

RODRIGO REIS MAZZEI
WILLIAM SANTOS FERREIRA
Coordenadores da Coleção

RESERVA
CIENTÍFICA
Processo Civil

MARCELO VEIGA FRANCO

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO LITIGANTE HABITUAL

A NECESSÁRIA MUDANÇA DA CULTURA JURÍDICA DE
TRATAMENTO DOS CONFLITOS

Londrina/PR
2021


THOTH
EDITORA

© Direitos de Publicação Editora Thoth, Londrina/PR.
www.editorathoth.com.br
contato@editorathoth.com.br
Diagramação e Capa: Editora Thoth
Revisão: Cláudia Bergamini
Editor chefe: Bruno Fuga
Coordenador de Produção Editorial: Thiago Caversan Antunes
Diretor de Operações de Conteúdo: Arthur Bezerra de Souza Junior

Conselho Editorial (Gestão 2021)

Prof. Me. Anderson de Azevedo • Me. Aniele Pissinati • Prof. Dr. Antônio Pereira Gaio Júnior
• Prof. Me. Alberto Shinji Higa • Prof. Dr. Arthur Bezerra de Souza Junior • Prof. Dr. Bruno
Augusto Sampaio Fuga • Prof. Dr. Clodomiro José Bannwart Junior • Prof. Me. Daniel Colnago
Rodrigues • Prof. Dr. Fábio Ricardo R. Brasilino • Prof. Dr. Flávio Tartuce • Esp. Gabriela
Amorim Paviani • Prof. Dr. Guilherme Wunsch • Prof. Me. Ivan Martins Tristão • Prof. Me. Júlio
Alves Caixeta Júnior • Prof. Esp. Marcelo Pichioli da Silveira • Prof.ª Dra. Marcia Cristina Xavier
de Souza • Esp. Rafaela Ghacham Desiderato • Prof.ª Dr. Rita de Cássia R. Tarifa Espolador •
Prof. Dr. Thiago Caversan Antunes • Prof. Dr. Zulmar Fachin

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Franco, Marcelo Veiga.

Administração Pública como litigante habitual: A necessária mudança da cultura
jurídica de tratamento dos conflitos / Marcelo Veiga Franco. – Londrina, PR:
Thoth, 2021. (Coleção Reserva Científica Processo Civil, Organizadores da
Coleção: William Santos Ferreira, Rodrigo Reis Mazzei).

395 p.

Bibliografias: 359 - 392

ISBN 978-65-5959-074-2

1. Administração Pública. 2. Fazenda Pública. 3. Litigante habitual. 4. Direito
Processual Civil. I. Título

CDD 341.46

Índices para catálogo sistemático

1. Direito Processual Civil : 341.46

2. Direito Administrativo : 341.3

Proibida a reprodução parcial ou total desta obra sem autorização.
Todos os direitos desta edição reservados pela Editora Thoth. A Editora Thoth não se
responsabiliza pelas opiniões emitidas nesta obra por seu autor.

SOBRE O AUTOR

MARCELO VEIGA FRANCO

Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais
(UFMG). *Visiting Scholar* na *University of Wisconsin-Madison* (EUA).
Especialista em Direito Público pelo Instituto para o Desenvolvimento
Democrático, em parceria com o Centro de Direitos Humanos da
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal). Procurador
do Município de Belo Horizonte/MG. Advogado. Professor da Faculdade
de Direito Milton Campos. Membro refundador e Diretor Científico do
Instituto de Direito Processual (IDPro). Membro efetivo do Instituto
Brasileiro de Direito Processual (IBDP). veigafranco@hotmail.com.
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7264103411330331>

Como já dito, é o “juízo de adequação” que importa para a escolha do mecanismo mais apropriado para a solução do conflito⁸⁶. Para cada situação conflituosa concreta, há no mínimo um meio adequado para resolvê-la, o qual pode ser empregado isoladamente ou de forma integrada com outros métodos que também se revelam adequados para o caso em discussão⁸⁷. A variedade de meios adequados de solução de conflitos é elemento de aprimoramento do acesso à justiça e, por conseguinte, contribui para a materialização da cidadania, da democracia e da busca por uma “justiça de proximidade”⁸⁸, dentro de uma perspectiva de *acesso à justiça adequado*.

86. DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. In: ZANETTI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). DIDIER JR., Fredie (Coord. Geral). *Justiça Multiportas*. Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 61.

87. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 14. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 639.

88. FENOIL, Jordi Nieva. *Jurisdicción y Proceso*: estudios de ciencia jurisdiccional. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 131-142, tradução nossa.

CAPÍTULO 2

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO A MAIOR LITIGANTE HABITUAL DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 A “TIPOLOGIA DAS PARTES” (*TYPOLGY OF PARTIES*) E A “TEORIA DA CAPACIDADE DAS PARTES” (*PARTY CAPABILITY THEORY*) DE MARC GALANTER

Diante do contexto de inefetividade crônica da jurisdição estatal e de consolidação de uma cultura jurídica pautada na excessiva judicialização, torna-se fundamental a proposição de alternativas e de possíveis soluções para as deficiências do atual modelo brasileiro de tratamento dos conflitos cíveis. Os impactos maléficos ao sistema jurídico, causados pela manutenção de uma tradição processual exageradamente litigiosa, reclamam a necessidade de aperfeiçoamento dos métodos de prevenção, de gestão e de resolução das controvérsias, inclusive na esfera extrajudicial e, sobretudo, no que se refere às demandas repetitivas.

Para tanto, adotam-se, como *marco teórico* para o desenvolvimento das ideias e das propostas, a “tipologia das partes” (*typology of parties*) e a “teoria da capacidade das partes” (*party capability theory*) criadas por Marc Galanter, Professor da *University of Wisconsin-Madison Law School*, nos Estados Unidos da América (EUA)¹.

2.1.1 A FINALIDADE REDISTRIBUTIVA

A “tipologia das partes”, formulada por Marc Galanter, institui a diferenciação entre os *repeat players* e os *one-shotters*. A partir dela, a “teoria da capacidade das partes” visa a uma finalidade redistributiva

1. A escolha desse marco teórico proveio da experiência do autor deste livro como *Visiting Scholar of the Global Legal Studies Center* da *University of Wisconsin-Madison Law School*, sob a supervisão do próprio Professor Marc Galanter, no ano de 2016.

direcionada a equalizar as diferenças processuais, econômicas e estruturais presumidamente existentes entre esses dois tipos de partes.

A distinção entre os *repeat players* (“litigantes habituais”, ou “litigantes repetitivos” ou “litigantes organizacionais”) e os *one-shotters* (“litigantes ocasionais” ou “litigantes eventuais”) foi idealizada por Marc Galanter no artigo intitulado *Why the “Haves” Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*, publicado originalmente na revista jurídica *Law and Society Review*, no ano de 1974².

Marc Galanter ressalta que a questão central debatida no artigo foi pensada no outono de 1970, quando ele lecionava na *Yale Law School*, nos EUA. A inspiração adveio da sua experiência na Índia, particularmente da sua análise do estatuto nacional indiano de direitos civis denominado de *Untouchability Offences Act*. A sua intenção era demonstrar que o direito americano³ ocultava uma situação subjacente ocorrida também na Índia, qual seja, a contradição de um sistema jurídico que, embora protetor de direitos individuais e de garantias fundamentais, produzia uma generalizada percepção popular de desigualdade social, de limitação de acesso à justiça e de favorecimento sistemático das camadas ricas, fortes e poderosas⁴.

Após a publicação do artigo, inúmeros estudos em diversos países se debruçaram sobre a investigação das repercussões jurídicas, sociais, econômicas e políticas derivadas da separação entre os *repeat players* e os *one-shotters*. Nos EUA, o debate acerca dos tipos de partes que mais vencem e mais perdem nos tribunais se tornou uma das questões centrais das políticas públicas judiciais⁵.

Não obstante tenha sido escrito em uma época diferente – antes da ascensão do direito como um instrumento de concretização de garantias civis, de promoção do acesso à justiça e de operacionalização dos meios

2. GALANTER, Marc. Why the “Haves” Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. *Law and Society Review*, Law and Society Association, Volume 9, Number 1, p. 95-160, 1974, tradução nossa.

3. Ao longo de todo o trabalho, a utilização da palavra “americano(a)” se refere à sua acepção de natural, proveniente ou próprio dos EUA, e não do continente da América. Preferiu-se a locução “americano” em vez de “estadunidense” ou “norte-americano” unicamente em função de melhor sonoridade.

4. GALANTER, Marc. Farther Along. *Law & Society Review*, Law and Society Association, Volume 33, Number 4, p. 1.114-1.121, 1999, tradução nossa.

5. SONGER, Donald; KUERSTEN, Ashlyn; KAHENY, Erin. Why the Haves Don't Always Come Out Ahead: Repeat Players Meet Amici Curiae for the Disadvantaged. *Political Research Quarterly*, The University of Utah, Volume 53, Number 3, p. 537, September 2000, tradução nossa; GLENN, Brian J. The Varied and Abundant Progeny of Marc Galanter's “Why the ‘Haves’ Come Out Ahead”. In: KRITZER, Herbert M.; SILBEY, Susan S. (Ed.). *In Litigation: Do the “Haves” Still Come Out Ahead?* Stanford, California: Stanford Law and Politics, Stanford University Press, 2003, p. 375, tradução nossa.

adequados de solução de disputas (*alternative dispute resolution*) –, o trabalho de Marc Galanter é considerado um divisor de águas no estudo da litigância.

Tanto é assim que Joel B. Grossman *et al.* consideram-no como o artigo de maior influência já publicado no exame da relação entre direito e sociedade. A obra é ainda classificada pela *Social Science Citation Index – SSCI* como uma “citação clássica”, a qual está presente no *ranking* dos 15 (quinze) artigos mais citados no mundo no campo da pesquisa jurídica⁶.

Brian J. Glenn ratifica que a obra escrita por Marc Galanter é uma das mais citadas em revistas e livros jurídicos, justamente porque fornece uma análise ampla dos mecanismos de solução de disputas com uma linguagem peculiar e uma abordagem inovadora. A importância é tamanha que o artigo foi capaz de criar uma terminologia própria até hoje utilizada para discutir o modo de comportamento dos atores envolvidos na ideia da redistribuição (*redistribution*) por meio do sistema de justiça⁸.

Ao examinar o sistema legal a partir das diferentes características estruturais das partes, Marc Galanter propôs alternativas para a implantação de uma profunda mudança redistributiva aplicável para todos os tipos de enfrentamento entre sujeitos com discrepantes níveis de experiência e capacidade econômica. O seu objetivo explícito era questionar sobre quais condições a litigância pode ser redistributiva, considerando uma sociedade na qual os sujeitos com diferentes níveis de riqueza e poder estão constantemente posicionados em relações competitivas e pouco cooperativas na defesa de interesses antagônicos⁹.

Nessa ótica, a distinção entre os *repeat players* e os *one-shotters* não é meramente terminológica ou acadêmica, pois envolve o debate sobre os efeitos distributivos dos processos judiciais¹⁰. As desiguais aptidões econômicas, organizacionais e estruturais produzem comportamentos processuais díspares entre os *repeat players* e os *one-shotters*, os quais geram

6. GALANTER, Marc. Farther Along. *Law & Society Review*, Law and Society Association, Volume 33, Number 4, p. 1.113-1.114, 1999, tradução nossa.

7. GROSSMAN, Joel B.; KRITZER, Herbert M.; MACAULAY, Stewart. Do the “Haves” Still Come Out Ahead? *Law & Society Review*, Law and Society Association, Volume 33, Number 4, p. 803, 1999, tradução nossa.

8. GLENN, Brian J. The Varied and Abundant Progeny of Marc Galanter's “Why the ‘Haves’ Come Out Ahead”. In: KRITZER, Herbert M.; SILBEY, Susan S. (Ed.). *In Litigation: Do the “Haves” Still Come Out Ahead?* Stanford, California: Stanford Law and Politics, Stanford University Press, 2003, p. 371-374, tradução nossa.

9. GALANTER, Marc. Why the “Haves” Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. *Law and Society Review*, Law and Society Association, Volume 9, Number 1, p. 95-96, 1974, tradução nossa.

10. MENKEL-MEADOW, Carrie. Do the “Haves” Come Out Ahead in Alternative Justice Systems? Repeat Players in ADR. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, The Ohio State University, Moritz College of Law, Volume 15, Number 1, p. 19, 1999, tradução nossa.

repercussões empíricas resultantes das diversas formas com que as partes “pensam” e “agem” diante de casos concretos¹¹.

Usualmente, essa bipartição idealizada por Marc Galanter é denominada “teoria da capacidade das partes” (*party capability theory*)¹². Por meio dela, sustenta-se que as variadas capacidades entre os tipos de partes geram uma presunção por meio da qual os sujeitos processuais mais capazes – sobretudo em termos econômicos – agregam condições de extrair maiores vantagens de um padrão de litigiosidade repetitiva e, com isso, possuem maiores chances de influenciar os resultados de demandas judiciais em seu favor.

De acordo com a teoria em comento, a manutenção de um estado de assimetria entre as partes¹³ favorece àquelas possuidoras de mais recursos e experiências – os chamados “*haves*” – para que saiam na frente (*come out ahead*) em comparação com aquelas que não os possuem na mesma proporção – os chamados “*have-nots*”. Daí o sentido do título do artigo “*Why the ‘Haves’ Come out Ahead*”, o qual, em tradução livre, significa “Por que os que ‘têm’ saem na frente”.

Por conseguinte, a “teoria da capacidade das partes” sugere que as partes que ostentam mais recursos econômicos e estruturais (“*haves*”) possuem maiores chances de êxito em processos judiciais quando colocadas em comparação com as partes menos favorecidas (“*have-nots*”).

Essa situação é justificada, dentre outros fatores, porque as partes com maiores recursos reúnem, ao menos presumidamente, condições mais propícias para mobilizar um aparato jurídico especializado para a concretização dos seus interesses e pretensões¹⁴. Nesse sentido, as partes mais fortes organizacional e economicamente tendem a prevalecer, porque, em tese, usufruem de vantagens estratégicas no campo da litigância, inclusive

11. KRITZER, Herbert M.; SILBEY, Susan S. Introduction. In: KRITZER, Herbert M.; SILBEY, Susan S. (Ed.). *In Litigation: Do the “Haves” Still Come Out Ahead?* Stanford, California: Stanford Law and Politics, Stanford University Press, 2003, p. 4-5, tradução nossa.
12. SONGER, Donald; KUERSTEN, Ashlyn; KAHENY, Erin. Why the Haves Don’t Always Come Out Ahead: Repeat Players Meet Amici Curiae for the Disadvantaged. *Political Research Quarterly*, The University of Utah, Volume 53, Number 3, p. 538-539, September 2000, tradução nossa; CHEN, Kong-Pin; HUANG, Kuo-Chang; LIN, Chang-Ching. Party Capability versus Court Preference: Why Do the “Haves” Come Out Ahead? An Empirical Lesson from the Taiwan Supreme Court. *The Journal of Law, Economics, and Organization*, Oxford University Press, Volume 31, Number 1, p. 93, 2014, tradução nossa.
13. CHEN, Kong-Pin; HUANG, Kuo-Chang; LIN, Chang-Ching. Party Capability versus Court Preference: Why Do the “Haves” Come Out Ahead? An Empirical Lesson from the Taiwan Supreme Court. *The Journal of Law, Economics, and Organization*, Oxford University Press, Volume 31, Number 1, p. 95, 2014, tradução nossa.
14. CHEN, Kong-Pin; HUANG, Kuo-Chang; LIN, Chang-Ching. Party Capability versus Court Preference: Why Do the “Haves” Come Out Ahead? An Empirical Lesson from the Taiwan Supreme Court. *The Journal of Law, Economics, and Organization*, Oxford University Press, Volume 31, Number 1, p. 93-94, 2014, tradução nossa.

em termos de representação jurídica por meio da maior possibilidade de contratação de advogados com habilidades específicas em operações estruturadas de contencioso massificado¹⁵.

Segundo Marc Galanter, as características das partes (*players*) são mais decisivas do que os procedimentos (*procedures*) ou as regras legais (*rules*) para determinar o resultado de um processo judicial. Para ele, embora a maioria das pesquisas jurídicas tenha como enfoque o exame dos efeitos das regras legais sobre as partes, faz-se necessário enxergar a litigância pela outra “extremidade do telescópio”, isto é, os efeitos que os tipos de partes provocam nas regras legais, nos procedimentos e nas decisões judiciais.

Nessa seara, Marc Galanter propõe que a tradicional visão “procedimental” do estudo da litigância seja substituída por uma perspectiva que analise como as diferenças entre os tipos de partes (*kinds of parties*) também podem causar impactos no funcionamento do sistema jurídico. Para o citado autor, as variações de tamanho e de recursos fazem que alguns tipos de partes tenham muito mais motivos para frequentemente utilizarem os tribunais para reivindicar ou defender direitos, em cotejo com outras classes de sujeitos processuais que raramente o fazem¹⁶.

O grande *insight* tido por Marc Galanter foi a criação de uma tipologia das partes que, ao diferenciar as características e os comportamentos dos *repeat players* e dos *one-shotters*, chamou a atenção para a necessidade de aprimoramento do aspecto da redistribuição do sistema de justiça no âmbito da litigância¹⁷. Quando ele sugeriu uma distinção teórica entre os *repeat players* e os *one-shotters*, o seu objetivo não era, simplesmente, apresentar uma separação didática entre eles.

A sua finalidade central era, sem dúvidas, provocar o debate e alertar sobre os perigos advindos da presumida situação de desigualdade existente entre os litigantes habituais e os litigantes ocasionais, a fim de criar mecanismos próprios de equalização e de balanceamento de potenciais

15. WHEELER, Stanton; CARTWRIGHT, Bliss; KAGAN, Robert A.; FRIEDMAN, Lawrence M. Do the “Haves” Come Out Ahead? Winning and Losing in State Supreme Courts, 1870-1970. *Law and Society Review*, Law and Society Association, Volume 21, Number 3, p. 403, 1987, tradução nossa; KINSEY, Karyl A.; STALANS, Loretta J. Which “Haves” Come Out Ahead and Why? Cultural Capital and Legal Mobilization in Frontline Law Enforcement. *Law & Society Review*, Law and Society Association, Volume 33, Number 4, p. 993, 1999, tradução nossa; GROSSMAN, Joel B.; KRITZER, Herbert M.; MACAULAY, Stewart. Do the “Haves” Still Come Out Ahead? *Law & Society Review*, Law and Society Association, Volume 33, Number 4, p. 803-804, 1999, tradução nossa.
16. GALANTER, Marc. Why the “Haves” Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. *Law and Society Review*, Law and Society Association, Volume 9, Number 1, p. 97, 1974, tradução nossa.
17. GALANTER, Marc. Why the “Haves” Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. *Law and Society Review*, Law and Society Association, Volume 9, Number 1, p. 97 *et seq.*, 1974, tradução nossa.

desvantagens processuais, oriundas das diferentes capacidades econômicas das partes. O foco de Marc Galanter era expor e criticar as consequências de um sistema jurídico virtualmente tendencioso que, ao criar eventuais vantagens estruturais aos litigantes habituais¹⁸, tem o condão de causar um possível desequilíbrio na própria organização social regulamentada pelo direito¹⁹.

A teoria em comento destaca a necessidade de conferir maior proteção para os litigantes ocasionais, diante dos benefícios que potencialmente podem ser obtidos pelos litigantes habituais com a presença constante nos órgãos judiciários. A proposta visa diminuir os virtuais efeitos da assimetria entre as partes, por meio do “empoderamento” das capacidades contenciosas dos litigantes ocasionais, a fim de equilibrar os impactos redistributivos da litigância²⁰.

Carrie Menkel-Meadow adverte que a separação entre classes de litigantes evidencia a disfunção política de um sistema jurídico que pode gerar vantagens aos *repeat players* e, por conseguinte, possibilitá-los, ainda que teoricamente, a praticar uma litigância repetitiva voltada à maximização de ganhos de longo prazo, em detrimento de litigantes ocasionais que, provavelmente, participam de processos judiciais com menos recursos e experiência.

A partir de uma abordagem de viés não apenas jurídico, mas também político e sociológico, a teoria de Marc Galanter questiona em que condições a litigância pode ser redistributiva, em face da necessidade de implantação de mudanças estruturais de caráter social destinadas a equalizar as posições e as faculdades entre as partes²¹. Pressupõe-se a necessidade do real empoderamento dos litigantes ocasionais, como uma medida necessária para mitigar as presumidas vantagens dos *repeat players* no “jogo da litigância” (*litigation game*)²².

18. KRITZER, Herbert M.; SILBEY, Susan S. Introduction. In: KRITZER, Herbert M.; SILBEY, Susan S. (Ed.). *In Litigation: Do the “Haves” Still Come Out Ahead?* Stanford, California: Stanford Law and Politics, Stanford University Press, 2003, p. 6, tradução nossa.

19. LANDE, John. How Much Justice Can We Afford? Defining the Courts’ Roles and Deciding the Appropriate Number of Trials, Settlement Signals, and Other Elements Needed to Administer Justice. *Journal of Dispute Resolution*, University of Missouri School of Law, Volume 2006, Issue 1, p. 213, 2006, tradução nossa.

20. GABBAY, Daniela Monteiro; SILVA, Paulo Eduardo Alves da; ASPERTI, Maria Cecília; COSTA, Susana Henriques da. Why the “Haves” Come Out Ahead in Brazil? Revisiting Speculations Concerning Repeat Players and One-Shooters in the Brazilian Litigation Setting. *SSRN English & Commonwealth Law eJournal*, University of Oxford Faculty of Law, Volume 1, p. 18, 2016, tradução nossa.

21. MENKEL-MEADOW, Carrie. Do the “Haves” Come Out Ahead in Alternative Justice Systems? Repeat Players in ADR. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, The Ohio State University, Moritz College of Law, Volume 15, Number 1, p. 20-29, 1999, tradução nossa.

22. GABBAY, Daniela Monteiro; SILVA, Paulo Eduardo Alves da; ASPERTI, Maria Cecília;

A implementação de alterações legislativas que causam efetivas reformas sociais é uma preocupação permanente do sistema de justiça. A proteção jurídica de partes manifestamente vulneráveis é um problema social, cuja solução perpassa pelo equacionamento das vantagens institucionais potencialmente propícias de serem adquiridas por litigantes habituais que praticam uma atuação processual estratégica²³.

Vislumbra-se um viés “social” de busca por equidade no relacionamento processual entre os *repeat players* e os *one-shooters*, diante do desequilíbrio de poderes aparentemente existente no “jogo da litigância repetitiva”²⁴. O entendimento de Marc Galanter viabiliza uma crítica propositiva que tem o condão de eliminar ou ao menos atenuar as prováveis vantagens do litigante mais forte em face do litigante mais fraco²⁵.

Portanto, a teoria de Marc Galanter tem o mérito de fornecer subsídios para a adequada compreensão das principais instituições, regras e atores do contexto da litigância, refletindo sobre os limites e as potencialidades de uma abordagem redistributiva do sistema jurídico, considerando as teóricas vantagens dos litigantes habituais²⁶. A obra apresenta conjecturas sobre o modo com que a arquitetura básica do sistema jurídico restringe as possibilidades de balanceamento sistemático da litigância, em face da necessidade de compreender o direito como um meio de transformação social de caráter redistributivo²⁷.

COSTA, Susana Henriques da. Why the “Haves” Come Out Ahead in Brazil? Revisiting Speculations Concerning Repeat Players and One-Shooters in the Brazilian Litigation Setting. *SSRN English & Commonwealth Law eJournal*, University of Oxford Faculty of Law, Volume 1, p. 21, 2016, tradução nossa.

23. TALIESIN, Shauhin. How the “haves” come out ahead in the twenty-first century. *DePaul Law Review*, DePaul University College of Law, Volume 62, p. 526, 2013, tradução nossa.

24. GABBAY, Daniela Monteiro; ASPERTI, Maria Cecília; COSTA, Susana Henriques da. Are the Haves Getting Even More Ahead Than Ever? Reflections on the political choices concerning access to justice in Brazil in the search of a new agenda. *SSRN English & Commonwealth Law eJournal*, University of Oxford Faculty of Law, Volume 1, p. 3, 2017, tradução nossa.

25. WOOLF, Harry. *Access to Justice*. Final Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales. London: The Stationery Office, July 1996, p. 78, tradução nossa.

26. GABBAY, Daniela Monteiro; SILVA, Paulo Eduardo Alves da; ASPERTI, Maria Cecília; COSTA, Susana Henriques da. Why the “Haves” Come Out Ahead in Brazil? Revisiting Speculations Concerning Repeat Players and One-Shooters in the Brazilian Litigation Setting. *SSRN English & Commonwealth Law eJournal*, University of Oxford Faculty of Law, Volume 1, p. 1-3, 2016, tradução nossa.

27. GALANTER, Marc. Why the “Haves” Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. *Law and Society Review*, Law and Society Association, Volume 9, Number 1, p. 95, 1974, tradução nossa.

2.1.2 BASES CONCEITUAIS DE DIFERENCIAÇÃO E EXEMPLOS DE REPEAT PLAYERS E ONE-SHOTTERS

Uma das bases conceituais para a diferenciação entre os litigantes habituais e os litigantes eventuais consiste na “frequência de encontros com o sistema judicial”. Em escala ampla, a diferenciação “corresponde à que se verifica entre indivíduos que costumam ter contatos isolados e pouco frequentes com o sistema judicial e entidades envolvidas, com experiência judicial mais extensa”²⁸.

Segundo a tipologia das partes criada por Marc Galanter, é possível diferenciar os atores processuais em dois tipos, quais sejam, aqueles que apenas ocasionalmente se socorrem dos tribunais para vindicar direitos – chamados de *one-shotters* – e aqueles que estão envolvidos em muitos litígios similares ao longo do tempo – denominados de *repeat players*²⁹.

Os *one-shotters* são aqueles tipos de partes que lidam com o sistema jurídico de modo eventual e, em teoria, possuem dificuldades no gerenciamento de recursos para a concretização dos seus direitos. Exatamente porque os *one-shotters* estão presentes nos tribunais de modo infrequente, é plausível inferir que as suas pretensões deduzidas judicialmente, na maior parte das vezes, não são passíveis de serem administradas rotineira e racionalmente³⁰.

Além disso, é comum que os *one-shotters* não possuam recursos suficientes para atuar estrategicamente, o que, teoricamente, pode diminuir a probabilidade de êxito em processos judiciais em face de *repeat players*. Há geralmente uma desproporção entre o tamanho e a capacidade econômica dos litigantes ocasionais, e os custos processuais e o montante por eles pleiteado judicialmente, fazendo que o grau de interesse dos *one-shotters* em ganhar um caso específico seja particularmente alto³¹.

Por via de consequência, os litigantes ocasionais, justamente porque litigam esporádica ou raramente, tendem a “apostar mais fichas” em um

único ou poucos processos judiciais³². Os esforços empreendidos pelos litigantes eventuais são usualmente concentrados em uma ou algumas demandas individuais nas quais buscam resultados financeiros imediatos e de curto prazo³³.

Assim sendo, os litigantes ocasionais não estão presentes em um número de casos análogos durante um período de tempo considerável que seja o bastante para atribuir-lhes a possibilidade de atuar estrategicamente como um litigante habitual³⁴. É comum que as pretensões dos *one-shotters* sejam muito grandes, considerando o seu pequeno tamanho, ou muito pequenas, levando-se em conta o baixo potencial econômico e os altos custos processuais, colocando-os em uma teórica situação de desvantagem perante um litigante repetitivo³⁵.

É cabível enumerar, como exemplos clássicos de *one-shotters*: os consumidores, quando demandam individualmente ou em grupo em face de grandes fornecedores para a tutela de direitos consumeristas; os contribuintes, quando litigam individualmente ou em grupo em face do fisco para a reparação de lesões tributárias³⁶; os correntistas e titulares de aplicações financeiras, quando contendem individualmente ou em grupo em face de instituições bancárias e financeiras; ou a vítima de acidente de trânsito, quando busca o ressarcimento de dano causado ao seu veículo em face de uma grande companhia prestadora de serviço de transporte rodoviário³⁷.

Por seu turno, os *repeat players* são aqueles tipos de partes que regularmente estão reivindicando ou defendendo direitos nos tribunais e, presumidamente, possuem melhores condições de antever os resultados advindos da prática da litigância repetitiva.

28. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 25.
29. GALANTER, Marc. Why the “Haves” Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. *Law and Society Review*, Law and Society Association, Volume 9, Number 1, p. 97, 1974, tradução nossa.
30. GALANTER, Marc. Why the “Haves” Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. *Law and Society Review*, Law and Society Association, Volume 9, Number 1, p. 98, 1974, tradução nossa; GROSSMAN, Joel B.; KRITZER, Herbert M.; MACAULAY, Stewartigo. Do the “Haves” Still Come Out Ahead? *Law & Society Review*, Law and Society Association, Volume 33, Number 4, p. 803, 1999, tradução nossa.
31. KRITZER, Herbert M.; SILBEY, Susan S. Introduction. In: KRITZER, Herbert M.; SILBEY, Susan S. (Ed.). *In Litigation: Do the “Haves” Still Come Out Ahead?* Stanford, California: Stanford Law and Politics, Stanford University Press, 2003, p. 4-5, tradução nossa.

32. KOPCZYNSKI, Mary Helen Nuxoll. The Haves Coming Out Behind: Galanter's Theory Tested on the WTO Dispute Settlement System. *Asper Review of International Business and Trade Law*, Faculty of Law at the University of Manitoba, Volume 8, p. 28, 2008, tradução nossa.
33. TALESHI, Shaulim. How the “haves” come out ahead in the twenty-first century. *DePaul Law Review*, DePaul University College of Law, Volume 62, p. 523, 2013, tradução nossa.
34. EPP, Charles R. The Two Morifs of “Why the ‘Haves’ Come Out Ahead” and Its Heirs. *Law & Society Review*, Law and Society Association, Volume 33, Number 4, p. 1.090-1.091, 1999, tradução nossa.
35. GALANTER, Marc. Why the “Haves” Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. *Law and Society Review*, Law and Society Association, Volume 9, Number 1, p. 98, 1974, tradução nossa.
36. BLACKWELL, Michael. Do the haves come out ahead in tax litigation? An empirical study of the dynamics of tax appeals in the UK. *Working Papers Series*, University of Oxford, Oxford University Centre for Business Taxation, p. 6-9, November 2013, tradução nossa.
37. KOPCZYNSKI, Mary Helen Nuxoll. The Haves Coming Out Behind: Galanter's Theory Tested on the WTO Dispute Settlement System. *Asper Review of International Business and Trade Law*, Faculty of Law at the University of Manitoba, Volume 8, p. 28, 2008, tradução nossa.

Em virtude do alto grau de frequência nos órgãos judiciários, os litigantes habituais, teoricamente, têm a capacidade de diluir os encargos decorrentes de sucumbências em casos esparsos, considerando o valor global em discussão na totalidade das demandas seriais sobre a mesma questão de fato ou de direito³⁸. Isso faz que os *repeat players* tenham boas condições de gerenciar os riscos advindos do contencioso massificado, atuando preventivamente por intermédio de práticas de antecipação da solução de problemas jurídicos³⁹.

De maneira geral, os litigantes organizacionais “apostam poucas fichas” em casos isolados, uma vez que a presença maciça em processos judiciais lhes permite, em boa parte das vezes, arquitetar estratégias de longo prazo, a fim de usufruir de economia em larga escala⁴⁰. Por meio do equacionamento dos ônus financeiros resultantes de custas processuais e de condenações judiciais em várias demandas similares, os *repeat players* ostentam condições virtualmente propícias para praticar uma litigância que persiga interesses de longo prazo, levando em conta um universo numericamente amplo de casos repetitivos⁴¹.

Desse modo, é cabível pressupor que as estratégias processuais dos litigantes habituais não são definidas com base na avaliação particular de um determinado caso concreto. Diversamente, a litigância massificada pode ser enfrentada sob um ponto de vista ampliado e sistemático, tendo em vista que os ganhos obtidos em um conjunto de demandas seriais produzem mais resultados favoráveis em comparação com eventuais vitórias em casos isolados. Nessa perspectiva, os *repeat players* são as entidades que litigam de forma regular e constante, seguindo um padrão típico de estratégia jurídica pautado em economia de escala e possível baixo custo⁴².

38. GALANTER, Marc. Why the “Haves” Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. *Law and Society Review*, Law and Society Association, Volume 9, Number 1, p. 98, 1974, tradução nossa.

39. GROSSMAN, Joel B.; KRITZER, Herbert M.; MACAULAY, Stewartigo Do the “Haves” Still Come Out Ahead? *Law & Society Review*, Law and Society Association, Volume 33, Number 4, p. 803-804, 1999, tradução nossa.

40. EDELMAN, Lauren B.; SUCHMAN, Mark C. When the “Haves” Hold Court: Speculations on the Organizational Internalization of Law. *Law & Society Review*, Law and Society Association, Volume 33, Number 4, p. 942, 1999, tradução nossa; RICKMAN, Neil. The Economics of Cost-shifting Rules. In: ZUCKERMAN, A. A. S.; CRANSTON, Ross (Ed.). *Reform of Civil Procedure: Essays on ‘Access to Justice’*. Oxford: Clarendon Press, 1995, p. 336-338, tradução nossa.

41. GALANTER, Marc. Why the “Haves” Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. *Law and Society Review*, Law and Society Association, Volume 9, Number 1, p. 98, 1974, tradução nossa.

42. KOPCZYNSKI, Mary Helen Nuxoll. The Haves Coming Out Behind: Galanter’s Theory Tested on the WTO Dispute Settlement System. *Asper Review of International Business and Trade Law*, Faculty of Law at the University of Manitoba, Volume 8, p. 28, 2008, tradução nossa.

Os *repeat players*, ao que tudo indica, congregam condições favoráveis para litigar estrategicamente, partindo da ideia de que podem assumir perdas de curto prazo em troca da expectativa de receber ganhos de longo prazo⁴³. Trata-se da estratégia processual denominada “perder para ganhar” (*losing by winning*), isto é, de admitir a possibilidade de derrotas pequenas e esparsas que serão compensadas por um resultado global exitoso diante da generalidade dos casos repetitivos⁴⁴. Em tese, esse cenário confere aos litigantes organizacionais a oportunidade de jogar com a probabilidade, a fim de maximizar os ganhos considerando uma grande quantidade de casos seriais, mesmo que haja sucumbência em algumas demandas isoladas⁴⁵.

Os *repeat players* típicos são os entes, entidades e órgãos públicos; as instituições bancárias, financeiras e de crédito; as companhias telefônicas; as companhias securitárias; as companhias aéreas e de transporte coletivo; as organizações de prestação de serviços de saúde; e as grandes sociedades empresárias de diversos setores da economia⁴⁶.

2.2 OS MAIORES LITIGANTES HABITUAIS E OS TIPOS DE CONFLITOS MAIS RECORRENTES NO BRASIL: A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO A MAIOR REPEAT PLAYER

Compreendida a finalidade redistributiva da teoria da capacidade das partes, assim como entendida a diferenciação pertinente à tipologia das partes, criada por Marc Galanter, passa-se ao exame dos maiores litigantes habituais e dos tipos de conflitos mais recorrentes no Brasil.

Com isso, torna-se possível, por meio de dados estatísticos oficiais, caracterizar o problema a ser enfrentado nesta obra, qual seja: a Administração Pública, somadas todas as suas esferas e níveis, consiste na maior litigante

43. GLENN, Brian J. The Varied and Abundant Progeny of Marc Galanter’s “Why the ‘Haves’ Come Out Ahead”. In: KRITZER, Herbert M.; SILBEY, Susan S. (Ed.). *In Litigation: Do the “Haves” Still Come Out Ahead?* Stanford, California: Stanford Law and Politics, Stanford University Press, 2003, p. 373-374, tradução nossa.

44. ALBISTON, Catherine. The Rule of Law and the Litigation Process: The Paradox of Losing by Winning. *Law & Society Review*, Law and Society Association, Volume 33, Number 4, p. 869, 1999, tradução nossa; GROSSMAN, Joel B.; KRITZER, Herbert M.; MACAULAY, Stewartigo Do the “Haves” Still Come Out Ahead? *Law & Society Review*, Law and Society Association, Volume 33, Number 4, p. 803-804, 1999, tradução nossa.

45. KRITZER, Herbert M.; SILBEY, Susan S. Introduction. In: KRITZER, Herbert M.; SILBEY, Susan S. (Ed.). *In Litigation: Do the “Haves” Still Come Out Ahead?* Stanford, California: Stanford Law and Politics, Stanford University Press, 2003, p. 4-5, tradução nossa.

46. GLENN, Brian J. The Varied and Abundant Progeny of Marc Galanter’s “Why the ‘Haves’ Come Out Ahead”. In: KRITZER, Herbert M.; SILBEY, Susan S. (Ed.). *In Litigation: Do the “Haves” Still Come Out Ahead?* Stanford, California: Stanford Law and Politics, Stanford University Press, 2003, p. 376, tradução nossa; TALESHI, Shauhin. How the “haves” come out ahead in the twenty-first century. *DePaul Law Review*, DePaul University College of Law, Volume 62, p. 525, 2013, tradução nossa.

habitual (*repeat player*) do sistema jurídico brasileiro no âmbito da litigância cível – o que, certamente, produz um cenário em que o próprio Estado contribui para a manutenção e o agravamento das deficiências da prestação jurisdicional estatal.

De forma geral, Daniela Monteiro Gabbay *et al.* ressaltam que a porção mais significativa do contingente de demandas que sobrecarregam os órgãos judiciários não se refere a conflitos interpessoais entre litigantes ocasionais. De outro modo, a maioria dos processos judiciais em tramitação no Brasil versa sobre questões similares de fato ou de direito com a participação dos mesmos atores públicos e privados. Por conseguinte, o padrão de litigiosidade nacional não é apenas massificado e repetitivo, como também tende a envolver determinados *repeat players* que frequentemente estão presentes em vários litígios semelhantes ao longo de um período considerável⁴⁷.

Todavia, não é possível dizer que há, no Brasil, uma reunião de dados estatísticos que permita aferir, com absoluta precisão e sem equívocos, o número real de processos por categoria de litigante ou por tipo de conflito. Igualmente inexistente, no acervo estatístico nacional, a coleta de informações suficientemente conclusivas para comprovar se os litigantes organizacionais brasileiros realmente levam vantagens processuais ou possuem maiores taxas de êxito em ações judiciais em comparação com os litigantes ocasionais – como aparentemente é possível demonstrar no direito comparado.

Ainda assim, a impressão que prevalece é a de que o Poder Público é o maior e principal usuário de um serviço público jurisdicional à beira do colapso⁴⁸. A “crescente judicialização das questões administrativas” e a “ausência de uma cultura administrativa de solução dos conflitos” internamente à Administração Pública, a qual prescindia da intervenção judicial, são fatores que sugerem que a Administração Pública figura como a maior litigante habitual do país⁴⁹.

É importante, pois, analisar as diversas pesquisas e estatísticas existentes sobre o tema, a fim de aferir os seus resultados comuns. As pesquisas

47. GABBAY, Daniela Monteiro; SILVA, Paulo Eduardo Alves da; ASPERTI, Maria Cecília; COSTA, Susana Henriques da. Why the “Haves” Come Out Ahead in Brazil? Revisiting Speculations Concerning Repeat Players and One-Shooters in the Brazilian Litigation Setting. *SSRN English & Commonwealth Law eJournal*, University of Oxford Faculty of Law, Volume 1, p. 5, 2016, tradução nossa.

48. FACCI, Lucio Picanço. *Meios adequados de resolução de conflitos administrativos: a experiência da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal*. 2018. 371 f. Tese (Doutorado) – Centro de Estudos Gerais, Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2018, p. 37.

49. FACCI, Lucio Picanço. A utilização de meios consensuais de resolução de conflitos pela Administração Pública e o Novo Código de Processo Civil. In: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.). DIDIER JR., Fredie (Coord. Geral). *Advocacia Pública*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 229-230, 246.

empreendidas pelo CNJ – e por outros órgãos públicos e entidades privadas – são suficientes para traçar um diagnóstico minimamente fidedigno acerca do modelo de atuação contenciosa comumente praticada pelos litigantes habituais, assim como um mapeamento dos tipos de demandas repetitivas mais recorrentes.

As duas pesquisas pioneiras, para identificar os *repeat players* brasileiros, foram realizadas pelo Departamento de Pesquisas Jurídicas do CNJ e divulgadas nos anos de 2011 e 2012 em duas edições, com o nome de *100 maiores litigantes*⁵⁰.

Por meio delas, o CNJ recebeu dados estatísticos coletados sobre os maiores litigantes presentes nos tribunais estaduais, nos tribunais regionais federais e nos tribunais regionais do trabalho, relativos a processos que não foram baixados definitivamente até 31 de março de 2010 (primeira edição) e entre 01/01/2011 até 31/10/2011 (segunda edição). As estatísticas levaram em consideração, como partes, as pessoas jurídicas e entidades públicas e privadas, com referência aos processos que não tivessem natureza criminal, excluídos ainda os feitos de competência da Justiça Eleitoral, da Justiça Militar e dos juízos da infância e juventude.

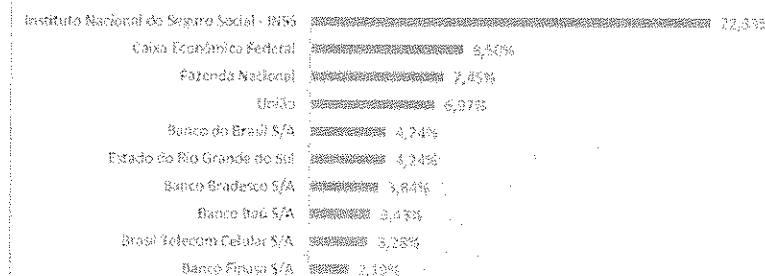
As citadas pesquisas possibilitam uma análise abrangente e aparentemente confiável acerca dos maiores litigantes habituais no Brasil, em que pese a existência de falhas apontadas pelo próprio CNJ na coleta dos dados – por exemplo, a ausência de envio de estatísticas por alguns tribunais e a falta de padronização das informações fornecidas.

Na primeira edição da pesquisa, divulgada no ano de 2011 com referência aos processos não baixados até 31 de março de 2010, os dados consolidados no relatório demonstram que dos 20 (vinte) maiores litigantes habituais no âmbito nacional, 10 (dez) pertencem à Administração Pública Direta ou Indireta, 08 (oito) são instituições bancárias ou financeiras de natureza privada e 02 (duas) são companhias privadas de telefonia⁵¹, conforme abaixo demonstrado:

50. BRASIL. *100 maiores litigantes*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Pesquisas Judiciárias, 2011, 25 p. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 10 jun. 2019; BRASIL. *100 maiores litigantes*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Pesquisas Judiciárias, 2012, 33 p. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 10 jun. 2019.

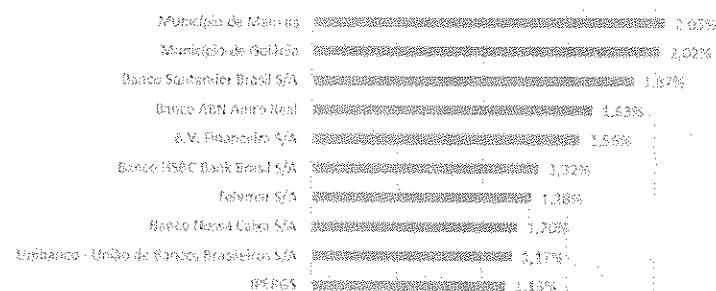
51. BRASIL. *100 maiores litigantes*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Pesquisas Judiciárias, 2011, p. 5-6. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 10 jun. 2019.

Gráfico 6 - 1º ao 10º maiores litigantes nacionais (até 31/03/2010)



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (Relatório 100 maiores litigantes – ano 2011)

Gráfico 7 - 11º ao 20º maiores litigantes nacionais (até 31/03/2010)



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (Relatório 100 maiores litigantes – ano 2011)

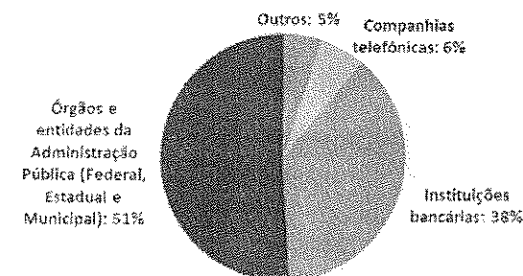
Caso se considere a soma dos percentuais de presença dos litigantes habituais nos tribunais nacionais, a situação permanece a mesma. Do total de processos analisados pelo CNJ na primeira edição da pesquisa, 51% (cinquenta e um por cento) – ou seja, mais da metade – tinham, como partes, algum órgão ou entidade da Administração Pública Federal, Estadual ou Municipal.

Dos restantes 49% (quarenta e nove por cento), os bancos e as companhias telefônicas estiveram presentes, respectivamente, em 38% (trinta e oito por cento) e 6% (seis por cento) dos processos. Isso quer dizer que, do universo global de casos examinados pelo CNJ, apenas 5% (cinco por cento) possuíam, como partes, pessoas jurídicas ou entidades

não pertencentes ao Poder Público ou com setor de atuação distinto das áreas bancária e telefônica⁵².

O gráfico abaixo elucida a situação:

Gráfico 8 - Percentual de presença dos maiores litigantes nos tribunais - âmbito nacional (até 31/03/2010)



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (Relatório 100 maiores litigantes – ano 2011)

É interessante notar ainda que, de acordo com a pesquisa divulgada pelo CNJ, a maior presença dos litigantes repetitivos ocorre no polo passivo dos processos judiciais. Na Administração Pública Federal e Estadual, por exemplo, os órgãos públicos e as entidades administrativas figuraram como réus, respectivamente, em 67% (sessenta e sete por cento) e 72% (setenta e dois por cento) dos casos. Na iniciativa privada, a situação é semelhante, tendo em vista que as instituições bancárias e as companhias telefônicas apareceram na condição de requeridas, respectivamente, em 55% (cinquenta e cinco por cento) e 78% (setenta e oito por cento) dos casos.

A exceção ficou por conta da Administração Pública Municipal, hipótese em que os órgãos públicos e as entidades administrativas ocuparam o polo ativo em 97% (noventa e sete por cento) das demandas⁵³.

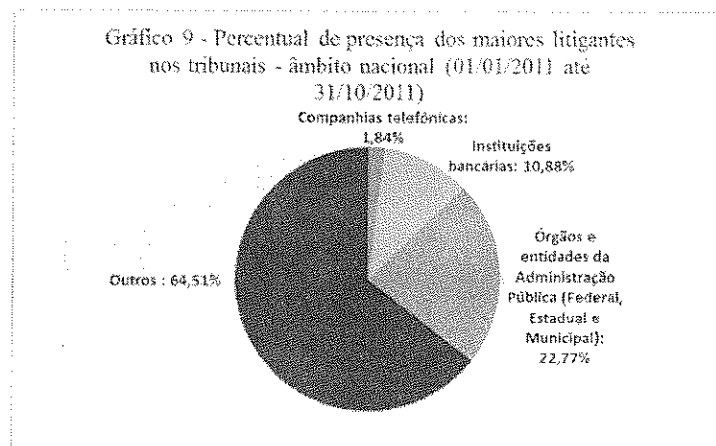
Por seu turno, a segunda edição da pesquisa, divulgada no ano de 2012 com relação aos processos em tramitação no período entre 01/01/2011 até 31/10/2011, corrobora que os grandes litigantes habituais brasileiros estão concentrados no Poder Público e nos setores bancário e de telefonia

52. BRASIL. 100 maiores litigantes. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Pesquisas Judiciárias, 2011, p. 14-15. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 10 jun. 2019.

53. BRASIL. 100 maiores litigantes. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Pesquisas Judiciárias, 2011, p. 15. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 10 jun. 2019.

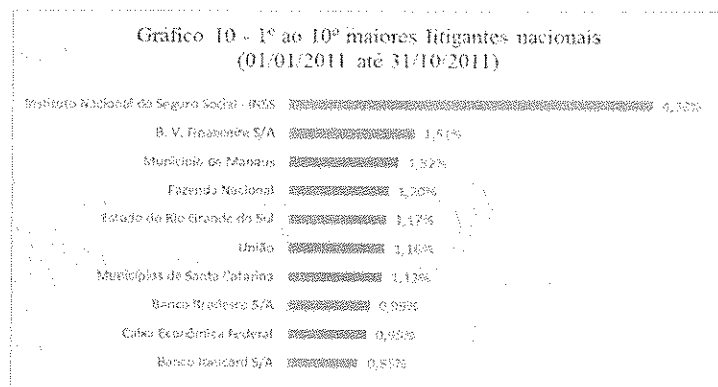
— embora em proporção menor se comparada com a edição anterior da pesquisa⁵⁴.

O gráfico abaixo contém o percentual de presença dos maiores *repeat players* no âmbito nacional de acordo com a citada pesquisa:



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (Relatório 100 maiores litigantes – ano 2012)

No que se refere aos dados consolidados acerca dos 20 (vinte) maiores litigantes habituais no âmbito nacional, a segunda edição da pesquisa atesta a existência de situação análoga àquela anteriormente verificada, uma vez que, no período entre 01/01/2011 até 31/10/2011, 14 (quatorze) pertenciam à Administração Pública Direta ou Indireta e 06 (seis) eram instituições bancárias ou financeiras de natureza privada⁵⁵:

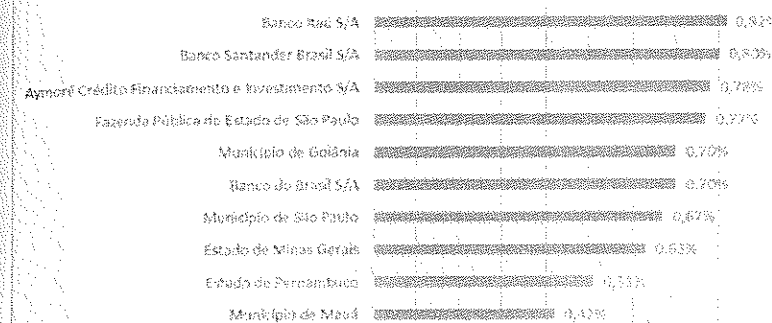


Fonte: Conselho Nacional de Justiça (Relatório 100 maiores litigantes – ano 2012)

54. BRASIL. *100 maiores litigantes*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Pesquisas Judiciárias, 2012, p. 8. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 10 jun. 2019.

55. BRASIL. *100 maiores litigantes*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Pesquisas Judiciárias, 2012, p. 15-16. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 10 jun. 2019.

Gráfico 11 - 11º ao 20º maiores litigantes nacionais (01/01/2011 até 31/10/2011)



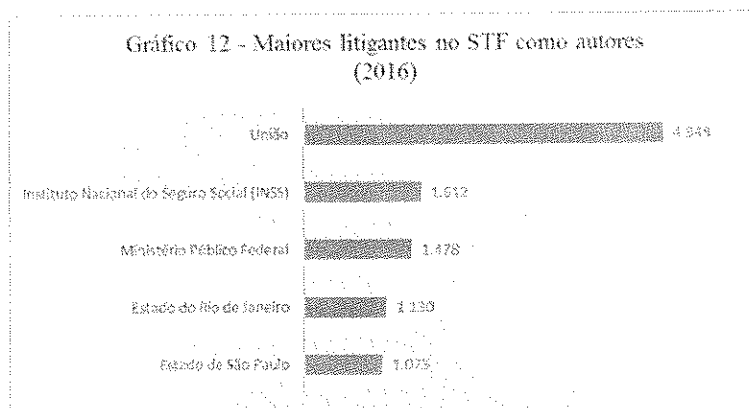
Fonte: Conselho Nacional de Justiça (Relatório 100 maiores litigantes – ano 2012)

Após os impactos causados com a divulgação das duas edições do relatório intitulado *100 maiores litigantes*, o CNJ prosseguiu com a realização de pesquisas, a fim de investigar o padrão de litigiosidade dos maiores litigantes repetitivos brasileiros.

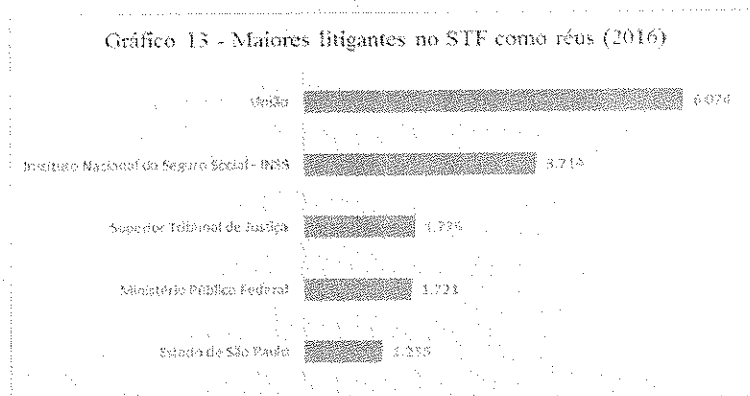
No relatório denominado *Supremo em Ação*⁵⁶, divulgado em junho de 2017 como resultado das pesquisas realizadas pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ acerca do padrão de litigiosidade no STF, ficou comprovado que os órgãos e as entidades da Administração Pública são os maiores litigantes habituais também no âmbito do STF. Segundo esse relatório, a União e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) são as partes com maior presença nos processos em tramitação no STF, na condição de autor ou réu⁵⁷. Os gráficos abaixo demonstram os maiores litigantes no STF em 2016, com a respectiva quantidade de processos em que estiveram presentes:

56. BRASIL. *Supremo em Ação*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Pesquisas Judiciárias, junho 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/supremo-em-acao>. Acesso em: 10 jun. 2019.

57. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85025-cnj-apresenta-o-primeiro-relatorio-analitico-do-supremo>. Acesso em: 10 jun. 2019.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (Relatório *Supremo em Ação* – ano 2017 – ano-base 2016)

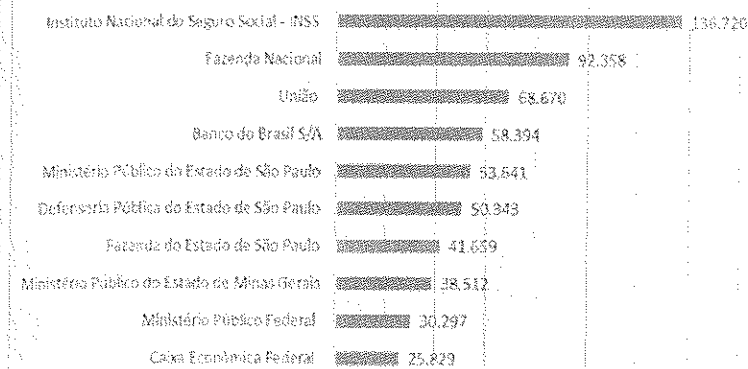


Fonte: Conselho Nacional de Justiça (Relatório *Supremo em Ação* – ano 2017 – ano-base 2016)

Também no âmbito do STJ, as pesquisas indicam que os órgãos, entes e entidades públicas são os litigantes habituais mais recorrentes. De acordo com o *Boletim Estatístico Abril 2019*, extraído do sítio eletrônico do citado tribunal⁵⁸, os “maiores demandantes”, no período de 30/04/2014 a 30/04/2019, pertenceram a alguma das esferas da Administração Pública:

58. BRASIL. *Boletim Estatístico Abril 2019*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, Assessoria de Modernização e Gestão Estratégica, Coordenadoria de Gestão da Informação, 2019. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/sumario.asp>. Acesso em: 22 mai. 2019.

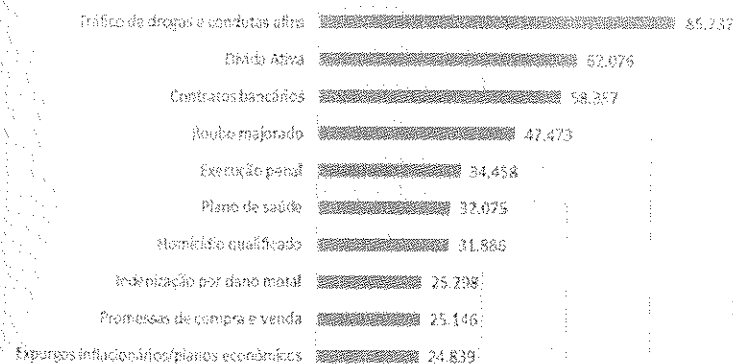
Gráfico 14 - Maiores demandantes no STJ (30/04/2014 até 30/04/2019)



Fonte: Superior Tribunal de Justiça (*Boletim Estatístico Abril 2019*)

É preciso ressaltar que boa parte das demandas envolvendo os maiores litigantes abrangem assuntos concernentes ao direito penal. Todavia, no âmbito civil, as matérias repetitivas que chegam ao STJ geralmente estão conectadas com uma típica litigância habitual, tais como: dívida ativa, contratos bancários e expurgos inflacionários/planos econômicos. O gráfico abaixo contém os dados estatísticos relativamente aos principais assuntos enfrentados pelo STJ:

Gráfico 15 - Principais assuntos no STJ (30/04/2014 até 30/04/2019)



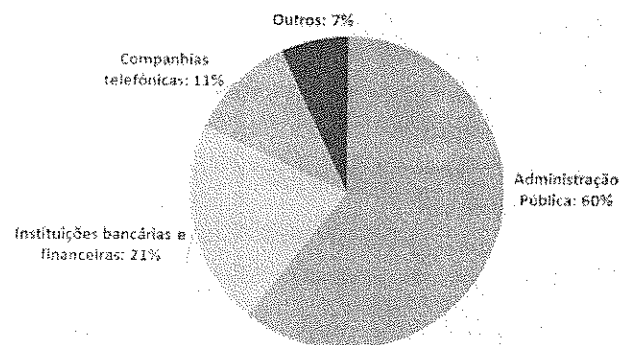
Fonte: Superior Tribunal de Justiça (*Boletim Estatístico Abril 2019*)

Além das investigações levadas a cabo no âmbito do Judiciário, as pesquisas desenvolvidas pelo Observatório da Justiça Brasileira do Centro de Estudos Sociais da América Latina, com sede no Departamento de Ciência Política da Universidade Federal de Minas Gerais (DCP-UFMG) em parceria com o Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, também fornecem relevantes informações acerca de quem são os litigantes habituais mais recorrentes nos órgãos judiciários nacionais⁵⁹.

De acordo com as estatísticas divulgadas no mês de junho de 2011 pelo projeto *Para uma nova cartografia da justiça no Brasil*, o qual teve como instituição proponente a Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), foi possível destacar, nos anos de 2009 e 2010, os maiores *players* em 03 (três) dos grandes Tribunais de Justiça da Justiça Comum Estadual – Estados do Rio Grande do Sul (TJRS), Minas Gerais (TJMG) e São Paulo (TJSP)⁶⁰ –, conforme os dados sintetizados nos gráficos abaixo:

TJRS (2009):

Gráfico 16 - Percentual de presença como parte (autor ou réu) - TJRS (2009)



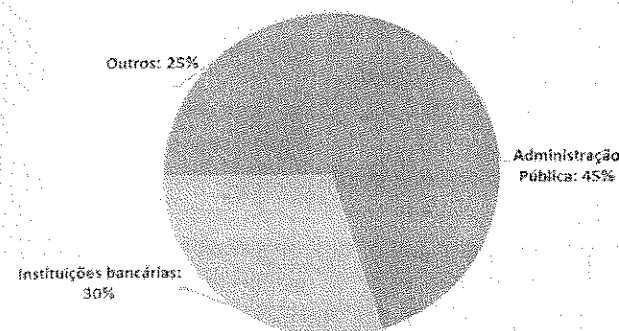
Fonte: Ministério da Justiça (Relatório *Para uma nova cartografia da justiça no Brasil*).

59. AVRITZER, Leonardo *et al.* *Para uma nova cartografia da justiça no Brasil*. Observatório da Justiça Brasileira, Centro de Estudos Sociais da América Latina, Secretaria de Reforma do Judiciário, Ministério da Justiça. Belo Horizonte: Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), 2010, 103 p. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/59078623/Relatorio-OJB-Para-uma-nova-cartografia-da-justica-no-Brasil>. Acesso em: 10 jun. 2019.

60. AVRITZER, Leonardo *et al.* *Para uma nova cartografia da justiça no Brasil*. Observatório da Justiça Brasileira, Centro de Estudos Sociais da América Latina, Secretaria de Reforma do Judiciário, Ministério da Justiça. Belo Horizonte: Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), 2010, p. 45 *et seq.* Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/59078623/Relatorio-OJB-Para-uma-nova-cartografia-da-justica-no-Brasil>. Acesso em: 10 jun. 2019.

TJMG (2009):

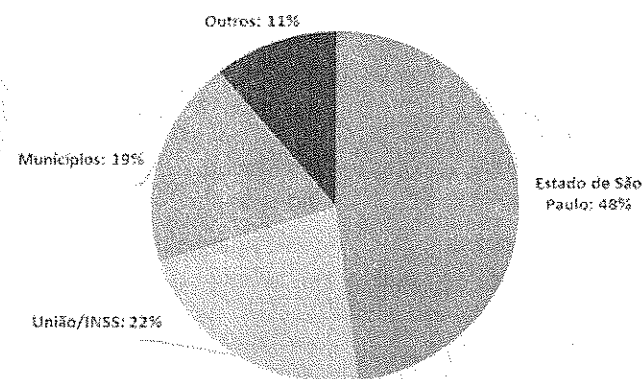
Gráfico 17 - Percentual de presença como parte (autor ou réu) - TJMG (2009)



Fonte: Ministério da Justiça (Relatório *Para uma nova cartografia da justiça no Brasil*).

TJSP (2010):

Gráfico 18 - Percentual de presença como parte (autor ou réu) - TJSP (2010)



Fonte: Ministério da Justiça (Relatório *Para uma nova cartografia da justiça no Brasil*).⁶¹

61. A recorrente presença da União e do INSS no TJSP foi justificada em virtude da previsão contida no artigo 109, §3º, da Constituição, na medida em que a quase totalidade das demandas se referia a pleitos sobre benefícios de aposentadoria e de pensão envolvendo o INSS (AVRITZER, Leonardo *et al.* *Para uma nova cartografia da justiça no Brasil*. Observatório da Justiça Brasileira, Centro de Estudos Sociais da América Latina, Secretaria de Reforma do Judiciário, Ministério da Justiça. Belo Horizonte: Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), 2010, p. 67-68. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/59078623/Relatorio-OJB-Para-uma-nova-cartografia-da-justica-no-Brasil>).

Em todos os casos examinados pelo projeto em comento, percebe-se que a Administração Pública aparece como a maior litigante habitual, alcançando patamares quantitativos de litigância acima de qualquer outro tipo de *repeat player*.

Essa conclusão foi semelhante àquela extraída de pesquisa organizada por Daniela Monteiro Gabbay e Luciana Gross Cunha, no âmbito da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Entre os anos de 2008 a 2009, no TJSP e no TJRS, ficou constatado que os maiores litigantes habituais em demandas repetitivas, na condição de recorridos, foram as instituições financeiras, em primeiro lugar, e o Poder Público, em segundo lugar. Para tanto, a pesquisa utilizou como parâmetro de busca as decisões de segunda instância que empregaram a técnica do julgamento de demandas repetitivas com base na improcedência liminar do pedido, na forma do revogado artigo 285-A do CPC/1973 (substituído pelo atual artigo 332 do CPC)⁶².

É interessante notar ainda que os tipos de conflitos mais recorrentes no Brasil igualmente variam de acordo com a natureza das demandas nas quais estão presentes os maiores litigantes habituais. Isso quer dizer que, além da constante presença como autores ou réus, o padrão de litigância dos *repeat players* também influencia diretamente nas matérias que são objeto de atuação dos órgãos judiciais.

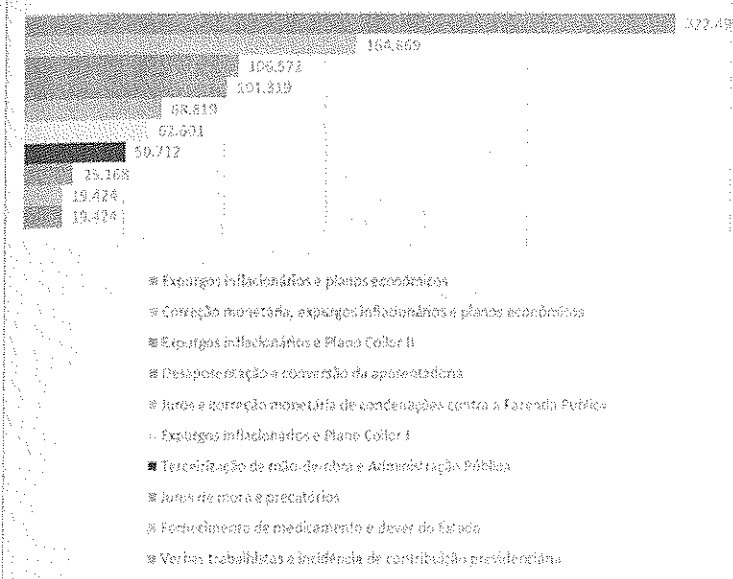
No mencionado relatório *Supremo em Ação*, ficou demonstrado que, dentre os 10 (dez) temas com maior quantidade de recursos e de processos sobrestados no ano de 2016 no âmbito do STF, 51% (cinquenta e um por cento) se referiam a planos econômicos e expurgos inflacionários. Aliás, todos os 10 (dez) temas mais recorrentes no STF possuíam relação com a Administração Pública, conforme gráfico abaixo⁶³:

pt.scribd.com/document/59078623/Relatorio-OJB-Para-uma-nova-cartografia-da-justica-no-Brasil. Acesso em: 10 jun. 2019).

62. GLANNAITASIO, Arthur Roberto Capella; RAMOS, Luciana de Oliveira; ASPERTI, Maria Cecília de Araujo. In: GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross (Org.). *Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 45.

63. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85025-cnj-apresenta-o-primeiro-relatorio-analitico-do-supremo>. Acesso em: 10 jun. 2019.

Gráfico 19 - Temas com maior número de processos sobrestados no STF (2016)



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (Relatório *Supremo em Ação* – ano 2017 – ano-base 2016).

De maneira análoga, no citado projeto *Para uma nova cartografia da justiça no Brasil* ficou comprovado que, no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, entre os anos de 2005 a 2009, os tipos de causas mais discutidos versaram sobre expurgos inflacionários, planos econômicos, empréstimos bancários, contas e poupanças, e linhas de crédito⁶⁴.

Também na mencionada pesquisa, organizada por Daniela Monteiro Gabbay e Luciana Gross Cunha, no âmbito da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, as temáticas mais presentes no TJSP, no TJRS e no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos anos de 2008 e 2009, referiram-se a “Direito do Consumidor”, “Direito Previdenciário”, “Direito Administrativo”, “Direito Público” e “Direito Tributário” – ou seja, matérias com alto nível de participação dos litigantes repetitivos.

64. AVITZLER, Leonardo et al. *Para uma nova cartografia da justiça no Brasil*. Observatório da Justiça Brasileira, Centro de Estudos Sociais da América Latina, Secretaria de Reforma do Judiciário, Ministério da Justiça. Belo Horizonte: Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), 2010, p. 75 et seq. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/59078623/Relatorio-OJB-Para-uma-nova-cartografia-da-justica-no-Brasil>. Acesso em: 10 jun. 2019.

De modo específico, as temáticas mais presentes foram: no TJSP, a matéria de “Expurgos Inflacionários/Planos Econômicos (Contratos Bancários)”, com o percentual de ocorrência de 35,44% (trinta e cinco vírgula quarenta e quatro por cento); no TJRS, a matéria de “Financiamento de Produto (Contratos Bancários)”, com o percentual de ocorrência de 64,58% (sessenta e quatro vírgula cinquenta e oito por cento); e no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a matéria de “Renúncia ao Benefício Previdenciário (Desaposentação)”, com o percentual de ocorrência de 21,57% (vinte e um vírgula cinquenta e sete por cento)⁶⁵.

Em suma, ainda que o acervo nacional de dados estatísticos seja falho em demonstrar se os *repeat players* brasileiros obtêm maiores vantagens em face dos *one-shotters* na esfera da litigância repetitiva, é tônica comum, entre todas as pesquisas citadas, que os maiores litigantes habituais brasileiros são, nessa ordem: os entes, entidades e órgãos públicos; as instituições bancárias e financeiras; e as companhias telefônicas. Em todas as pesquisas analisadas, ficou constatado que a Administração Pública, considerando a totalidade das suas esferas e níveis, consiste na maior litigante habitual no âmbito cível do sistema jurídico nacional.

CAPÍTULO 3

REFLEXÕES SOBRE A ATUAÇÃO PROCESSUAL DOS LITIGANTES HABITUAIS

3.1 O RECORTE METODOLÓGICO E A INDISPENSÁVEL ADAPTAÇÃO DO REFERENCIAL TEÓRICO À REALIDADE BRASILEIRA

A utilização de um referencial teórico fundado no direito estrangeiro não é imune a críticas e comumente se revela como uma tarefa árdua e audaciosa. As profundas diferenças de ordem jurídica, social, política, econômica e cultural, geralmente encontradas no estudo de países com distintas realidades e origens históricas, suscitam inúmeros desafios a serem confrontados.

Por esses motivos, faz-se necessário o apontamento de algumas ressalvas, com vista a deixar claro qual é o *recorte metodológico* desta obra.

O escopo do livro consiste em propor uma mudança da cultura jurídica com relação ao tratamento que é genericamente conferido aos conflitos cíveis envolvendo a Administração Pública e os administrados. Não por outra razão, o problema a ser enfrentado diz respeito a uma *reflexão crítica* acerca da atuação da Administração Pública como a maior *repeat player* do sistema jurídico brasileiro no âmbito cível.

Portanto, o recorte metodológico está bem definido, qual seja: refletir, questionar, criticar, apontar mudanças, sugerir alternativas e apresentar propostas relacionadas à necessidade de alteração da cultura jurídica de resolução de conflitos dos órgãos e pessoas jurídicas que compõem a Administração Pública, especificamente quando eles se comportam como litigantes habituais em situações que se mostram abusivas, indevidas, desnecessárias ou dissonantes do sistema jurídico-processual.

A delimitação do recorte metodológico é importante por vários motivos.

65. GIANNATTASIO, Arthur Roberto Capella; RAMOS, Luciana de Oliveira; ASPERTI, Maria Cecília de Araujo. In: GABBAY, Daniela Monteiro; CUNILA, Luciana Gross (Org.) *Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 46-51.