



**ESCOLA DE MAGISTRADOS DA BAHIA
FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL**

MARIA VERÔNICA MOREIRA RAMIRO FURTADO

**DANO MORAL PROCESSUAL INDENIZÁVEL:
A POSTURA ABUSIVA DOS LITIGANTES**

Salvador
2010

MARIA VERÔNICA MOREIRA RAMIRO FURTADO

**DANO MORAL PROCESSUAL INDENIZÁVEL:
A POSTURA ABUSIVA DOS LITIGANTES**

Artigo científico apresentado ao Programa de Pós-graduação em Direito da Escola de Magistrados da Bahia, em parceria com a Faculdade Baiana de Direito, como requisito para obtenção do grau de especialista em Direito Civil e Processual Civil.

Orientador: Prof. Fredie Didier Júnior

Salvador
2010

DANO MORAL PROCESSUAL

A POSTURA ABUSIVA DOS LITIGANTES

Maria Verônica Moreira Ramiro Furtado¹

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 CONSIDERAÇÕES GERAIS E DEFINIÇÃO DO DANO MORAL; 3 DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E PRINCÍPIOS DECORRENTES: 3.1 O devido processo legal substancial; 3.2 Da razoável duração do processo; 3.2 A boa-fé processual; 4 A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ; 5 DO DANO PROCESSUAL; 6 DIRETRIZES PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL PROCESSUAL: 6.1 Reconhecimento de ofício do dano processual perpetrado e possibilidade de apuração nos mesmos autos; 7. CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

RESUMO: O presente artigo debruça-se sobre a conduta dos litigantes frente ao processo. Analisa-se, assim, o cabimento de serem as partes consideradas comitentes de atitudes danosas e abusivas à razoável duração do processo e o cabimento de indenização específica a tal título. Por conseguinte, o escopo da pesquisa é demonstrar de que modo o instituto do dano moral pode ser aplicado nas demandas processuais. De realçar-se que a reparação a que alude este estudo revela traços próprios da litigância de má-fé prevista no art. 18 do Código de Processo Civil, mas a sua independência é absoluta, porquanto poderá ou não integrar demanda autônoma. Além disso, ainda que não haja pedido em tal sentido, poderá o Magistrado condutor do feito, reconhecer a prática do abuso processual, que, em última análise, é ultraje ao próprio Poder Judiciário. Em diversos cantos do País já pululam decisões na mesma trilha, consagrando o postulado da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Dano moral processual; litigância de má-fé; assédio processual; indenização.

ABSTRACT: This article focuses on the conduct of litigants in the the procedure. We analyze the possibility of the parties concerned are principals of harmful attitudes and abusive to a reasonable duration of proceedings and the possibility of specific indemnity to such title. Therefore, the scope of the research is to demonstrate how the institution of moral damages can be applied in the process demands. The compensation referred to by this study reveals typical characteristic of the litigation in bad faith, according to art. 18 of the Code of Civil Procedure, but its independence is absolute, because it may or not integrate autonomous demand. Besides, although there is no request in this sense, the judge could recognize the practice of procedural abuse, which ultimately is the outrage Judiciary. In various corners of the country already appearing decisions on the same track, enshrining the principle of human dignity.

Keywords: Moral damages procedural; litigation in bad faith; procedural abuse; indemnity.

¹ Juíza de Direito, titular da 1ª Vara Cível de Salvador/BA. Pós-graduanda em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Escola de Magistrados da Bahia – EMAB em parceria com a Faculdade Bahiana de Direito.

1 INTRODUÇÃO

“O direito cessa onde começa o abuso.”
Planiol²

A Constituição Federal preconiza, em seu art. 5º, inciso LXXVIII: “*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”.

Com efeito, a solução dos conflitos, de maneira dinâmica, com a segurança aos litigantes do contraditório e da ampla defesa (este também valioso princípio constitucional), firma-se como direito fundamental de todos quantos estejam diretamente envolvidos em demandas judiciais.

E assim há de ser porque apenas a certeza de finalização da lide, com o reconhecimento do direito daquele que o detém (*suum cuique tribuere*), esvazia o conflito e viabiliza a paz social.

Certo, porém, que em frequentes situações o próprio litigante despe-se do senso comum e do anseio de composição e passa a adotar, como regra, comportamentos hostis ao bom caminhar processual, causando à parte contrária desgastes, custos, sacrifícios, constrangimentos, obstaculizando e impedindo a solução da controvérsia.

E tal ocorrência, somada às já reconhecidas dificuldades da máquina judiciária, como excesso de demandas e reduzido número de magistrados e servidores, além da existência de incontáveis recursos, acaba por gerar a outrem danos não apenas materiais como, sobretudo, morais.

No que concerne aos danos materiais o Código de Processo Civil, ainda que de forma insuficiente, traz dispositivos que fixam deveres e punições impostos àqueles que, voluntariamente, por ação ou omissão, causam, pela sua peculiar atuação na lide, prejuízos aos demais.

² Planiol, Marcel. *Traité de Droit Civil*, v. II, n. 870.

Já relativamente aos danos morais, não há previsão legal expressa no referido Diploma Processual. E é exatamente tal aspecto – ou seja, o dano moral decorrente da atuação despótica de umas das partes no curso do processo civil –, causador de emperramento do processo em prejuízo ao lídimo direito da parte contrária, que será analisado no presente artigo, tudo em cotejo com o ordenamento jurídico pátrio.

2 CONSIDERAÇÕES GERAIS E DEFINIÇÃO DO DANO MORAL

A possibilidade de compensação imaterial remonta à época romana. A injúria, assim, para a sociedade de então, era relacionada com qualquer ato que contrariasse o direito. Podia ser verbal (ofensas orais ou por escrito) ou real (ofensas físicas), de maior gravidade (*atrox*) ou de menor (*levis*).

Yussef Said Cahali menciona que, para alguns autores, como Ihering, a reparação do dano de caráter não patrimonial teve sua origem no direito romano, não podendo, portanto, falar em sua existencia em período anterior (*Dano Moral*. 3^a. ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005).

Diz Clayton Reis que

Na realidade, os romanos não tinham uma exata e precisa noção a respeito dos danos ocasionados à intimidade da pessoa, certamente porque confundia-se com frequência pena e indenização. A simplicidade do pensamento jurídico da época não conseguia estabelecer a correta distinção entre o caráter patrimonial e não patrimonial do dano. A idéia arraigada no espírito das pessoas naquele período histórico, destacava que as ofensas pessoais clamavam por vingança e os ofensores deveriam ser alvo de castigo corporal. Mesmo assim, a *actio injuriarum aestimatoria* tinha como pressuposto formal assegurar uma reparação de natureza satisfeita, ou seja, a condenação do lesionado ao pagamento de uma determinada importância a título de reparação a uma ofensa que representava uma penalidade ao ofensor (*Avaliação de dano moral*. 2^a. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 26).

Desse modo, é mesmo de se reconhecer que os romanos inauguraram as primeiras noções do dano moral, inspirando a construção do conceito que hoje conhecemos e que se forjou ao longo dos anos nas diversas legislações mundiais.

No particular, cabe lembrar que também a Igreja Católica, por meio do seu Código Canônico (§ 1º do cânone 2.210), assegurava a obrigação de reparar o dano em certos casos de ofensas a direitos subjetivos das pessoas.

No Brasil, o Código Brasileiro de Telecomunicações – Lei 4.117/62 – marcou um novo período de evolução do princípio da reparabilidade do dano moral, visto que expressamente regulamentou os danos morais indiretos. Os seus artigos 81 a 88 tratavam do dano moral relativo às ofensas experimentadas por alguém em virtude de calúnia, difamação ou injúria, veiculadas por radiodifusão, ampliando, inclusive, as hipóteses de reparabilidade. Referidos dispositivos vigoraram até a edição do Decreto-lei n.º 236/67 o qual, através do art. 3º, revogou os artigos 58 a 99 da referida lei.

Igualmente para as hipóteses de calúnia, injúria e difamação, também na mesma década de 60, foram aprovados o Código Eleitoral (Lei n.º 4.737, de 15/07/1965) e a Lei de Imprensa (Lei n.º 5.250, de 09/02/1967), os quais cuidavam da indenização por danos morais.

Em dezembro de 1965, na III Conferência Nacional de Desembargadores do Brasil, realizada no extinto Estado da Guanabara, entre as suas conclusões, firmou-se que: “2ª. - *que o arbitramento do dano moral fosse apreciado ao inteiro arbítrio do Juiz que, não obstante, em cada caso, deveria atender à repercussão econômica dele, à prova da dor e ao grau de dolo ou culpa do ofensor.*”. Inclina-se, desta forma, a magistratura nacional em adaptar o Direito à realidade social quanto ao princípio da reparabilidade do dano moral, o que veio a tornar-se um marco de grande relevância.

As divergências acerca do tema restaram sepultadas com a promulgação da Constituição da República de 1988, quando se firmou, no seu art. 5º, incisos V e X, o cabimento da reparabilidade pelo dano moral, erigido como garantia dos direitos individuais.

Destarte, o art. 5º, item V, assegura o direito de resposta proporcionalmente ao agravo, “*além da indenização por dano material, moral ou à imagem*”.

De dizer-se que na atualidade o reconhecimento do dano moral dá-se em praticamente todos os países do mundo, embora em alguns deles ainda existam restrições e, em outros, a exemplo da Hungria e da Rússia, não esteja inserido em suas legislações.

É possível afirmar que, em sentido amplo, o ato ilícito é o comportamento humano – ação ou omissão – que, ao ser deflagrado, não se encontra de acordo com a expectativa da norma. Pode ser eivado de dolo ou de culpa, pouco importando se o agente o praticou com intenção latente ou se foi fruto de mero desleixo. No que se refere à previsão normativa, esta pode ser tanto contratual ou legal. (FILHO; 2006, p. 30)

Destarte, vindo a ser atingida a esfera jurídica de terceiros por ato (omissivo ou comissivo) desconforme com o direito, de maneira dolosa ou culposa, dá-se a responsabilidade civil, cabendo apurar-se o tipo de reflexo daí decorrente, se moral, material ou se ambos cumulativamente.

Maria Helena Diniz (1987; p. 71) leciona que *“O dano, para os efeitos de responsabilidade civil, é toda lesão nos interesses de outrem tutelados pela ordem jurídica quer os interesses sejam de ordem patrimonial, que sejam de caráter não patrimonial”*

O objeto do presente trabalho, todavia, diz, implicitamente, com a razoável duração do processo e, diretamente, com o dano moral gerado pela atuação das pessoas enquanto litigantes, o qual se denomina dano moral processual.

3 DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E PRINCÍPIOS DECORRENTES

O art. 5º, inciso LIV da Carta Magna fixa que *“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”*

A rigor, a expressão “devido processo legal” deriva de “due processo of law”. Fredie Didier Jr. esclarece que o termo *law* significa, no caso, *Direito*, e não lei. Diz o festejado jurista que a observação é importante porque o processo há de estar conforme com o Direito como um todo, e não apenas consonante com a lei.

Em outros termos, o desenvolvimento de um processo não pode focar apenas e exclusivamente as leis, mas, sobretudo, ter sua condução orientada pelos princípios que inspiram todo o ordenamento jurídico, como são exemplos os fundamentos constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, que bem dizem com o objeto do presente estudo.

Impende trazer à baila deste artigo o movimento atual denominado *Neoprocessualismo*, o qual designa a fase de desenvolvimento do direito processual de formalismo-valorativo citado igualmente por Fredie Didier Jr. (2010; p. 29) nos seguintes termos:

Na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (Brasil), sob a liderança de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, costuma-se denominar esta fase do desenvolvimento do direito processual de formalismo-valorativo, exatamente para destacar a importância que se deve dar aos valores constitucionalmente protegidos na pauta de direitos fundamentais na construção e aplicação do formalismo processual. As premissas desse pensamento são exatamente as mesmas do chamado *Neoprocessualismo*, que aliás, já foi considerado um formalismo ético, na feliz expressão de RODRIGUES URIBES. Embora seja correto afirmar que se trata de uma construção teórica que nasce do contexto histórico do *Neoconstitucionalismo*, o formalismo-valorativo pauta-se, também, no reforço dos aspectos éticos do processo, com especial destaque para a afirmação do princípio da cooperação (...), que é decorrência dos princípios do devido processo legal e da boa-fé processual. Agrega-se, aqui, o aspecto da moralidade, tão caro a boa parte dos pensadores “neoconstitucionalistas”.

Essa nova visão do direito processual revela íntima ligação entre os estudiosos do constitucionalismo e do processualismo, fazendo resultar a certeza de que as normas processuais infraconstitucionais devem ser entendidas como concretizadoras diretas das normas constitucionais.

Nessa linha de intelecção, é factual que os princípios processuais – como são exemplos os da boa-fé processual e da razoável duração do processo - possuem eficácia normativa direta, já que estabelece um fim a ser atingido (ÁVILA; 2006, p. 78-79)

Ainda Humberto Ávila (2006; p.80): “*Os princípios instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas ou, inversamente, instituem o dever de efetivação de um estado de coisas pela adoção de comportamentos a ele necessários*”.

De dizer-se, outrossim, que tal sistematização do estudo do Direito reclama uma releitura do art. 126 do Código de Processo Civil, o qual põe como fonte última de integração das lacunas legislativas os princípios, porquanto o magistrado não decide baseado na lei, mas conforme o Direito enquanto conjunto de espécies normativas – regras e princípios. (DIDIER; 2010, p. 32)

Lado outro, o princípio do devido processo legal e os que dele emanam não são apenas princípios norteadores do processo, mas direitos fundamentais. Nos tempos atuais fala-se em direitos fundamentais processuais, de eficácia direta e aplicabilidade imediata, prevista esta última, expressamente, no art. 5º, § 1º, da Constituição Federal, o qual deve ser interpretado *cum granun salis*.

Do mesmo modo, cabe anotar o caráter vinculante dos direitos fundamentais, tornando obrigatória a sua observância pelos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. A vinculação jurisdicional (a de maior relevo neste estudo) remete à ideia de que o Poder Judiciário deve conferir o máximo possível de efetividade aos direitos fundamentais, está desobrigado a aplicar leis inconstitucionais atentatórias a tais direitos e, além disso, pode aplicar direitos fundamentais mesmo contra as leis, se estas não estiverem conformadas com o sentido constitucional. Tudo sem se afastar da vinculação ao devido processo legal, bem assim daquel'outros princípios/garantias que lhes são inerentes: a razoável duração do processo e a boa-fé processual, *verbi gracia*.

No que toca aos direitos fundamentais, é oportuno lembrar também a sua reconhecida (inclusive pelo Supremo Tribunal Federal) eficácia horizontal, o que significa dizer que devem ser observados não apenas nas relações entre o particular e o Estado, mas nas relações inter-privadas (BULOS; 2010, p. 527).

A teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais foi desenvolvida na Alemanha como aprimoramento da *state action* da Suprema Corte norte-americana, sendo que nesta não se reconhece a eficácia entre particulares, ao contrário da alemã que determina uma eficácia mediata entre os particulares (vinculando o legislador infraconstitucional). A Constituição Federal Brasileira de 1988 foi além, pois admite amplamente a eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nela erigidos também em relação aos particulares, independentemente de lei infraconstitucional.

É certo, então, que o princípio do devido processo legal, como direito fundamental previsto na Constituição Brasileira, é aplicável direta e imediatamente às relações privadas.

Tais concretizações dos direitos fundamentais alcançam, evidentemente, o devido processo legal, revelando-se como verdadeiros corolários de aplicação, bem assim estabelecendo o arquétipo constitucional do processo brasileiro.

O devido processo legal é considerado pelos modernos doutrinadores como uma cláusula geral que é, como bem elucida Fredie Didier Jr. (2010, p. 33), uma espécie de texto normativo que possui como antecedente uma hipótese fática, composta por termos vagos, e um conseqüente efeito jurídico que é indeterminado. Nenhum ordenamento pode funcionar se estiver estruturado apenas em cláusulas gerais ou apenas em regras casuísticas (tipos fechados), sob pena de se estabelecer insegurança jurídica ou tornar o sistema extremamente enclausurado, respectivamente.

As cláusulas gerais não exigem a subsunção do caso concreto à norma, como as regras casuísticas, mas a sua efetivação de forma individualizada, as quais possuem igual relevância para o Direito Processual, à vista da sua necessidade de normas flexíveis que atendam às peculiaridades próprias da situação.

A cláusula geral do devido processo legal foi, ao longo do tempo, incorporando garantias mínimas que a estruturam (contraditório, adequação e a efetividade, por exemplo), igualmente entendidas como direitos fundamentais. Assim, considera-se o devido processo legal como um direito fundamental de conteúdo complexo, cuja construção está em eterno progresso a fim de criar elementos imprescindíveis à promoção do ideal de efetividade (DIDIER; 2010, p. 44).

3.1 O devido processo legal substancial

O direito fundamental ao devido processo legal possui duas acepções: o devido processo legal formal ou procedimental, composto pelas garantias processuais, como comentado acima, que é a mais difundida, e o devido processo legal substancial, desenvolvida nos

Estados Unidos da America, em que o processo só é devido se gerar decisões jurídicas substancialmente devidas, à luz do fundamento constitucional da proporcionalidade e da razoabilidade (DIDIÉR; 2010, p. 45).

O fundamento da proporcionalidade e da razoabilidade possui natureza axiológica, anterior e condicionador da positivação jurídica, que além da função embasadora da ordem jurídica, exerce função interpretativa que contribui na solução do problema da colisão entre valores constitucionalizados.

De início, a teoria da proporcionalidade surgiu como forma de equacionar a colisão entre direitos e garantias fundamentais, ponderando-os de forma a evitar desnecessárias restrições. Atualmente, possui aplicação ampla como diretriz de todo o ordenamento jurídico.

Ensina Humberto Ávila (1999, p. 175):

(...) pode-se definir o dever de proporcionalidade como um postulado normativo aplicativo decorrente da estrutura principal das normas e da atributividade do Direito e dependente do conflito de bens jurídicos materiais e do poder estruturador da relação meio-fim, cuja função é estabelecer uma medida entre bens jurídicos concretamente correlacionados.

Apesar de não expresso no texto supremo, é indiscutivelmente aplicável a todo o ordenamento jurídico.

No particular, leciona Luis Roberto Barroso (2003, p. 8):

(...) abrem-se duas linhas de construção constitucional, uma e outra conducentes ao mesmo resultado: o princípio da razoabilidade integra o direito constitucional brasileiro, devendo o teste de razoabilidade ser aplicado pelo intérprete da Constituição em qualquer caso submetido ao seu conhecimento. A primeira linha, mais inspirada na doutrina alemã, vislumbrará o princípio da razoabilidade como inerente ao Estado de direito, integrando de modo implícito o sistema, como um princípio constitucional não-escrito. De outra parte, os que optarem pela influência norte-americana, pretenderão extraí-lo da cláusula do devido processo legal, sustentando que a razoabilidade das leis se torna exigível por força do caráter substantivo que se deve dar à cláusula.

O sentido da palavra razoabilidade é conformação com a razão, aquilo que é ponderado, sensato, aceitável, justo. Relativamente ao fundamento da razoabilidade, entende Humberto Ávila (2003, p. 95-103) que o mesmo possui como exigências: a harmonização da norma

geral com o caso concreto; a harmonização das normas com suas condições externas de aplicação, havendo um suporte empírico para a medida adotada e uma relação de congruência entre o critério de diferenciação escolhido e a medida adotada; a relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona.

Malgrado as discussões doutrinárias no Brasil acerca da consideração de ser o devido processo legal fundamento da razoabilidade (entendimento norte-americano), aliás, posição criticada por Humberto Ávila, o qual acredita que a razoabilidade e a proporcionalidade definem o que é um processo justo e adequado, a relação que se faz entre devido processo legal, proporcionalidade e razoabilidade é bem compreendida e aplicada pelos operadores do direito brasileiros.

3.2 Da razoável duração do processo

O processo justo é um direito garantido a todas as pessoas, baseado nos valores fundamentais que sustentam o Estado Democrático de Direito, devendo desenvolver-se dentro dos preceitos constitucionalmente fixados e num tempo razoável.

Nesse sentido, domina na atualidade a convicção de que a tutela jurisdicional é útil quando alcançada em um espaço razoável de tempo, enquanto a vagareza dessa prestação gera o constrangimento dos direitos fundamentais.

Disso se conclui que o tempo é um obstáculo que deve ser contornado e administrado pelo Estado. No particular, cabe lembrar as palavras de José Rogério Cruz e Tucci (1999, p. 259-260): “*O tempo é algo mais do que ouro: é Justiça*”.

Há uma preocupação de ordem internacional com a duração razoável do processo. A prova disso, por exemplo, é o art. 6, 1, da Convenção Européia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais subscrita no dia 04 de novembro de 1950 em Roma (Tratado de Roma), *in verbis*:

Toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada equitativa e publicamente num processo razoável, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida.

No mesmo sentido, a Constituição Espanhola, art. 24.2:

Todos têm direito ao juiz ordinário previamente determinado por lei, à defesa e à assistência de advogado, a ser informado da acusação contra si deduzida, a um processo público sem dilações indevidas e com todas as garantias.

E ainda a Portuguesa, art. 2º, 2:

A proteção jurídica através dos tribunais implica o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de a fazer executar.

Aliás, interessa saber que em Portugal, desde 1769, havia a Lei da Boa Razão com previsão para o apenamento do advogado que se valia de interpretações maldosas e enganosas nos processos judiciais.

O Pacto de São José da Costa Rica, de que o Brasil é signatário e que foi introduzido em nosso ordenamento pelo Decreto n. 678/92, publicado em 09 de novembro de 1992, contém disposições que se destinam a assegurar o direito à tutela jurisdicional tempestiva, dentre elas o art. 8, 1, que prevê:

Toda pessoa humana tem o direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem os seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Antes mesmo da sua inserção expressa no texto constitucional, a despeito dos posicionamentos contrários, Flávia Piovesan (2000, p. 79-80) já asseverava que a Constituição Federal havia recepcionado os tratados de direitos humanos com *status* de norma constitucional, *in litteris*:

A Constituição de 1988 recepciona os direitos enunciados em tratados internacionais, de que o Brasil é parte, conferindo-lhes hierarquia de norma constitucional. Isto é, os direitos constantes em tratados internacionais integram e complementam o catálogo de direitos constitucionalmente previsto, o que justifica estender a estes direitos o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais.

No nosso ordenamento, apenas com a Emenda Constitucional 45/04, que acresceu ao artigo 5º o inciso LXXVIII, a "*razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*" foi erigida ao *status* de direito fundamental expresso.

Diz-se expresso porquanto se trata de orientação perfilhada há muito nas convenções internacionais, conforme já declinado (Convenção Interamericana de Direitos Humanos) e que alguns estudiosos já consideravam implícita na ideia de proteção judicial efetiva, no princípio do Estado de Direito e no próprio postulado da dignidade da pessoa humana. (MENDES, COELHO E BRANCO; 2008, p. 500)

Embora a norma, definidora de direito fundamental, possua eficácia plena, não se pode olvidar que a questão da celeridade está conectada com a implementação de meios que a garantam efetivamente, o que só pode mesmo ser alcançado com vontade política.

Deste modo, manifesta-se como direito fundamental de todos quantos estejam diretamente ligados ao conflito posto sob apreciação do Poder Judiciário, que a resposta deste seja proferida de modo dinâmico, num tempo que não ofenda ao contraditório e a ampla defesa, mas que também não ultraje ainda mais a situação daquele que teve violado o seu direito.

Com efeito, nas palavras de Mendes, Coelho e Branco (2008, p. 500):

a duração indefinida ou ilimitada do processo judicial afeta não apenas e de forma direta a ideia de proteção judicial efetiva, como compromete de modo decisivo a proteção, da dignidade da pessoa humana, na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais.

Disso tudo se conclui que o processo judicial é blindado por inúmeros princípios protetivos, sobretudo constitucionais e emanados do devido processo legal, partindo-se do próprio contraditório e da ampla defesa, tudo orquestrado para a sua precípua finalidade: a solução justa do litígio.

Nessa linha, não se pode ignorar que, por mais célere e eficaz que se revele um processo, quando se dá o reconhecimento do direito no campo material, a parte sempre contabiliza perdas, sejam de natureza econômica, sejam emocionais. Mais penosa ainda se mostra a

espera quando um dos litigantes procrastina, por um conjunto de atos dolosos, o andamento processual, em franco desrespeito à jurisdição, utilizando-se de expedientes vários no âmbito e fora do processo, sendo exemplos, neste último caso, o ajuizamento de ações incabíveis e a utilização de maliciosos procedimentos correcionais e disciplinares.

A estipulação de um tempo determinado para a prática dos atos processuais em geral advém dos princípios da segurança jurídica, da paridade de tratamento e da brevidade, conduzindo o processo a um desfecho, para que se extingam a intranquilidade das partes e a instabilidade das relações.

Ainda na lição de Mendes, Coelho e Branco (2008, p. 501)

o Estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações. A propósito, em comentários ao art. 1º da Constituição alemã, afirma Günther Dürig que a submissão do homem a um processo judicial indefinido e sua degradação como objeto do processo estatal atenta contra o princípio da proteção judicial efetiva (*rechtlisches Gehör*) e fere o princípio da dignidade humana.

Discorrendo sobre o tema, Arruda Alvim apresenta linha de intelecção que corrobora essa tese:

O tempo constitui-se numa das dimensões fundamentais da vida humana. Desta forma, sabendo-se que o homem vive no tempo e está continuamente envolvido pelo Direito, este considera também o problema do tempo, dedicando-lhe atenção especial.

Se isto é verdadeiro para o Direito em geral, maior é a importância do tempo no processo, pois este se constitui numa realidade jurídica que nasce para se desenvolver, e morre. Tudo isto, evidentemente, acontece no tempo, em função de um começo, desenvolvimento e fim. Daí porque são, minuciosamente, não só fixados os prazos processuais, para a prática dos atos, como também criadas as preclusões.

A preclusão se dá quando existente um dado prazo para a prática de um ato processual, ou seja, o estabelecimento de um termo inicial e um termo final para que o mesmo se realize e, uma vez não produzido nesse lapso temporal, não mais poderá sê-lo.

Fredie Didier Jr. (2010, p. 68) eleva a preclusão à condição de princípio garantidor da celeridade do processo:

Trata-se verdadeiramente de princípio processual, pois o processo é uma marcha para a frente que, a princípio, não pode ser interrompida. Pela preclusão, se superam as fases procedimentais, impulsionando a dinâmica processual. Preclusão é a perda de uma faculdade processual ou da possibilidade de se rediscutirem ou rejuugarem questões.

Patenteia-se, assim, a importância da preclusão, pois o processo em si mesmo considerado já é suficiente para causar um dano àquele que tem razão no campo do direito material, em face de seu próprio trâmite, submetido a regramentos que viabilizam, por si sós, certa demora na prestação da tutela jurisdicional, principalmente porque visam garantir o amplo direito de defesa.

O abuso do litigante provoca, no mais das vezes, direta ou indiretamente, a procrastinação do feito, a qual, somada aos outros fatores que acarretam a demora da prestação jurisdicional, sucede naquilo que se denomina potencialização do dano marginal, dando-lhe feição patológica. Parece ter sido este o mote que impulsionou o legislador brasileiro a editar a norma que determina a antecipação de tutela no caso de abuso do direito de defesa (CPC, art. 273, II).

Mas, por que se torna moroso um processo? O que o impede de chegar a termo e dificulta sua efetividade? Muitas são as respostas para tal questionamento. Procedimentos diferenciados e às vezes complexos, recursos, prazos elásticos, dificuldade de produção de provas, estrutura judiciária deficiente (falta de juízes, de capacitação de servidores, de informatização etc). Não isso apenas.

Situação outra, entretanto, coexiste com as antecitadas, a qual se vincula estreitamente com a atuação processual dos próprios litigantes, os quais lançam mão de expedientes protelatórios para não ver reconhecido o direito do adverso ou, no mínimo, delongar a resposta judicial ou a sua efetividade ao máximo que puder, ainda que assumindo elevados custos.

Em outros termos, o provável detentor de um direito, muita vez, além de ter que se valer do processo judicial para vê-lo reconhecido, vê-se exposto a um prolongamento desmotivado, gerenciado intencionalmente pela parte contrária que pratica atos atentatórios à dignidade da justiça, de magnitude tal que até mesmo as lindes da litigância de má-fé são ultrapassadas,

em alguns casos, sob o beneplácito e, até mesmo, cumplicidade do próprio juiz que o conduz³.

Nesse caso, surge a figura do assédio processual, novel teoria que considera reparável o dano oriundo de tal conduta.

Com essa preocupação, a Corte Européia dos Direitos do Homem fixou alguns critérios para determinar a razoável duração do processo: a complexidade do assunto; o comportamento dos litigantes e seus procuradores e a atuação do órgão jurisdicional, com respeito às peculiaridades do caso concreto (TUCCI; 1999, p. 239).

Com isso, percebe-se que não há obrigatoriedade de um processo rápido, mas que deva durar o tempo necessário à solução do litígio levado ao órgão jurisdicional, respeitados os princípios que os inspira.

Em realidade, ao se reconhecer a existência de um direito fundamental ao devido processo, implicitamente reconhecem-se os direitos dele decorrentes, como ao contraditório e à produção de provas, que não podem ser mitigados em favor da celeridade, efetivada consoante as particularidades do caso concreto.

Luiz Guilherme Marinoni (2002, p. 17), sobre os males do tempo do processo em relação àquele que tem razão, diz:

se o tempo é a dimensão fundamental da vida humana e se o bem perseguido no processo interfere na felicidade do litigante que o reivindica, é certo que a demora no processo gera no mínimo, infelicidade pessoal e angustia e reduz as expectativas de uma vida mais feliz (ou menos infeliz). Não é possível desconsiderar o que se passa na vida das partes que estão em juízo. O cidadão concreto, o homem das ruas, não pode ter os seus sentimentos, as suas angustias e as suas decepções desprezadas pelos responsáveis pela administração da justiça. Isto para não se falar nos danos econômicos, frequentemente graves, que podem ser impostos à parte autora pela demora do processo e pela conseqüente imobilização de bens e capitais.

³ De fato, não raras vezes se vê a omissão do juiz da causa em aplicar as regras de que dispõe, a exemplo das previstas nos arts. 14 e 16 a 18, do Código de Processo Civil, bem assim a que se refere a uma das funções próprias do magistrado, posta no art. 125, II, do mesmo *Codex*, - “*velar pela rápida solução do litígio*” – que se pode concretizar na efetivação de seu poder-dever, agindo de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, ao “*determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*” (art. 130, CPC).

3.3 A boa-fé processual

O conceito de boa-fé varia conforme os juízos de valor de cada comunidade jurídica.

Para o filósofo Norberto Bobbio (2003, p. 23-24) a nossa vida se desenvolve em um mundo de normas. Acreditamos ser livres, mas, na realidade, estamos envoltos em uma rede muito espessa de regras de conduta que, desde o nascimento até a morte, dirigem nesta ou naquela direção as nossas ações. A maior parte destas regras já se tornaram tão habituais que não nos apercebemos mais da sua presença. Porém, se observarmos um pouco de fora o desenvolvimento da vida de um homem através da atividade educadora exercida pelos seus pais, pelos seus professores e assim por diante, nos daremos conta de que ele se desenvolve guiado por regras de conduta.

Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (1996, p. 265), descreve a boa-fé como a certeza de agir com amparo da lei, ou sem ofensa a ela, com ausência de intenção. Em complemento, diz: é a ausência de intenção dolosa. É sinceridade, lisura.

Segundo Larissa Maria de Moraes Leal (2003, p. 29) pode-se afirmar que a boa-fé subjetiva, envolve conteúdo psicológico, confundindo-se com o instituto da lealdade e fundamentada na própria consciência do indivíduo, que teria sua íntima e particular convicção, certa ou errada, acerca do Direito. Já a boa-fé objetiva, seria o instituto que engloba toda gama de valores morais da sociedade, adicionados à objetividade da atenta avaliação e estudo das relações sociais.

Lado outro, dá-se a má-fé processual quando um dos litigantes, com intenção impura, pratica deliberadamente ato ou atos desleais, objetivando desvirtuar o conflito de uma solução rápida e justa.

Vicente Greco Filho (1996, p. 106) afirma que o Código partiu da idéia de que as partes em conflito, além do interesse material da declaração de seus direitos, exercem também importante função de colaboração com a justiça no sentido da reta aplicação da ordem jurídica. Todos devem colaborar com a administração da justiça, fazendo valer suas razões, mas sem o emprego de subterfúgios ou atitudes antiéticas.

No âmbito processual, de igual modo, o agir dos envolvidos deve ser norteado pela lealdade, pela honestidade e probidade, tudo conduzido para que sejam repudiadas interpretações maliciosas e potencialmente prejudiciais à parte adversa.

Nesse passo, oportuno o que diz Fabio Milman (2007, p. 33):

A peça basilar de todo o sistema de controle do agir dos que estão em juízo repousa numa ordem, a *probidade*, termo, aliás, curiosamente não adotado em nenhum momento pelo Código de Processo Civil nacional. Moacyr Amaral Santos explica que probidade: ‘(...) é a integridade de caráter, soma de virtudes que informam a dignidade pessoal, com a qual se impõe pautem seus atos as pessoas que participam de uma relação, qual a processual, destinada à consagração do ideal de justiça, condição precípua da existência social.

Na refrega judicial, embora não se justifique, sabe-se que os litigantes e seus procuradores podem manifestar impulsos que façam do processo um entrechoque de interesses escusos, com o emprego de toda a série de embustes, artifícios, atitudes maliciosas e, sobretudo, a mentira. “*Com isso, as partes não pleiteiam o reconhecimento de um direito, mas, sim, de um falso direito, que se transmudaria em injustiça e em ilegalidade, burlando o juiz, que poderia terminar sendo cúmplice inocente e involuntário, de nociva solução*”. (LIMA; 1979, p. 27)

Destarte, manifesta-se a importância da probidade processual, que “*não quer dizer que a parte fique tolhida no exercício de todas as faculdades processuais; o que não pode é abusar do direito de exercê-las*”. (GRECO; 1996, p. 106)

Consiste o princípio da probidade processual “*em a parte sustentar suas razões dentro da ética e da moral, não utilizando mecanismos de chicana e fraude processual*”. (NERY; 2007, p. 207)

Espera-se, deste modo, de todos os envolvidos na relação processual o mesmo comportamento ético que deles é exigido no âmbito da sociedade, ou, melhor, em qualquer relação jurídica, estando eles obrigados a não frustrar a confiança razoável do outro de acordo com a boa fé. (CHIOVENDA; 2006, p. 366)

Do Estado-juiz também se espera um atuar pautado na boa-fé, na lealdade e com proteção à confiança, porquanto figura ele, igualmente, como destinatário da norma.

O Supremo Tribunal Federal, Corte maior de Justiça do País, perfilha tal entendimento:

O princípio do devido processo legal, que lastreia todo o leque de garantias constitucionais voltadas para a efetividade dos processos jurisdicionais e administrativos, assegura que todo julgamento seja realizado com a observância das regras procedimentais previamente estabelecidas, e, além, representa uma exigência de *fair trial*, no sentido de garantir a participação equânime, justa, leal, enfim, sempre imbuída pela boa-fé e pela ética dos sujeitos processuais.

A máxima do *fair trial* é uma das faces do princípio do devido processo legal positivado na Constituição de 1988, a qual assegura um modelo garantista de jurisdição, voltado para a proteção efetiva dos direitos individuais e coletivos, e que depende, para seu pleno funcionamento, da boa-fé e lealdade dos sujeitos que dele participam, condição indispensável para a correção e legitimidade do conjunto de atos, relações e processos jurisdicionais e administrativos.

Impõe, pois, o princípio da boa-fé a compreensão do dever de cooperação entre os sujeitos processuais, cujo compromisso deve ser o de não agir animado com a deslealdade, sob pena de ser sua conduta enquadrada como abuso do direito processual, ilícito punível.

4 A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Esta a disposição do artigo 5º XXXV da Constituição Federal. Disso resulta que é direito fundamental que as controvérsias sejam dirimidas, observando-se os requisitos formais e os morais.

Os requisitos morais, diretamente ligados a este artigo, são a boa-fé e a lealdade processuais.

Desta maneira, vindo qualquer das partes, maldosamente, pleitear em juízo o que sabe não ser de direito, deduz resistência falaciosa, impede e dificulta o andamento processual ou resiste à própria sentença condenatória, litiga de má-fé.

O litigante de má-fé, assim, é aquele que age inspirado pela argúcia, realizando atos para que a verdade não seja conhecida.

Legalmente, o conceito de litigância de má-fé está contido no artigo 17 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 17. Reputa-se litigante de má -fé aquele que:
I – deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
II – alterar a verdade dos fatos;
III – usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
VI – provocar incidentes manifestamente infundados;
VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

A norma transcrita elenca, de forma objetiva, alguns dos atos considerados de litigância de má-fé.

Na doutrina, muitas são as definições conferidas à expressão.

Adroaldo Leão (1982, p. 52), define como litigante de má-fé, ou litigante temerário, o *improbis litigator*, aquele que, por espírito de vexação, traz alguém a juízo; este é que responde por perdas e danos.

Para Giuseppe Chiovenda (1998, p. 86) o litigante de má- fé é cõnscio de não ter razão e deve ser responsável pelos danos da lide.

Conseqüentemente, a utilização de procedimentos escusos e artifícios fraudulentos com o objetivo de vencer o processo ou de adiar a sua finalização, são exemplos da violação do dever de probidade estampado no art. 14 do CPC, sendo passíveis de penalização, como disposto no art. 18. E assim há de ser pelo fato de que não deve o processo constituir instrumento para a prática da má-fé.

Gerson Lacerda Pistori (2005, p. 333) leciona que o princípio da lealdade processual certamente tem como pressuposto a máxima romana: *Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (Os preceitos do direito são estes: viver honestamente, não lesar a outrem, dar a cada um o que é seu).

Segundo Ada Pellegrini Grinover (2001, p. 219), mais do que nunca, o processo deve ser informado por princípios éticos. A relação jurídica processual, estabelecida entre as partes e o juiz, rege-se por normas jurídicas e por normas de conduta. De há muito, o processo deixou de ser visto como instrumento meramente técnico, para assumir a dimensão de instrumento ético voltado a pacificar com justiça.

O art. 14 do Código de Processo Civil enumera os deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

- I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;
- II - proceder com lealdade e boa-fé;
- III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;
- IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.
- V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final. (Incluído pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001).

Embora todos os deveres estejam inter-relacionados, pois têm como base a lealdade e a boa-fé e a verdade, o legislador fez questão de discriminar o dever de adotar conduta não procrastinatória: “*não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito*”, bem como de “*cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final*”.

Sobre esses deveres e acerca de seu descumprimento é que se fundamenta o assédio processual, a par de qualificar litigância de má-fé, conforme já antecipado, mas dela se distinguindo, porquanto além da prática do ato tido como atentatório à boa ordem processual e a demonstração da culpa grave ou do dolo do agente, o que já caracteriza a litigância de má-fé, exige-se que haja prejuízo à vítima, ensejando a reparação por dano moral, conforme se verá adiante (CHEHAB; 2010, p. 417)

5 DO DANO PROCESSUAL

Relembra-se, de logo, que a situação ora sob exame é distinta daquela em que se verifica a prática de ofensas pessoais ou qualquer ato atentatório contra uma das partes, seja nas peças processuais, seja nas audiências, a qual não se liga ao processo, mas ao direito moral próprio daquele que foi ofendido.

A questão acerca da duração razoável do processo teve por foco durante muito tempo apenas as circunstâncias afetas à prestação jurisdicional, especificamente a celeridade que o julgador conseguia imprimir às demandas sob sua jurisdição.

Hoje, a perspectiva de aperfeiçoamento e criação de mecanismos hábeis a viabilizar a rapidez processual, sem perda da qualidade dos pronunciamentos judiciais (binômio eficiência e eficácia), está fortemente irmanada com a necessidade de vigilância à atuação das partes envolvidas no contexto da lide para que não se sintam estimuladas a buscar meios protelatórios à sua solução na certeza da impunidade.

A percepção atual, assim, é clara no sentido de que já não é suficiente que a decisão final seja teoricamente justa se não for oportuna, tempestiva.

Luiz Guilherme Marinoni (1991, p. 243-247) diz que:

(...) se o tempo é a dimensão fundamental na vida humana, no processo desempenha ele idêntico papel, não somente porque, como já dizia Carnelutti, processo é vida, mas também porquanto, tendente o processo a atingir seu fim moral com a máxima presteza, a demora na sua conclusão é sempre detrimental, principalmente às partes mais pobres ou fracas, que constituem a imensa maioria da nossa população, para as quais a demora em receber a restituição de suas pequenas economias pode representar angústias psicológicas e econômicas, problemas familiares e, em não poucas vezes, fome e miséria.

Na mesma linha Antônio Carlos Marcato (2004, p. 138): "*Realmente, os mais visíveis (e angustiantes) obstáculos que se antepõem ao destinatário final da atividade exercida através do processo são, imediatamente, o seu custo e a sua duração, com efeitos que podem ser devastadores (...)*".

E, citando Cappelletti e Garth (2004, p. 138) conclui:

E como já se alertou, ‘a Justiça que não cumpre suas funções dentro de um ‘prazo razoável’ é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível’, ao passo que a demora pode representar, ao final, a denegação da própria justiça.

Debruçando-se sobre o uso de expedientes para retardar o curso do processo, Calamandrei diz que:

Uma vez iniciado o processo, o abuso clássico ou tradicional que uma ou outra parte tentará (e até inclusive ambas as partes, as duas em acordo), será o de estender o processo. *Dum pendet rendet* (enquanto pende, rende), é a velha reprovação dirigida aos advogados: o retardamento é, na opinião comum, a arma predileta do litígio; e o vocabulário judicial está cheio, desde a antiguidade, de palavras que registram todos os matizes desta enfermidade endêmica dos juízos: tergiversar, cansar, molestar, fartar, retardar, remitir, aprazar, diferir... (...) Em todo processo ocorre quase sempre que, frente à parte que tem pressa, está a que quer ir devagar: ordinariamente, quem tem pressa é o autor, e quem não a tem é o demandado, interessado em adiar o mais que possa a prestação de contas. Mas também pode acontecer que o afã retardatário ocorra por parte do autor, quando, sabendo que não tem razão, trata de manter em pé a causa o mais que possa, a fim de ter o tímido adversário sob a espada de Dâmocles, até que se decida a aceitar um acordo (ou também para esperar que seja promovido o juiz, ou que entre em vigor a esperada reforma processual). Em ambos os casos, há uma parte que tem interesse em se servir de todos os possíveis desvios e complicações do procedimento, não para obter os efeitos fisiológicos aos quais preordena a lei aquela possibilidade, senão com o fim de conseguir o efeito indireto de retardar o ritmo judicial e atrasar a solução. (...) o abuso começa quando uma parte, já tendo esgotado aquela margem de lícito retardo que lhe é concedido pela elasticidade dos prazos, trata de alargar o processo mediante requerimentos que sabe serem infundados e que são formulados, não para que sejam acolhidos, senão unicamente a fim de ganhar o tempo que o adversário terá de gastar ao opor-se a eles e o juiz em rechaçá-los: isso acontece especialmente quanto a certas proposições de meios de provas sobre fatos que a parte requerente sabe perfeitamente que não são verdadeiros, mas que, não obstante, conseguem sua finalidade de impor ao juiz, para que possa declará-los não verdadeiros, o emprego de uma longa atividade instrutória.⁴

Portanto, cabe ao magistrado – e também às partes e advogados – cuidadosa atenção ao rumo do processo para que não seja nele imiscuída prática atentatória ao seu bom termo que poderá gerar o perecimento do direito debatido e até mesmo na ineficácia da prestação jurisdicional.

Para fins de ilustração, pode-se trazer como exemplos as seguintes situações em que o processo é desviado de seu curso natural: utilização de incidentes descabidos (como exceções de suspeição, de incompetência e de falsidade), abuso na utilização de recursos

⁴ *Estúdios sobre el Proceso Civil*, apud MILMAN, ob. cit., pp. 110-111.

(reiteração de embargos declaratórios sem motivação fundada), indicação de provas inúteis e custosas, retenção de autos por prazo superior ao fixado e/ou legal, entre outros.

Por conseguinte, uma vez constatada qualquer anormal intercorrência no processo e confirmada a intenção maldosa na sua solução de continuidade, dá a parte ensejo ao dano moral processual, do que decorre a respectiva indenização.

Acerca da responsabilidade civil, o Código Civil, estatui em seu art. 186 que *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito e causar prejuízo a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*.

Por seu turno, o art. 927, também do Código Civil, reza que *“Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”*

Destarte, três são os elementos caracterizadores do ato ilícito, conforme se depreende do mencionado artigo 186 do Código Civil: existência de dano; fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência; nexos de causalidade entre o dano e o comportamento do agente.

Ao tratar dos pressupostos da responsabilidade civil, Sergio Cavalieri (2005, p. 41) diz que

Há primeiramente um elemento formal, que é a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; um elemento subjetivo, que pode ser o dolo ou a culpa; e, ainda, um elemento causal material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade. Esses três elementos, apresentados pela doutrina francesa como pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, podem ser claramente identificados no art. 186 do Código Civil, mediante simples análise do seu texto, a saber: a) conduta culposa do agente, o que fica patente pela expressão ‘aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia’; b) nexos causal, que vem expresso no verbo causar; e c) dano, revelado nas expressões ‘violar direito ou causar dano a outrem’.

Todos os referidos elementos possuem fundamental importância, visto que somente concomitantes caracterizam a responsabilidade civil e, por conseguinte, geram o dever de indenizar.

De acordo com Silvio de Salvo Venosa (2005, p. 13-14)

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as conseqüências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar.

Portanto, confirmado que uma das partes, no curso do processo, praticou ato antijurídico de forma voluntária, positiva ou negativa, pondo em prática determinado ato com vistas a lesar o direito de outrem, causando-lhe dano, o ressarcimento se impõe para que, na medida do possível, possa ser a vítima compensada.

Em outros termos, se a pessoa, enquanto litigante e nos lindes da relação processual, pratica conduta objetivamente desqualificada, de modo intencional, o ilícito estará configurado.

No assédio processual, “*os meios processuais protelatórios devem ser capazes de reproduzir o retardamento do curso regular do processo, impedindo o acesso da parte adversa ao bem da vida, fazendo com que esta suporte, individualmente, o ônus do tempo do processo*” (ALVES; 2010)

Segundo leciona Mauro Vasni Paroski (2008, p. 35)

O assédio processual, marcado por um conjunto de atos que caracterizam dolo processual (...), uma vez reconhecido leva a condenação pecuniária de assediador, consistindo a reparação devida por esse motivo em instrumento eficaz num escopo de prevenir e rechaçar condutas atentatórias ao exercício da jurisdição, viabilizando a punição daqueles que usam a Justiça para a obtenção de resultados ilícitos, moral e eticamente reprováveis, ou para causar prejuízos a outrem.

Decompondo os conceitos que são formulados acerca do assédio ou dano moral processual, Chehab (2002; p. 419) indica como seus elementos caracterizadores:

- a) *elemento objetivo*, existência de vários atos, dentro ou fora do processo, realizados pelo assediador, que, em seu conjunto, vão criando empecilho para a tramitação do processo;
- b) *sujeito ativo*, que pode ser qualquer um que atue no processo, como parte, juiz, membro do Ministério Público, peritos, intérpretes judiciais, servidores, etc.;
- c) *elemento anímico*, manifestado através do dolo ou culpa grave em querer prejudicar o bom andamento ou o resultado de um processo judicial;
- d) *dano processual*, porquanto os atos devem, necessariamente, atingir a marcha processual ou o resultado útil do processo. “Haverá dano processual quando o conjunto de atos, por exemplo, retardar ou procrastinar o andamento do feito; evitar ou obstar o pronunciamento judicial; enganar a Justiça ou impedir o

cumprimento ou a satisfação do direito reconhecido judicialmente; prejudicar ou inviabilizar a produção de uma prova; levar a parte a abandonar a causa ou a aceitar acordos extremamente lesivos;

e) *dano pessoal* – a prática de atos deve ser apta o suficiente para provocar lesões no plexo patrimonial e/ou moral de alguém;

f) *sujeito passivo* – o assédio é dirigido contra uma vítima, que pode ser um dos sujeitos da relação jurídico-processual ou outras pessoas que nela atuem, sem olvidar de que o Estado, detentor do monopólio da justiça, também é vítima do ato abusivo;

g) *ato ilícito* – o assédio constitui um ato ilícito que decorre do abuso dos direitos processuais, violação à ética, à justiça e ao direito ou pelo uso de violência, seja ela psicológica ou física (ob. cit., p. 417).

6 DIRETRIZES PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL PROCESSUAL

É certa a dificuldade para a fixação, no processo civil, de determinado padrão de razoabilidade do tempo de duração da demanda. Apenas no caso concreto e após observada a complexidade da matéria, o comportamento dos litigantes e patronos e a atuação do órgão jurisdicional, é que se pode concluir por excessivo prolongamento ou não do processo.

Uma vez confirmada a abusividade comportamental de qualquer das partes, resultante esta da prática de ato que gere entrave ao andamento regular do processo, por oposição de resistência injustificada (art. 17, IV do CPC), comportamento temerário em qualquer incidente ou ato processual (art. 17, V), apresentação de incidentes infundados e interposição de recurso com intuito manifestamente protelatório (art. 17, V), torna-se admissível não apenas a imposição de multa (artigos 14, V, parágrafo único, 600 e 601 do CPC), como também viabiliza a possibilidade de condenação ao pagamento de indenização moral.

De anotar-se que a litigância de má-fé somente pode ocorrer nos limites da lide, sendo presumível o dano. O litigante de má-fé age pontualmente e sua conduta pode ser reprimida de ofício ou por requerimento da parte prejudicada nos mesmos autos desde que enquadrada nos arts. 16 e 600 do CPC.

Já o dano moral processual atentatório à boa marcha do feito resulta da reiteração não apenas de tais atos tipificados como de outros que ferem a dignidade da parte contrária e do próprio Poder Judiciário, podendo ser aferido nos mesmos autos ou em ação autônoma, conforme se

verá adiante, com observância do devido processo legal e ampla possibilidade de defesa para apuração dos danos causados ao lesado.

Então, confirmada a violação da efetividade da jurisdição pela excepcional e injustificada tardança no andamento do processo, causando prejuízo à outra parte, restará configurada injusta violação de direito fundamental.

6.1 Reconhecimento de ofício do dano processual perpetrado e possibilidade de apuração nos mesmos autos

Há evidente divergência da doutrina acerca da possibilidade de ser fixada a indenização pelos danos morais decorrentes do abuso do direito de ação ou de defesa, em que qualquer das partes se utiliza de meios ilícitos para prolongar o processo ou anular sua efetividade.

Pontes de Miranda, em seus *Comentários ao Código de Processo Civil*, manifestou entendimento de que “*a existência dos arts. 16-18 do Código de Processo Civil de modo nenhum afasta a propositura da ação de indenização contra quem, voluntariamente, por ato ou omissão, negligência ou imprudência, viola direito de outrem ou lhe causa prejuízo*” (CHEHAB; 2002, p. 420)

Chehab (ob. cit., p. 421) aponta maiores vantagens na ação de indenização, porquanto a liquidação por arbitramento acarretaria desnecessário retardamento da satisfação do bem da vida buscado na demanda originária, enquanto a ação de indenização viabilizaria a ambas as partes a ampla possibilidade de defesa na fase de conhecimento. Ademais, não haveria o teto do valor da reparação previsto no art. 18, § 2º, do Código de Processo Civil, prevalecendo a restituição integral do dano na forma do art. 944, do Código Civil.

O sempre festejado Rui Stoco (2008, p. 59) faz a distinção entre a reparação das perdas e danos em razão da má-fé processual de uma das partes, que pode ser obtida nos próprios autos. Aduz, porém, que ação distinta seria necessária para buscar reparação por dano moral.

Humberto Theodoro Júnior (2009, p. 89) sustenta posicionamento diverso, no sentido de que não se faz necessária uma ação própria para reclamar a indenização decorrente de atos de litigância de má-fé.

Também se manifestando pela desnecessidade de ação própria, podendo haver condenação *ex-officio* pela prática do dano moral processual – até porque ninguém ajuíza uma ação requerendo desde logo condenação em danos morais por atos de litigância de má-fé – mencionam-se os nomes de Lúcio Grassi de Gouveia (2003) e Mauro Vaz Paroski (2008).

Gouveia (2003, p. 82), em artigo dedicado à questão sob análise, sustenta que

não há distinção, para efeito de condenação, entre danos morais e materiais, nem nada impede a reparação do dano moral, a título de litigância de má-fé, nos próprios autos, o que na realidade consiste em uma satisfação compensatória, como um meio de atenuar, em parte, as consequências da lesão sofrida pela vítima, que poderão ser superiores ao valor correspondente à multa de 1% por litigância de má-fé, prevista no referido art. 18 do CPC, multa que tem por finalidade estritamente punitiva e reverte para a parte contrária, contrariando tendência adotada em diversos países nos quais é revertida para os cofres do Estado (o que hoje acontece no Brasil em relação à multa por *contempt of court* do art. 14, parágrafo único, do CPC).

Ainda segundo o eminente processualista, a redação do art. 18 do CPC não deixa dúvidas da possibilidade de condenação *ex officio* do litigante de má-fé por danos causados no processo, valendo-se de ensinamentos de Barbosa Moreira, anteriormente à reforma do CPC de 1994 (que passou a admitir a condenação independentemente de pedido da parte), segundo o qual o princípio geral que veda ao juiz julgar *ex officio* somente restaria afastado diante de regra inequívoca, como a dos arts. 20 e seu § 1º, 529, 538, parágrafo único (ob. cit., PP. 86-87).

Reforçando esse entendimento, o juiz do trabalho do Paraná, Mauro Vaz Paroski (2008, p. 43) afirma que “*a imposição da obrigação de reparar os danos ao litigante que comete assédio processual não depende de requerimento do lesado, porque antes de visar compensar os transtornos causados a este, tem por escopo preservar e defender o exercício da jurisdição e a autoridade que deve ser creditada às decisões jurisdicionais*”.

Conseqüentemente, a imposição da obrigação de reparar os danos ao litigante que comete assédio processual, independe de provocação do lesado, pois, antes de visar compensar os

transtornos causados a este, tem por finalidade primordial resguardar o exercício da jurisdição e a autoridade que deve ser creditada às decisões judiciais.

Pontuando que é do interesse da sociedade e do Estado que o litigante que age de má-fé, abusivamente ou imoderadamente, de forma reiterada, deva ser penalizado, isso deve ocorrer não apenas com multas pecuniárias, “*mas compensando o sofrimento causado à outra parte por meio de uma quantia em dinheiro, que poderá ser arbitrada pelo juízo, independentemente do requerimento expresso da vítima*” (ob. cit., p. 43).

O encaminhamento do ofendido por dano moral processual para uma outra ação, além de não se fazer necessária, consoante os sólidos argumentos de vários doutrinadores e articulistas, acima expostos, é desestimulante para aquele que já sofreu com o uso abusivo de direito de defesa, em especial, e é obrigado a começar uma nova demanda, com todos os recursos a ela inerentes.

Os termos do art. 16⁵ e do art. 18, *caput* e seu § 2º não deixam dúvidas da possibilidade de ser determinada a indenização, de ofício e nos mesmos autos da ação principal, cabendo se observar o limite de 20% (vinte por cento) do valor da causa ou liquidá-la por arbitramento.

Em comentário a esse artigo, Nery observa que “*apenas quando o valor efetivo do dano for maior do que 20% do valor da causa, deverá o juiz fixar o an debeat (a obrigação de indenizar) e remeter as partes para a liquidação dessa parte da sentença, que deverá ser feita sob a forma de arbitramento (CPC 475-C, 475-D)*” (ob. cit., p. 218).

É sabido que a indenização por danos morais é fixada pelo próprio juiz, ao seu prudente arbítrio. Assim, a regra do art. 18, § 2º, última parte, do CPC, deve ser compreendida apenas e tão-somente no que toca à indenização por prejuízos materiais (honorários de peritos, deslocamentos do ofendido e de testemunhas, lucros cessantes etc).

Logo, a quantificação da indenização pelos danos morais poderá ser definida pelo próprio julgador da demanda em que ocorreu o assédio processual, nos mesmos autos, sem limitação

⁵ “Art. 16 - Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente”.

ao percentual estabelecido no § 2º, do art. 18, do CPC, respeitados os fundamentos da proporcionalidade e da razoabilidade.

7 CONCLUSÃO

Dos sujeitos da relação processual espera-se a mesma postura digna que lhes é exigida no convívio social. Assim, submetida ao Poder Judiciário determinada disputa, cumpre aos jurisdicionados o dever de agir sob o manto do quanto prescrito no ordenamento jurídico, com boa-fé e lealdade processuais.

É cediço que uma das principais enfermidades do Poder Judiciário jaz na demorada prestação jurisdicional, elencando-se diversas dificuldades que vão desde sua estrutura deficitária até a falta de vontade política para reverter a atual situação. Além disso, verifica-se comumente a conduta de certos litigantes como um grande fator a dilatar a efetividade da resposta ao conflito *sub judice*.

O processo é instrumento ético e democrático de restabelecimento da paz social e o seu desfecho não interessa apenas àquele que, de fato, é o detentor do direito, mas aos demais envolvidos, incluídos o Estado Juiz e a própria sociedade, porque o resultado emanado confirmará o dogma do Estado Democrático de Direito que a todos submete.

Cabe, desta forma, ao Poder Judiciário, proativamente, a função não apenas de exercer a jurisdição, como o dever de fiscalizar e coibir os procedimentos atentatórios à boa marcha processual, desestimulando comportamentos nefastos que apostam na morosidade da máquina judiciária, com prejuízos incalculáveis não apenas para o particular detentor do direito não reconhecido no tempo razoavelmente possível, como a toda a gama de jurisdicionados, sejam ou não litigantes. Nesse agir não se estará apenas valorando a boa-fé como, também, de forma indireta, desestimulando a litigiosidade desenfreada que hoje praticamente inviabiliza a concretização do direito material.

A utilização de nefastos expedientes, inclusive recursais sem base legal a fundamentar o inconformismo, seja com a utilização de inverdades, indicação de maliciosas provas,

adiamentos de atos necessários, ofendem, de modo intenso, direitos fundamentais e acaba por repercutir no Estado, no juiz e na própria coletividade, impõe atuação firme tanto da parte ofendida quanto do órgão julgador.

A forma aberta dos arts. 16 (perdas e danos) e 18 (prejuízos) que permite indenizar a vítima do litigante de má-fé dá azo à certeza sobre a reparabilidade dos danos praticados e suportados por aquela, aí incluídos os morais e os patrimoniais.

Em outras palavras, verificada a prática reiterada de atos consubstanciadores de improbidade processual espera-se uma resposta enérgica do Poder Judiciário, inclusive de ofício, com a condenação do ímprobo ao pagamento de indenização, apurável esta nos mesmos autos, na fase de liquidação da sentença, ou em ação autônoma, garantido o contraditório.

Então, uma vez configurado o dano processual causador direto de prejuízo – resultante, repita-se, de atos dolosos, intensos e reiterados de qualquer dos litigantes, impeditivos da regularidade processual – a fixação de indenização será medida recorrente a preservar a confiabilidade, eficiência e credibilidade das instituições judiciárias e os direitos fundamentais no seu mais amplo conceito.

Conclui-se, portanto, que o sistema normativo brasileiro não apenas admite a reparação do dano processual, como instiga tal reconhecimento, tudo para dar eficácia direta e aplicabilidade imediata aos princípios da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal, bem assim daqueles que lhes são inerentes – tais como a boa-fé processual, a razoável duração do processo e o dever de cooperação entre as partes – considerados direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria de Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- ALVES, Jeane Sales. *Assedio processual na justiça do trabalho*. Disponível em http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/jeane_sales_alves.pdf. Acesso em 26 de setembro de 2010.
- ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos Princípios*. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros Ed, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. *Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. Artigo publicado na Internet, no site: <http://www.acta-diurna.com.br/biblioteca/doutrina/d19990628007.htm>, acesso em: 19.03.2010.
- _____. *Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. 2ª ed. Bauru- SP: EDIPRO, 2003.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Access to justice: the worldwide movement to make rights effective*. 1988, apud MARCATO, 2004.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6ª ed., 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Malheiros Editores, 2006.
- _____. *Programa de responsabilidade civil*, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005.
- CHEHAB, Gustavo Carvalho. *Celeridade e Assédio Processual*. Revista LTr, n. 4, abril/2010.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Princípios de Derecho Procesal Civil*. José Casais y Santaló (trad.). Madrid: Réus, 200, t. 2.
- _____. *Instituições de direito processual civil*. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Editora Bookseller, 1998.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 1. 12ª ed. Editora Jus Podium, 2010.
- DINIZ, Maria Helna. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 7. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1987.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua Portuguesa*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1996.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. *A Condenação Ex Officio em Indenização por Danos Morais em face da Litigância de Má-fé*. In Revista dialética de Direito Processual, n. 9, Dezembro-2003, p.82.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o contempt ou court*. In Revista de Pocesso do IBDP. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 26, n° 102, abril-junho de 2001.

LEAL, Larissa Maria de Moraes Leal. *A teoria do contrato e o novo código civil*. Paulo Luiz Netto Lôbo, Eduardo Messias Gonçalves de Lyra Júnior (coord.). Recife: Nossa Livraria, 2003.

LIMA, Alcides de Mendonça. *O Princípio da Probidade no Código de Processo Civil Brasileiro*. Revista de Processo, São Paulo, n. 16, p. 27, out./1979.

LEÃO, Adroaldo. *O Litigante de Má-Fé*. Rio de Janeiro: Editora O Forense, 1982.

MARCATO, Antônio Carlos. *Apontamentos de Direito Processual Civil*. São Paulo: CPC, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado: Parte Incontroversa da Demanda*. 5. Ed. São Paulo: RT, 2002.

_____. *O direito à adequada tutela jurisdicional*. RT, São Paulo, n. 663. p.243-247, jan. 1991.

MENDES, COELHO e BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

MILMAN, Fabio. *Improbidade processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NERY, Nelson, *Código de Processo Civil Comentado*. 10ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

PAROSKI, Mauro Vasni. Reflexões sobre a morosidade e o assédio processual na Justiça do Trabalho. São Paulo: Revista LTR, 2008.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. 4ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PISTORI, Gerson Lacerda. *O abuso do direito no processo do trabalho – litigância de má-fé*. In: O direito e o processo do trabalho na sociedade contemporânea. Homenagem a Francisco Ary Montenegro Castelo. Coord. Roberto Parahyba de Arruda Pinto. São Paulo: LTr, 2005.

STOCO, Ruy. *Abuso do direito de estar em juízo – Direito de reparação por má-fé processual*. São Paulo: Revista Jurídica Consulex, ano XII, n. 280, 2008.

THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 5^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Garantia do Processo sem Dilações Indevidas. Garantias Constitucionais Processo Civil*. São Paulo: RT, 1999.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 5^a.ed., São Paulo: Atlas, 2005.