

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

MAGNO FEDERICI GOMES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Magno Federici Gomes – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-072-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

A edição do I Encontro Virtual do CONPEDI é uma importante demonstração de que bons esforços, compartilhados por meio da dedicação de líderes e colaboradores, podem superar muitas dificuldades e produzir resultados que representam uma grande contribuição para toda comunidade, mesmo diante do assombro da pandemia.

Neste ano de 2020, diante da necessidade de se buscar um processo de adaptação que pudesse garantir a qualidade dos tantos eventos já realizados pelo CONPEDI, e oportunizar à comunidade acadêmica um ambiente para troca de experiências e conhecimento, as atividades presenciais do Rio de Janeiro foram transformadas em ações remotas. Pesquisadores da Pós-Graduação “Stricto Sensu”, de todas as regiões do Brasil e de Programas de Mestrado e Doutorado em Direito, inscreveram-se e participaram de palestras, painéis, fóruns, pôsteres e grupos de trabalho, entre os dias 23 a 30 de junho.

Para esta obra, estão reservados os trabalhos apresentados no Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetivação da Justiça II. Dezesesseis trabalhos foram apresentados, distribuídos em temáticas voltadas à atuação jurisdicional, prova, responsabilidade processual e poderes das partes, além da proteção das garantias fundamentais e de formas adequadas de solução.

Inicia-se esta obra pela exposição do estudo sob o título PROVIMENTO JUDICIAL EM CASOS COMPLEXOS: UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO JULGADOR POR MEIO DAS DECISÕES ESTRUTURAIS, de autoria de Kenia Rodrigues de Oliveira, que partiu do questionamento sobre quais critérios são utilizados para a extração das fontes do Direito, tendo-se por base autores como Dworkin, Barroso, Arenhart e Puga.

Na sequência, com o trabalho UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA COMO MODELO DE PROCESSO COLETIVO: UM ESTUDO DA LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO PODER JUDICIÁRIO LEGISLAR E A PROBLEMÁTICA DA FORMAÇÃO PARTICIPADA DO MÉRITO PROCESSUAL, de Fabrício Veiga Costa, Graciane Rafisa Saliba e Daniele Aparecida Gonçalves Diniz Mares, tratou-se de analisar as alterações promovidas no Código de Processo Civil de 2015, para a busca de estabilidade nas interpretações jurisdicionais e a valorização do princípio do contraditório.

Por sua vez, com o estudo intitulado **TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, Karina Gularte Peres analisa julgamentos da Corte Superior, investigando casos em que a teoria foi empregada e quais foram os critérios utilizados, sob o olhar da segurança jurídica.

Com o trabalho **TEORIA DO ABUSO DO DIREITO: RESPONSABILIDADE DAS PARTES POR DANO PROCESSUAL**, Kathia França Silva, Giovanni Galvão Vilaca Gregorio e Adriano da Silva Ribeiro trazem ao debate a importância da boa-fé e o papel do Poder Judiciário na atribuição de sanções à litigância abusiva.

Na sequência dos debates, o estudo Rayara Fiterman Rodrigues e Delmo Mattos da Silva, com o trabalho **ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA E A ATUAÇÃO DOS JUÍZES NO ESPAÇO JURÍDICO BRASILEIRO: O NOVO PAPEL DO JUIZ DENTRO DO SISTEMA DE PRECEDENTES**, analisa a evolução dos sistemas do "Civil Law" e "Common Law" e a importância de suas implicações no papel do juiz.

Atentos à importância do tratamento isonômico das partes, o artigo **SISTEMA DE PROVAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ**, de Kelly Cardoso, Francisco Romero Junior e Miriam Fecchio Chueiri, busca analisar a importância da atuação jurisdicional na produção de provas de ofício, em prol de uma decisão mais justa.

Ao tratar da amplitude viabilizada pelo Código de Processo Civil, o trabalho **AUTONOMIA PROCESSUAL: O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E O PACTO DE NON PETENDO**, de Kelly Cardoso, Miriam Fecchio Chueiri e Edivan Jose Cunico, analisa as possibilidades da pactuação para o não ajuizamento de ações.

Na sequência, Flávia Moreira Guimarães Pessoa e Wilde Pereira Sobral estudam a importância de medidas judiciais isonômicas para a abordagem judicial da saúde, trazendo à lume dados do Conselho Nacional de Justiça sobre o tema, com o seu trabalho **EM BUSCA DA EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL: PRIMAZIA DA TUTELA COLETIVA NA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL**.

Daniélle Dornelles e Fernando César Lopes Cassionato abordam o fenômeno da judicialização e a implementação de novos valores normativos e principiológicos do texto constitucional, com o seu trabalho **CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E A**

RELEVÂNCIA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: O PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO E SEUS APORTES À EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

Com o artigo sob o título A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO MARCO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, de Mirela Guimarães Gonçalves Couto, Davi Prado Maia Oliveira Campos e Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais, verifica-se a atuação do Supremo Tribunal Federal no tratamento dos direitos fundamentais em conjunto com a análise dos "direitos fundamentais, as definições que lhes são conferidas, suas características intrínsecas e a visão que a Constituição adota acerca destes e de sua natureza no Estado Democrático de Direito".

Ao interligar os conceitos de JURISDIÇÃO, DEMOCRACIA E FRATERNIDADE, Pedro Henrique Marangoni e Francisco Romero Junior demonstram seus efeitos para o desenvolvimento social cultural e a efetiva realização de um Estado Democrático de Direito.

Bruna Agra de Medeiros e José Serafim da Costa Neto, por sua parte, apresentam seus estudos sobre a adequação da Teoria da Justiça Multiportas para a proteção dos direitos, com o artigo A EFETIVIDADE DA JUSTIÇA À LUZ DOS PRINCÍPIOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO.

O trabalho de Luciane Mara Correa Gomes, intitulado UM ESTUDO SOBRE DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL CÉLERE NO PROCESSO ELETRÔNICO, aponta as dificuldades enfrentadas pela política de acessibilidade, considerando os excluídos digitais no país e os entraves de uniformização para o tratamento do tema.

Com o estudo CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA ARBITRAGEM, Luiza de Araújo Guimarães analisa o papel do árbitro no contexto da atividade jurisdiccional, tratando de sua natureza jurídica e os poderes para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo sob sua apreciação, em controle difuso de constitucionalidade.

Fabrcio Veiga Costa e Rayssa Rodrigues Meneghetti analisam a edição de Enunciados e sua aptidão para normatizar comportamentos jurídicos nos Juizados Especiais, com o estudo intitulado JUIZADOS ESPECIAIS CIVEIS ESTADUAIS E A LEGITIMIDADE JURÍDICA

DO PODER JUDICIÁRIO EDITAR FONAJES CONTRÁRIOS À LEI E À
CONSTITUIÇÃO: APONTAMENTOS CRÍTICO-PRINCIPIOLÓGICOS DOS FONAJES
78, 85, 88, 89, 117 E 125.

Finalizando esta obra, Francisco de Assis Diego Santos de Souza investiga a possibilidade de adoção, para o sistema brasileiro, das técnicas indicadas por seu artigo FORUM SHOPPING E FORUM NON CONVENIENS: QUESTÕES CONTROVERTIDAS SOBRE COMPETÊNCIA LIGADAS AO DIREITO PROCESSUAL CIVIL INTERNACIONAL, demonstrando os estudos sobre o foro concorrente em tema de competência internacional e no âmbito do Direito Internacional Privado.

Assim, apresentados e discutidos no Grupo de Trabalho, esses estudos puderam proporcionar importantes experiências interpretativas para o Direito brasileiro, garantindo uma profícua discussão entre os participantes e agora, por meio desta obra, estendendo seus conhecimentos para a comunidade acadêmica em geral.

Mais uma vez, parabenizamos todos os participantes do GT e aos membros da Diretoria e funcionários do CONPEDI, que empreenderam todos os atos necessários para que o evento se realizasse com plena competência e organização.

Os Coordenadores:

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama

Universidade Paranaense (UNIPAR)

Prof. Dr. Magno Federici Gomes

Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**TEORIA DO ABUSO DO DIREITO: RESPONSABILIDADE DAS PARTES POR
DANO PROCESSUAL**

**THEORY OF ABUSE OF LAW: PARTIES RESPONSIBILITY FOR PROCEDURAL
DAMAGE**

Kathia França Silva ¹
Giovanni Galvao Vilaca Gregorio ²
Adriano da Silva Ribeiro ³

Resumo

A boa-fé processual permitiu que se aplicasse a cláusula geral do abuso do direito esculpida no art. 187 do Código Civil, autorizando que o magistrado utilize-a para coibir o exercício de direito de ação que viole os limites dos fins econômicos, sociais, da boa-fé ou dos bons costumes. Nesse contexto, por meio do método dedutivo, com base em pesquisa bibliográfica, objetiva o artigo demonstrar a aplicação da teoria do abuso de direito, na responsabilização da litigância abusiva, que cause prejuízos e/ou desvie a finalidade do processo mediante a aplicação no processo dos elementos da responsabilidade civil.

Palavras-chave: Processo civil, Abuso do direito, Litigância de má-fé, Responsabilidade das partes

Abstract/Resumen/Résumé

The procedural good faith allowed for the application of the general clause of abuse of rights, as set out in art. 187 of the Civil Code, authorizing the magistrate to use to curb exercise of the right of action that violates the limits of economic, social, good faith. In this context, through the deductive method, based on bibliographic research, the article aims to demonstrate the application of the theory abuse of rights, in the accountability of abusive litigation, which causes losses and / or deflects the purpose of the process through application in the process elements of civil liability.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil process, Abuse of law, Bad faith litigation, Responsibility of the parties

¹ Mestranda em Direito pelo PPGD/FUMEC. Advogada.

² Mestrando em Direito pelo PPGD/FUMEC.

³ Mestrando em Direito pelo PPGD/FUMEC. Professor no IESLA/ESJUS. Assessor Judiciário do TJMG. Editor Chefe das Revistas e Pesquisas do Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP).

1 INTRODUÇÃO

O direito de ação deve ser exercido sob o pálio da boa-fé, lealdade e da cooperação, não comportando, pois, práticas desviadas e abusivas no desenvolver da relação jurídica processual, que possibilitem o comprometimento da efetividade da prestação jurisdicional.

Pressupõe-se que a tutela judicial, útil, seja aquela que se apresente apta a extrair a verdade dos fatos controvertidos dentro de um tempo razoável.

Tal utilidade, resta, nessa quadra, comprometida por mau uso dos meios processuais que se caracteriza por práticas processuais que criam obstáculos e empecilhos à adequada conformação jurídica do litígio, além de tumultuar o procedimento pelo aumento quantitativo de demandas em curso, assim prejudicando todo o sistema jurisdicional.

A cláusula geral de vedação ao abuso do exercício do direito prevista no Código Civil (BRASIL, 2002), incide sobre todas as relações jurídicas de direito privado e visa imputar aos atores sociais a responsabilidade por danos decorrentes da violação dos limites éticos e morais veiculados pelos princípios de sobredireito: boa-fé, lealdade e eticidade.

O Código de Processo Civil, de 2015, encampou na lei instrumental, o princípio da boa-fé objetiva, admitindo, assim, diálogo com a teoria do abuso do direito com vistas a coibir o mau uso e os desvios dos institutos processuais pelas partes litigantes.

O abuso do direito é instituto de direito civil que permite a responsabilização por atos que, mesmo transvestidos de licitude, contrariam os pilares normativos incompatibilizando-se dessa forma, com a boa-fé.

O exercício do direito de ação dentro dos limites impostos pela cláusula geral da boa-fé processual é pressuposto para funcionamento de todo sistema processual inaugurado pelo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), que deve primar pela busca da verdade real e não se coaduna com práticas processuais deletérias que impedem a adequada conformação do litígio.

À vista dessas premissas, o presente estudo visa compreender acerca da aplicabilidade da teoria do abuso do direito, no âmbito processual civil, mediante identificação dos contextos em que os atos processuais se qualificam como abusivos e os meios de que dispõe o ordenamento jurídico para preveni-los e reprimi-los.

Para o desenvolvimento do artigo, o método utilizado será o dedutivo, com base em pesquisa bibliográfica, no exame dos textos constitucionais e legais, tendo com marco teórico o modelo constitucional do processo.

Para tanto, será estruturado o artigo partindo-se, inicialmente, de breve abordagem do instituto do abuso do direito, no âmbito do direito material, analisando os elementos da responsabilidade decorrente do exercício abusivo do direito. A seguir, examinar-se-ão os deveres das partes na relação jurídica processual, a litigância de má-fé, a lealdade e boa-fé processual. Em prosseguimento, serão apresentados argumentos com a finalidade de analisar se o instituto do abuso de direito se restringe às hipóteses legais dispostas na lei instrumental ou se é dado ao magistrado ampliar para situações que, para além das descritas na lei, se qualificam como abuso do direito de ação.

Com a elaboração do artigo, espera-se contribuir para a discussão sobre a responsabilidade decorrente do exercício abusivo do direito, no âmbito do processo civil, e para reflexão crítica sobre as hipóteses legais que restringem o abuso de direito de ação.

2 BREVE ABORDAGEM DO INSTITUTO DO ABUSO DE DIREITO

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, consagrou como valores fundamentais do Estado Democrático, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho e o pluralismo político (artigo 1º da CR/88) com objetivo de construir uma sociedade justa, solidária que promova a erradicação da pobreza e marginalização e reduza as desigualdades sociais (artigo 3º da CR) (BRASIL, 1988).

Registre-se que, no âmbito dos direitos fundamentais, foram estabelecidas limitações ao direito de propriedade, condicionando o seu exercício, à observância da função social, além de impor limites à exploração da atividade econômica, conforme se infere dos artigos 5º, XXIII e 170 da Constituição da República (BRASIL, 1988).

O ideal constitucional insculpido na Constituição da República de 1988 e influenciado pela doutrina dos direitos humanos concede às questões existenciais prevalência sobre as questões patrimoniais. E, assim, rompe com o paradigma da autonomia absoluta da vontade, consagrada no âmbito das relações privadas pelo Código Civil (BRASIL, 1916), visto que elege a pessoa humana como centro gravitacional de proteção em detrimento do patrimônio.

Esse giro paradigmático rompe com os ideais de abstencionismo estatal vivenciado no século XIX, e amplia para as relações privadas de direito civil o fenômeno da publicização do direito privado, iniciado no Estado do Bem-Estar Social do século XX.

A ampliação da influência das normas de direito público às relações de direito privado, para alguns, denominada constitucionalização do direito, decorre da concepção aberta do ordenamento jurídico e da força normativa da Constituição da República (BRASIL, 1988).

Com efeito, os princípios constitucionais relativizaram a concepção contratual, pautada no exercício absoluto da autonomia da vontade do Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), vedando a livre disposição das cláusulas contratuais ao impor sua vinculação à igualdade, à eticidade, à socialidade, à função social. Com o fenômeno filtragem constitucional, as normas do Código Civil de 1916, elaboradas para proteger a liberdade de contratar do Estado Liberal do século XIX, não atendiam mais os princípios éticos e sociais preconizados pela Constituição da República (BRASIL, 1988).

De fato, verificava-se que a mudança promovida pela Constituição da República na estrutura estatal e na sociedade não era compatível com as ideologias liberais do Código Civil de 1916, veiculada por valores patrimoniais absolutos e individualismo jurídico. Daí, a necessidade de nova codificação, que promovesse a conciliação dos interesses subjetivos dos indivíduos com os valores e princípios integrantes do mosaico normativo da Constituição que não comporta a concepção que um direito subjetivo é um fim em si mesmo e pode ser exercido para satisfação de interesses meramente individuais.

Na égide da Constituição da República de 1988, o direito subjetivo deve ser exercido de forma a promover a sua finalidade, que é eminentemente social, sob pena de ser desqualificado como legítimo o seu exercício, conforme explica Plínio Martins:

O exercício anormal, a falta de interesse sério e legítimo, a desnaturação da finalidade social ou econômica do direito, o seu exercício antifuncional, a confiança legítima enganada, tudo isso conflui para o mesmo estuário objetivista, reduzindo-se as divergências aparentes a um simples verbalismo. (MA RTINS, 2002, p. 37).

O Código Civil de 2002, iluminado pela mudança paradigmática promovida pela Constituição da República de 1988, permitiu a penetração de seus valores éticos e morais no direito privado. Consequentemente, promoveu diálogo com a Constituição da República por meio da técnica das cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados. Tais fórmulas, constam de enunciados normativos que veiculam signos abertos e permitem a atualização da norma no tempo e no espaço por seus operadores, responsáveis por expressar a significação dos signos quando em confronto com os fatos sociais, adequando o sentido neles constantes com os valores éticos da sociedade.

Dentre os vetores norteadores do Código Civil de 2002 estão a eticidade, socialidade e operabilidade do sistema destacando-se a cláusula geral, contida no artigo 187 do diploma em comento, abuso do direito (BRASIL, 2002).

A teoria do abuso do direito, encampada pelo Código Civil de 2002, atrai a concepção de que o exercício de um direito subjetivo não se atrela unicamente ao arbítrio do seu titular. Tradicionalmente, definia-se o direito subjetivo como o poder concedido pelo ordenamento ao

indivíduo para a satisfação de interesse próprio. Com a sua satisfação, a função social, que é princípio inerente a todo direito subjetivo, restaria cumprida.

Entretanto, a evolução social mostrou que a justificação de interesse privado, muitas vezes, é fator de sacrifício de interesses coletivos. Nesse sentido, a partir da reflexão da função social, introduziu-se no conceito de direito subjetivo a noção de que o ordenamento jurídico apenas concederá legitimidade à persecução de interesse individual se for compatível com os anseios sociais.

Nessa linha, a teoria do abuso do direito visa impedir que o exercício de um direito subjetivo viole os limites impostos pelos bons costumes, pela boa-fé objetiva e fins sociais.

No aspecto de responsabilização por conduta abusiva surgem duas teorias: a teoria subjetiva e a teoria objetiva.

A teoria subjetiva exige, para caracterização do abuso do direito a demonstração da culpa do seu titular, vale dizer que o exercício do direito subjetivo tenha a finalidade específica de causar prejuízo para um terceiro sem qualquer interesse legítimo que o justifique.

A teoria objetiva, sob outro visor, reforçada pela concepção de que inexistem direitos absolutos, abandona o elemento culpa, e afirma que a qualificação do exercício abusivo de um direito se dá quando há extrapolação da sua finalidade social, da boa-fé objetiva e dos bons costumes.

O Código Civil de 2002, ao disciplinar o abuso do direito acolheu de forma expressa a teoria objetiva, vale dizer que não perquire a culpa para qualificação da conduta abusiva, conforme se infere do artigo 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 e pelos bons costumes” (BRASIL, 2002).

Segundo César Fiuza, “o art. 187 do CC, que consagra o abuso de direito, é de clara inspiração finalista. Para que se configure o abuso basta exceder os limites impostos pelo fim econômico ou social do direito, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (FIUZA, 2019, p. 359).

Registra-se que o ato ilícito decorrente do abuso do direito é caracterizado de forma indireta, não trata de uma violação normativa literal ou de uma obrigação mais dos limites da sua finalidade social, econômica e dos valores éticos impostos pela boa-fé e pelos bons costumes. Verifica-se que, primeiramente, a conduta se enquadra nas prerrogativas do titular do direito, mas que, axiologicamente distorce os valores e a finalidade desse mesmo direito.

O ato ilícito por abuso do direito prescinde do elemento culpa, pois apenas exige como requisitos para sua caracterização: 1) o exercício de um direito; 2) ofensa a finalidade

econômica e social, a boa-fé ou os bons costumes; 3) dano; 4) nexo de causalidade entre o dano e o exercício anormal do direito. (ROSENVALD; BRAGA NETTO; CHAVES, 2015).

A teoria do abuso do direito, tal qual concebida pelo Código Civil de 2002, decorre da ampliação da relativização da autonomia privada promovida pela Constituição da República (BRASIL, 1988) e da necessidade de cumprir padrões de socialidade na dinâmica da sociedade, uma vez que a concretização dos objetivos constitucionais não é só um dever estatal e sim de toda sociedade. Nesse sentido são as lições de Everardo da Cunha Luna:

Vê-se, claramente, que não podem admitir o abuso de direito, dentro da dogmática jurídica, aqueles autores que afirmam serem absolutos os direitos subjetivos, bem como aqueles outros que lhes negam a existência no direito positivo, todos, aliás, já, acima, comentados e refutados. Atualmente, não há como negar o abuso de direito, diante das novas conquistas da doutrina, das reiteradas decisões da jurisprudência e dos claros e insofismáveis textos da lei. O abuso de direito é uma realidade jurídica; sobre sua essência e conceito, porém, os campos estão abertos e as lutas do pensamento continuam (LUNA, 1988, p.46).

O abuso do direito não se confunde, portanto, com o exercício irregular de um direito, visto que este se qualifica como ato antijurídico por violar diretamente os limites estabelecidos em lei, enquanto aquele que qualifica como ato antijurídico por violar a ética, a boa-fé, a finalidade social ou econômica que limita o exercício do direito subjetivo para preservar os direitos subjetivos alheios bem como os valores constituídos pelo ordenamento jurídico.

A teoria do abuso do direito, apresentada aqui em apertada síntese, primeiramente, aplicada no âmbito do direito patrimonial, aos poucos foi sendo ampliada para as demais áreas do direito civil privado e, atualmente, pode se afirmar que se trata de cláusula geral a incidir em todos os ramos do direito veiculando valores de sobredireito.

Estabelecida a premissa de que a teoria do abuso do direito é cláusula geral com incidência em todos os ramos do direito, releva compreender, a seguir, o significado do abuso do direito processual.

3 ABUSO DO DIREITO PROCESSUAL

O processo judicial é meio de heterocomposição de litígios e pode ser compreendido, sob a ótica da teoria dos fatos jurídicos como conjunto de atos sucessivos e complexos que integram o procedimento; relação jurídica processual que se estabelece entre autor, réu e Estado Juiz e, sob a ótica da teoria da norma jurídica como instrumento de realização do direito.

Para que o processo desenvolva de forma devida, as partes devem respeito aos limites impostos na Constituição da República sendo vedado o uso abusivo do direito de ação e das prerrogativas processuais. Nesta senda, o abuso do direito, no âmbito do processo, tem como elementos caracterizadores o uso anormal do direito de ação, bem como das prerrogativas processuais.

Aplicação da teoria do abuso do direito, no âmbito do processo, vai ao encontro com a concepção constitucional do processo, que perpassa toda sistemática inaugurada pelo Código de Processo Civil, de 2015, e permite ao magistrado reprimir condutas contrapostas aos padrões éticos, capazes de violar a adequada conformação do direito, quer provenientes do uso abusivo do direito ou de atos caracterizados como litigância de má-fé.

Neste sentido, afirma Leesônia Albuquerque (2002) que a responsabilidade pelo abuso do direito processual “não se atém aos limites objetivos da norma, nem se restringe a mero instrumento realizador da vontade concreta da lei”. Mas, sobretudo, “estende-se além desta, para alcançar a função publicista do processo, realizando, assim, a jurisdição, como instrumento de estabilização jurídica, social e política” (ALBUQUERQUE, 2002, p. 140).

Assim, independente de quem pratica o ato processual, partes, casuístico constituído, interveniente, auxiliares da justiça não pode haver desvio da sua finalidade, pois caso contrário estará caracterizado o exercício abusivo do direito que, prejudica confiabilidade e efetividade da justiça e não, somente, os envolvidos na relação jurídica processual.

A sistemática processual, prevista no Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), privilegia o contraditório, uma vez que este é indispensável à democratização da dialética processual e, especialmente ao funcionamento do instituto de precedentes obrigatórios, devendo, assim, as partes dele se utilizar com lealdade e boa-fé e não para desvirtuar o resultado do processo.

Com efeito, aquele que se vale dos institutos do processo para criar obstáculo à marcha processual, mediante condutas protelatórias que dificultem a atuação da parte contrária, alterem a verdade dos fatos, ou pratiquem qualquer ato que desvirtue os fins do processo judicial, comete abuso do direito processual.

O abuso do direito processual é ato antijurídico cuja lesão transcende a esfera jurídica subjetiva dos sujeitos da relação jurídica processual, pois o seu efeito deletério atinge a ordem objetivamente considerada, causando prejuízo a todos os jurisdicionados, violando a economicidade e efetividade da máquina estatal processual. Sobre o Estado como sujeito passivo do abuso, Leedsônia Campos Ranieri de Albuquerque:

Essa invocação injustificada ao exercício de um direito subjetivo permite a repressão, ainda, quando não cause dano à parte contrária, pois representa um dano ao Estado e, conseqüentemente, a toda sociedade, uma vez que todo aparato judicial foi movimentado e desvirtuado de suas finalidades, além de gerar custos atribuídos à sociedade de forma inútil e desnecessária (ALBUQUERQUE, 2002, p.93).

O ilícito decorrente do abuso do direito processual acontece quando do exercício de prerrogativa aparentemente legítima, mas que se qualifica como antijurídica, pelo desvio da sua finalidade. Para Humberto Theodoro Júnior, “consiste o abuso de direito processual nos atos praticados por quem tenha uma faculdade de agir no curso do processo, mas que dela se utiliza não para seus fins normais”. Mas, “para protelar a solução do litígio ou para desviá-la da correta apreciação judicial, embaraçando-o, assim, o resultado justo da prestação jurisdicional” (THEODORO, 1998, p.55).

O Código de Processo Civil, de 2015, consagrou o princípio da proibidade como norma fundamental do processo. Da boa-fé processual depreende-se que os atos processuais devem ser realizados levando-se em consideração os direitos e garantias processuais das partes, bem como a efetividade da prestação judicial.

A efetividade da prestação judicial pressupõe não apenas a concretização do cânone constitucional da duração razoável como também o devido processo legal em sua dimensão substancial, a decisão judicial deve ser congruente e razoável com o objeto processual. Nessa quadra, se impõe que o objeto processual seja íntegro e contenha todos os elementos necessários, para que dele se extraia a verdade real, visto que, apenas mediante a reprodução dos fatos da forma como ocorreram, o sentido do enunciado normativo poderá ser legitimamente expressado pela decisão judicial.

Os juízes e tribunais devem coibir atos processuais abusivos e punir condutas violadoras dos limites impostos pela boa-fé processual garantindo assim, a prestação jurisdicional de forma justa e adequada conforme os ditames da Constituição da República e da lei processual.

O direito apenas se concretiza mediante o processo judicial, razão pela qual o abuso do direito se intensifica no âmbito do processo e imputa ao seu titular o ônus da lenta marcha processual, a dificuldade de provar o seu direito em razão da omissão injustificada da parte contrária, o uso de recursos protelatórios, inércia no cumprimento de determinações judiciais.

O direito de ação não pode ser tratado como chicana e as partes não podem fazer o que quiserem no processo, antes visto como jogo de estratégias e, atualmente, projetado como instrumento de concretização do ordenamento jurídico.

3.1 O ABUSO DO DIREITO PROCESSUAL E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A par do disposto no artigo 1º, do Código de Processo Civil, de 2015, o processo civil será disciplinado e interpretado conforme os valores e normas constitucionais, o que permite concluir que consagra, expressamente, o modelo constitucional do processo.

A tese é reforçada pela leitura, já do Capítulo 1, do Livro 1, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), eis que, ao tratar das normas fundamentais do processo civil, replica as normas constitucionais do processo, contidas no artigo 5º da Constituição da República (BRASIL, 1988), tais como: acesso à justiça, ampla defesa, contraditório, proteção à dignidade humana, legalidade, publicidade, eficiência, duração razoável do processo, motivação das decisões judiciais.

Sem prejuízo das normas e princípios constitucionais fundamentais, o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) aperfeiçoou, simplificou e inovou os institutos processuais visando garantir a adequação do sistema processual à função jurisdicional: declarar, reconhecer e concretizar direitos. Dentre as inovações trazidas, destaca-se o uso das cláusulas gerais, em especial o princípio da boa-fé objetiva processual, prevista no artigo 5º, do Código de Processo Civil que assim dispõe: "aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé" (BRASIL, 2015).

O princípio da probidade processual permite ao magistrado identificar e coibir qualquer conduta ou situação que venha ocorrer no desenvolvimento da relação jurídica processual que possa se qualificar como abusiva, a despeito de enumeração legal, implicando a concepção de que é impossível ao legislador prever, peremptoriamente, todas as hipóteses em que uma conduta se revele abusiva e desleal. Nesse sentido, leciona Humberto Theodoro Junior, que a boa-fé "aparece no direito processual, sob a roupagem de uma cláusula geral, possuindo a norma que a veicula grande flexibilidade, cabendo ao juiz avaliar e determinar seus efeitos adequando-os às peculiaridades do caso concreto" (THEODORO, 2015, p.81).

A boa-fé processual e a lealdade processual são conceitos jurídicos indeterminados que vinculam todas as partes da relação jurídica processual à estrita observância dos direitos e princípios constitucionais do processo.

3.2 DOS DEVERES DAS PARTES E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

O processo se inicia com a provocação do Estado Juiz pela parte por meio da postulação da tutela de um direito ameaçado ou violado, todavia, a relação jurídica apenas se

completa com a citação do réu realizada validamente, pois, com ela, aquele que é apontado como responsável por suportar o ônus do provimento jurisdicional pretendido toma ciência da ação e, pode dela se defender.

Cumprido esclarecer que a qualidade de parte também pode ocorrer em razão da sucessão processual ou pelo instituto da intervenção. Assim, atribui-se a qualidade de parte todo aquele que participa do procedimento que se desenvolve em contraditório e se titulariza no direito, prerrogativas e sujeições processuais.

Segundo Alexandre Freitas Câmara (2013), poderia se afirmar que os deveres das partes são os de auxiliar o juízo no descobrimento da verdade e na efetivação da tutela, sem utilizar de expedientes antiéticos.

Infere-se, pois, que o principal dever das partes é o de agir conforme a boa-fé. A boa-fé processual é tratada como norma fundamental do processo no Código de Processo Civil, de 2015, que vincula todos os sujeitos que participam do processo. Nessa linha, a liberdade do exercício do direito de ação deve ser exercido dentro dos limites da lealdade, moralidade e probidade processual de todos que participam do processo, seja na sua dimensão objetiva (art. 5º, do CPC) quanto na sua dimensão subjetiva (art. 14, do CPC) (BRASIL, 2015). A violação destes deveres deve ser combatida de forma eficaz pelos magistrados mediante a responsabilização da parte que age fora dos limites da lei ou fora dos limites éticos da boa-fé processual.

A responsabilidade processual é corolário lógico dos deveres processuais, pois uma vez violado um dever processual, seja esse geral (art. 5º do CPC) ou específico (art. 14 do CPC), é o instituto da responsabilidade que permite o restabelecimento da ordem jurídica e o reequilíbrio das relações jurídicas abalados pela prática de ato antinormativo (BRASIL, 2015).

Acerca dos deveres das partes, o Código de Processo Civil dispõe:

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;

III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;

IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;

V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva;

VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso. (BRASIL, 2015).

A violação dos deveres indicados no art. 77, do CPC/15, qualifica o ato processual praticado como anormal em decorrência do desvio de sua finalidade expressamente prevista na lei, sendo que a violação dos incisos IV e VI é caracterizada como ato atentatório à dignidade da justiça (BRASIL, 2015).

Argumenta-se, todavia, que o dever das partes não se restringe àqueles insculpidos no art. 77, do CPC/15, visto que as partes devem se comportar de acordo com os ditames dos princípios da lealdade e boa-fé processual. Ademais, tratando-se de princípios que veiculam cláusula geral, qualquer conduta fraudulenta que viole os limites de um direito/prerrogativa processual, capaz de deturpar as finalidades do processo, caracteriza-se como violação de dever processual.

Cabe ao magistrado, portanto, fiscalizar efetivamente os limites em que foram exercidos os atos processuais para aferir eventual desvio da finalidade do processo para impor sanção àquele que os praticou e coibir a sua reiteração. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Rcl 1723, da relatoria do Ministro Celso de Mello decidiu:

Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, considerados os sucessivos pronunciamentos do STF (...), que o ordenamento jurídico brasileiro repele práticas incompatíveis com o postulado ético-jurídico da lealdade processual. Na realidade, o processo deve ser visto, em sua expressão instrumental, como um importante meio destinado a viabilizar o acesso à ordem jurídica justa, achando-se impregnado, por isso mesmo, de valores básicos que lhe ressaltam os fins eminentes a que se acha vinculado. O processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso do direito, pois essa é uma ideia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes. O litigante de má-fé – trate-se de parte pública ou privada – deve ter a sua conduta sumariamente repelida pela atuação jurisdicional dos juízes e dos tribunais, que não podem tolerar o abuso processual como prática descaracterizadora da essência ética do processo. (BRASIL, 2001).

Com isso, o abuso do direito processual não se caracteriza apenas por violação dos deveres específicos e gerais que se imputa às partes, mas, também nas hipóteses em que a própria lei, taxativamente descreve como sendo de litigância de má-fé.

O instituto da litigância de má-fé, na nova sistemática processual (CPC/15), é tratado na seção II - Da Responsabilidade das Partes por Danos Processuais, do Capítulo II que trata dos deveres das partes e dos seus procuradores (BRASIL, 2015). Convém esclarecer que abuso do direito do processo não se caracteriza pela mera violação de normas e regras processuais, mas, sim, pelo exercício de uma prerrogativa processual realizado de forma imprópria, incorreta, desviado da sua finalidade.

Importante anotar, nesse contexto, as hipóteses de litigância de má-fé, prevista no art., 80, do Código de Processo Civil:

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:
I - deduzir pretensão ou defesa contra texto exposto 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 incidente manifestamente infundado;
- VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. (BRASIL, 2015).

O Código de Processo Civil promoveu importante alteração no que concerne à sanção pecuniária pela litigância de má-fé. Permitiu, nos termos do art. 81, do CPC/15, que se aplique multa entre 1 a 10 por cento do valor da causa ou até 10 salários mínimos quando o valor da causa for inestimável e, ainda, previu que a multa será aplicada independentemente da indenização por perdas e danos e honorários advocatícios (BRASIL, 2015).

Anote-se que a condenação por litigância de má-fé pressupõe dolo da parte, isto é, conduta intencional dirigida a causar um prejuízo processual, conduta qualificada como temerária e maliciosa que viola o dever de lealdade decorrente da boa-fé. Verificada a prática de conduta processual que se subsume a uma das hipóteses legais do art. 80, do CPC/15, dispensa-se a prova do prejuízo, pois nesse caso o dano é *in re ipsa*.

A reiteração da litigância de má-fé importa em repetidas sanções imposta pelo juiz, sem configurar *bis in idem*, em razão do princípio do isolamento dos atos processuais, vale dizer trata-se de condutas diversas qualificadas como desleal e que, portanto, atraem a cominação de múltiplas sanções.

Na casuística, podem-se citar diversos exemplos de litigância de má-fé, tais como: interposição de recursos meramente protelatórios, falsificação de documentos para induzir o magistrado a erro, apresentação de sucessivos pedidos de reconsideração em face ao acórdão, inércia face ao mandado executivo, ocultação de patrimônio, dentre outros.

Importante conduta abusiva, que não se enquadra nas hipóteses legais, e causa verdadeiro tumulto processual, são os chamados litigantes patológicos ou habituais. Trata-se de litigantes que, reiteradamente, compõem um dos pólos da relação jurídica processual, dentre os quais: as empresas de telefonia e de seguro de saúde, que a despeito da jurisprudência e do direito consolidado insistem em manter conduta em desacordo com as regras de conduta esculpida no ordenamento jurídico.

A figura do litigante habitual tem grande relevância para o diagnóstico do abuso do direito e para combate à litigiosidade repetitiva, pois ocasionam a pulverização em massa de demandas de idêntica natureza, independente dos posicionamentos firmados pelos tribunais, e contrários às teses jurídicas por eles defendidas.

Sob o ângulo econômico, os litigantes patológicos adotam posturas no âmbito extrajudicial contrárias aos posicionamentos dos órgãos judiciais em razão do ganho

financeiro de internalizar a sanção jurídica: nem todos os sujeitos lesados ajuízam ação, a demora judicial e o número de recurso permitem melhor planejamento de alocações de recursos, transações realizadas diminuem o valor real devido, dispõem de profissionais especializados e altamente qualificados representando-os judicialmente.

Dessa forma, a teoria do abuso do direito ganha verdadeiro destaque no ordenamento jurídico, no combate às práticas que prejudicam o acesso à justiça e atingem toda a coletividade. As medidas de punição não podem ser tímidas e inoperantes, pois, a conduta abusiva, como delinquência social deliberada e contrária ao imperativo ético constitucional, deve ser rigorosamente combatida.

4 A POSSIBILIDADE DE APLICAR A RESPONSABILIDADE POR DANO PROCESSUAL EM DECORRÊNCIA DO ABUSO DO DIREITO PROCESSUAL EM OUTRAS HIPÓTESES NÃO PREVISTAS EM LEI.

Inferem-se, das premissas postas, as seguintes características do abuso processual: a) uso anormal ou incorreto das situações objetivas (faculdades, poderes, deveres e ônus) conferido ao sujeito processual; b) extrapolação dos limites legais ou das garantias constitucionais; c) uso das prerrogativas constitucionais do processo para criar embaraços; d) oposição de obstáculos à plena realização da instrumentalidade e dos escopos do processo.

Helena Najjar Abdo (2007), enumera os critérios que auxiliam na análise do abuso do ato processual, além do desvio de finalidade: falta de seriedade do ato, a ilicitude e ilegitimidade do escopo visado pelo agente, a lesividade causada à administração da Justiça e a presença de dolo ou culpa.

Verifica-se que haverá abuso do direito de ação ou de defesa quando a prática do ato é movida por interesses puramente egoísticos, descomprometidos com os fins do processo e da própria jurisdição. O abuso do direito processual atinge tanto o conteúdo das alegações das partes como à forma de atuação dos litigantes.

A boa-fé processual e a lealdade processual conforme abordado reforçam o dever de veracidade e as garantias e normas constitucionais que informam e estruturam o procedimento em matéria processual. O intuito do legislador parece claro: coibir e punir o uso abusivo e descomprometido do direito de ação e das prerrogativas processuais que violam os verdadeiros escopos do processo e, em especial o da jurisdição que é a pacificação dos conflitos, a concretização dos direitos e a promoção do bem comum.

A prática odiosa e abusiva de direitos processuais além dos danos causados a parte adversa, contribui para morosidade processual, aumento do custo financeiro e social e, assim pela prestação jurisdicional justa e efetiva (ABDO, 2007, p. 165).

O desvio de finalidade dos escopos processuais pela prática abusiva de tal direito contribui, para o aumento da crise do judiciário. O descrédito da sociedade em uma prestação jurisdicional efetiva, conducente com um Estado Democrático de Direito decorrente do uso e abuso do direito na seara processual, velho conhecido dos segmentos sociais, dos organismos intermediários ao poder estatal, deve ser combatido com rigor pelos magistrados e tribunais.

Com efeito, a despeito das hipóteses expressamente previstas no Código de Processo Civil, o desvirtuamento do acesso à justiça e seus institutos correlatos, em razão de flagrante desrespeito a clausula da boa-fé processual requer um enfrentamento real do Estado Juiz que, como detentor do poder de direção do processo é responsável por combater essa prática perdulária que está a viciar todo o sistema processual para que a ideologia do novo sistema não seja mais um pragmatismo jurídico sem eficácia.

A tese que aqui defendemos é a de que o magistrado utilizando-se da abertura normativa do princípio da probidade, boa-fé objetiva, previsto no artigo 5º do CPC, não se limita às hipóteses previstas em lei para caracterizar uma conduta como desviada das balizas processuais éticas e morais, enfim, abusiva do direito.

O Código de Processo Civil, ao positivizar a clausula geral da boa-fé objetiva na seara processual (BRASIL, 2015), elasteceu a possibilidade de identificação, classificação e correção condutas caracterizadoras do abuso de direito processual, promovendo assim, a adequação social dos atos processuais. Transpondo os conceitos da teoria do abuso do direito para o âmbito do processo judicial o magistrado deverá penalizar não apenas os desvios dos deveres das partes e a litigância de má fé, mas também atos processuais que violem seus fins sociais, e os bons costumes, a luz do artigo 187 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Para tanto, a aplicação da teoria dos atos próprios ao direito processual, facilitou sobremaneira, alcançar condutas desbordadas dos princípios fundamentais que regem a relação jurídica processual e todo procedimento, reprimindo e punindo de forma eficaz.

Na hipótese de ato processual praticado com desvio de finalidade que se enquadre na moldura textual normativa peremptoriamente de forma abstrata a própria lei instrumental comina a sanção que deverá ser aplicada, admitindo-se ao magistrado, pela aplicação da regra da proporcionalidade, apenas atenuar o seu rigor nas hipóteses que o enunciado legal lhe confere margem para tanto.

Contudo, nas hipóteses de abuso de direito por violação do dever geral de agir conforme a boa-fé e da lealdade processual deverá ser construída uma ponte com a responsabilidade por dano processual, do art. 80 e seguintes, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), seja por enquadramento da conduta como litigância de má fé, seja por enquadramento da conduta como ato atentatório a dignidade da justiça.

Responsabilidade atrai a ideia de imputar a alguém o dever de indenizar, vale dizer, tornar indene, logo, deve-se perquirir o retorno ao *status quo ante* e, na impossibilidade de assim o fazer, converter em indenização em pecúnia. Na relação jurídica processual a própria restauração à situação anterior acarreta lesão ao direito subjetivo da vítima como objetivamente ao ordenamento jurídico em razão de prejudicar a própria efetividade da justiça.

Lado outro, considerando-se que o ato abusivo decorrente da violação da cláusula geral da boa-fé objetiva ou lealdade processual ocasionam dano, pois violam normas fundamentais do processo ou a efetividade da justiça prejudicando o cânone constitucional da duração razoável do processo, deverá ser imputada ao litigante abusivo a responsabilidade por dano processual, vale dizer, o dever de reparar o prejuízo que ele causara a parte e a máquina pública processual.

O abuso do direito processual é um descumprimento de um dever imposto às partes e de todos aqueles que atuam no processo: dever de lealdade e boa-fé objetiva processual e, não havendo sanção específica na legislação processual deverá o magistrado, para aplicação da sanção, se valer dos parâmetros fornecidos pela lei substantiva para quantificação. Não é mais concebível que os litigantes formulem suas pretensões e se utilizem dos instrumentos e meios processuais desvinculados da visão social do processo.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 944 consagra a regra na qual a extensão da responsabilidade se mede pelo tamanho dano, assim, o tumulto processual ocasionado pelo mau uso dos instrumentos processuais seja procedimento ou no conteúdo das alegações, deverá ser aferível com base no custo gerado na movimentação da marcha processual, no custo gerado para a vítima e, se necessário for, além da pena em razão da violação do valor ético do ordenamento jurídico que, por se tratar de um valor moral, também quantificável, através de um cotejo com a jurisprudência, fixar uma justa indenização pelo dano moral (BRASIL, 2002).

De fato, o abuso do direito processual por violação da boa-fé objetiva processual atinge qualquer valor inerente à pessoa humana ou valor do ordenamento jurídico objetivamente tutelado podendo ou não ter expressão econômica.

Ainda, convém mencionar que as hipóteses de litigância de má-fé decorrem verificação de condutas abusivas que sempre foram cometidas no âmbito do processo e, que impulsionaram o processo legislativo de positivação normativa.

Com a cláusula geral da boa-fé objetiva processual, não é legítimo o magistrado investido dos poderes diretivos do processo quedar-se inerte sob a alegação de lacuna legislativa.

Nessa linha de intelectividade, conclui-se que a prática do abuso do direito não se restringe às hipóteses previstas em lei devendo o magistrado se valer não apenas do poder sancionatório para reparar o dano, desfazendo seus efeitos deletérios, mas também do poder geral de cautela a fim de evitá-lo, coibindo assim, condutas abusivas ou que venham a se tornar prejudiciais à efetiva prestação jurisdicional.

Com efeito, o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) concede ao magistrado, amplos poderes, devendo esse, na condução do processo, se orientar pelos valores éticos do ordenamento jurídico para punir e coibir o desvio de finalidade em atos processuais, que muitas vezes se apresentam como legais. Para tanto, valendo dos critérios hermenêuticos, deverá analisar se o ato se amolda a uma das hipóteses prevista na lei, bem como se segue o padrão de desvio de finalidade que legislador infraconstitucional visou coibir, ao transportar a teoria do abuso do direito para lei instrumental.

5 CONCLUSÃO

A boa-fé objetiva é um valor de sobre direito, cláusula geral que veicula a concepção dever de lealdade, honestidade. A boa-fé objetiva apresenta-se como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal.

E, quanto à boa-fé objetiva processual, não se refere apenas ao convencimento de ação conforme o direito, intenção de não causar prejuízo. Ao contrário, a boa-fé objetiva processual denota dever de lealdade, de cooperação, modelo de conduta em que cada indivíduo tem o dever de agir de modo a privilegiar o coletivo, razão pela qual veiculam o dever de honestidade, probidade e lealdade: comporta-se de forma proba.

O Código de Processo Civil, ao positivizar o princípio da probidade adota a teoria do abuso do direito, como forma de coibir atos que violem suas normas fundamentais, como também os valores dispostos no mosaico normativo constitucional.

O exercício do direito de ação deve ser usado de forma regular sob a égide dos ditames do fim social ou econômico do direito, da boa-fé e dos bons costumes que são valores, princípios e diretrizes que vinculam a dinâmica social. Nessa linha veda-se o uso discricionário do direito subjetivo processual, pois esse deve estar subordinado, quer seja pelo seu conteúdo, quer seja pela forma aos escopos do processo.

Deve ser coibida toda e qualquer conduta que imponha barreiras ao direito constitucional de acesso à justiça quer pela litigância de má-fé estrita quer violando a efetividade da justiça mediante desvirtuamento dos direitos e garantias processuais.

À vista, portanto, de situações nocivas ao direito constitucional de acesso à justiça, o abuso de direito processual deverá ser combatido eficazmente, mormente tendo em vista que o acesso a uma justiça célere e eficaz é pressuposto para concretização de direitos e, corolário do valor centrípeto do ordenamento jurídico pátrio: a dignidade da pessoa humana.

O abuso dos direitos processuais além de causar dano à parte adversa contribui com a morosidade processual, prejudicando todo o sistema de precedentes judiciais na medida em que a omissão dos fatos conforme ocorridos intencionalmente prejudicará a interpretação dos enunciados normativos e assim a conformação justa do direito.

Espera-se que haja mudança na visão daqueles que ainda compreendem o processo como um jogo, um campo de batalha propício a estratégias apenas para sagrarem-se vencedores, dilatar o prazo do processo e cometimento dos mais diversos abusos, deslealdade e má-fé, pois esse novo olhar a ser lançado sobre o processo é imprescindível à eficácia da jurisdição e para concretização dos preceitos constitucionais.

REFERÊNCIAS

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

ABDO, Helena Najjar. **O Abuso do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ALBUQUERQUE, Leesônia Campos Ranieri. **O abuso do direito no processo de conhecimento**. São Paulo: LTr, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 mar. 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil (2015).

Institui o Código de Processo Civil. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em:
25 fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil (1916). Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em 20 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código civil (2002). Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm#art2045. Acesso em: 20 mar.
2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 1723**. Ministro Relator: Celso de Mello. Disponível
em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14752251/quest-ord-no-ag-reg-na-reclamacao-rcl-1723-ce>. Acesso em: 15 jan. 2020.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 24. ed. São Paulo: Atlas,
2013, vol 1.

CARNEIRO, P. C. A boa-fé no processo. *In*: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.*
(Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos
Tribunais, 2015.

CARVALHO DIAS, Ronaldo Brêtas de; SOARES, Carlos Henrique; BRÊTAS, Suzana
Oliveira Marques; DIAS, Renato José Barbosa; BRÊTAS, Yvonne Mól. **Estudo sistemático
do NCPC** (com alterações introduzidas pela Lei nº 13.256, de 4/2/2016). 2 ed. Belo
Horizonte: D'Plácido, 2016.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada
Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito
Processual Civil**. 11. ed. rev, ampl. e atual. Salvador: JudPodivm, 2016, v. 1 e 2.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. A boa-fé na experiência jurídica brasileira. **Revista de
Processo**, São Paulo, v. 55, 2013.

FIUZA, César. **Direito Civil Curso Completo**. Belo Horizonte: Revista dos tribunais, 2015.

GAJARDONI, Fernando. Dos deveres das partes e de seus procuradores. *In*: ARRUDA
ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de
Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LUNA, Everaldo da Cunha. **Abuso de Direito**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

MACHADO, Daniel Carneiro. A ineficácia das reformas processuais diante do uso patológico
do Poder Judiciário pelos chamados “litigantes habituais”. **Revista Jus Navigandi**. Teresina,
ano 22, n. 5166, 23 ago. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59960>. Acesso em:
23 mar. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Teoria do Processo Civil. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARTINS, Plínio Lacerda. **O abuso nas relações de consumo e o princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo civil moderno: parte geral e processo de conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, v. 1.

NEGRÃO, Theotônio *et al.* **Novo Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 47 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PASSOS, Carlos Eduardo da Fonseca. Mais uma forma de demandismo: exibição judicial de contratos bancários. **Revista do GEDICON**, vol. 2, p. 111-115, dez. 2014. Disponível em: <http://docplayer.com.br/3907767-Mais-umaforma-de-demandismo-exibicao-judicial-de-extratos-bancarios.html>. Acesso em: 22 mar. 2020.

PASSOS, Carlos Eduardo da Fonseca. Cinco escritos sobre ações de massa e demandismo. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, vol. 16, n. 61, p. 72-102, jan./mar. 2013. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista61/revista61_72.pdf. Acesso em: 22 mar. 2020.

ROSENVALD, Nelson, BRAGA NETTO, Felipe Peixoto, CHAVES DE FARIAS, Cristiano. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. ed: Saraiva, 2015.

SILVA, Fernanda Cláudia Araújo da. O demandismo judicial em tempo de crise econômica e o reflexo no Judiciário. **Revista da Faculdade de Direito** – Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, v. 35, n. 1, p. 65-98, jan./jun. 2014.

SOARES, Carlos Henrique. Litigância de má-fé no direito processual brasileiro. **Revista de Direito de Língua Portuguesa**. Lisboa, v. 3, p. 7-36, jan./jun. 2014.

STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual**. São Paulo: RT, 2002.

TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral). **Revista de Processo**, vol. 177, nov. 2009, p. 153-183.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – Teoria do direito processual civil, processo de conhecimento e processo comum. 56. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. V. 1.