; MOREIRA, José Carlos Barbosa "O problema da 'divisão do trabalho' entre juiz e partes: aspectos terminológicos". Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1989, 4ª série, p. 35-44.

um abuso diretamente ligado à utilização de um direito com fim diverso, porém lícito. O abuso do direito consiste, justamente, no desvio de finalidade (Assis, 2015). O modelo também se caracteriza pela exigência de lealdade no processo, o que se extrai da *cláusula geral processual*¹⁸. Não por acaso, o art. 6º sucede o art. 5º, que consagra o princípio da boa-fé processual. É que a infinidade de situações que podem surgir ao longo do processo torna pouco eficaz qualquer enumeração legal exaustiva das hipóteses de comportamento desleal (Didier Jr, 2019). É correto, portanto, a imposição, pela legislação brasileira, de uma norma geral que norteie o comportamento de acordo com a boa-fé. Em verdade, não seria necessária qualquer enumeração das condutas desleais: Fredie Didier Jr (2019) aduz que “o art. 5º do CPC é suficiente, exatamente por tratar-se de uma cláusula geral”, a qual preserva a lealdade processual advinda da cooperação e da boa-fé objetiva.

O Supremo Tribunal Federal, no exercício de suas funções institucionais, discorreu sobre a observância às normas fundamentais processuais, com ênfase nas consequências advindas da deslealdade entre os litigantes:

O ordenamento jurídico brasileiro repele as práticas incompatíveis com o postulado ético-jurídico da lealdade processual. **O processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso de direito**, pois essa é uma ideia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes. O litigante de má-fé – trata-se de parte pública ou de 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 do processo (Brasil, 2009, p. 7). (grifo nosso).

Esse dever disciplina que as relações jurisdicionais devem ser pautadas pela boa-fé objetiva, inclusive as que se relacionam com direito público. Assim, por ser uma relação complexa, marcada pela presença de vários sujeitos, destinada à pacificação social (bem mediato) e realização de justiça, o processo deve ser enxergado como instrumento que necessita da efetivação da cláusula geral processual para atingir seu fim determinado.

¹⁸ O princípio da boa-fé extrai-se de uma cláusula geral processual. A opção por uma cláusula geral de boa-fé é a mais correta. Comentário retirado do Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento de Fredie Didier Jr. - 21. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2019

4. LITIGÂNCIA PREDATÓRIA

4.1. Do acesso à justiça

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o Estado brasileiro passou a ser intervencionista e prestador de direitos sociais aos cidadãos, tais como lazer, segurança, saúde, educação, trabalho, meio ambiente etc. Dentre os direitos a serem prestados (dever estatal), destaca-se também o dever de prestar a tutela jurisdicional, ou seja, dar ao cidadão uma tutela jurisdicional justa e efetiva (Abelha, 2016). O *caput* do art. 3º do Código de Processo Civil (“Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”) fundamenta-se no art. 5º, XXXV, da CF. Trata-se, pois, do princípio do “acesso à Justiça” ou da “inafastabilidade da jurisdição”, já abordados no Capítulo 2 deste escrito.

Estes princípios se relacionam ao direito fundamental de ação, também designado como direito de acesso ao Poder Judiciário, direito de acesso à justiça ou direito à jurisdição. O direito de ação é um complexo de situações jurídicas, dentre elas, o direito de provocar o Judiciário, o direito de escolher o procedimento, o direito à tutela jurisdicional e o direito ao recurso (Didier, 2019).

O direito de ação, inclusive, deve ser enxergado sob a perspectiva do autor (ação) e do réu, portanto, o direito de deduzir pretensão em juízo exigindo do Estado uma tutela justa e adequada. A pretensão do autor é a de obtenção de uma tutela que tenha aptidão para debelar uma crise de adimplemento (satisfativa), de situação jurídica (constitutiva) ou de certeza jurídica (declaratória) e a pretensão do réu é a de se obter um provimento que reconheça a inexistência do direito pretendido pelo autor (Abelha, 2016). Todavia, o acesso à justiça exige máxima seriedade das partes. Litigar convencido de que não se tem direito significa movimentar a máquina judiciária por espírito de emulação (Assis, 2015). É dessa interpretação que se denota a diferença do dever instituído no inc. III do art. 77 do dever de veracidade (art. 77, I) e do dever de boa-fé e cooperação (art. 5º e art. 6º), todos oriundos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, havendo a massificação da sociedade, em que se há a garantia do acesso à justiça, constitucionalmente previsto no Brasil, nada mais natural que essa característica implique, direta ou indiretamente, a formação de múltiplos interesses, que, paulatinamente, vão sendo incorporados nas constituições e legislações como direitos a serem pluralmente tutelados (Bonavides, 2011), entretanto, consegue se verificar que a utilização crescente do direito de ação, em conjunto com as garantias ora mencionadas, quando utilizadas de forma irrefletida e irracional tem, pouco a pouco, promovido o que se chama de “explosão da litigância” (Santos, 1994) ou “explosão do direito”¹⁹, identificados como o aumento exponencial de interesses jurídicos e processos judiciais.

É possível concluir, portanto, que a identificação do abuso processual, utilizando-se do acesso à jurisdição, a partir do direito de ação, não é algo fácil, simples ou automático, principalmente quando se observa a natureza constitucional das garantias ali envolvidas.

4.2. Anotações sobre a litigância predatória: compreensão e discussões acerca do tema.

Inicialmente, cabe pontuar um referencial necessário para compreensão deste tópico, porquanto, é fundamental precisar entender o que se entende por “litigância”, bem como relacioná-la à ideia de “litígio”, para, por fim, entender efetivamente o que é “litigância predatória”.

A palavra “litígio” possui utilização polissêmica. No Dicionário Priberam²⁰, “litígio” aparece definido como substantivo que contempla dois significados: i) a “ação entregue em tribunal”, como sinônimo de “demanda” e “pleito”; ii) ou de “contenda” e “disputa”, como equivalente a “conflito”. Nesse sentido, importa ressaltar que “litígio”, na

¹⁹ Essa expressão é usada por: VIGORITI, V. “Giustizia e futuro: conciliazione e class action” (Revista de processo, v. 181, 2010, p. 297-304) e reproduzida por: JOSÉ, Lucas; CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. Litigância predatória: Entre o acesso à justiça e os abusos sistemáticos do direito ao processo. **Cadernos de Direito Actual**, n. 25, p. 48-74, 2024.

²⁰ LITÍGIO. In: Dicionário Priberam da Língua Portuguesa. [s.d.]. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/litigio>. Acesso em: 01 de dezembro de 2024.

linguagem comum, é usado para se reportar tanto ao conflito processualmente posto como aquele fático que o precede.

“Litigância” costuma designar a forma de litigar (exemplo: litigância de má-fé e litigância abusiva) e a formação de litígios processuais, como sinônimo de judicialização (exemplo: alta litigância no tema, explosão de litigância, dentre outros), o que traduz, em geral, a faceta processual do litígio, com conexões profundas e com a fase jurisdicional da controvérsia (José; Clementino, 2024). Então, sem maiores esforços, da ideia de litigância compreende-se a noção de formação de litígios ou controvérsias processuais (litígio processual) e seu modo de litigar (Asperti, 2020).

Noutro giro, Garret Hardin (*apud*, Clementino; José, 2024) menciona um estado chamado de “tragédia dos comuns”, o que descreveria a insurgência de uma tendência dos indivíduos de destruir o bem comum pela sobreutilização deste, Steven Shevell (1999), ao analisá-la sob o prisma econômico, concluiu que, de fato, “os incentivos privados e sociais para usar o sistema judicial são divergentes” e essa dissociação “faz os custos de transação de uso do sistema legal por vezes insuficientes para serem suportados socialmente”. Portanto, promover o acesso à jurisdição a partir das vontades das pessoas e de seus interesses, através de uma perspectiva comportamental (boa-fé ou má-fé) e econômica, poderá desencadear um estado de litigância socialmente desvantajosa.

Nesse viés, a ideia principal de “litigância” pode ser compreendida como um vínculo com a judicialização, especialmente no que se refere à formação e evolução de litígios processuais. Ainda sim, quando o termo é qualificado pelo adjetivo “predatória”, sua interpretação tem assumido diferentes formas em diversas esferas.

Atualmente, os tribunais têm identificado o surgimento de uma “litigância anômala”²¹, reconhecendo abusos no direito de ajuizar ações e realizar atos processuais

²¹Expressão utilizada por Taís Schilling Ferraz na Revista de processo “ O tratamento das novas faces da litigiosidade: das espécies anômalas à litigância predatória”, V. 249/2024, p. 729-731.

em diversos casos. A Resolução nº 349 de 23/10/2020, expedida pelo Conselho Nacional de Justiça, detém como objetivo reduzir o acúmulo de processos na Justiça Estadual, Justiça Federal e Justiça do Trabalho com especial atenção para os relativos a litígios multitudinários que, após identificados, comportam solução semelhante, com reversão ou prevenção de cultura excessiva da judicialização. Na oportunidade, o CNJ instituiu o Centro de Inteligência do Poder Judiciário – CIPJ e a rede de Centros de Inteligência do Poder Judiciário, com o objetivo de identificar e propor tratamento adequado de demandas estratégicas ou repetitivas e de massa no Poder Judiciário brasileiro. Esses abusos, devido ao seu caráter e às suas consequências, têm atraído cada vez mais a atenção das autoridades judiciais, sendo monitorados e geridos pelos centros de inteligência judicial localizados em todo o Brasil.

A compreensão do abuso de direito processual e de sua forma mais extrema, a litigância predatória, requer uma análise com base nas garantias do acesso ao judiciário, do direito de ação e da boa-fé que se presume a participação no litígio (art. 5º do CPC). Isso ocorre pois, em um Estado Democrático de Direito, os indivíduos têm a liberdade de agir e de exigir dos outros que ajam conforme o que é estabelecido pelas normas jurídicas. Nesse contexto, o abuso do direito se caracteriza pelo uso dessas garantias de maneira que contraria o seu objetivo social.

O abuso do direito processual não é um fenômeno novo, sendo uma questão que já despertava preocupações na década de 1960. Isso fica evidente na obra “*Abuso do Direito no Processo Civil*” de José Olímpio de Castro Filho, na qual o autor aborda o que descreveu como “um problema grave e em constante agravamento”: o uso abusivo do processo judicial para alcançar objetivos ilegítimos.

De Castro Filho afirma:

a perturbadora verdade é que o processo vem sendo cada dia mais instrumento fácil do abuso do direito” e completa destacando que estão “os juízes e tribunais atravancados de demandas e mais demandas, que sobem de número em proporções avassaladoras, tornando os processos lentos e dispendiosos, de forma que nenhum Estado, por mais rico e próspero que seja, consegue satisfazer” (De Castro Filho, 1960, p. 212)

Importa ressaltar que, conforme discorrido neste escrito, o direito de ajuizar ações, assegurado pela Constituição, implica um dever de agir com boa-fé diante do juiz e dos outros envolvidos no processo. Em outras palavras, o processo impõe também responsabilidades de lealdade no desenvolvimento da ação.

Numa perspectiva estritamente subjetiva, predominante até o final do século XIX, poder-se-ia equiparar a culpa à reprovabilidade moral ou ética da conduta do agente lesivo, o que demandaria como regra a consciência da ilicitude (Reinig; Carnaúba, 2016). Contudo, não se utiliza mais desta premissa na interpretação da responsabilidade civil, na qual a culpa é geralmente aferida segundo o critério do homem médio ou do *bonus pater familias*²².

Assim, descabe, a fim de que seja aferida a finalidade do ato objeto de imputação, bipartir a ilicitude daquele em ato praticado sem direito e ato praticado em abuso de direito, devendo, ser objeto de análise do abuso de direito, os padrões de condutas que violem os preceitos fundamentais da espécie, com vistas à boa-fé, aos bons costumes e ao fim social e econômico das prerrogativas que detém quem litiga.

Nesse sentido, o direito de ação, por ser amplamente garantido pela Constituição, possibilita seu exercício de forma ampla. Ainda sim, isso não implica que o Judiciário possa ser acionado sem o devido cumprimento das normas processuais (Alvim, 2016), devendo ser rejeitadas as demandas abusivas. Dessa forma, o direito de realizar atos processuais ou de acessar a justiça, dentro de um contexto que envolve a administração da justiça, abrange não apenas abusos durante o processo (como litigância de má-fé e atos que desrespeitam a dignidade da justiça), mas também o uso inadequado da própria jurisdição (Clementino, 2024). Nesse contexto, a litigância predatória, enquanto abuso no exercício do direito à jurisdição que prejudica o sistema judiciário, deve ser devidamente analisada e compreendida para proteger a garantia do acesso à justiça prevista pela Constituição de 1988.

²² No direito romano, o termo *bonus pater familias* (bom pai de família) se refere a um padrão de cautela, análogo ao do homem razoável no direito inglês.

Diante dessas premissas, poderia-se entender que o termo “litigância predatória” é, na verdade, uma combinação de diferentes tipos de “litigância abusiva”, que podem ser gerenciados e tratados por meio dos instrumentos processuais já previstos, como a litigância de má-fé (arts. 79 a 81 do CPC) e os atos que violam a dignidade da justiça (art. 77 do CPC). Contudo, equiparar desta forma, importa ressaltar, não é, na maioria das vezes, o modo de que se apresenta esse fenômeno nos estudos mais atuais sobre o tema e nas notas técnicas emitidos pelos centros de inteligência vinculados aos Tribunais brasileiros.

Nesse sentido, Lucas José e Marco Bruno Miranda Clementino (2024) ressaltam que, embora as primeiras tentativas de definição da litigância predatória apresentem elementos que dialogam com a essência do fenômeno, elas ainda carecem de maior precisão. De acordo com os autores, tais definições podem ser excessivamente genéricas, o que pode levar à confusão entre ações repetitivas legítimas e práticas predatórias, ou, ao contrário, muito restritivas, limitando a litigância predatória ao ajuizamento de demandas que visam inviabilizar apenas determinadas categorias de direitos. Assim, a litigância predatória surge sempre que o processo judicial é desviado de seus objetivos legítimos, permitindo fraudes, manipulações ou o uso indevido de poder, especialmente o econômico, para alcançar vantagens ilícitas (Frazão; Mello Filho, 2023). Nesse sentido, a litigância predatória vai além da litigância de má-fé, pois, embora esta última seja uma manifestação específica desse fenômeno, não esgota sua complexidade. A predação judicial, segundo os autores, envolve uma variedade de formas e estratégias, indo além do simples abuso de direitos processuais, configurando um mecanismo sofisticado de exploração do sistema de justiça, com sérios impactos na integridade e eficiência da jurisdição.

Sob uma primeira perspectiva, a litigância predatória pode ser compreendida como uma estratégia deliberada para prejudicar a parte oposta, geralmente acompanhada de um objetivo oculto que não é imediatamente evidente: infligir dano ao réu (Alvim; Conceição; Uzeda, 2023). Nesse contexto, o autor não busca apenas a

obtenção de uma vitória ou a solução de um problema específico, mas visa causar um impacto negativo substancial e amplo à parte adversária.

Em um segundo entendimento, a litigância predatória é vista como uma prática na qual o autor não tem a intenção de prejudicar diretamente o réu, mas sim de se beneficiar de forma ilegítima à custa deste (Alvim; Conceição; Uzeda, 2023). Nessa ótica, o objetivo não é destruir a parte adversária, mas sim obter uma vantagem indevida, que só seria possível devido ao abuso do direito processual. Esse comportamento se caracteriza pela busca de ganhos de maneira fraudulenta ou desleal, sem a devida fundamentação legal do pedido, distorcendo assim a finalidade do processo judicial.

Embora se reconheça a interseção entre a realização de atos abusivos no processo e aqueles que configuram uma litigância predatória, entende-se que, se houvesse essa equiparação, não seria necessário tratar a "litigância predatória" como um conceito ou fenômeno distinto, que demandam novas definições e análises (Clementino, 2024).

Necessária a distinção, torna-se possível verificar essa divergência introduzidas a partir da Nota Técnica nº 12/2024, emitida pelo CIJMG²³, em razão do tema repetitivo nº 1198²⁴ julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto, a ideia de "litigância predatória", é um tipo de "litigância abusiva", a qual abrange todos os abusos processuais passíveis de identificação e punição pelo Judiciário, e a "litigância predatória" como uma variação específica desta categoria, refere-se a uma forma

²³ A sigla significa "Centro de Inteligência da Justiça de Minas Gerais", órgão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

²⁴ Por meio do Tema Repetitivo 1198 do STJ, foi submetida a julgamento a seguinte questão: possibilidade de o juiz, vislumbrando a ocorrência de litigância predatória, exigir que a parte autora emende a petição inicial com apresentação de documentos capazes de lastrear minimamente as pretensões deduzidas em juízo, como procuração atualizada, declaração de pobreza e de residência, cópias do contrato e dos extratos bancários. O recurso representativo de controvérsia é o REsp 2.021.665/MS, proferido em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), no qual se fixou a tese de que o juiz, com base no poder geral de cautela, nos casos de ações com fundado receio de prática de litigância predatória, pode exigir que a parte autora apresente documentos atualizados, tais como procuração, declarações de pobreza e de residência, bem como cópias do contrato e dos extratos bancários, considerados indispensáveis à propositura da ação, sob pena de indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 330, IV, do Código de Processo Civil.

particular de abuso no uso da ação e da jurisdição, com foco em estratégias repetitivas de demandas, cuja finalidade é obter subterfúgio para interesses alheios²⁵.

Assim, nesse contexto, não seria considerado “litigância predatória” a prática de atos abusivos com uma conotação limitada, cujos impactos se restringem, em grande parte, ao processo específico em questão. Portanto, a litigância predatória não seria confundida com os casos de litigância de má-fé (arts. 79 a 81 do CPC), nem com atos que atentam contra a dignidade da justiça (art. 77 do CPC), especialmente quando esses institutos têm como finalidade sancionar condutas ímprobas ao processo, em situações de violação isolada de deveres relacionados à boa-fé processual.

Nesse mesmo sentido, tem-se, por exemplo, a Nota Técnica nº 01/2022 do Centro de Inteligência de Minas Gerais²⁶, na qual enumera condutas que poderiam ser possíveis indicativos de “litigância predatória”, dentre várias: i) petições iniciais que, embora veiculem lide que demandaria discussão de questões fáticas, não contêm narração fática assertiva; ii) petições iniciais que veiculam pretensão de exibição de documentos, sem detalhamento de razões específicas e concretas que evidenciem verdadeira necessidade da documentação; iii) petições iniciais de ações revisionais de diversas espécies de contratos desacompanhadas do contrato a ser revisto; iv) petições iniciais de ações revisionais de contratos com valor da causa desproporcional ao conteúdo econômico das pretensões deduzidas; v) procuração, declaração de pobreza e outros documentos com assinatura digital não lançada por meio de certificação digital adequada, vi) fragmentação de pretensões com o propósito de burlar o teto de valor legalmente estabelecido para definição da competência do Juizado Especial.

²⁵ Nota Técnica emitida pelo CIJMG n. 12 de 2024 acerca do tema repetitivo nº 1198 STJ, a qual sublinha que, em regra, as ações em que há abuso de direito se concentram em poucos advogados, além de de causar significativo impacto deletério no funcionamento do sistema de justiça, particularmente na área cível. Disponível em: <<https://www.tjmg.jus.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8ACC80C28E10ACB8018E19CB8133439F>> Acesso em 04/12/2024/.

²⁶ O Centro de Inteligência da Justiça de Minas Gerais publicizou, em 15.07.2022, a Nota Técnica nº 01/2022, que compila e unifica dados e informações das notas técnicas emitidas por outros tribunais sobre litigância predatória e acrescenta informações e estratégias construídas no âmbito do TJMG Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/informes/centro-de-inteligencia-emite-a-primeira-nota-tecnica.htm#f>. Acesso em: 04/12/2024.

Desta maneira, a litigância predatória é vista não como um gênero, mas como uma forma específica de abuso no processo, caracterizada pela utilização das vias jurisdicionais de maneira estratégica, com a prática de atos e a formulação de demandas repetitivas com o objetivo de contornar a lei ou alcançar fins ilegais. Assim, a simples adoção de condutas procrastinatórias em um processo, a apresentação de uma procuração sem a devida autorização ou até mesmo a distribuição de uma ação sem qualquer fundamento fático ou jurídico, por si só, não configurariam litigância predatória. No entanto, todos esses atos são passíveis de correção e, dependendo do caso, de penalização.

Importa mencionar que, além das condutas contextualizadas acima, a Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo - ANNEP, na função de *Amicus Curiae*, vai mais afundo na definição de alguns conceitos importantes para esse escrito, apresentando manifestação no Recurso Especial nº 2021665/MS²⁷, afetado ao rito dos recursos repetitivos – Tema Repetitivo nº 1198, perante o STJ, a fim de sugerir critérios objetivos de identificação de demandas predatórias, os quais devem estar, em regra, cumulativamente presentes, a saber:

- (i) são demandas individuais homogêneas, propostas para discutir uma questão jurídica idêntica, configurando casos repetitivos;
- (ii) são propostas pelo mesmo advogado ou por um mesmo grupo de advogados;
- (iii) a obtenção de poderes de representação dá-se irregularmente, seja mediante fraude, seja por táticas enganosas e por exploração da vulnerabilidade do cliente, ou mesmo por falsificação documental;
- (iv) são propostas demandas aventureiras, com baixa probabilidade de êxito ou pouco plausíveis;
- (v) há um mesmo réu ou conjunto de réus do mesmo setor econômico;
- (vi) há a concentração da propositura dessas ações judiciais num mesmo período, aliada a táticas que exigem diligências do réu, como requerimento de exibição de provas ou de inversão do ônus da prova, de modo a dificultar ou inviabilizar o exercício do direito de defesa

De todo o exposto, podemos concluir que a apresentação em grande quantidade de ações com a mesma argumentação geralmente vem acompanhada de pedidos de

²⁷ A Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo (ANNEP) apresentou uma manifestação no Tema Repetitivo nº 1198 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) na qualidade de *amicus curiae*. Disponível em: <<https://annep.org.br/amicus-curiae/>>. Acesso em 05/12/2024.

exibição de documentos ou de inversão do ônus da prova. Esses pedidos, que exigem esforços adicionais da parte ré, são um fator significativo para dificultar a resposta adequada, o que pode resultar na aplicação de presunções desfavoráveis e facilitar o êxito de ações sem fundamento. Assim, fica evidente a intenção de dificultar a defesa. Nesse sentido, a estratégia adotada pelo litigante é bombardear a parte ré com solicitações que, provavelmente, não serão analisadas e atendidas de forma eficaz.

4.3. Estado da arte na doutrina: críticas, ponderações e embasamento legal

A doutrina processualista clássica não aborda de forma direta a figura da litigância predatória, mas, ela oferece os fundamentos iniciais para identificação deste abuso de direito, conforme visto no segundo capítulo. De acordo com exposto, o direito de ação, garantido pela Constituição, implica também um dever de agir com boa-fé perante o juiz e os demais envolvidos no processo. Em outras palavras, o processo impõe a obrigação de lealdade em todas as suas etapas (Didier, 2019). Embora o direito de ação tenha uma ampla abrangência conforme a Constituição, isso não significa que o Judiciário possa ser acionado sem o devido respeito às normas processuais, sendo necessário combater pretensões abusivas (Assis, 2015).

O abuso de direito no contexto processual tem características próprias, principalmente por envolver a utilização indevida do sistema judiciário para obter vantagem ou prejudicar terceiros, o que, por si só, já gera um dano ao Estado, independentemente de afetar as partes diretamente. A litigância predatória, tema pouco explorado pela doutrina tradicional, configura uma forma especialmente séria de abuso de direito, pois envolve a prática de fraude processual sem que a parte envolvida tenha plena consciência disso.

Assim, é importante destacar que, em que pese haja ausência de critérios claros na doutrina, os estudos mais recentes acerca do tema ponderam outras expressões, como "*litigância habitual*", "*advocacia predatória*", "*demandismo*" e "*abuso processual*", a fim de acrescentar premissas subsidiárias para o estudo do fenômeno da litigância

predatória. Em suma, a (i) litigância habitual, tem um enfoque quantitativo; a (ii) advocacia predatória e o demandismo se concentram na pessoa do advogado; e o (iii) abuso processual, cujo objeto são os institutos do processo civil.

Alguns autores associam a litigância habitual à litigância predatória, criando o termo "*litigância habitual predatória*" para destacar a frequência e a regularidade das ações movidas por um mesmo indivíduo, grupo ou organização (Souza, 2020). Nesse sentido, vê-se que a litigância habitual pode estimular a judicialização, sendo o infrator tanto um particular do setor privado quanto a própria administração pública. Noutro giro, os termos "*advocacia predatória*" (Xavier; Martes 2023), e "*demandismo*" (Rosenthal, 2023) destacam o papel do advogado na litigância predatória, caracterizada por ações em massa com petições padronizadas para obter vantagens indevidas. Essas alegações geralmente são genéricas e sem fundamento, frequentemente envolvendo pessoas vulneráveis como autores.

Por outro lado, importante mencionar que o Superior Tribunal de Justiça, oportunamente, conceituou o assédio processual e estabeleceu a seguinte tese: "*O ajuizamento de ações repetidas, sem fundamentação adequada e com intenção dolosa, pode configurar abuso do direito de ação ou defesa, o que se entende como assédio processual*". Nesse caso, a conduta abusiva era atribuída à parte, e não ao advogado que a representava. A principal inovação desse julgamento, que teve como vencedor o voto²⁸ da Ministra Nancy Andrighi, no REsp n. 1.817.845/MS (Terceira Turma), foi o reconhecimento de que a litigância de má-fé pode ser declarada de forma global, com base em um conjunto de processos analisados externamente, em vez de serem avaliados isoladamente dentro dos autos judiciais.

²⁸ Nos termos do voto vencedor da Ministra Nancy Andrighi: "Com efeito, o abuso do direito fundamental de acesso à justiça em que incorreram os recorridos não se materializou em cada um dos atos processuais individualmente considerados, mas, ao revés, concretizou-se em uma série de atos concertados, em sucessivas pretensões desprovidas de fundamentação e em quase uma dezena de demandas frívolas e temerárias, razão pela qual é o conjunto desta obra verdadeiramente mal-acabada que configura o dever de indenizar". (voto da Ministra Nancy Andrighi no REsp n. 1.817.845/MS, Terceira Turma, julgado em 10/10/2019, DJe de 17/10/2019.)

Ao se analisar mais detalhadamente o aspecto da ilicitude nos atos processuais, a má-litigância em si, é possível perceber uma série de consequências jurídicas para tratá-las no âmbito do direito sancionatório, de maneira individualizada. Não existe uma norma específica que trate diretamente da litigância predatória. Na realidade, há diversas normas sancionatórias que abordam condutas individuais típicas frequentemente presentes em ações predatórias, mas nenhuma delas trata do fenômeno de forma abrangente.

Entretanto, embora ausente matéria legislativa que trate diretamente da litigância predatória, conforme explanado, é incontestável que o Abuso de Direito Processual resulta, entre outras consequências, no congestionamento do Poder Judiciário. Em razão disso, este tema reveste-se de grande relevância na busca por soluções que visem à otimização dos recursos públicos. Nesse contexto, é descabida a utilização de soluções simplistas que impõem um ônus crescente ao Estado, como a proposta de aumentar o número de juízes com o objetivo de ampliar a quantidade de julgamentos (Duarte; Ferreira, 2023).

Possível, então, seria identificar o abuso de direito a partir de elementos atinentes à própria demanda, sem objetivo, nesta oportunidade, de exaurir o tema em questão. Judith Martins-Costa (2015), após explicar que a ideia central do *tu quoque* é de que “não é lícito exigir de outrem determinada conduta (ou prestação) se quem exige deveria ter tido a mesma conduta (ou ter prestado), mas não o fez (ou não prestou)” traz como exemplo a situação de um contratante que, após descumprir uma cláusula do acordo, invoca a nulidade a que ela própria deu causa.

No âmbito processual, a obrigação de fazer ajuizada pelo contratante passaria por um juízo de admissibilidade, a qual envolve o cumprimento de providências diretamente relacionadas com a demanda, como o recolhimento de custas inicial, sob pena de cancelamento da distribuição da petição inicial, quando presente a hipótese constante no art. 290 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, no que tange à análise dos elementos caracterizadores do abuso de direito, é necessário considerar aqueles que se referem ao fim social e ao fim econômico. O fim social está mais relacionado ao aspecto existencial dos direitos. Ruy Rosado de Aguiar Júnior (2015) esclarece que, embora o lucro seja o principal interesse dos indivíduos na sociedade contemporânea, a função econômica do direito não deve ser deturpada a ponto de permitir a exploração de uma pessoa por outra. Neste contexto, é importante ressaltar a necessidade de um equilíbrio delicado entre o fim social e econômico, associando a utilidade buscada pela sociedade (e não apenas por um indivíduo) ao respeito pela dignidade do outro (Badia; Miragem, 2023). Isso deve ser feito de forma a evitar a dominação ou exploração, com o fim de promover uma distribuição justa de riquezas, o que é fundamental em uma sociedade voltada para o desenvolvimento.

De acordo com Cappelletti (2002), mudanças que buscam melhorar o acesso à Justiça podem, em alguns casos, criar novas barreiras em outras áreas, o que pode levar à ocorrência de abusos de direito. Como exemplo, cita-se a eliminação da exigência de um advogado para representação em determinados procedimentos. Para o autor, embora essa medida reduza os custos para os litigantes, aqueles com menor nível econômico e educacional provavelmente não teriam a capacidade de apresentar seus casos de forma eficaz, o que exigiria ajustes no sistema, como a atuação mais ativa do juiz.

Portanto, verifica-se a existência de uma relação proporcional. Nesse viés, observam-se avanços legislativos que facilitam o acesso ao Judiciário, como a desburocratização e a isenção de custas para os autores de ações judiciais, especialmente nos juizados especiais, com ênfase naqueles jurisdicionados mais vulneráveis. Por outro lado, percebe-se uma ampliação do acesso que, em determinadas circunstâncias, pode desvirtuar o próprio princípio do acesso à Justiça, em especial no que se refere ao acesso efetivo, por meio de atos abusivos (Duarte; Ferreira, 2023). Assim, torna-se imprescindível redobrar a atenção para evitar a violação do direito

fundamental à ação, prevenindo o ajuizamento excessivo de demandas que possam prejudicar a adequada prestação jurisdicional (Leal Junior, 2016).

4.4. Principais práticas forenses que configuram o abuso de direito processual: breve análise conceitual e suas consequências

Michele Taruffo (2017) esclarece que o abuso de direito processual ocorre quando uma das partes age com o intuito de alcançar objetivos ilegítimos ou indevidos, mesmo que, formalmente, não haja violação das normas processuais. Para coibir essa conduta, o autor sugere a aplicação das cláusulas gerais, com a previsão expressa da boa-fé objetiva, dos deveres de lealdade, do princípio do devido processo legal e do dever de cooperação, princípios explorados ao longo deste escrito.

Além disso, de acordo com Humberto Theodoro Júnior (2003), quando uma pessoa ingressa com uma ação judicial (exercendo seu direito de ação) com o intuito de alcançar um objetivo que não seja a resolução judicial de um litígio material, utilizando o procedimento adequado, e a atuação do Poder Judiciário se mostrar realmente necessária para a satisfação do direito subjetivo que acredita possuir, essa pessoa estará praticando abuso de direito. Esse abuso, conforme o artigo 187 do Código Civil, configura um ato jurídico ilícito, devendo ser reprimido pelo Poder Judiciário, mesmo que o ato abusivo não resulte em dano passível de indenização.

Sem a intenção de esgotar as diversas práticas abusivas no âmbito processual, destacam-se, neste momento, as mais comuns. Dentre elas, nota-se a *Litigiosidade exacerbada* (*apud*, Viaro, 2023), cuja origem parte de conflitos que, em princípio, poderiam ou até deveriam ser resolvidos fora do âmbito do Poder Judiciário. Todavia, por razões alheias à finalidade do ato, acabam sendo levados ao Judiciário como processos formais. Tal prática ocorre em prejuízo de outras formas de resolução de conflitos que seriam mais apropriadas para a situação e/ou menos onerosas para as partes envolvidas e, em última instância, para a sociedade como um todo. Cita-se, aqui, como exemplo, a execução em massa de débitos fiscais, desacompanhados, por exemplo, de requisitos

básicos à Certidão de Dívida Ativa (CDA), ou que detenham débitos prescritos ou ínfimos, em que as custas processuais (deslocamento do Oficial de Justiça, a título de exemplo) superam o valor dos atos necessários (citação) à efetivação da demanda.

Sob a perspectiva da litigância predatória, denota-se que essas são caracterizadas pela semelhança nos fatos expostos nas petições iniciais, pela atuação dos mesmos advogados e por circunstâncias pontuais que devem ser observadas *in casu*. Além disso, os autores frequentemente desconheciam a ação ou apresentavam uma versão dos fatos muito distinta da que foi relatada pelos seus advogados. Em determinadas situações, ocorria a falsificação de documentos, utilizados como provas para pleitear direitos inexistentes (*apud*, Duarte; Ferreira, 2023). Como exemplo, podemos citar a prática reiterada de pedido de desistência em ações após intimação pessoal, por determinação do Magistrado, para ratificação dos poderes concedidos em Procuração judicial. Importa pontuar que, para caracterização predatória da demanda, é necessário observar, outras circunstâncias atinentes ao conflito, como sugeridas pela Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo - ANNEP no Recurso Especial nº 2021665/MS²⁹.

Noutro giro, tem-se o *Assédio Processual*, que seria o ajuizamento de ações repetidas, sem fundamentação adequada e com intenção dolosa, pode configurar abuso do direito de ação ou defesa. Essa espécie já foi mencionado no voto³⁰ da Ministra Nancy Andrighi, no REsp n. 1.817.845/MS (Terceira Turma), além de ter sido referenciado pelo Conselho Nacional de Justiça na emissão da Recomendação n.º 127 que o ajuizamento, em massa, no território nacional de ações com pedido e causa de pedir semelhantes em

²⁹ A Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo (ANNEP) apresentou uma manifestação no Tema Repetitivo nº 1198 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) na qualidade de *amicus curiae*. Disponível em: <<https://annep.org.br/amicus-curiae/>>. Acesso em 05/12/2024.

³⁰ Nos termos do voto vencedor da Ministra Nancy Andrighi: “Com efeito, o abuso do direito fundamental de acesso à justiça em que incorreram os recorridos não se materializou em cada um dos atos processuais individualmente considerados, mas, ao revés, concretizou-se em uma série de atos concertados, em sucessivas pretensões desprovidas de fundamentação e em quase uma dezena de demandas frívolas e temerárias, razão pela qual é o conjunto desta obra verdadeiramente mal-acabada que configura o dever de indenizar”. (voto da Ministra Nancy Andrighi no REsp n. 1.817.845/MS, Terceira Turma, julgado em 10/10/2019, DJe de 17/10/2019.)

face de uma pessoa ou de um grupo específico de pessoas, a fim de inibir a plena liberdade de expressão, configurando, assim, o assédio processual.

Pouco comentado, o *spam processual*, nomenclatura utilizada pelo Juízo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (26ª Vara Cível do Foro Central de SP), seria a prática de submeter, em grande quantidade, petições judiciais sem uma análise prévia adequada dos autos, frequentemente contendo alegações infundadas ou pedidos cujo objetivo principal é transferir os custos da análise do caso, especialmente o tempo, para a parte adversa ou para o próprio sistema judiciário (Higídio, 2021). No caso que originou a discussão acerca do *spam processual*, a execução já havia sido extinta em agosto, após o bloqueio de valor suficiente para quitar a dívida do banco com um cliente, referente a expurgos inflacionários. Porém, no mês subsequente, o Executado apresentou uma petição totalmente desconexa dos autos. Na questão, afirmou o Magistrado “[...] fica evidente que se trata de estratégia empregada de peticionamento em massa nos diversos processos, sem qualquer critério, gerando movimentação processual desnecessária e inúmeros prejuízos para a prestação jurisdicional”³¹. Vê-se, portanto, dentre os exemplos, que os pedidos condicionais ou claramente em desacordo com o histórico do processo, frequentemente apresentados em grande quantidade em diversos casos, sugere uma estratégia deliberada de atuação³².

O abuso de direito está profundamente relacionado ao acesso à justiça, em uma relação proporcional, na qual quanto maior o acesso permitido, sem a devida observância das precauções necessárias, maior a possibilidade de ocorrência de atos abusivos de natureza processual. Isso requer uma vigilância mais rigorosa sobre as ações de todos os envolvidos no processo. Como mencionado, uma das principais consequências do abuso de direito processual é o congestionamento do Poder

³¹ Afirmação retirada da decisão proferida nos autos do processo judicial n.º 1101250-65.2014.8.26.0100 (TJSP). Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/juiz-condena-bb-pagar-multa-peticao.pdf>>. Acesso em 18/12/2024.

³² Pontuou o Magistrado: “É evidente que o emprego dessa estratégia implica na diminuição dos custos e tempo para o banco ou para o escritório credenciado, que não tem que analisar processo por processo o histórico processual”. Autos judiciais n.º 1101250-65.2014.8.26.0100 (TJSP). Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/juiz-condena-bb-pagar-multa-peticao.pdf>>. Acesso em 18/12/2024.

Judiciário³³, o que resulta na perda da qualidade da prestação jurisdicional. Isso ocorre pois é insustentável o aumento contínuo dos gastos públicos à medida que crescem as demandas judiciais, especialmente aquelas oriundas do abuso do direito de ação e da fabricação de litígios. Assim, a utilização do Judiciário como ferramenta para obter acordos indevidos ou para procrastinar o cumprimento de obrigações configura um abuso ilegítimo do sistema, gerando a sensação generalizada de que a Justiça não funciona. Além de sobrecarregar o sistema com um volume excessivo de processos, comprometendo a celeridade, coerência e qualidade da prestação jurisdicional, tal prática impõe custos desproporcionais à sociedade, que precisa arcar com as despesas do funcionamento da máquina judiciária.

³³ Expressão utilizada pelo Ministro Roberto Barroso no julgamento da . Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.995/DF. Rel. Ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento: 13/12/2018. Publicação: 01/03/2019. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749267870>>. Acesso em 18/12/2024.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A litigância predatória tem se consolidado como um problema em ascensão no judiciário brasileiro, prejudicando a eficiência do sistema. As práticas abusivas relacionadas à litigância têm causado uma sobrecarga nos tribunais, impactando negativamente o andamento dos processos. A introdução e a adoção do conceito de litigância predatória no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro constitui um estudo que, ao longo do tempo, tem gerado uma série de discussões, controvérsias e posicionamentos divergentes, tanto no seio da doutrina jurídica, quanto na prática cotidiana dos tribunais, especialmente diante das complexas implicações que sua aplicação pode acarretar.

Embora seja possível identificar uma série de vantagens potenciais associadas à implementação desse conceito, como, por exemplo, a capacidade de coibir e mitigar práticas processuais abusivas e desleais por parte de certos litigantes, bem como a possibilidade de promover uma maior eficiência e celeridade no funcionamento do sistema judiciário como um todo, não se pode ignorar, por outro lado, as sérias preocupações que surgem em relação aos possíveis efeitos adversos dessa abordagem, como a violação a determinados preceitos fundamentais com finalidades alheias à vontade da Constituinte.

Nesse sentido, com observância aos preceitos constitucionais, concluímos que o direito de ação é o direito público subjetivo de exigir do Estado a prestação jurisdicional por meio do processo adequado. Historicamente, nos Estados liberais, era entendido apenas como o direito formal de propor ações, acessível apenas a quem possuísse recursos financeiros. Com a superação dessa visão, o direito de ação passou a ser reconhecido como indispensável à proteção de todos os direitos, configurando uma modalidade especial do direito de petição.

Em uma Federação, onde há pluralidade normativa, conflitos são inevitáveis, sendo necessário garantir a estabilização constitucional do pacto federativo. Nesse contexto, a jurisdição, exercida pelo Poder Judiciário, é uma das funções clássicas do Estado,

responsável por resolver conflitos e aplicar soluções juridicamente corretas, conforme o devido processo legal e outros princípios constitucionais. O processo é o instrumento pelo qual a democracia é exercida no Estado de Direito, assegurando legitimidade aos atos estatais e promovendo a resolução uniforme de litígios, individuais ou coletivos. O direito processual, como ciência autônoma, organiza-se em torno dos institutos de processo, jurisdição e ação, que são fundamentais para a legitimidade democrática.

Esse estudo se aprofundou na conceituação do direito de ação, especialmente no contexto da litigância predatória, um exemplo de abuso do direito processual.

Por outro lado, verificou-se que o acesso à justiça, garantido constitucionalmente, é a expressão dos princípios fundamentais do processo. A ação surge como instrumento que substitui a justiça privada, consolidando o direito de exigir uma tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva. O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) reflete essa perspectiva ao reforçar o modelo constitucional de processo, que vincula a jurisdição e a ação à concretização de direitos fundamentais. Esse modelo enfatiza o princípio da inafastabilidade da jurisdição, assegurando a todos o direito de demandar e de ser demandado, enquanto promove uma leitura dos direitos fundamentais sob duas dimensões: vertical (Estado-cidadão) e horizontal (entre particulares).

Assim, a garantia de acesso à justiça não é um fim em si mesma, mas um meio para assegurar o devido processo legal e a boa-fé processual. O princípio da boa-fé, consagrado no art. 5º do CPC/2015, impõe comportamentos leais e cooperação entre todos os sujeitos processuais, incluindo partes, terceiros e o próprio Estado-juiz. Ele é complementado por normas como a litigância de má-fé (arts. 79-81), reforçando o compromisso com a ética e a integridade no processo. Portanto, o acesso à justiça e o direito de ação são elementos essenciais para a realização dos direitos fundamentais, alinhados a uma perspectiva constitucional e colaborativa do processo.

Sob a perspectiva de violação ao modelo constitucional de processo, foi possível concluir que o abuso do direito processual ocorre quando sujeitos do processo, a pretexto de exercerem direitos legítimos, transgridem os limites impostos pela boa-fé e

cooperação processual, princípios fundamentais consagrados no Código de Processo Civil de 2015 (arts. 5º e 6º). Essa prática compromete a ética e a funcionalidade do processo como instrumento de resolução justa de conflitos.

A evolução histórica do conceito de abuso de direito demonstrou a transição de teorias subjetivas, que requerem dolo ou má-fé, para teorias objetivas, que enfatizam a finalidade e o impacto do ato jurídico. Atualmente, o critério predominante para identificar o abuso é o desvio dos interesses legítimos que o direito objetiva proteger, configurando-se como violação à boa-fé objetiva e aos interesses alheios.

No contexto do processo civil, o abuso do direito processual é identificado não apenas pela anormalidade dos danos causados, mas pela análise do ato que os origina. A responsabilidade por abuso independe de culpa, sendo fundamentada no critério objetivo-finalístico, conforme o Enunciado n.º 37 da Jornada de Direito Civil. Assim, o abuso do direito processual viola a essência do processo como método ético e eficiente de resolução de litígios. Cabe ao juiz, em seu papel de assegurar a equidade e a integridade processual, aplicar medidas para coibir tais condutas, preservando o devido processo legal e os princípios que o regem.

Além disso, foi possível identificar a aplicação da teoria do abuso de direito no processo civil brasileiro, cujo fundamento encontra-se entre princípios, como a cooperação entre os sujeitos do litígio e a boa-fé objetiva, as quais delineiam os deveres e condutas esperados das partes e do juiz. No modelo cooperativo adotado, o processo é concebido como uma comunidade de trabalho, onde a colaboração mútua é essencial para a realização da justiça e o equilíbrio entre as funções de todos os envolvidos. A boa-fé objetiva é a base normativa que estabelece padrões éticos e de lealdade processual.

Diferentemente da boa-fé subjetiva, que reflete o estado psicológico do agente, a objetiva regula comportamentos, proibindo contradições (*venire contra factum proprium*) e criando situações jurídicas que preservam a confiança e a estabilidade nas relações processuais. Instrumentos como *supressio*, *surrectio* e *tu quoque* reforçam a proteção à

legítima expectativa e à coerência no exercício de direitos e deveres. No processo civil, o art. 5º do CPC sintetiza a cláusula geral de boa-fé, aplicando-se para coibir práticas desleais e orientar condutas em conformidade com valores éticos. A jurisprudência do STJ reafirma que a boa-fé objetiva é indispensável para assegurar a vedação de comportamentos contraditórios, alinhando-se ao devido processo legal e ao contraditório. Assim, o processo, enquanto relação jurídica, não apenas confere direitos, mas também impõe deveres e sujeições às partes. O desrespeito a esses padrões pode caracterizar abuso de direito, de acordo com o art. 187 do Código Civil, resultando em sanções processuais. Em suma, a boa-fé objetiva atua como instrumento central para garantir a justiça e a equidade nas relações processuais, protegendo a integridade do sistema jurídico brasileiro.

Além disso, notamos que a litigância predatória é um reflexo do abuso do direito de ação, que compromete a funcionalidade do sistema judiciário e desvirtua o acesso à justiça, um direito constitucional assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal e regulamentado pelo Código de Processo Civil. Embora o direito de ação seja fundamental para garantir uma tutela jurisdicional justa e efetiva, sua má utilização pode transformar-se em um instrumento de emulação e má-fé, contrariando princípios como a cooperação, a boa-fé e a veracidade. O acesso à justiça, enquanto garantia constitucional, visa proteger tanto o direito de ação do autor quanto o direito do réu à defesa.

No entanto, a explosão da litigância decorrente da massificação das demandas judiciais e do uso irracional deste direito traz desafios significativos ao Judiciário. Identificar e coibir o abuso processual, sem ferir a essência das garantias constitucionais, é uma tarefa complexa que exige equilíbrio e rigor na análise das situações concretas. Portanto, para preservar a integridade do sistema e o princípio da inafastabilidade da jurisdição, é imprescindível que o exercício do direito de ação seja pautado pela seriedade, responsabilidade e respeito aos deveres processuais. A litigância predatória, quando identificada, deve ser combatida para evitar que o Judiciário seja sobrecarregado por demandas abusivas e desprovidas de fundamento legítimo.

Inclusive, percebe-se que a litigância predatória se configura como uma forma extema de abuso processual, onde o sistema judicial é utilizado de maneira desvirtuada para alcançar objetivos ilícitos ou causar prejuízos desproporcionais, comprometendo a eficiência e integridade da jurisdição. Apesar de garantir o direito constitucional de ação e acesso à justiça, esse fenômeno explora tais prerrogativas de forma abusiva, em desacordo com os princípios de boa-fé e lealdade processual.

Distinta da litigância de má-fé ou de atos isolados que atentam contra a dignidade da justiça, a litigância predatória é caracterizada por estratégias sistemáticas e reiteradas, como o ajuizamento massivo de demandas infundadas ou a manipulação de procedimentos para sobrecarregar a parte adversa e dificultar sua defesa. Exemplos incluem a solicitação de documentos sem justificativa concreta, fragmentação de ações para burlar limites legais, e práticas fraudulentas na obtenção de poderes de representação.

Embora o ordenamento jurídico brasileiro contemple mecanismos para lidar com abusos processuais, como as sanções previstas no Código de Processo Civil, a litigância predatória demanda análises específicas, como as promovidas pelos Centros de Inteligência do Poder Judiciário. Esses órgãos têm papel essencial na identificação de padrões de comportamento predatórios e na proposição de soluções para mitigar seus impactos.

A necessidade de critérios objetivos para identificar a litigância predatória, como sugerido por especialistas e em notas técnicas do Poder Judiciário, evidencia sua complexidade. Entre os critérios destacam-se a repetição de demandas homogêneas, a má-fé na obtenção de representação e a adoção de táticas que dificultam a defesa do réu. Conclui-se que a litigância predatória transcende o mero abuso processual, configurando uma ameaça significativa ao funcionamento do sistema de justiça. Para enfrentá-la, é fundamental equilibrar o direito de acesso à justiça com a imposição de responsabilidades e a promoção de condutas processuais éticas, preservando assim a integridade do processo e os direitos das partes envolvidas.

O estudo sobre a litigância predatória revela um fenômeno complexo, pouco abordado pela doutrina processualista clássica, mas que vem ganhando destaque nos debates jurídicos recentes. A litigância predatória caracteriza-se pelo uso abusivo do direito de ação, seja com o intuito de causar danos ao Estado ou prejudicar outras partes, e pode envolver práticas fraudulentas de forma consciente ou inconsciente. Embora não haja uma norma específica que trate desse fenômeno, diversos conceitos relacionados, como *litigância habitual*, *advocacia predatória*, *demandismo* e abuso processual, são utilizados para analisá-lo.

A doutrina aponta que, apesar da ausência de uma legislação direta, o abuso do direito processual resulta em sérios impactos, como o congestionamento do Judiciário e a sobrecarga de recursos públicos. O Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a prática de assédio processual em ações repetidas, sem fundamentos adequados, como abuso do direito de ação. Isso evidencia a necessidade de medidas que coíbam tais práticas sem comprometer o direito fundamental de acesso à Justiça. A relação entre o fim social e econômico dos direitos processuais deve ser equilibrada para evitar a exploração e a dominação, promovendo uma distribuição justa das riquezas. Avanços legislativos, como a desburocratização e a isenção de custas, facilitam o acesso ao Judiciário, mas também podem resultar em abusos, especialmente em casos envolvendo pessoas vulneráveis. Portanto, é essencial buscar soluções que aprimorem o acesso à Justiça, sem comprometer sua efetividade, prevenindo a utilização excessiva e indevida do sistema judiciário.

O abuso de direito processual ocorre quando uma das partes utiliza o sistema judiciário com objetivos ilegítimos, sem violar formalmente as normas processuais. Michele Taruffo e Humberto Theodoro Júnior destacam que a intenção de alcançar resultados indevidos, mesmo que a ação esteja tecnicamente correta, configura abuso de direito, passível de repressão pelo Judiciário, conforme o Código Civil.

Foi possível notar que entre as principais práticas que configuram abuso de direito processual, estão a litigiosidade exacerbada, a litigância predatória, o assédio processual

e o spam processual. A litigiosidade exacerbada ocorre quando disputas que poderiam ser resolvidas de maneira extrajudicial são levadas ao Judiciário, gerando custos desnecessários. A litigância predatória é caracterizada pela repetição de ações semelhantes, muitas vezes com documentos falsificados, visando fraudar a justiça. O assédio processual envolve a propositura de ações repetidas e sem fundamento, com a intenção de prejudicar uma parte, como no caso das ações em massa para inibir a liberdade de expressão. O spam processual, por sua vez, refere-se ao envio de petições em grande quantidade, sem análise adequada, causando movimentação desnecessária no processo. Essas práticas resultam em um aumento significativo da carga no Poder Judiciário, comprometendo a qualidade da prestação jurisdicional e gerando prejuízos à sociedade, que arca com os custos da máquina judiciária.

Dentre essas preocupações, destaca-se o risco de uma restrição, em determinados casos, ao acesso pleno à justiça, um dos direitos fundamentais basilares de qualquer Estado Democrático de Direito, além da dificuldade substancial em traçar uma linha nítida e objetiva entre o uso legítimo e o uso abusivo do direito de ação, o que pode gerar, em última instância, incertezas jurídicas.

Vê-se, pois, que estamos diante de um instituto que exige uma definição cautelosa e, sobretudo, equilibrada, que não só leve em consideração a necessidade de combater práticas processuais prejudiciais à boa ordem do Judiciário, mas também garanta, de maneira integral e intransigente, a preservação dos direitos fundamentais processuais dos cidadãos, de modo a assegurar que a justiça continue a ser acessível e equitativa para todos, independentemente da natureza da causa ou da parte envolvida.

Neste trabalho, com o intuito de fundamentar as bases teóricas que sustentam a análise e a discussão acerca do fenômeno da litigância predatória, recorreremos à obra de renomados e consagrados autores da doutrina processual brasileira, como Marcelo Abelha, Luiz Guilherme Marinoni, Fredie Jr., José Miguel Garcia Medina, Eduardo Cambi, entre outros, cujas contribuições são essenciais para o desenvolvimento do presente estudo. Dado que a litigância predatória se configura como um tema relativamente

recente no contexto da percepção jurídica brasileira, buscamos também integrar à discussão a visão e os posicionamentos de juristas contemporâneos de grande prestígio, cuja obra se insere de maneira significativa no debate atual, como José Lucas, Marco Miranda Clementino e Milton Flávio Lautenschläger, dentre diversos autores, todos ao final referenciados.

No que tange à identificação prática da litigância predatória, para além da teoria, adotamos como ferramenta de análise as Notas Técnicas elaboradas pelos Tribunais do Estado brasileiro, que, de maneira geral, contribuem para o entendimento do fenômeno, além de nos valermos de pronunciamentos e manifestações dos órgãos judiciais estatais mais importantes, como o Conselho Nacional de Justiça, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, cujas deliberações e posicionamentos refletem as diretrizes interpretativas sobre o tema, Importa, mencionar, por último, que buscamos conceitos e características mencionada nas disposições constante na manifestação da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo – ANNEP no julgamento do tema 1.198 do STJ, na figura *amicus curiae*, a qual merece menção.

Inicialmente, buscamos apresentar de forma detalhada o conceito do direito de ação, com o objetivo de proporcionar uma compreensão clara e precisa que possibilite a identificação adequada do fenômeno da litigância predatória, que, por sua natureza, demanda uma análise cuidadosa dentro do contexto processual. Para tanto, foi necessário também evidenciar as premissas teóricas fundamentais que norteiam a instrumentalização processual, com ênfase na observância e no cumprimento das condições da ação, bem como na análise de seus elementos constitutivos essenciais, os quais são indispensáveis para uma adequada compreensão do funcionamento do processo. Nesse sentido, procuramos estabelecer um raciocínio jurídico que se alicerça nos princípios constitucionais, a fim de evidenciar a perspectiva final do direito de ação no âmbito de um Estado Democrático de Direito, refletindo sobre as consequências jurídicas e sociais que surgem a partir da violação de seus pressupostos fundamentais, o que, inevitavelmente, tem implicações diretas na equidade e na justiça do sistema jurídico.

Em um momento subsequente, procedemos com a construção de uma análise profunda acerca das teorias que versam sobre o abuso de direito, cuja fundamentação se origina em autores clássicos da doutrina jurídica que, ao longo do tempo, dedicaram-se ao estudo da abusividade dos direitos materiais e seus efeitos, considerando as máximas e princípios aplicáveis tanto no direito civil quanto no direito processual. Nesse contexto, foi imprescindível realizar a distinção entre essas duas fontes, a fim de proporcionar ao presente trabalho uma compreensão mais robusta acerca da identificação dos sujeitos que participam do processo litigioso, bem como seus direitos e deveres presumidos, enquanto litigantes. Tal compreensão inclui, entre outros aspectos, a análise do dever de cooperação e da boa-fé processual, princípios fundamentais que devem ser rigorosamente observados e cumpridos por todas as partes envolvidas no processo, sob pena de, em determinadas circunstâncias, configurarem-se práticas de abusividade processual, o que pode comprometer a integridade e a justiça do procedimento judicial.

Por fim, analisamos o debate acerca da litigância predatória, analisando-a sob a ótica dos direitos fundamentais assegurados pela Constituição. Nesse sentido, em virtude da ausência de um embasamento legislativo claro e específico sobre a matéria e do debate na doutrina clássica, foi possível identificar a litigância predatória como uma conduta caracterizada pelo uso excessivo e indiscriminado das prerrogativas que são, por direito, atribuídas ao cidadão, como o direito de acesso à justiça e o direito de ação, o que confirma a hipótese inicial deste trabalho. Tais práticas, por sua vez, são moldadas e delineadas a partir de conceitos que, ao longo do tempo, foram sendo construídos e aprimorados, tanto pela doutrina quanto pela prática forense, refletindo as dinâmicas e os desafios que surgem na aplicação do direito.

Dessa forma, concluímos que a litigância predatória é caracterizada pela identificação de um conjunto de práticas, tais como, a propositura em massa de demandas semelhantes, de modo temerário, sem que haja efetiva relação causídico-cliente, configurando por meio de elementos claros o abuso do direito de ação

através de práticas emulativas. Neste sentido, restaria configurado um desvirtuamento do exercício legítimo do direito de ação, com o intuito de obter vantagens indevidas ou gerar tumulto no regular andamento dos processos judiciais. Esse comportamento evidencia um uso indevido do sistema judiciário, comprometendo a efetividade e a justiça no âmbito processual.

O trabalho alcançou o objetivo geral ao identificar os elementos essenciais para caracterização da litigância predatória por meio do instituto do abuso do direito de ação no Processo Civil e as consequências desta espécie de abuso de direito de ação no direito brasileiro. Além disso, analisamos o incidente de julgamento de recursos repetitivos no tema 1.198 no Superior Tribunal de Justiça, que aborda a questão, o qual encontra-se em fase de julgamento.

Foi possível concluir, de maneira específica, que a litigância predatória se externa através de demandas individuais homogêneas, propostas para discutir uma questão jurídica idêntica, configurando casos repetitivos além de serem propostas pelo mesmo advogado ou por um mesmo grupo de advogados. Além disso, a obtenção de poderes de representação dá-se irregularmente, seja mediante fraude, seja por táticas enganosas e por exploração da vulnerabilidade do cliente, ou mesmo por falsificação documental. Noutro giro, as demandas aventureiras, com baixa probabilidade de êxito ou pouco plausíveis também podem ser configuradas como litigância predatória.

Sem a pretensão de esgotar um tema tão vasto e multifacetado, cujas nuances ultrapassam o escopo deste trabalho, que se limita a evidenciar a aplicabilidade do conceito de abuso de direito e a responsabilidade daqueles que, na prática desse abuso, causam danos a terceiros, pode-se concluir, com base no que aqui foi exposto, que o exercício abusivo de um direito constitui uma violação direta ao ordenamento jurídico, mesmo quando aparentemente em conformidade com a lei. Nesse contexto, tal conduta se caracteriza como um ato ilícito. O ato abusivo implica a responsabilidade do agente, que deverá, oportunamente, ressarcir os danos injustamente causados a terceiros. A configuração do abuso de direito, por sua vez, dependerá da análise judicial em cada

caso específico, levando-se em consideração se o ato foi praticado em desacordo com a finalidade social da norma e com as exigências do bem comum, independentemente da intenção do agente de causar prejuízo. Portanto, através da Litigância Predatória é possível imprimir a responsabilidade pela reparação de um dano objetivamente injusto, causado a terceiros por meio de desvio de finalidade no momento da prática do ato lesivo, sendo necessário, contudo, que haja uma percepção coletiva dos atos, com uma delimitação concreta e precisa.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ABREU, Jorge. **Manuel Coutinho de. Do abuso de direito: ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais**. Coimbra, Almedina.1983.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: PC Editorial Ltda, 2006.

ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; UZEDA, Carolina. **Litigância predatória: um sério prejuízo à advocacia e ao acesso à justiça**. Migalhas. Disponível em:<https://www.migalhas.com.br/coluna/questao-de-direito/396509/litigancia-predatoria-serioprejuizo-a-advocacia-e-acesso-a-justica>, 2023. Acesso em: 28/12/2024.

AMERICANO, Jorge. **Do abuso do direito no exercício da demanda**. 1932.

ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro: volume II: parte geral: instituto fundamentais**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 16 de fev. 2024.

_____.Supremo Tribunal Federal. **Resolução n.º 775, de 31 de maio de 2022**. Dispõe sobre a cooperação judiciária nacional no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 maio de 2022. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/norma/resolucao775-2022.pdf>. Acesso em: 16 out. 2024.

_____.Tribunal de Justiça de São Paulo (Órgão Especial). **Incidente de resolução de demandas repetitivas: 0032791-61.2019.8.26.0000**. Rel. Des. Est. CRISTINA ZUCCHI. Data da publicação do Acórdão de Mérito: 30/03/2022. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/NugepNac/IrdR/DetailTema?codigoNoticia=63498&pagina=1>. Acesso em: 27 set. 2024.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. v. 1.

_____. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. Barueri: Atlas, 2023.

_____. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2020.

CASTRO FILHO, José Olímpio de. **Abuso do direito no processo civil**. Forense, 1960.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**: vol. II. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2002.

COMOGLIO, Luigi Paolo. **Garanzie Costituzionali e "Giusto Processo" (Modelli a confronto) in Revista de Processo**, v. 90, ano 23, abr-jun/1998, São Paulo: Revista dos Tribunais.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n.º 350 de 27 de outubro de 2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3556>. Acesso em: 23 abr. 2024.

COUTURE, Eduardo J. **Introducción al estudio del proceso civil**. Buenos Aires: Depalma, 1988.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 21. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2019.

_____. Multa coercitiva, boa-fé processual e supressio: aplicação do duty to mitigate the loss no processo civil. In: **Revista de Processo**, São Paulo, RT, 2009.

_____. Princípio da boa-fé processual no direito processual civil brasileiro e seu fundamento constitucional. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, v. 70, p. 179, 2018.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO**. 15. ed. São Paulo: PC Editorial Ltda, 2013.

DUARTE, Aurélio Abir; FERREIRA, Rafael da Vila M. Do abuso de direito ao abuso de direito processual: Espécies de abuso e soluções. **Revista de Direito**. 2023. Disponível em:

<https://portaltj.tjrj.jus.br/documents/d/portal-conhecimento/012-revistadireito2023-01-aaurelioabirduarte-rafaeldavilamferreira>. Acesso em: 20 dez. 2024.

FRAZÃO, Ana; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira. Litigância predatória. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-emercado/litigancia-predatoria>. Acesso em: 28/12/2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**. São Paulo, Saraiva Jur. 2012.

GREGGER, Reinhard. "Cooperação como princípio processual". Tradução de Ronaldo Kochen. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 2012, n. 206.

HIGÍDIO, José. Juiz condena Banco do Brasil a pagar multa por “spam processual”. In: CONJUR. **Revista Conjur**. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-28/juiz-condena-bb-pagar-multa-spam-processual/>. Acesso em 20/12/2024.

JOSÉ, Lucas; CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. Litigância predatória: Entre o acesso à justiça e os abusos sistemáticos do direito ao processo. **Cadernos de Direito Actual**, n. 25, p. 48-74, 2024.

LEVADA, Cláudio Antônio Soares. Anotações sobre o abuso de direito. **Revista Direito**, v. 4, n. 7, 2003.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984. v. 1.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro**. Saraiva, 2002.

MIRAGEM, Bruno; BADIA. Repensando o abuso de direito: limites e interpretação. **Revista Internacional Consinter de Direito**, 2019.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NEVES, Celso. **Estrutura fundamental do processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

PEREIRA, Regis Fichtner. **A RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. **Manual de direito processual civil contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Figuras parcelares da Boa-Fé Objetiva e Venire Contra Factum Proprium**. São Paulo. 2007. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5663730/mod_resource/content/1/Luciano%20de%20Camargo%20Penteado%20-%20figuras%20parcelares%20da%20boa-fé%20objetiva.pdf. Acesso em 20/12/2024.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

REINIG, Guilherme Henrique Lima; CARNAÚBA, Daniel Amaral. Abuso de direito e Responsabilidade por ato ilícito: críticas ao Enunciado 37 da 1.ª **Jornada de Direito Civil**. **Revista de Direito Civil Contemporâneo-RDCC**, v. 7, 2016.

SÁ, Fernando Augusto Cunha de. **Abuso do direito**. Coimbra, Almedina, 1997

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo, 1994.

SHAVELL, S. **The level of litigation: private versus social optimality of suit and of settlement**. *International Review of Law and Economics*, v. 19, 1999.

SOUZA, FILIPE RODRIGUES DE. O acesso à justiça pela via do litígio estratégico: enfrentando a litigiosidade habitual predatória. **Revista da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais**, v. 109, 2020.

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos**. Madri: Marcial Pons, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao Novo Código Civil**. 2. ed. V. III, tomo II. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2003.

VIARO, Felipe Albertini Nani. Em busca de conceitos. In: LUNARDI, Enzo. Princípios fundamentais do direito processual civil. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2008.

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