

## O EXERCÍCIO ABUSIVO DE DIREITOS PROCESSUAIS

Paulo Eduardo Vieira de Oliveira\*

No dia a dia do exercício da magistratura tenho me deparado, infelizmente, cada dia mais, com o exercício abusivo de direitos processuais.

Início, assim, com o alerta de Eduardo Couture: “o processo é realização da justiça e nenhuma justiça se pode apoiar na mentira”.

É que alguns profissionais do Direito, na busca de um resultado a qualquer preço, passaram a usar de expedientes pouco ortodoxos visando retardar e, se possível, eternizar o andamento do processo, quando não têm razoável grau de certeza quanto ao seu sucesso na demanda.<sup>1</sup>

Acresça-se a isso o fato de que nosso sistema processual, mesmo na Justiça do Trabalho, onde por sua natureza, deveria ser célere, se mostra cada dia mais lento.

Por outro lado, o sistema recursal brasileiro e os recursos que enseja são quase infinitos, favorecendo e permitindo esses expedientes protelatórios.

As manifestações de má-fé, a litigância sem freios e sem obediência aos preceitos da probidade e o abuso do direito de demandar vêm preocupando autoridades e o legislador.<sup>2</sup>

No Direito Processual do Trabalho, então, os problemas se agravam.

Os princípios de celeridade e concentração que aprendemos nas faculdades parecem ter sido esquecidos pelos legisladores quando elaboram leis trabalhistas. Recursos e mais recursos, inclusive na fase de execução, fazem com que seja motivo de comemoração a expedição de um alvará para levantamento de quantia objeto da condenação....

Conforme afirmou o Magistrado e Professor Francisco Rezek, ex-ministro do Supremo Tribunal Federal e Juiz da Corte Internacional de Haia, ao se referir ao processo civil e ao processo penal, “Nosso sistema processual é bastante perverso, parece concebido para que o processo não chegue ao fim...”.<sup>3</sup>

O que me parece claro é que o processo não pode ser utilizado como instrumento de pressão para que a outra parte ceda aos interesses da primeira.

O processo é, sim, “um instrumento ético da jurisdição para efetivação dos direitos da cidadania”, no dizer do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em julgado recente. (STJ, 4a T. - REsp. 65.906 - Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 25.11.1997 - DJU 02.03.1998, p.93).

O Colendo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido pelo Ministro Celso de Mello, acentuou:

“O ordenamento jurídico brasileiro repele práticas incompatíveis com o postulado ético-jurídico da lealdade processual. O processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, pois essa é uma idéia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes. O litigante de má-fé - trate-se de parte pública ou de parte privada - deve ter sua conduta sumariamente repelida pela atuação jurisdicional dos juízes e tribunais, que não podem tolerar o abuso processual como prática descaracterizadora da essência ética do processo”. (STF - 2a T. - ED 246.564-0 - Rel. Min. Celso de Mello - j. 19.10.1999 - RTJ 270/72).

\* Juiz titular da 49ª Vara do Trabalho de São Paulo.

1. Stoco, Rui. “Abuso do Direito e Má-fé Processual”. São Paulo, 2002. Editora RT, p.12.

2. Stoco, Rui. Ob. Cit. p.12.

3. Rezek, Francisco. Informativo dos Juízes Federais do Brasil, Julho/2001, p.6.

## 1. O Princípio da Boa-Fé

Se é certo que toda demanda é o resultado de duas pessoas terem entendido coisas diferentes ao ler a mesma norma, não é menos correto que essa leitura há que ser feita segundo critérios éticos, informada pela boa-fé, enquanto padrão de comportamento exigido de todos quantos aceitaram viver em sociedade, onde a igualdade e o respeito ao próximo constituem garantias constitucionais asseguradas ao cidadão.

O homem, porque dotado de inteligência e por viver socialmente entre seus pares e ter o poder do discernimento entre o bem e o mal, deve ser essencialmente ético, razão pela qual deve disciplinar sua vida em qualquer setor de atividade social, guiando-se pelos ditames da ética e da moral estabelecidos pelo estrato social em que vive.

As disputas físicas, ao longo do tempo, foram sendo substituídas pela arbitragem, a conciliação e a intermediação e a solução dos conflitos pelo Estado-Juiz.<sup>4</sup>

Para tanto, colocou-se como premissa fundamental o exercício da jurisdição com honestidade, ética, boa-fé e igualdade.

Nas palavras de Rui Stoco, “estar de boa-fé e agir de boa-fé constituem estados inerentes ao ser humano. Ele nasce puro, ingênuo e absolutamente isento de maldade ou perversidade. Em sua gênese, vai se transformando segundo influência dele sobre si próprio e da sociedade em que vive sobre ele, podendo manter sua condição original ou assumir comportamentos decorrentes da influência e da sua conversão. Portanto, a boa-fé constitui atributo natural do ser humano, sendo a má-fé o resultado de um desvio de personalidade.”<sup>5</sup>

Quando se diz que um indivíduo está de boa fé, não se faz outra coisa senão valorar moralmente sua conduta social.

Essa mesma boa-fé deve existir na conduta das partes e dos advogados quando procuram o poder judiciário buscando solução para um conflito de interesses.

Dessa forma, empregado e empregador devem pautar-se pelo princípio da boa fé nas demandas judiciais que promovem perante a Justiça do Trabalho.

Há um princípio aplicável em todos os campos do direito, bem explicitado no artigo 422 do Novo Código Civil, segundo o qual, todos os contraentes são obrigados a guardar assim na conclusão do contrato como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Conforme preleciona Plá Rodrigues,

“...a boa fé não é uma norma - nem se reduz a uma ou mais obrigações - mas é um princípio jurídico fundamental, isto é, algo que devemos admitir como premissa de todo o ordenamento jurídico. Informa sua totalidade e aflora de maneira expressa em múltiplas e diferentes normas, ainda que nem sempre se mencione de forma explícita.”<sup>6</sup>

O princípio da boa-fé tem, no direito processual do trabalho, um sentido muito especial, em virtude do componente pessoal nele existente.

A doutrina costuma dividir o princípio da boa fé em duas diferentes acepções: A *boa-fé - crença*, que é a posição de quem ignora determinados fatos e pensa, portanto, que sua conduta é legítima e não causa prejuízos a ninguém, e a *boa-fé - lealdade*, que se refere à conduta da pessoa que considera cumprir realmente com o seu dever.

A boa-fé-lealdade, que deve figurar como princípio de direito do trabalho e de direito processual, pressupõe uma posição de honestidade e honradez no comércio jurídico, porquanto, contém implícita a plena consciência de não enganar, não prejudicar, nem causar danos. Mais ainda: implica a convicção de que as transações são cumpridas normalmente, sem trapanças, sem abusos, nem desvirtuamentos.<sup>7</sup>

4. Stoco, Rui. Ob. Cit. ps.33-34.

5. Stoco, Rui. Ob. Cit. p.37.

6. Américo PLÁ RODRIGUES, Princípios de direito do trabalho, p. 269.

7. Américo PLÁ RODRIGUES, op. cit., p. 273.

As relações de trabalho não se consistem em um simples intercâmbio de prestações patrimoniais. Elas fazem o trabalhador entrar em uma comunidade de trabalho e obriga o empregador a conceder-lhe a necessária confiança. Impõe ao trabalhador uma obrigação de boa-fé particular, podendo-se, falar de uma obrigação de fidelidade do trabalhador relativamente ao empregador.

Paul Durand, manifestando-se sobre a importância do princípio, assim exprime:

“Este dever de uma particular boa-fé impõe ao trabalhador a obrigação de se abster de todo ato que possa prejudicar o empregador e de efetuar aqueles que tendam à proteção dos interesses deste. Esta obrigação está amiúde determinada em seu conteúdo de trabalho. Ela será tanto mais imperiosa quanto mais estreitas sejam as relações pessoais entre as partes: menos estritas para os operários que para os empregados (mais intimamente associados aos serviços do empresário) e o pessoal do serviço doméstico que participa da vida familiar.”<sup>8</sup>

Qualquer das partes inseridas no contrato de trabalho e posteriormente envolvidas em litígio processual, que pratique ato que cause ou que possa causar lesão à outra, seja patrimonial, seja pessoal, deverá indenizá-la pelos danos cometidos.

## 2. A Má-Fé

A má-fé é, para a terminologia jurídica, tudo que se faz com entendimento de maldade ou do mal que nele se contém. Decorre do conhecimento do mal, que se encerra no ato executado, ou do vício contido na coisa, que se quer mostrar como perfeita, sabendo-se que não o é.

Se, pelas circunstâncias que cercam o fato ou a coisa, se verifica que a pessoa tinha conhecimento do mal, ou seja, estava ciente do engano ou da fraude, contido no ato, e ainda assim, praticou ato ou recebeu a coisa, agiu de má-fé, o que importa dizer que agiu com fraude ou dolo.<sup>9</sup>

Para os léxicos, a má-fé é definida como intenção dolosa, perfídia.

Conforme ensina Reis Friede, a expressão má-fé se contrapõe à boa-fé, ambas constituindo uma avaliação ética do comportamento humano. Mas, enquanto esta se presume, aquela deve ser caracterizada, senão provada.

O dever de dizer a verdade e de não mentir remonta aos primórdios da civilização. As ordenações do Reino, desde as Afonsinas de 1446, passando pelas Manuelinas, de 1521 e culminando com as Filipinas, de 1603, assentaram que em qualquer feito, logo que a lide seja contestada, o juiz, de ofício e sem outro requerimento, dará juramento de calúnia, assim ao autor como ao réu. O autor jurará que não move a ação com intenção maliciosa e o réu que não alegará no processo coisa alguma por malícia ou engano (...).

Estes antecedentes históricos demonstram a preocupação do legislador português, ao longo dos séculos, de exigir que as partes digam a verdade no processo judicial, afastando, pois, a mentira, o dolo e a fraude.<sup>10</sup>

O que vemos, nos dias de hoje, na prática da atuação profissional, é que cada vez mais os profissionais da advocacia deixam de lado a ética e a boa-fé processuais.

Resgatar a ética no processo é obrigação de todos os operadores do direito.

Resuscitar a confiança dos operadores do direito, uns com os outros e esperar dos mesmos um comportamento ético será a única saída para a crise do processo e convertê-lo em instrumento e meio para a solução dos conflitos de forma rápida, eficiente e absolutamente satisfatória.

Para que isso aconteça, devemos nos preocupar com a moral, a ética e com os deveres de lealdade e veracidade.

---

8. Paul DURAND, *Traité de droit du travail*, p. 586.

9. Silva, De Plácido e. *Dicionário Jurídico*. 1982, São Paulo, p. 123.

10. Stoco, Rui. *Ob. cit.* p.45.

### **A moral como regra de conduta**

De um modo geral, os autores conceituam moral como o conjunto de normas de procedimento estabelecidas e aceitas segundo o consenso individual e coletivo.

A **moral** exige que sejamos fiéis a nós mesmos, considerando os atos humanos em relação ao sujeito mesmo que os cumpre, ou seja, a fidelidade aos seus próprios pensamentos e convicções íntimas, nas quais o Direito não deve imiscuir-se. Já o **direito** coloca em questão as ações de uma pessoa para com a outra, estabelecendo uma coordenação objetiva, bilateral de agir, de modo que a possibilidade de um ato praticado por alguém, suponha a faculdade de impedir todos os demais atos incompatíveis com ele.<sup>11</sup>

A moral, assim, tem âmbito bem mais amplo que o Direito, posto que inúmeras de suas regras, estabelecidas apenas como deveres, escapam do âmbito normativo do Direito.

Falar de moral, no sentido filosófico é, pois, falar do antecedente ético do comportamento e da maneira de ser de uma pessoa.

Assim, podemos concluir que nem tudo que for moral é permitido e, ainda, nem tudo que se afastar da moral e, portanto, for imoral, será ilegal ou ilegítimo perante a lei.

### **A ética**

Ética é a parte da filosofia que se ocupa em conhecer o homem, com respeito à moral e costumes; que trata de sua natureza como ente livre, espiritual (...).

A ética, assim, estuda os deveres e os direitos do homem. Pressupõe uma reflexão sobre a moral, obrigando-se a pensar na moralidade dos nossos atos, razão pela qual condena a moral dos resultados, impondo a moral dos princípios.

Em todos os campos da vida, em todos os ramos da atividade humana, há o dever de respeito à honra, à decência, à probidade, expressões que se resumem na ética, substrato e componente imprescindíveis do comportamento do cidadão como individualidade, e do exercício da cidadania como atividade pública.<sup>12</sup>

Concluindo, a ética enfeixa em si mesma o Direito e a Moral, servindo-lhes de esteio e sustentação.

### **Ética profissional**

A ética profissional pode ser conceituada como a soma de deveres que estabelece a norma de conduta do profissional no desempenho de suas atividades e em suas relações com o cliente e todas as demais pessoas com que possa ter trato (...).<sup>13</sup>

O comportamento ético e a ética profissional são exigidos de todos os atores que compõe o relacionamento em juízo, tanto no pólo ativo quanto no pólo passivo da relação processual.

Pela falta de comportamento ético em juízo esses mesmos atores poderão sofrer sanções de natureza administrativa, previstos em outros instrumentos legais, fora, portanto, da lei processual codificada. Os advogados, por exemplo, responderão segundo as disposições do seu Código de Ética e Disciplina do Estatuto da Advocacia (Lei no 8.906/94).

Os juízes e membros do Ministério Público, não se tratando de matéria de natureza jurisdicional, responderão segundo as disposições das respectivas Leis Orgânicas, cujo poder de censura, no plano administrativo-disciplinar, será exercido pelas respectivas Corregedorias e as penas impostas pelas autoridades apontadas na Lei ou nos respectivos

---

11. Grubber, 1998, p.15, apud Stoco, Rui, Ob. Cit. p.46.

12. Lins e Silva, 1996, p.393. Apud Stoco, Rui, Ob. cit. p.48.

13. Plácido e Silva, 1982, p.223. Apud, Stoco, Rui. Ob. cit. p.50.

Regimentos Internos, enquanto os demais representantes do Poder Público, quando ligados por vínculo de subordinação que os convertem em servidores, responderão segundo os respectivos estatutos.

### **Ética e Direito**

Nos dias de hoje, em vários ramos de atividade em nosso país como a política, o direito e a economia, cresce o clamor pela ética.

Já se afirmou que a verdadeira crise do Poder Judiciário é a crise da confiança.

**Os advogados não confiam integralmente na possibilidade de uma decisão justa por parte dos julgadores, enquanto estes não confiam que os defensores possam ter um comportamento ético e de absoluta lisura no processo, com lealdade.**

Causa temor a pergunta deixada no ar por SALDANHA, em conferência que proferiu, quando indagou: “Seria a ética uma utopia e a justiça uma ilusão?”<sup>14</sup>

Certamente que não.

A ética não é uma fantasia, uma ilusão, mas sim um elemento necessário até para sobrevivência do Poder Judiciário.

Dessa forma, a aproximação dos operadores do direito no sentido de se alcançar relações processuais mais éticas é fundamental e sem ela o ideal de justiça não será alcançado.

### **O dever de lealdade processual**

No plano das relações em juízo, o comportamento ético é condição primeira, estabelecida no artigo 14 do CPC, ao enunciar que “compete às partes e aos seus procuradores: I- expor os fatos em juízo conforme a **verdade**; II - proceder com **lealdade e boa-fé**.”

Isso porque a lealdade é o nome da boa-fé. É a transparência e a sinceridade. Não se exterioriza apenas no princípio da lealdade processual, mas na lealdade com o dever de realizar o justo, com a pacificação social, com a harmonização, mesmo que isso, às vezes, possa não lhe trazer vantagens profissionais ou materiais.<sup>15</sup>

Perceba-se que o dever de lealdade e de conduzir-se com boa-fé é exigido não só das partes em juízo, mas, também, dos seus procuradores, terceiros, Ministério Público e até os juízes.

Para Ovídio Baptista da Silva, “o preceito contido no artigo 14 do CPC é uma manifestação do princípio geral de boa-fé objetiva, de que já se disse constituir mais do que um princípio, o verdadeiro oxigênio sem o qual a vida do direito seria impossível”.<sup>16</sup>

Para alguns processualistas, somente as hipóteses previstas no artigo 17 do CPC seriam passíveis de sanção, entendendo tais doutrinadores que as disposições do artigo 14 do CPC teriam apenas natureza programática.

Esse, porém, não é o meu entendimento. Agindo a parte com evidente ofensa ao dever genérico de lealdade estabelecido no artigo 14 do CPC pode o juiz puni-la com a condenação em pagamento de indenização pela litigância de má-fé.

---

14. Apud,Stoco, Rui. Ob. Cit. p.52.

15. Nalini, 1997, p.16.

16. da Silva, Ovídio Baptista. 2000, p.13.

### 3. O Abuso do Direito

Quando o agente atua dentro dos limites da lei, não há obrigação de reparar, se da ação decorrer dano.

Todavia, pode ocorrer que o agente pratique irregularmente um ato no exercício do direito, cometendo ato ilícito. Assim agindo incorre-se no que a doutrina denomina “abuso de direito”. Embora se atue dentro das prerrogativas que o direito concede, não se considera a finalidade social do direito subjetivo e, assim agindo, causa dano a outrem.

A doutrina do abuso de direito, data do século passado, embora, suas origens sejam bem mais antigas, oriundas do direito romano.

O primeiro texto legislativo moderno que procurou coibir o abuso de direito foi o Código Civil da Prússia de 1794, que assim dispunha:

“O que exerce o seu direito, dentro dos limites próprios, não é obrigado a reparar o dano que causa a outrem, mas deve repará-lo, quando resulta claramente das circunstâncias, que entre algumas maneiras possíveis de exercício de seu direito foi escolhida a que é prejudicial a outrem, com intenção de lhe acarretar dano (parágrafos 36 e 37)”.<sup>17</sup>

Somente a partir do Código Civil alemão de 1900 alguns outros códigos passaram a admitir a inclusão da doutrina do abuso de direito, embora haja ainda grande diversidade de fórmulas adotadas.

Não havia, no direito positivo brasileiro, norma que aceitasse ou repudiasse expressamente a teoria do abuso de direito, mas existiam normas que eram contrárias ao exercício anormal de certos direitos como ocorria, por exemplo, com o artigo 160 do Código Civil de 1916 que, ao arrolar as causas excludentes da ilicitude, dispunha, dentre outros, que “não constituem atos ilícitos... os praticados... no exercício regular de um direito reconhecido”, de forma que, a *contrario sensu*, seriam atos ilícitos os praticados no exercício irregular de qualquer direito.

A melhor definição para o tema em estudo é aquela constante do recém promulgado Código Civil de 2002 que, em seu artigo 187 se refere expressamente ao abuso de direito, condenando o exercício abusivo de qualquer direito subjetivo ao estabelecer:

“Art.187 - Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes”.

Alvino Lima, assim analisa, a questão em estudo:

“Mesmo no exercício daquelas prerrogativas, que a lei nos confere, a nossa ação pode ferir interesses, lesar terceiros, produzir o desequilíbrio social. Esta lesão do direito de terceiro pode gerar a nossa responsabilidade, quando exercemos o nosso direito sem obedecer a certos ditames fundamentais da polícia jurídica, ordenados pela própria natureza das instituições jurídicas”.<sup>18</sup>

O cerne da questão é que, mesmo que o indivíduo esteja exercendo seu direito legítimo, ainda assim pode causar dano à outra pessoa se o fizer abusivamente.

Conforme bem expõem, Chironi e Abello, a respeito do tema:

“Aquele, que age obedecendo apenas aos limites objetivos da lei, mas que no exercício do direito que lhe confere o preceito legal, viola os princípios da finalidade econômica e social da instituição, da sua destinação, produzindo o desequilíbrio entre os interesses individuais e da coletividade, abusa de seu direito.”<sup>19</sup>

---

17. Id., *Ibidem*, p. 210.

18. Id., *Ibidem*, p. 204-205.

19. CHIRONI e ABELLO, *Tratado de diritto civile italiano*, vol. I, p. 520.

O problema ligado ao limite do exercício do direito, além do qual poderá ser abusivo, constitui a essência da teoria do abuso de direito.

Caio Mário da Silva Pereira, comentando o tema em exame, afirma:

“(...) os direitos existem em razão de uma certa finalidade social e devem ser exercidos na conformidade deste objetivo. Todo direito se faz acompanhar de um dever, que é o de se exercer perseguindo a harmonia das atividades. A contravenção a esse poder constitui abuso do direito. Abusa, pois, de seu direito, o titular que dele se utiliza levando um malefício a outrem, inspirado na intenção de fazer mal, e sem proveito próprio. O fundamento ético da teoria pode, pois, assentar em que a lei não deve permitir que alguém sirva de seu direito exclusivamente para causar dano a outrem.”<sup>20</sup>

A consciência jurídica inclina-se no sentido de que isso deve efetivamente ocorrer, pois o ofensor poderia, sem prejuízo para ele, não fazer uso do direito, ou fazê-lo de forma a não prejudicar terceiro.

Martinho Garcez Neto, a respeito do assunto em análise, assim expõe:

“Os partidários da teoria do abuso de direito sustentam que a reparação é devida (1º) porque o direito não é um fim, e sim um meio, e, como tal, sob nenhum pretexto pode ser empregado de forma a causar prejuízo a outrem; (2º) porque a pessoa que tenha usado de uma prerrogativa legal, para prejudicar consciente ou inconscientemente aos outros, não usou dessa prerrogativa como se impunha que o fizesse. Ao destinar o exercício de um direito a um fim que não era o legítimo fim que o direito previa, terá abusado desse direito.”<sup>21</sup>

Quando alguém se utiliza de um direito, dentro das prerrogativas que lhe são conferidas, estará *usando* o seu direito. Comete, porém, *abuso*, quem exceder tais prerrogativas.

Dessa forma, verifica-se, que mesmo no exercício do seu direito, uma pessoa, pode causar dano a outrem, situação em que fica obrigada a efetuar a reparação devida.

Há que distinguir-se, porém, para uma melhor delimitação do tema, o ato ilícito e o ato abusivo:

“Distinguem-se as esferas do ato ilícito e do abusivo, ambos geradores de responsabilidade; naquele transgridem-se os limites objetivos traçados pela própria lei, negando-se ou excedendo-se ao direito; no ato abusivo há obediência apenas dos limites objetivos do preceito legal, mas fere-se ostensivamente a destinação do direito e o espírito da instituição.”<sup>22</sup>

Tanto em uma situação, como em outra, ainda assim, haverá a responsabilidade de indenizar o prejudicado, respeitando a função social do direito.

Como norma de convivência social, a ordem jurídica assegura ao indivíduo exercer o seu direito subjetivo, sem que tal exercício possa causar a alguém um mal desnecessário. O problema existe, quando se procura estabelecer o limite da regularidade ou a linha demarcatória, entre o uso do direito e o abuso do direito.

Alvino Lima, expondo seu pensamento a respeito do abuso de direito e, citando, De Page, esclarece:

“A teoria do abuso de direito veio alargar o âmbito das nossas responsabilidades, cerceando o exercício dos nossos direitos subjetivos, no desejo de satisfazer melhor o equilíbrio social e delimitar, tanto quanto possível, a ação nefasta e deletéria do egoísmo humano. Como corretivo indispensável ao exercício do

20. Caio Mário da Silva PEREIRA, Responsabilidade civil de acordo com a Constituição de 1988, p. 251.

21. Martinho GARCEZ NETO, Responsabilidade civil no direito comparado, p. 161.

22. Jossierand LOUIS, De l' esprit des droits et de leur relatifé, 1927. Tradução livre.

direito, ela veio limitar o poder dos indivíduos, mesmo investidos de direitos reconhecidos pela lei, conciliando estes direitos com os da coletividade.”<sup>23</sup>

Comentando os critérios identificadores dos atos abusivos, Maria Helena Diniz, afirma:

“Para assinalar os atos abusivos que possam acarretar responsabilidade civil, os autores concentram sua atenção em três critérios: a) intenção de lesar outrem, ou seja, no exercício de um direito com o intuito exclusivo de prejudicar, que deverá ser provado por quem alega; b) ausência de interesse sério e legítimo; c) exercício do direito fora de sua finalidade econômica e social. (...)”<sup>24</sup>

Quem age com abuso de direito responde pelos atos que praticar. Citando os casos de responsabilidade resultantes do exercício abusivo de direito, esclarece ainda Maria Helena Diniz:

“Caem na órbita do abuso de direito, ensejando, obviamente a responsabilidade civil:

a) Os atos *emulativos* ou “*ad emulotionen*”, que são os praticados dolosamente pelo agente, no exercício formal de um direito, em regra, o de propriedade, com a firme intenção de causar dano a outrem e não de satisfazer uma necessidade ou interesse de seu titular;

b) Os *atos ofensivos aos bons costumes ou contrários à boa fé*, apesar de praticados no exercício formal de um direito, constituem abuso de direito. (...)

c) Os *atos praticados em desacordo com o fim social ou econômico do direito subjetivo*. Como o direito deve ser usado de forma que atenda ao interesse coletivo, logo haverá ato abusivo, revestido de ilicitude de seu titular, se ele o utilizar em desacordo com a finalidade social. Assim, se alguém exercer direito, praticando-o com uma finalidade contrária a seu objetivo econômico ou social, estará agindo abusivamente (...).”<sup>25</sup>

O abuso do direito não se circunscreve no âmbito do direito material.

A lei processual não dá condição de ação a quem não tem interesse processual. Se este consiste em ir a juízo quando há necessidade e utilidade que o provimento jurisdicional propicia, comete abuso de direito quem, sob o pretexto de ter em seu favor o direito constitucional de pleitear em juízo, o faz sem interesse, mas, apenas, por espírito de emulação ou vingança.

O indivíduo, para exercer o direito que lhe foi outorgado ou posto à disposição, deve conter-se dentro de uma limitação ética, além da qual desborda do lícito para o ilícito e do exercício regular para o exercício abusivo.<sup>26</sup>

A matéria tem relevância no âmbito do direito do trabalho, em que escritórios de advocacia são contratados apenas para “segurar” o processo ou advogados ajuízam ações absolutamente temerárias, pedindo muito mais que o devido, às vezes contando com uma revelia.

Contudo, há uma forte timidez dos julgadores em reconhecer a atuação de má-fé e aplicar esse instrumento legal inibidor.

Essa forte inibição está permitindo a proliferação de ações temerárias, de recursos infundados ou repetitivos e a inviabilização do Poder Judiciário, que já não mais consegue distribuir justiça no tempo certo e desejável, não obstante os mecanismos de controles postos à disposição.

---

23. Alvino LIMA, op. cit., p. 205-206.

24. Maria Helena DINIZ, Curso de direito civil brasileiro - responsabilidade civil, vol. 7, p. 398.

25. Idem, *Ibidem*, p. 398.

26. Stoco, Rui. Ob. Cit. P.59.

## **A Experiência Prática**

Nas últimas semanas, coincidentemente, tenho me deparado com situações típicas de exercício abusivo de direito processual, as quais passo a relatar. São as famosas “casadinhas”, ou seja, lides simuladas através das quais a empresa “simula” um processo para efetuar o pagamento de verbas rescisórias, inexoravelmente a menor ao empregado, sob o pretexto de conseguir uma **quitação total** de seus direitos, com força de coisa julgada.

Tenho consciência de que nosso sistema de quitação de verbas trabalhistas não oferece muita segurança ao empregador de sorte que, mesmo aquele que se propõe pagar corretamente as verbas rescisórias ao empregado, perdendo tempo e dinheiro nas longas filas da Delegacia Regional do Trabalho ou do Sindicato, pode sofrer, posteriormente, ação trabalhista pleiteando pagamento de eventuais diferenças.

Enquanto isso, de outro lado, o mau empregador, aquele que simplesmente diz ao empregado na extinção do contrato de trabalho “vá procurar seus direitos”, não perde tempo se dirigindo à DRT, não é maltratado no Sindicato, e pode sofrer a mesma reclamação trabalhista do caso anterior, pleiteando o pagamento das verbas rescisórias devidas.

Em ambas as situações, o acordo efetuado na ação trabalhista outorga ao empregador quitação total das verbas objeto daquela demanda e do contrato de trabalho extinto, para mais nada reclamar, seja a que título for.

O terrível, porém, é que, inexoravelmente, o acordo efetuado na ação trabalhista envolve o pagamento das verbas rescisórias de forma parcelada, o que geralmente não é admitido na DRT ou no Sindicato, ou ainda pior, prevê o pagamento de valor menor que o das verbas rescisórias. E há juízes do trabalho que homologam tais “acordos”.

Toda essa sorte de situações faz com que alguns empregadores, julgando-se “espertos” e contando com a ignorância do empregado que quer apenas receber suas poucas verbas rescisórias e com a “pressa incontida”, ainda que implícita, de alguns juízes que querem apenas homologar acordos para se “livrar” de mais um processo, promovam **ações trabalhistas simuladas, para pagar apenas parte das verbas rescisórias ao empregado, com a “chancela” do Poder Judiciário e obtendo a certeza de quitação total do extinto contrato de trabalho.**

Infelizmente, o número de lides nesses termos em São Paulo cresce a cada dia, tornando o Poder Judiciário Trabalhista em órgão de homologação de rescisões contratuais.

### **Mas é esse o nosso papel?**

Procurando coibir tal prática e penalizar os maus empregadores e também os advogados que se sujeitam a tais práticas, tenho procurado sempre colher o interrogatório do autor da demanda quando o acordo é efetuado antes da audiência inicial designada (cuja demora, a contar da data da distribuição da ação, no meu caso específico, está em 16 dias para as demandas que correm pelo rito sumaríssimo e 37 dias para as demandas que correm pelo rito ordinário e em ambos os casos com audiências unas e julgamento na hora).

**Em duas situações ocorridas nos últimos 10 (dez) dias, o autor confessou que não sabia o que estava fazendo ali: que jamais pretendeu mover processo contra a empresa: que não contratou advogado nenhum: que o advogado que o acompanhava havia sido fornecido pela empresa e, em um dos casos, que a procuração para o advogado que o acompanhava tinha sido assinada no escritório do advogado da reclamada!!!!!!**

Ao me deparar com tais situações, passado o espanto inicial, tomei as atitudes que me pareceram mais corretas:

1. Condenei a reclamada a pagar ao reclamante uma indenização pela litigância de má-fé em valor igual ao do pedido (R\$ 10.000,00 em ambos os casos, por coincidência), concedendo a tutela antecipada prevista no artigo 273 do CPC para determinar o

pagamento no prazo de 48 horas da audiência, sob pena de pagamento de multa pecuniária diária de R\$ 1.500,00 por dia, em caso de descumprimento da obrigação de fazer;

2. Determinei a expedição de ofícios para o Ministério Público do Trabalho para verificação da prática do crime de patrocínio simultâneo por parte dos advogados e para a OAB, e ainda entreguei cópias das atas a um Conselheiro do Conselho de Ética da OAB que, por coincidência, assistia à segunda audiência e,

3. Por fim, julguei o processo extinto, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI do CPC por falta de interesse de agir por parte do autor.

Precisamos urgentemente todos nós, Juízes, membros do Ministério Público do Trabalho e Advogados, lutar contra tais práticas, com o sentido único de tornar o processo o mais ético possível.

Caso contrário, “corremos o risco de banalizar e inviabilizar o processo, e ver o Judiciário desacreditado, enquanto instituição e poder moderador, controlador e pacificador das tensões sociais”.<sup>27</sup>

Tais atitudes, se tomadas por todos os juízes terminariam rapidamente com tais práticas e tornariam, inexoravelmente menores as pautas de audiências.

A lição de Ada Pellegrini Grinover nesse ponto é exemplar:

“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 um instrumento meramente técnico, para assumir a dimensão de instrumento ético voltado a pacificar com justiça. Nessa ótica, a atividade das partes, embora empenhadas em obter a vitória, convencendo o juiz de suas razões, assume uma dimensão de cooperação com o órgão judiciário, de modo que de sua posição dialética no processo possa emanar um provimento jurisdicional o mais aderente possível à verdade, sempre entendida como verdade processual (...). É por isso que os Códigos Processuais adotam normas que visam a inibir e a sancionar o abuso do processo, impondo uma conduta irreparável às partes e a seus procuradores.”

#### 4. Conseqüências do abuso do direito

Ante o repúdio do Direito à prática do ato abusivo, sua prática conduz à ilicitude.

Sendo o abuso do direito um ato antijurídico ou contrário ao direito, suas conseqüências normativas serão as mesmas de todo e qualquer ato antijurídico em geral.

Tratando-se de tendência ainda incipiente, cabe indagar quais as conseqüências podem advir do abuso do direito, além da obrigação de indenizar.

Caso o ato abusivo, praticado intencionalmente ou através de comportamento culposos invada a esfera de direitos de outra pessoa, cabe indagar se esta suportou prejuízos de ordem material ou moral, hipótese em que se adentra no campo da responsabilidade civil e nasce a obrigação de reparar, seja indenizando o que se perdeu (dano emergente), ou se deixou de ganhar (lucro cessante), seja compensando a ofensa aos valores morais da pessoa com um *quantum* em dinheiro mais ou menos aleatório e que se paga de uma só vez.<sup>28</sup>

Antes de ofender o particular, o ato abusivo ofende a sociedade.

No campo do Direito Processual, seja Civil, seja do Trabalho, o ato abusivo assume várias formas, vez que expressa e retrata a má-fé processual, o dolo e a fraude processual e o abuso de estar em juízo ou de utilizar os remédios jurídicos postos à disposição das partes.

27. Stoco, Rui, Ob. Cit. p.13.

28. Stoco, Rui, Ob. Cit. p.67.

Traz como conseqüência não só o dever de indenizar, em espécie, a parte contrária, mas também, em alguns casos, outros impedimentos ou restrições de direito, como a proibição de falar nos autos ou de apresentar novo recurso.

Poderá, ainda, implicar em nulidade do ato processual, como se verifica em inúmeras hipóteses, como na citação por edital requerida com dolo processual, sabendo a parte o endereço e localização da outra, quando, além da multa estabelecida no art.23 do CPC, impõe-se a desconsideração da revelia decretada e a anulação do processo, a partir do ato viciado, pois a citação é o ato formal mais importante no procedimento, não podendo ser dispensada quando a lei a exige.

Portanto, aquele que transborda os limites aceitáveis de um direito, ocasionando prejuízo, deve indenizar.

No campo da culpabilidade se o ato for praticado com intenção deliberada de prejudicar, de causar dano ou de obter vantagem ilícita, sobrevirá obrigação de indenizar.

O valor da indenização deverá variar segundo a maior ou menor intenção do agente em causar o dano.

A qualidade da conduta do agente ou a intensidade do querer e a maior ou menor possibilidade de prever o dano surgem como relevantes, assim, não só para a determinação da responsabilidade, como do estabelecimento do *quantum* indenizatório.

O parágrafo único do artigo 944 do Novo Código Civil já dispõe que “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização”.

Segundo expõe Rui Stoco, cabe então concluir que, “(...) em sede de abuso de direito, a culpa levíssima mostra-se irrelevante para efeito de responsabilização, ou seja, não é suficiente para induzir responsabilidade induzir, sabido que, no conceito de culpa, em sentido amplo, o erro que ganha relevo será apenas aquele inescusável, que não pode ser relevado.”<sup>29</sup>

Também a simples imperícia, ou seja, a falta de domínio da técnica processual, não caracteriza a lide temerária.

Mas a imprudência grave, a imperícia fruto de erro grave, crasso e, portanto, indesculpável, não pode permitir hesitação do magistrado em considerar ter havido má-fé. Esse, aliás o entendimento de Mortara (1923, p. 143).<sup>30</sup>

Devemos nos recordar, ainda, que o Novo Código Civil situou o abuso de direito no campo dos atos ilícitos, ao dispor, em seu artigo 187, in verbis:

Art. 187. “Comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Dessa forma, o ato originalmente lícito invade o campo da ilicitude quando cometido com excesso ou abuso. A partir desse momento torna-se anti-jurídico, convertendo-se em ato ilícito, passível de reparação.

## **5. O Abuso do Direito e a Má-Fé Processual**

O processo não é meio de enriquecimento ilícito de ninguém e tem, como objetivo primordial, dar a cada um o que é seu, na medida do que é seu.

E, como instrumento de paz social e distribuição de justiça, visando não só dar a cada um o que é seu, mas, ainda, dar a cada um o que deve ser seu e, também, tendo como

---

29. Stoco, Rui. Ob. Cit p.73.

30. Stoco, Rui. Ob. Cit. p.74.

objetivo precípua solucionar as pretensões resistidas em juízo, a teoria do abuso de direito faz-se presente no procedimento, posto que exige das partes em juízo que atuem de boa-fé, procedendo com lisura e lealdade.<sup>31</sup>

Assim, na medida em que uma parte pede mais do que lhe é devido, tendo plena consciência do exagero que está cometendo, pratica abuso do direito de demandar, devendo responder pelo seu ato.

Conforme já advertia Mendonça Lima, citado por Rui Stoco,

“A infração mais grave ao princípio da probidade processual é, sem dúvida, a que caracteriza o “abuso do direito de demandar”. Tal direito não diz respeito apenas à atividade do autor ao propor a ação, mas, também, abrange o do réu em defender-se ou, na linguagem de nosso Código de Processo Civil, em responder (excepcionar, contestar ou reconvir).”

Lembrava, ainda, referido professor, outro aspecto importante, ao afirmar:

“Mesmo uma ação bem proposta ou em uma defesa lisa podem originar, contudo, atos de improbidade em vários atos no decorrer da causa. Mas, se a origem já é pecaminosa, todo o processo ficará maculado, ainda que nenhum ato mais se apresente infringente ao princípio de lealdade. São, portanto, situações diferentes: o abuso do direito de demandar e os atos de má-fé no curso do processo. Esses podem existir - ainda que um só - independentemente daquela atitude inicial; mas aquela contaminará todo o processo, mesmo que, depois, venha a correr sem nenhum vício em qualquer dos atos”.<sup>32</sup>

Resta claro, portanto, que existe grande diferença entre abuso do direito de demandar e a prática de atos de má-fé no curso do processo.

A má-fé no curso do processo pode constituir fato isolado que, em alguns casos, não contamina o processo como um todo, embora em algumas hipóteses isso possa, concretamente, ocorrer.

Contudo, o abuso do direito de demandar significa que a própria ação intentada é temerária, sem origem ou com suporte em fatos inexistentes ou diversos daqueles expostos.

Concluindo, o abuso do direito de demandar contamina a ação como um todo, enquanto o ato de má-fé praticado no processo, como acontecimento episódico ou isolado, pode, no máximo, conduzir à anulação do ato ou apenas ao reconhecimento do comportamento repudiado pela lei, com a conseqüente imposição de sanção pecuniária.

Também assume contornos de excesso a interposição de várias ações com o mesmo objeto ou a renovação de causa idêntica já decidida e com trânsito em julgado.

Posso citar como exemplo o caso de um advogado de São Paulo, onde na Capital existem 79 Varas do trabalho, que distribuiu, ao mesmo tempo, 79 ações trabalhistas idênticas, objetivando claramente “escolher” uma delas após a distribuição, vez que naquele universo, a diferença de tempo entre uma e outra Vara do trabalho pode chegar a dois anos.

É evidente que a solução encontrada por aquele profissional não logrou êxito, vez que, após o terceiro arquivamento, houve a perda do direito do exercício de ação pela preempção. Ainda assim, caberia condenação como litigante de má-fé em todas as demandas por ele distribuídas.

No mesmo sentido a utilização de um recurso para reiterá-lo indevidamente com o objetivo só de procrastinar, de não cumprir ou de não pagar.<sup>33</sup>

---

31. Stoco, Rui. Ob. Cit. p.76.

32. Ob. Cit. p.76.

33. Stoco, Rui. Ob. Cit. p.77.

## 6. A Má-Fé Processual

O homem é um ser essencialmente ético. Porque dotado de inteligência, tem o poder de discernimento entre o bem e o mal, razão pela qual deve disciplinar sua vida em qualquer setor da atividade social, guiando-se pelos ditames da ética e da moral estabelecida pelo estrato social em que vive.

O ideal de justiça se traduz como maior anseio do ordenamento jurídico e nada mais é do que a revelação e expressão de um valor moral.

Portanto, no Estado Social e Democrático de Direito as garantias constitucionais asseguradas ao cidadão, como individualidade protegida, e à sociedade, impõem a edição de regras de comportamento, regras de relacionamento e regras de contenção, prevenção, repressão e punição.

O implemento, obtenção e a satisfação de uma pretensão que seu titular entende legítima, mas resistida por outrem, se conseguem através do processo.

Nosso Código de Processo Civil dá especial ênfase ao comportamento das partes em juízo, exigindo honestidade na condução da demanda, chegando a consagrar o princípio de que o litigante de má-fé deve indenizar os danos que a outra parte vier a suportar em razão do abuso do direito de estar em juízo.<sup>34</sup>

Ada Pellegrini Grinover, em manifestação sobre o tema também ressaltou:

“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. Nessa ótica, a atividade das partes, embora empenhadas em obter a vitória, convencendo o juiz de suas razões, assume uma dimensão de cooperação com o órgão judiciário, de modo que de sua posição dialética no processo possa emanar um provimento jurisdicional o mais aderente possível à verdade, sempre entendida como verdade processual e não ontológica, ou seja, como algo que se aproxime ao máximo da certeza, adquirindo um alto grau de probabilidade. É por isso que os Códigos Processuais adotam normas que visam a inibir e a sancionar o abuso do processo, impondo uma conduta irrepreensível às partes e a seus procuradores.”<sup>35</sup>

Há que se atender, também, ao princípio da lealdade processual. Escrevendo sobre o dever de lealdade, Milhomens assim explanou:

“Todos os sujeitos do processo - partes, juízes, serventuários, auxiliares - devem agir no sentido da consecução de um fim estrito: a realização do direito, ou como diz Pontes de Miranda, o “prevalhecimento da verdade sobre a situação de direito deduzida em juízo”. O processo é meio, posto a serviço do homem, para esse fim social. O estado, que promete a prestação jurisdicional, dá o instrumento, mas exige que se lhe dê precípua destinação. Pratiquem-se de boa-fé todos os atos processuais. Ajam as partes lealmente; colaborem todos com o órgão estatal, honestamente, sem abusos. Da relação processual surgem poderes e deveres. Para o juiz e para as partes, entre si, e deveres de uma para com outra parte. Os Códigos não são sistemas perfeitos. O direito não se contém todo nos textos legais. Os sistemas jurídicos são sistemas lógicos, nos quais o jurista descobre nas máximas gerais, os princípios fundamentais. (...)”<sup>36</sup>

Nosso Código de Processo Civil atual repudia a má-fé com a sanção de multa pecuniária, sem prejuízo da obrigação de indenizar os danos causados à parte contrária.

---

34. Stoco, Rui. Ob. Cit. p.79.

35. Grinover, Ada Pellegrini, Código de Direito Processual Civil, 2000, p.63.

36. Milhomens, J. “Da Presunção da Boa-Fé no Processo Civil”. Rio de Janeiro. Forense, 1961, p.33-34.

## 7. Conceito de Litigante de má-fé

O litigante de má-fé é, no conceito de Nelson Nery Júnior e Rosa Nery a parte que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É aquele que se utiliza de procedimentos escusos, com objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito.<sup>37</sup>

## 8. Critérios para caracterização da má-fé

A ocorrência de má-fé pode ser verificada de diversas formas.

Age de má-fé, inequivocamente, aquele que age com intenção deliberada de causar prejuízo a terceiros.

Também o faz, porém, aquele que tem como intenção retardar o andamento do processo, sendo que para alguns, essa protelação do julgamento, da execução ou pagamento do quantum devido surge como verdadeira vitória.

As condutas que comprometem a atuação da parte em juízo e que induzem má-fé estão contidas, de forma taxativa, no artigo 17 do CPC, mas os critérios para verificação da má-fé impõe e obrigam que se faça um juízo de valor para verificar se o agente ingressou no campo da culpabilidade.

Dessa forma, verificado o agir doloso ou culposo do agente ou a vontade dirigida ao objetivo de protelar ou de prejudicar a parte contrária, haverá litigância de má-fé.

## 9. Quem Pode Sofrer Sanções por Má-Fé Processual

O artigo 16 do CPC afirma responder por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente.

Destarte, tanto aquele que se posta no pólo ativo, como aquele que se coloca no pólo passivo, como, de resto, aqueles que se aderem às partes ou as substituem, como os litisconsortes, assistentes, oponentes, denunciados, ou nomeados à lide, são considerados para os efeitos do artigo 16 do CPC.

Segundo entende a maioria da doutrina e da jurisprudência civil e trabalhista, o advogado das partes em juízo não responde pessoalmente por má-fé processual.

Particularmente, contudo, não concordo com tal pensamento.

A questão é que todos que atuam no processo, seja na condição de partes, seja como procuradores, terceiros e até o juiz, podem ser responsabilizados pelos atos que cometerem.

A própria Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB) prevê, em seu artigo 32, parágrafo único, a responsabilização do advogado ao dispor:

**Art. 32.** O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

**Parágrafo único.** Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.

O artigo 6o do Código de Ética e Disciplina da OAB, publicado no DJU de 01.03.1995, dispõe “É defeso ao advogado expor os fatos em Juízo falseando deliberadamente a verdade ou estribando-se na má-fé”.

---

37. Nery Júnior, Nelson e Nery, Rosa Maria Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 4a edição. Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, vol.21. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

Na Justiça do Trabalho, onde as lides envolvem, na maioria das vezes pessoas simples, sem conhecimentos técnico-jurídicos, é inquestionável a possibilidade de responsabilização solidária do advogado diretamente.

Nesse sentido, concordo com o entendimento do Juiz e Professor Jorge Luiz Souto Maior, no sentido de que o advogado pode ser condenado solidariamente com a parte em processo trabalhista quando restar configurada a ocorrência de litigância de má-fé, e os elementos constantes dos autos demonstrarem, de forma, cabal, que a parte jamais teria condição técnica de elaborar pedido inidôneo, por exemplo.

#### **10. Reconhecimento de ofício da má-fé processual**

Conforme bem expõe Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery, em seus comentários ao CPC, “O destinatário primeiro da norma é o juiz ou tribunal, de sorte que lhe é imposto um comando de condenar o litigante de má-fé a pagar multa e indenizar os danos processuais que causar à parte contrária. Isto porque o interesse público indica ao magistrado que deve prevenir e reprimir os abusos cometidos pelos litigantes, por prática de atos que sejam contrários à dignidade da justiça. Deve assim proceder de ofício, independentemente de requerimento da parte”.<sup>38</sup>

Dessa forma, tem hoje o julgador, com a nova redação do artigo 18 do CPC, elementos mais que suficientes para coibir os abusos e a fraude processual, impondo desde logo a reprimenda necessária para que o processo volte aos trilhos, na consideração de que a litigância de má-fé ofende mais ao Estado-Juiz e a dignidade da justiça do que a outra parte litigante.

Há, contudo, evidente desarmonia do caput do artigo 18 do CPC com a limitação estabelecida em seu parágrafo segundo no tocante à limitação do valor da indenização. Ao afirmar o dever de “indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu” consagrou, portanto, o entendimento universal do dever de reparar.

E reparar é compor, em toda sua extensão, o prejuízo suportado pela vítima.

Contudo, no parágrafo 2º limitou o valor da indenização em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Ora, se no corpo principal, onde a norma traz a parte mais significativa da regra, que é o seu comando emergente, o Código de Processo Civil determinou que se indeniza a outra parte “dos prejuízos que ela sofreu”, tem-se que o montante da indenização deverá ser exatamente o prejuízo sofrido e não 20% (vinte por cento) ou menos (...).<sup>39</sup>

O conceito de dano à luz da Constituição Federal de 1988 não mais se limita ao dano patrimonial, podendo ser alargado para o dano moral ou à imagem, nos termos do disposto no artigo 5º, incisos V e X.

O dano patrimonial e o moral podem coincidir, assim como podem ocorrer distinta e isoladamente.

Em qualquer das situações, porém, indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 18 adotou, exclusivamente, o sistema de reparação em dinheiro, com caráter indenizatório e, portanto, não sujeito à limitação, não obstante o disposto em seu parágrafo 2º.<sup>40</sup>

Conforme assevera Rui Stoco, “importante notar, porém, que a sanção prevista até 20% do valor da causa, será imposta “sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis”.

38. Nery Júnior, Nelson e Nery, Rosa Maria Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 4a edição. Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, vol.21. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.427.

39. Stoco, Rui. Ob. Cit.p.102.

40. Stoco, Rui. Ob. Cit. p.104.

Significa que o preceito não afasta a hipótese de, nos próprios autos, a mesma parte ser sancionada por litigante de má-fé, com supedâneo no artigo 17 do CPC, em decorrência do mesmo fato, se comprovado o elemento intencional.

Mais ainda, sugere que o descumprimento à determinação judicial, que caracterize ato atentatório ao exercício da jurisdição, poderá, em tese, configurar também o crime de desobediência, se praticado pelas partes ou seus procuradores e até mesmo por agentes do Estado e, ainda, em determinadas circunstâncias, prevaricação, se oriundo de servidor público que negligencia o seu múnus, sem descartar, também, a caracterização, em tese, de improbidade administrativa, com sanções de natureza política, civil e administrativa.”<sup>41</sup>

### **11. Momento processual da aferição da má-fé**

A verificação da ocorrência do abuso do direito de demandar, como regra, é feita no momento em que o juiz profere a sentença de mérito.

Pode também, ocorrer essa verificação quando, sem condição de se ferir o mérito da causa, se profira sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito.<sup>42</sup>

Agiu bem o legislador ao não estabelecer regras “a priori”, vez que, como o procedimento é dinâmico a má-fé pode se configurar em diversos momentos diferentes, quando então o juiz deverá tomar as medidas que forem cabíveis.

### **12. Outras hipóteses de sanções previstas no CPC**

#### **12.1. Antecipação de tutela como sanção**

O artigo 273 do Código de processo Civil assim dispõe a respeito da antecipação de tutela:

**Art. 273.** O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

(...).

II - fique caracterizado o abuso de direito ou o manifesto propósito protelatório do réu.

A disposição supra, pode ser utilizada como fundamento para punição para aquele que cometeu “abuso do direito de defesa”, ou tenha manifestado propósito protelatório.

Dessa forma, a concessão da tutela antecipada não deixa de constituir uma sanção, como punição ao abuso do direito de defesa, interferindo no próprio desfecho da causa, ainda que em caráter provisório.

E foi exatamente com a utilização de tal dispositivo que eu mesmo agi com relação às situações narradas acima.

#### **12.2. Embargos de declaração protelatórios**

O parágrafo único do artigo 538 do CPC, também estabelece a hipótese de abuso do direito de recorrer, quando houver a interposição de embargos de declaração protelatórios.

A norma ora referida, na verdade, trata-se de mera repetição do disposto no inciso VII do artigo 17 do CPC. Dessa forma, a interposição de embargos declaratórios com cunho meramente protelatório, visando apenas um ganho de tempo para melhor preparar outros recursos, constitui prática condenável e inadmissível, caracterizando o abuso do direito de recorrer e evidente má-fé processual passível de sanção.

---

41. Stoco, Rui. Ob. Cit. p.116.

42. Stoco, Rui. Ob. Cit. p.106.

Além disso, na ocorrência de interposição de embargos de declaração ou qualquer outro recurso com finalidade protelatória caberá, também, a condenação em pagamento de indenização à parte contrária, na forma estabelecida pelo artigo 18 do CPC, vez que esta tem natureza diversa da multa.

### 12.3. Atos atentatórios à dignidade da justiça no processo de execução

No processo de execução, o art.600 do CPC considera atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que: a) frauda a execução; b) se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos e c) resiste injustificadamente às ordens judiciais.

São condutas que empenham e exigem o dolo ou a culpa grave, ou seja, vontade dirigida ao fim de se opor à execução ou resistir às ordens judiciais.

O comportamento de má-fé por parte do executado implica em sanção, conforme prevista no artigo 601 do CPC, "in verbis":

**Art.601.** Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução.

### **13. Conclusões**

De tudo que foi exposto, posso concluir no sentido de que a lei processual obriga à observância aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, igualmente, a todos os envolvidos no processo, juízes, membros do Ministério Público, advogados, partes, funcionários e até terceiros, sob pena de configurar-se o abuso de direito e a litigância de má-fé.

Além da obrigação legal, existe também uma obrigação moral de todos, no sentido de que o processo possa atingir a finalidade máxima de sua existência, ou seja, dar a cada um o que é seu, na medida do que é seu.

Dessa forma, o ajuizamento de lides temerárias, o conluio entre as partes para prejudicar terceiros, a prática de atos que tenha por objetivo apenas retardar a solução final do processo, além de outras práticas igualmente nocivas, devem ser exemplarmente punidas pelo juiz, com os meios que a lei processual lhe assegura, no sentido de que o ato não volte a se repetir.

Tais punições, que vão desde a simples repreensão até a indenização por perdas e danos, inclusive com a concessão de tutela antecipada para pagamento imediato, devem ser proporcionais ao abuso cometido pela parte ou por seu patrono.

Agindo dessa forma, poderemos impedir a utilização do Poder Judiciário Trabalhista, como mero órgão homologador de acordos fraudulentos, e evitar a utilização de práticas nocivas às partes, como a formulação de pedidos indevidos ou a apresentação de defesas fundadas em mentiras, possibilitando a existência de um poder judiciário trabalhista mais respeitado e que outorgue às partes a justiça tão ansiada por todos.