

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS – CCSA**  
**BACHARELADO EM DIREITO**

**Gabriel Araújo Sales**

**DAS MEDIDAS DE REPRESSÃO AO ABUSO DO DIREITO DE RECORRER NO  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**Teresina – Piauí**

**2018**

**Gabriel Araújo Sales**

**DAS MEDIDAS DE REPRESSÃO AO ABUSO DO DIREITO DE RECORRER NO  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Curso de Direito da Universidade Estadual do Piauí  
como pré-requisito para a obtenção do Título de  
Bacharelado em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Joseli Lima Magalhães

**Teresina – Piauí**

**2018**

**Gabriel Araújo Sales**

**DAS MEDIDAS DE REPRESSÃO AO ABUSO DO DIREITO DE RECORRER NO  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Curso de Direito da Universidade Estadual do Piauí  
como pré-requisito para a obtenção do Título de  
Bacharelado em Direito.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Joseli Lima Magalhães (Orientador)

---

Examinador

---

Examinador

Teresina, \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_

## **AGRADECIMENTOS**

Todos os meus passos no final do curso de direito revestem-se de uma importância ímpar, porque representam o início de uma nova parte da minha vida. E sabedor de que somente consegui enfrentar todos os desafios ao longo dessa caminha devido à ajuda de muitas pessoas, o primeiro sentimento que vem à tona é o de gratidão, pelo que passo agora a agradecer àqueles que foram para mim verdadeiros alicerces.

Agradeço primeiramente a Deus, que me mostrou a razão da minha existência e através da sua palavra me deu força nos momentos de desânimo e tristeza.

Aos meus pais, João Sales e Rossana, que sempre me dedicaram muito amor e foram fundamentais na formação do meu caráter. Não tenho palavras para expressar minha gratidão pelos dois. Somente posso afirmar que sinto muito orgulho de tê-los ao meu lado e que espero ser um por cento dos seres humanos que eles são.

Ao meu irmão Rafael, que agora começa a traçar seus primeiros passos no mundo jurídico, pelo apoio incondicional e amizade sincera.

Aos meus familiares, que são muitos, agradeço pela confiança e apoio. Não citarei individualmente cada um para não incorrer em uma inevitável injustiça.

A minha namorada Natália, com quem tenho uma relação de indescritível afeto e companheirismo, pela força que sempre me dedicou e pelos conselhos sempre lúcidos, que me auxiliaram bastante na tomada de importantes decisões.

Aos meus amigos, que represento na figura do Lucas, Natan e Calil. Além dos momentos de diversão, ajudaram bastante com diversos conselhos jurídicos.

Aos professores da Universidade Estadual do Piauí, todos aqui representados na figura de meu orientador Joseli Lima Magalhães, pelos ensinamentos e conselhos.

## **RESUMO**

O presente trabalho tem por objetivo estudar a incorporação da teoria do abuso do direito ao processo civil e as medidas de coibição ao exercício abusivo do direito de recorrer previstas no Código de Processo Civil. Sendo uma das mazelas que contribuem para a morosidade do Poder Judiciário, o abuso do exercício do direito de recorrer ainda é um tema pouco discutido pelos processualistas brasileiros, razão pela qual não possui contornos claramente delimitados. Isso impossibilita que os advogados e magistrados identifiquem quais atos podem configurar essa espécie de abuso. Sobre o assunto, o Código de Processo Civil trouxe normas inovadoras, entre as quais a cláusula geral da boa-fé e mudanças nas penalidades impostas ao recurso considerado manifestamente protelatório. Referidas mudanças reacendem questionamentos sobre a efetividade desses meios de combate ao abuso do direito de recorrer, tema que será explorado no decorrer deste trabalho.

Palavras-chave: Abuso. Direito de recorrer. Litigância de má-fé. Boa-fé. Sanções.

## **ABSTRACT**

The present study aims to study the incorporation of the theory of abuse of the right to civil procedure and the measures of restraint to the abusive exercise of the right to appeal foreseen in the Code of Civil Procedure. Being one of the problems that contribute to the slowness of the Judiciary, the abuse of the exercise of the right to appeal is still a subject little discussed by the Brazilian proceduralists, reason why it does not have contours clearly delimited. This makes it impossible for lawyers and magistrates to identify which acts may constitute this kind of abuse. In this regard, the Code of Civil Procedure brought innovative norms, including the general clause of good faith and changes in the penalties imposed on the resource considered manifestly protective. These changes rekindle questions about the effectiveness of these means of combating abuse of the right to appeal, a theme that will be explored in the course of this work.

Keywords: Abuse. Rightto appeal. Badfaith'slitigation. Goodfaith. Sanctions.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1. TEORIA DO ABUSO DO DIREITO PROCESSUAL .....</b>	<b>10</b>
1.1. ABUSO DO DIREITO NO ÂMBITO CIVILISTA.....	10
1.2. PONTOS DE INTERSECÇÃO ENTRE A TEORIA DO ABUSO DO DIREITO E O PROCESSO .....	14
1.2.1. <i>FASES METODOLÓGICAS E FINALIDADE DAS NORMAS PROCESSUAIS .....</i>	14
1.2.2. <i>DA BOA-FÉ OBJETIVA COMO PARÂMETRO PARA AFERIÇÃO DE CONDUTAS             PROCESSUAIS ABUSIVAS .....</i>	18
1.3. PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DO ABUSO DO DIREITO PROCESSUAL .....	23
<b>2. ABUSO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE RECORRER .....</b>	<b>29</b>
2.1. CONCEITO, OBJETO E SUJEITO ATIVO DO ABUSO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE RECORRER .....	29
2.2. MANIFESTAÇÕES DO EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER PREVISTAS EXPRESSAMENTE NO CPC.....	33
2.2.1. <i>RECURSO MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO .....</i>	33
2.2.2. <i>EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIOS .....</i>	40
2.2.3. <i>AGRADO INTERNO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL OU MANIFESTAMENTE             IMPROCEDENTE .....</i>	42
<b>3. MEIOS DE DESESTÍMULO AO EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO     DE RECORRER .....</b>	<b>45</b>
3.1. POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS ACERCA DAS CAUSAS DO EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER .....	45
3.2. MECANISMOS DE REPRESSÃO AO EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER .....	49
3.2.1. <i>RESPONSABILIDADE POR PERDAS E DANO SEM DECORRÊNCIA DA LITIGÂNCIA             DE MÁ-FÉ .....</i>	51
3.2.2. <i>MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ .....</i>	56
3.2.3. <i>MULTA PELA INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO             PROTELATÓRIOS .....</i>	58
3.2.4. <i>DA MULTA PELO AGRADO INTERNO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL OU             IMPROCEDENTE .....</i>	60
3.2.5. <i>PODERES E DEVERES DO JUIZ.....</i>	61
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>67</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>69</b>

## INTRODUÇÃO

Segundo dados estatísticos disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça no Caderno Infográfico<sup>1</sup> do Poder Judiciário relativo ao ano de 2016, é necessário se esperar mais de 5 (cinco) anos para que seja prolatado um acórdão em um processo em tramitação nos Tribunal Regionais Federais. 94% (noventa e quatro por cento) dos processos judiciais presentes nesses mesmos Tribunais advêm de recursos interpostos em face de decisões proferidas em primeiro grau.

Esses dados exemplificam a demora no julgamento das demandas judiciais, que possui diversas causas. Pode-se alegar, por exemplo, que o número de servidores do Poder Judiciário é exíguo para atender a extensa quantidade de processos judiciais ajuizados; ou que o ajuizamento de demandas, por sua vez, é incentivado indiretamente pelo Estado, na medida em que, por meio de atos ilegais, fomenta o crescimento de litígios. Contudo, outro tema, não menos importante que esses, também causa a demora da prestação jurisdicional efetiva: o abuso do direito processual.

O abuso do exercício das prerrogativas processuais não é objeto de extensa bibliografia na doutrina brasileira. Alguns doutrinadores até mesmo afirmam que o abuso do direito não é um tema que deve ser atrelado ao processo judicial, por limitar os instrumentos e estratégias de que dispõem as partes na disputa posta em juízo.

Em que pese essa controvérsia doutrinária, o presente trabalho pretende demonstrar, através da posição de diversos processualistas, que é possível a teoria do abuso do direito, matéria advinda do direito privado, ser transposta para o âmbito processual. Na verdade, a ausência de um tratamento aprofundado sobre o tema promove a incerteza sobre os meios de prevenção e repressão às condutas abusivas processuais.

O primeiro capítulo do presente trabalho consistirá, pois, em conceituar o que seria abuso do direito processual. Serão tecidas algumas considerações sobre a importação da teoria do abuso do direito para o direito processual. Após, será feita uma análise sobre os pontos de intersecção entre o abuso do direito processual e o princípio da boa-fé, bem como entre aquele e os deveres das partes no processo.

Feita essa explicação sobre o conceito de abuso do direito processual, será em seguida analisada uma de suas modalidades: o exercício abusivo do direito de recorrer. Esse tema, que ainda não possui contornos firmemente definidos pelos doutrinadores pátrios,

---

<sup>1</sup> Justiça em números 2016 - **Infográficos: ano-base 2015**/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2016.p. 11-12.

torna-se bastante relevante quando se analisa os dados negativos apresentados no início desta introdução. Obviamente, o número excessivo de recursos interpostos é uma das principais causas da demora na tramitação dos processos judiciais. Muitos dos apelos são aviados com intuito protelatório. Vale dizer, a interposição de muitos recursos é feita com fim diverso para o qual estes meios de impugnação foram criados.

Diante desses fatos, torna-se essencial definir o que seria abuso do exercício do direito de recorrer para, dessa forma, delimitar as suas hipóteses de incidência. Nisso consistirá o segundo capítulo deste trabalho.

No terceiro capítulo, serão analisados os mecanismos que sancionam o exercício abusivo do direito processual previstos no Código de Processo Civil.

Inicialmente, serão explicitados os dispositivos de repressão às condutas abusivas perpetradas pelos litigantes, como por exemplo, o art. 80, VII do CPC, que dispõe ser litigante de má-fé aquele que interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. Serão explicitadas as sanções a essas condutas abusivas e como os Tribunais Superiores as têm aplicado.

Em seguida, será feita a exposição e análise de posições doutrinárias sobre as causas estimuladoras do exercício abusivo do direito de recorrer e as consequências da prática dessa espécie de ato.

Acredita-se que por meio da análise dos meios de limitação das condutas abusivas no âmbito recursal será dada uma contribuição para o aprofundamento de um tema que ainda é incipiente na doutrina brasileira.

## 1. TEORIA DO ABUSO DO DIREITO PROCESSUAL

### 1.1. Abuso do direito no âmbito civilista

O Direito é essencial para a existência de uma sociedade harmônica, pois as normas jurídicas são responsáveis por limitar o exercício dos direitos individuais. Se não houvesse esse limite, e ainda, caso não existissem meios de prevenção e sanções à extração ou incongruência no exercício de um direito, a convivência entre os indivíduos seria marcada por um número incontável de conflitos.

Portanto, é inegável que os direitos de que dispõem as pessoas possuem uma finalidade maior: o bem coletivo.

No entanto, durante o século XIX, os europeus (mais especificamente Franceses e Bélgicos) entendiam que os direitos subjetivos titularizados pelos cidadãos eram intocáveis, absolutos. Não se concebia a ideia de que o exercício de um direito poderia em alguma ocasião restringir o direito do outro.<sup>2</sup>

Essa concepção de que os direitos individuais seriam absolutos adveio da resistência ao modelo de governo monárquico absolutista, que sucumbiu diante da Revolução Francesa, marco histórico da política liberal e de garantia dos direitos fundamentais negativos. Ora, se naquela época os direitos individuais passaram a representar, sobretudo, uma garantia do cidadão em face da interferência do Estado, é de se esperar que as teorias que defendiam tamanha liberdade de atuação do indivíduo não nascessem de mãos dadas com uma teoria cujo viés era afirmar que o exercício do direito poderia vir inquinado de ilicitude caso ultrapassasse determinados limites.<sup>3</sup>

A visão de intangibilidade dos direitos individuais não explicava os diversos conflitos que surgiam entre os cidadãos. Ao contrário do que entendiam os defensores dessa posição, na prática, o exercício de um direito às vezes interferia na esfera jurídica de outras pessoas, o que fomentou o número de demandas judiciais à época, tornando imperioso, por

<sup>2</sup>CARRADITA, André Luís Santoro, **Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil.** 2013. 444 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação. São Paulo, 2013. p. 18. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-22082014-091232/pt-br.php>. Acesso em: 20 de mai. 2017.

<sup>3</sup> LIMA, P. C. de Deus, **Abuso do direito e tutela ética do processo.** 2005. 233 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Programa de Pós Graduação, Curitiba, 2005. p. 90. Disponível em: [http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/P\\_PR\\_01bff2400ef6d0ecbfab3efb96557423](http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/P_PR_01bff2400ef6d0ecbfab3efb96557423). Acesso em: 20 de mai. 2017.

parte dos julgadores, admitir a relatividade dos direitos individuais. Dessa forma, passou-se a aceitar que o uso de uma prerrogativa poderia prejudicar outro indivíduo.<sup>4</sup>

Essa nova forma de entender o exercício dos direitos subjetivos veio acompanhada da adoção do entendimento de que eles também possuíam finalidades de cunho social, político, econômico, etc. Ao desvirtuar essa finalidade, o agente exercia o seu direito de forma abusiva. A partir de então, pode-se afirmar que nasceu a teoria do abuso do direito<sup>5</sup>.

Diante dessa explicação histórica, conceitua-se o abuso do direito como o exercício de um direito de forma incongruente a sua finalidade. Nesse sentido, a teoria em estudo vai de encontro à ideia egoísta de que os direitos subjetivos são ilimitados e absolutos. Admitir a teoria do abuso do direito é também aceitar que mesmo o exercício de uma prerrogativa outorgada ao indivíduo pela legislação pode ser contrária ao ordenamento jurídico, ou melhor, aos fins almejados pela sociedade.

Entende-se, atualmente, que o abuso do direito, independentemente da teoria adotada, possui como características a aparência de legalidade, a existência de um direito titularizado por determinada pessoa e o desvio de finalidade.

A aparência de legalidade é o manto que oculta a ilegalidade do ato. Ela representa o fato de que o sujeito pratica o abuso sob o pretexto de estar se utilizando de um direito, mas, sob um olhar mais acurado, percebe-se que foi ultrapassado o sentido social da própria norma.

A aparência de legalidade é o que diferencia o ato abusivo do ilícito puro, de modo que se a irregularidade do ato for manifesta, aquele não poderá ser considerado abusivo.<sup>6</sup>

O segundo aspecto – o de que somente o titular do direito pode dele abusar - é, inclusive, o que faz nascer a aparência da legalidade, pois quando se exerce um direito que foi outorgado pelo ordenamento jurídico, em um primeiro instante não se presume que o seu titular estaria agindo com ilegalidade.

<sup>4</sup> FERNANDES, Deborah Fonseca, **Os fundamentos da teoria do abuso do direito.** 2015. 201 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Pós Graduação, São Paulo, 2015. p. 30. Disponível em: [http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/PSP\\_18da59a61035a2db95d758535bd12228](http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/PSP_18da59a61035a2db95d758535bd12228). Acesso em 20 de mai. 2017.

<sup>5</sup> CARRADITA, André Luís Santoro, **Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil.** 2013. 444 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação. São Paulo, 2013. p. 19. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-22082014-091232/pt-br.php>. Acesso em: 20 de mai. 2017.

<sup>6</sup> BOVINO, Marcio Lamonica, **A falta de interesse processual pelo abuso do direito de demandar na tutela individual: aspectos teóricos e práticos.** 2011. 175 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Pós-Graduação São Paulo. 2011.p. 67. Disponível em: [http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/PSP\\_97863ceffa76dd38f1072ccf89701199](http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/PSP_97863ceffa76dd38f1072ccf89701199). Acesso em: 21 de mai. 2017.

A terceira característica essencial para a configuração do abuso do direito decorre do fato de que deve existir a violação de alguma finalidade, mesmo que não seja propriamente jurídica.

Além desses três requisitos, muito se discutiu na doutrina sobre o dolo e a culpa como elementos essenciais para a identificação do ato abusivo. Torna-se necessário, portanto, discorrer sobre as três principais teorias que foram criadas em torno desse tema: subjetivista, objetivista.

A primeira delas nasceu junto à teoria do abuso do direito. Os seus defensores somente o consideravam praticado quando o agente agia com negligência (de forma culposa) ou com a intenção de prejudicar o outro. Devido à exigência de dolo ou culpa para configuração do ato abusivo, essa corrente de pensamento foi denominada de subjetivista.<sup>7</sup>

A decadência dessa teoria decorreu da dificuldade de se provar, na prática, o dolo e a culpa do agente que praticou o abuso.

Diante das dificuldades de ordem prática decorrentes da adoção da teoria subjetivista, alguns doutrinadores passaram a defender a teoria objetivista ou finalista na seara do abuso do direito. Nessa linha de pensamento, basta, para a configuração do abuso, que haja um dano imputado ao agente em razão do exercício de um direito subjetivo ou potestativo que viole a boa-fé objetiva, os bons costumes e a função econômico-social da norma que possibilitou o uso da prerrogativa.<sup>8</sup>

Nessa visão, não se considera o dolo e a culpa como elementos indispensáveis para a configuração do abuso do direito. O equilíbrio do ordenamento jurídico, por meio dos valores sociais lhe servem de sustentáculo, restaria ameaçado se toda vez que cometido o ato abusivo, houvesse de se provar a intenção do sujeito que o praticou.

O Código Civil tipificou o abuso do direito em seu art. 187, que preceitua: “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.”

Percebe-se que o dispositivo acima não exige que o agente tenha agido com dolo ou culpa, nem que o dano é necessário para a configuração do abuso. Para que este fenômeno

<sup>7</sup>LIMA, P. C. de Deus, **Abuso do direito e tutela ética do processo**. 2005. 233 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Programa de Pós Graduação, Curitiba, 2005.p. 107. Disponível em: [http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/P\\_PR\\_01bff2400ef6d0ecbfab3efb96557423](http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/P_PR_01bff2400ef6d0ecbfab3efb96557423). Acesso em: 20 de mai. 2017.

<sup>8</sup>FARIAS,Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: responsabilidade civil, volume 3**. Felipe Peixoto Braga Netto. 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015. 184 p.

ocorra, exige-se somente que o agente seja titular de um direito concedido pelo ordenamento jurídico e que viole os limites traçados pelos fins expostos no referido artigo.<sup>9</sup>

Dessa forma, a maior parte da doutrina entende que a teoria objetivista ou finalista do abuso do direito foi adotada pelo legislador pátrio. Nesse sentido, o enunciado 37 exarado na I Jornada de Direito Civil: “a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico.”

Quanto à natureza jurídica do ato abusivo conforme tipificado pelo legislador, Cristiano Chaves entende que o Código Civil apresentou dois tipos de ilícitos, cada qual com características próprias: o ilícito do art. 186, que o comete “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral”<sup>10</sup> e o abuso do direito propriamente dito, previsto no retrotranscrito art. 187.<sup>11</sup>

O primeiro exigiria que o agente agisse com dolo ou culpa e que causasse dano a outrem, enquanto o segundo não conteria essas exigências. Ambos, contudo, possuem consequências jurídicas semelhantes: a nulidade do ato e/ou a necessidade de reparar o eventual dano causado.

Assim também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça<sup>12</sup>, esposado no voto do Ministro João Otávio de Noronha em Recurso Especial,*in verbis*:

o ato ilícito é um gênero dos quais são espécies as disposições insertas nos arts. 186 (violação do direito alheio) e 187 (abuso de direito próprio) do CC. Ambas as espécies se identificam por uma consequência comum, indicada no art. 927, ou seja, a reparação. Havendo excesso quanto ao limite imposto pelo fim econômico ou social do direito exercido, pela boa-fé ou pelos bons costumes, está caracterizado o abuso de direito.

Em síntese, o abuso do direito, na legislação civilista, é um ato ilícito, mas com características próprias.

<sup>9</sup> MARTINS, Renato Castro Teixeira. **A manifesta improcedência como técnica para coibir o abuso do direito no processo.** 2009. 183 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Pós-Graduação, São Paulo, 2009. p. 68. Disponível em: [http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/PSP\\_332c66bd2504818e732ef08df6182e8e](http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/PSP_332c66bd2504818e732ef08df6182e8e). Acesso em 22 de mai. 2017.

<sup>10</sup> BRASIL.. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 09 maio. 2017.

<sup>11</sup> Cristiano Chaves de Farias; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: responsabilidade civil, volume 3.** 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015.185 p.

<sup>12</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.245.712-MT, Relator: Min. João Otávio de Noronha. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 11 mar. 2014. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201100397719&dt\\_publicacao=17/03/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100397719&dt_publicacao=17/03/2014). Acesso em 31 jul. 2017.

Vale destacar que o art. 187 utiliza conceitos jurídicos vagos, como boa-fé e fim social. Isso dá uma margem de escolha maior para o juiz, que pode julgar de acordo com as circunstâncias do caso concreto e com os valores sociais e culturais pertencentes à sociedade na qual o ato abusivo foi praticado.

Lastreado na boa-fé, é possível ao magistrado considerar como abusivas condutas que não estão tipificadas na legislação. Saindo um pouco do plano abstrato, pode-se citar como exemplo de boa-fé a declaração da denominada nulidade de algibeira, que ocorre quando a parte se mantém silente para alegar vício no futuro, quando lhe aprouver.<sup>13</sup>

Portanto, é justamente em virtude de princípios como a boa-fé, lealdade e eticidade estarem presentes no ordenamento jurídico, que a teoria do abuso do direito não se limita ao direito privado. O processo, ao longo do tempo, permitiu a incorporação dessa teoria, adaptando-a a suas peculiaridades, conforme será detalhado no próximo capítulo.

## **1.2. Pontos de intersecção entre a teoria do abuso do direito e o processo**

A teoria do abuso possui íntima ligação com a finalidade da norma que concede ao indivíduo a possibilidade de exercer determinada prerrogativa. Dito isso, é imperioso também expor as finalidades das normas processuais, a fim de que fique contornado o limite de atuação dos sujeitos processuais. Isso perpassa, inevitavelmente, pela análise das fases evolutivas pelas quais passou o conceito de processo.

Além disso, para alinhar a teoria do abuso ao processo, foi preciso estabelecer determinados pontos de intersecção.

Os subtópicos abaixo estabelecerão a ligação entre o abuso do direito e o processo.

### ***1.2.1. Fases metodológicas e finalidade das normas processuais***

A teoria do abuso do direito pressupõe, necessariamente, conhecimento da função exercida pelo processo na sociedade, pois, a partir disso, é que se determina qual a finalidade das normas processuais e os limites ultrapassados pelos sujeitos processuais para que se considere determinado ato como abusivo. Nesse sentido, torna-se necessário o estudo das três fases metodológicas da noção de processo.

---

<sup>13</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto,et al. Novo CPC – **Fundamentos e sistematização** – Rio de Janeiro: Forense, 2015. 138 p.

A primeira fase processual foi marcada pelo sincretismo entre o direito material e o processo. Entendia-se o este como mero meio de exercício de direitos, sem princípios e conceitos próprios. O processo era o próprio direito material lesado que adquiria forças em decorrência da lesão, autorizando o seu titular a ingressar em juízo. Sob esse prisma, não se realizava nem mesmo um estudo sobre a relação jurídica existente entre os sujeitos processuais.

A segunda fase teve como precursor Oskar Von Bulow<sup>14</sup>, em 1868. O célebre doutrinador percebeu a existência de uma relação autônoma e específica entre os sujeitos processuais, que se apresentava distinta da relação jurídica de direito material por seu objeto e características. Cândido Dinamarco<sup>15</sup>, sobre essa fase, cita:

A sistematização de idéias em torno da relação jurídica processual conduziu às primeiras colocações do direito processual como ciência, afirmado o seu método próprio (distinto do método concernente ao direito privado) e seu próprio objeto material (as categorias jurídico-processuais: jurisdição, ação, defesa e processo). Essas idéias fundamentais abriram caminho para um fecundíssimo florescer de reflexões e obras científicas, especialmente da parte de alemães, austriacos e italianos - inicialmente voltadas a um dos conceitos fundamentais da ciência processual, a ação.

A segunda fase foi o que propiciou o florescimento de teorias acerca da autonomia do processo em relação ao direito material. Rompeu-se com a ideia de imanentismo, ou seja, de que o processo seria somente um direito adjetivo, totalmente dependente do direito material.

Após essa segunda fase, surge o período instrumentalista do processo civil, na qual este não é concebido como um fim em si mesmo, e sim como um meio para a busca da justiça social.

Na fase instrumentalista, os escopos do processo não são definidos pelo direito material: o processo obedece a finalidades metajurídicas. Cintra, Grinover e Dinamarco afirmam que o processo deve sempre visar ao escopo social, o mais importante na visão dos referidos doutrinadores, uma vez que a insatisfação – seja ela advinda ou não de uma pretensão válida – seria um fator antissocial.<sup>16</sup> Dinamarco<sup>17</sup>, em obra própria, explica as consequências da insatisfação social:

---

<sup>14</sup>DINAMARCO, Cândido Rangel; **Instituições de Direito Processual Civil, vol. 1.** São Paulo, Malheiros, 2001. 184 p.

<sup>15</sup>DINAMARCO, Cândido Rangel; **Instituições de Direito Processual Civil, vol. 1.** São Paulo, Malheiros, 2001. 184 p.

<sup>16</sup>CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 25<sup>a</sup> ed. São Paulo, Malheiros, 2009. 30 p.

Ignorar as insatisfações pessoais importaria criar clima para possíveis explosões generalizadas de violência e de contaminação do grupo, cuja unidade acabaria por ficar comprometida. Como vem sendo dito, a litigiosidade contida é perigoso fator de infelicidade pessoal e desagregação social (Kazuo Watanabe) e por isso constitui missão e dever do Estado a eliminação desses estados de insatisfação. Por isso, o Estado possui o importante dever de, através da jurisdição, conferir ou negar o pleito daquele que demanda judicialmente afirmado ser titular de um determinado bem.

O Estado-juiz, obviamente, não irá aplacar todas as insatisfações que sobrevoam a lide, haja vista que o vencido irá, na maioria das vezes, se sentir insatisfeito. Ocorre que essa contrariedade não ameaça o desequilíbrio social, pois aceita-se com mais parcimônia a derrota proclamada pelo juiz do que a manutenção por tempo indefinido da situação de conflito.

Diante da visão instrumental do processo, já se pode falar em abuso processual, visto que este fenômeno somente existe quando a regra que outorga certo direito ao particular se dirige a uma finalidade social, econômica, política, etc. Sob esse prisma, caso o sujeito exerça uma prerrogativa processual, deve obedecer aos fins para os quais ela foi criada, sob pena de estar agindo em contrariedade ao ordenamento jurídico.

Adotando a visão instrumental, revela-se de pleno interesse a prevenção e repressão de atos abusivos. Ora, abusar de um direito processual revela-se, em determinado grau, sempre contrário a um dos escopos acima citados. Exemplificando, caso um dos litigantes sucumbentes interponha recurso somente para protelar o trânsito em julgado, o escopo social restará frustrado, pois a situação de conflito continuará se perpetrando mesmo já tendo sido definida por uma decisão judicial cujos argumentos não podem ser mais refutados.

Até mesmo por conta da instrumentalidade do processo, é que a boa-fé se impõe no processo civil.<sup>18</sup>

Alguns doutrinadores processuais entendem, contudo, que no século XXI, devido às influências do Neoconstitucionalismo, pode-se falar que o direito processual encontra-se em uma quarta fase: o Neoprocessualismo, marcada pela importação das normas constitucionais ao processo, que, apesar de independente, teria sua existência inter-

<sup>17</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel; **Instituições de Direito Processual Civil, vol. 1.** São Paulo, Malheiros, 2001. 98 p.

<sup>18</sup> LIMA, P. C. de Deus, **Abuso do direito e tutela ética do processo.** 2005. 233 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Programa de Pós Graduação, Curitiba, 2005. 65 p. Disponível em: [http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/P\\_PR\\_01bff2400ef6d0ecbfab3efb96557423](http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/P_PR_01bff2400ef6d0ecbfab3efb96557423). Acesso em: 20 de mai. 2017.

relacionada ao direito material, visto que a efetividade da tutela jurisdicional é função precípua do processo.<sup>19</sup>

O Neoconstitucionalismo, ao conceber a Constituição como um programa de valores e princípios que merecem concretização, impôs que todo o sistema normativo fosse reinterpretado para alcançar esse objetivo.

Dessa forma, ao se falar de Neoconstitucionalismo, não se está afirmando que as normas constitucionais serão incorporadas ao processo. Na realidade, há uma mudança na interpretação das normas processuais, que agora se prestarão a dar concretude às normas constitucionais.

A par das críticas que essa nova visão do processo produz (como a supervalorização dos princípios em detrimento das normas regras e da técnica da ponderação em face da subsunção), é inegável que esse movimento influenciou o Código de Processo Civil em vigor. Logo no início da exposição de motivos<sup>20</sup> desse diploma normativo, afirma-se que:

*um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito.*

Do mesmo modo, o art. 1º do CPC preceitua: “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”<sup>21</sup>

Sob esse prisma, a teoria do abuso do direito, aplicada ao processo civil, merece uma interpretação conforme os ditames do Neoconstitucionalismo. As prerrogativas processuais, ao serem exercidas, devem obedecer, sobretudo, aos valores constitucionais, caso contrário se desviará da finalidade precípua da norma, que é dar concretude a esses valores.

De qualquer forma, sob as visões instrumentalista e neoprocessualista, a teoria do abuso não representa um autoritarismo frente aos direitos subjetivos titularizados pelos sujeitos processuais. A finalidade social é o que regerá a limitação no exercício desses.

<sup>19</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso. de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I.** 56. ed. rev., atual. eampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. 51 p.

<sup>20</sup> Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – **Código de Processo Civil: anteprojeto.** Brasília : Senado Federal, Presidência, 2010. p. 26.

<sup>21</sup> BRASIL. LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 09 maio. 2017

Para a compreensão da aplicação da teoria do abuso no processo, é imperioso destacar quais valores indicam aos indivíduos de uma determinada relação jurídica os limites que devem obedecer. Nessa trilha, o principal vetor axiológico é boa-fé, da qual decorrem, inclusive, outros deveres processuais. Sobre ela é que se irá agora discorrer.

### **1.2.2. Da boa-fé objetiva como parâmetro para aferição de condutas processuais abusivas**

A boa-fé pode ser concebida em duas modalidades: objetiva e subjetiva. Em seu aspecto objetivo, a boa-fé pode ser definida como um padrão orientador do modo de agir dos indivíduos em uma determinada relação jurídica. Dito de outro modo, por meio das singularidades do caso concreto, o operador do direito extrai as condutas permitidas e proibidas, tendo como parâmetro os deveres de lealdade, honestidade e cooperação. Com outras palavras:<sup>22</sup>

Operar nos moldes da boa-fé objetiva é agir ‘de acordo’ com a boa-fé. Esta boa-fé remonta origem na *fides bona* de Roma, cujo destaque é o elemento confiança (NEGREIROS, 1998). Conforme lições de Rui Stoco (2002), a boa-fé constitui atributo natural do ser humano e o agir em sua desconformidade seria o resultado de um desvio de personalidade. Entretanto, como não é possível esperar de todos os indivíduos de uma sociedade ou de todos os participantes de uma relação jurídica o agir com retidão, guiado por valores éticos e morais, é preciso estabelecer arquétipos de boa-fé objetiva, lastreado em padrões de conduta leal e confiável.

Por outro lado, quando se avalia a intenção do sujeito ao praticar certo ato, leva-se em consideração a boa-fé em seu aspecto subjetivo. A boa-fé subjetiva é o que move o agente à prática do ato. Por definição própria, ela somente pode ser aferida diante de uma situação concreta, não podendo ser confundida com uma norma.

Dessa forma, a boa-fé objetiva, por ser norma, situa-se no plano jurídico, enquanto a boa-fé subjetiva reside no plano fático, sendo extraída do caso concreto.<sup>23</sup>

Em que pese ter seu nascedouro no direito privado, a boa-fé a ele não se limita, visto que o ordenamento jurídico, por ser pautado em valores como a dignidade da pessoa

<sup>22</sup>DIAS, Joaquim José de Barros Filho. **Princípio e cláusula geral da boa-fé objetiva e suas aplicações no sistema processual civil brasileiro.** 2011. 125 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica de Pernambuco. Pernambuco. 2011.p. 23. Disponível em: [http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UCAP\\_e035cda3728c7fbaa330c379a1a1778](http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UCAP_e035cda3728c7fbaa330c379a1a1778). Acesso em: 22 de mai. 2017.

<sup>23</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento.** 17 ed. – Salvador : Ed. Juspodivm, 2015. 105 p.

humana e da segurança jurídica, expande o princípio em estudo a todos os ramos do direito. Humberto Theodoro Júnior<sup>24</sup>, analisando o sistema processual brasileiro, preleciona:

[...] a Constituição consagra, implicitamente, o princípio da boa-fé, como ilação lógica do sistema, daí irradiando-se, necessariamente, para alcançar todos os relacionamentos jurídicos privados e públicos. De modo particular, são atingidos os que se desenvolvem no campo do direito processual. Afinal, o processo de hoje se acha constitucionalizado por inteiro, compromissado que é com a tutela e a efetivação dos direitos fundamentais, sendo o próprio devido processo legal uma das principais garantias constitucionais explícitas (art. 5º, LIV).<sup>88</sup> Nesse prisma, o dever de comportamento, segundo a boa-fé imposto a todos os que participam do processo civil, é inerente à própria garantia do devido processo legal outorgada pela Constituição.

A expansão da boa-fé (antes aceita somente no âmbito do direito material) para o direito processual é justificado por alguns argumentos. Primeiro estabelece-se a seguinte correlação lógica: se as pessoas, no âmbito privado, devem se comportar de acordo com a boa-fé, tanto mais no âmbito processualista, que possui natureza prevalentemente pública, e no qual os sujeitos exercem seus atos processuais perante o Estado, que é representado pela figura do juiz. Em segundo lugar, somente será possível chegar-se à justa solução do litígio se as partes agirem de forma honesta e leal. A conduta mal intencionada não punida leva, inclusive, a uma desconfiança permanente nos argumentos suscitados pelas partes.<sup>25</sup>

No direito nacional, o art. 5º do Código de Processo Civil prevê que “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.”<sup>26</sup> Conforme o que já foi explicado, percebe-se que esse dispositivo trata da boa-fé objetiva, pois não afirma que o comportamento do agente depende de suas intenções, mas sim que este deve agir de acordo com um preceito cuja obediência proporciona que cada ato processual se dirija ao fim para o qual foi criado.

Sobre essa novidade, Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery<sup>27</sup> pontuam:

Em comparação com o sistema do CPC/1973 (v. CPC/1973 14 a 18), a diferença é que, agora, existe uma imposição geral, uma regra geral de boa conduta mais

<sup>24</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I.** 56. ed. rev., atual. eampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. 106 p.

<sup>25</sup>LIMA, P. C. de Deus, **Abuso do direito e tutela ética do processo.** 2005. 233 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Programa de Pós Graduação, Curitiba, 2005.p. 66. Disponível em: [http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/P\\_PR\\_01bff2400ef6d0ecbfab3efb96557423](http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/P_PR_01bff2400ef6d0ecbfab3efb96557423). Acesso em: 20 de mai. 2017.

<sup>26</sup>BRASIL. LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 10 maio. 2017.

<sup>27</sup>NERYJUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Comentários ao Código de processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 255 p.

explícita, além dos dispositivos que tratam dos deveres das partes e da sua responsabilidade por dano processual.

Os renomados doutrinadores estabelecem uma ligação entre o art. 5º do CPC e art. 187 do CC, afirmando que ambos servem de parâmetro para identificação de condutas abusivas. Portanto, pode-se afirmar que o CPC passou a prever, através de um dispositivo, a cláusula genérica de proibição do abuso do direito.

Pergunta-se, no entanto, de que forma o operador do direito irá aplicar a norma do art. 5º do CPC.

Para responder esse questionamento, vale lembrar, primeiramente, que tal dispositivo é uma cláusula geral.

Nelson Nery<sup>28</sup> afirma que:

As cláusulas gerais são formulações contidas na lei, de caráter significativamente genérico e abstrato (*Engisch. Einführung*<sup>8</sup>, Cap. VI, pp. 120/121), cujos valores devem ser preenchidos pelo juiz, autorizado para assim agir em decorrência da formulação legal da própria cláusula geral, que tem natureza de diretriz.

Em outras palavras, as cláusulas gerais são textos jurídicos de tipo aberto, pois possuem natureza abstrata, cujos efeitos hão de ser determinados casuisticamente.

A diferença entre as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados é que nestes a consequência decorrente de sua aplicação é previamente prevista em lei, enquanto naquelas o juiz é que determinará os efeitos delas decorrentes. Paulo Nader<sup>29</sup> exemplifica essa diferenciação de maneira didática:

Ao consagrar o princípio da função social do contrato, a lei se vale da cláusula geral, pois deixa impreciso tanto o suposto quanto a disposição. Esta, por exemplo, poderá ser a nulidade de uma cláusula ou do contrato ou, diversamente, apenas uma indenização, ficando por conta do magistrado ambas definições. Ao prever a perda do poder familiar para a “prática de atos contrários à moral e aos bons costumes”, o art. 1.638 do Código Civil empregou um conceito jurídico indeterminado, pois há vaguidade na hipótese e clareza na disposição.

Ao aplicar as cláusulas gerais, exige-se do juiz uma atividade intelectual mais complexa do que no método da subsunção. Nesta técnica, o julgador encaixa os elementos do caso concreto em uma hipótese de incidência normativa. Por outro lado, no âmbito de aplicação das cláusulas gerais, o método utilizado é o da concreção ou sobresunção: ao se

<sup>28</sup>NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 9 ed. revista, ampliada e atualizada até 09.08.2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 507.

<sup>29</sup>NADER, Paulo. **Curso de direito civil, parte geral, vol. 1– 10.ª ed. rev. e atual.** – Rio de Janeiro: Forense, 2016. 114 p.

deparar com o caso concreto, o operador do direito deve analisar todas as circunstâncias que o circundam, inclusive os valores sociais, culturais, políticos, etc. e cria a própria hipótese de incidência. Por meio da cláusula geral, o juiz passou a tratar situações não antes abarcadas sob o modelo da tipicidade estrita.<sup>30</sup>

Vale destacar que, apesar de ser cláusula geral, não se pode negar que a boa-fé objetiva também possui natureza de princípio. Isso porque, além de estar escrita na legislação, a boa-fé pode ser vista como um vetor axiológico, a ser extraído por meio da interpretação das próprias normas escritas. Dessa forma, é correto afirmar que da cláusula geral da boa-fé extrai-se, por meio da interpretação, o princípio da boa-fé.

Foi pautado no princípio da boa-fé que a doutrina alemã tipificou as condutas abusivas no direito processual.

Primeiramente, destaca-se o *venire contra factum proprium*, que ocorre quando determinado sujeito pratica um ato em desacordo com um comportamento anterior (*factum proprium*), frustrando a confiança que este havia gerado em outro indivíduo, mesmo diante da ausência de um vínculo obrigacional entre essas partes. A ausência de um compromisso obrigacional na ocasião da prática do ato anterior é o que difere o fenômeno em estudo de um contrato, situação em que bastaria à parte prejudicada exigir o cumprimento da obrigação. No *venire contra factum proprium*, o ato contraditório é aferido mediante a boa fé.<sup>31</sup>

Para a configuração dessa situação de abuso exigem-se os seguintes requisitos: os comportamentos contraditórios devem ser praticados pela mesma pessoa e em prejuízo de determinado indivíduo no âmbito de uma relação jurídica específica; haja identidade de partes; a primeira conduta deve ter um significado social averiguável diante do caso concreto e deve produzir na outra parte a confiança de que o comportamento adotado não será contrariado, com fulcro no princípio da boa-fé e da proteção da confiança.<sup>32</sup>

<sup>30</sup>DIAS, Joaquim José de Barros Filho. **Princípio e cláusula geral da boa-fé objetiva e suas aplicações no sistema processual civil brasileiro.** 2011. 125 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica de Pernambuco. Programa de Mestrado. Pernambuco. 2011.p. 75. Disponível em: [http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UCAP\\_ee035cda3728c7fbaa330c379a1a1778](http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UCAP_ee035cda3728c7fbaa330c379a1a1778). Acesso em: 22 de mai. 2017.

<sup>31</sup>ROMEU, T. M.A **proibição de comportamento contraditório aplicada ao direito processual civil.** 2012. 124 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia. Programa de Mestrado. Bahia, 2012. p. 30. Disponível em: [http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/PSP\\_5754a96f2565e6b55ef70d92d1bb4d58](http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/PSP_5754a96f2565e6b55ef70d92d1bb4d58). Acesso em: 22 de mai. 2017.

<sup>32</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento.** 17 ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2015. 112 p.

Muito combatido pela jurisprudência pátria, tem-se como exemplo de *venire contra factum proprium* a impossibilidade de e o executado alegar a impenhorabilidade de um bem que ele própria indicou à penhora.

Outra situação de abuso tipificada pela doutrina alemã é a *surrectio*, que pode ser conceituada como a inação do titular de um direito em exercê-lo durante um período de tempo suficiente para despertar no beneficiário da omissão uma expectativa de que tal direito não será mais exercido. De maneira simplificada, a *surrectio* é a preclusão de um poder por seu titular.<sup>33</sup> Didier<sup>34</sup> cita dois exemplo de *surrectio* no direito processual civil:

- a) Perda do poder do juiz de examinar a admissibilidade do processo, após anos de tramitação regular, sem que ninguém houvesse suscitado a questão; b) perda do direito da parte de alegar nulidade, em razão do lapso de tempo transcorrido, que fez surgir a confiança de que não mais alegaria a nulidade.

Além disso, proibiu-se que o sujeito responsável pelo abuso se beneficiasse dele e exigisse de outro que acatasse a situação jurídica violada.

A última situação de abuso citada é a que ocorre em relação aos direitos processuais. Qualquer situação de abuso é condenada pelo ordenamento jurídico, na medida em que é previsto, no ordenamento jurídico nacional, o princípio da boa-fé. Como exemplo de abuso das prerrogativas processuais, tem-se o abuso do exercício do direito de recorrer.

Didier alerta para o fato de que há condutas abusivas não tipificadas. Por isso, a classificação alemã não abarca todas as hipóteses em que ocorre o abuso do direito processual. O autor inclui o abuso do direito de recorrer como conduta abusiva não tipificada.<sup>35</sup>

Estabelecidos, portanto, os pontos de intersecção entre a teoria do abuso e o processo, o próximo capítulo se destinará a estudar de que forma ela é aplicada nessa seara, visto que o processo possui características distintas do direito privado, o que inevitavelmente não permite uma importação desmedida da teoria do abuso do direito.

<sup>33</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I.** 56. ed. rev., atual. eampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. 107 p.

<sup>34</sup>DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento.** 17 ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2015. 112 p.

<sup>35</sup>DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento.** 17 ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2015. 112 p.

### 1.3. Principais características do abuso do direito processual

As normas processuais possuem finalidades distintas das normas de direito material. Dinamarco<sup>36</sup> as entende como: “*preceitos destinados a definir os poderes, deveres, faculdades, ônus e sujeição dos sujeitos processuais (relação jurídica processual), sem interferir no desenho das atividades a realizar (procedimento).*”

Dessa forma, a teoria do abuso do direito, ao ser aplicada no direito processual, ganha contornos distintos dos que a definem no direito privado, uma vez que as normas processuais possuem finalidade própria.

Sobre o conceito de abuso do direito processual, Carlos Henrique Soares<sup>37</sup> afirma que:

Abusa do direito processual o sujeito que, aparentemente, exerce ocontraditório e a ampla defesa, mas busca com isso, simplesmente, causar prejuízos à dignidade da prestação jurisdicional e aos interesses da partecontrária no cumprimento das decisões jurisdicionais e das normas processuais, em flagrante deslealdade processual.

Pode-se observar que esse conceito possui os três requisitos essenciais para caracterização do abuso do direito de modo geral: aparência de legalidade; titularidade de um direito e exercício deste com descumprimento das finalidades para as quais ele foi criado.

André Carradita<sup>38</sup>, em tese de mestrado na qual esmiúça todo o tema do abuso do direito processual, apresenta os seguintes requisitos dos atos processuais abusivos: a) aparência de legalidade; b) desvio de finalidade; c) elemento subjetivo, dolo ou culpa; d) dano.

Todos esses elementos foram estudados no item 1.1 à luz da teoria do abuso do direito no direito privado. Alguns desses requisitos, contudo, sofrem modificações devido às características do direito processual.

<sup>36</sup>DINAMARCO, Cândido Rangel; **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. 1. Editora Malheiros, São Paulo: 2001. 58 p.

<sup>37</sup> SOARES, Carlos Henrique. **Abuso do Direito Processual no Novo Código de Processo Civil**. Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil. São Paulo – SP, v. 13, n. 97, 177 – 199, set/out. 2015. Disponível em: [http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RDC%2097\\_miolo.pdf](http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RDC%2097_miolo.pdf). Acesso em: 22 de mai. 2017.

<sup>38</sup>CARRADITA, André Luís Santoro, **Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil**. 2013. 444 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação. São Paulo, 2013. p. 143. Disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-22082014-091232/pt-br.php>. Acesso em: 20 de mai. 2017.

Quando fala em desvio de finalidade, refere-se, em verdade, ao descumprimento dos escopos social, político e jurídico do processo e, na visão do neoprocessualismo, no desrespeito aos princípios constitucionais.

De maneira expressa, o Código de Processo Civil estabelece os parâmetros para se aferir o comportamento leal e quais condutas são ilegais ou ilegítimas, não podendo ser perseguidas pelos sujeitos processuais. São exemplos os deveres de cooperação, de agir com boa-fé, de lealdade e as condutas ímprobas tipificadas no art. 80 do CPC.

Paulo Lucon<sup>39</sup> define o abuso do direito processual como o descumprimento de um dever. Nesse sentido, pontua:

Se de um lado existem deveres no processo, de outro existem direitos, sendo certo que a violação daqueles gera a lesão destes. Tais direitos não se referem apenas e tão-somente às partes litigantes, mas ao próprio Estado, que tem interesse primário na correta administração da justiça, e a terceiros com interesse jurídico presente ou futuro no processo.

Não é todo descumprimento de um dever processual que se configura abuso do direito. Para isso, devem estar presentes os requisitos essenciais para caracterização desse fenômeno: aparência de legalidade, desvio de finalidade e titularidade de um direito.

Quanto à presença de dolo ou culpa para a configuração de condutas abusivas processuais, há forte divergência na doutrina.

Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery<sup>40</sup> entendem que o abuso do direito processual ocorre quando são ultrapassados os limites do art. 5º e 8º do CPC, que tratam, respectivamente, da cláusula geral da boa-fé pelos sujeitos processuais e da obrigatoriedade de atendimento, pelo juiz, dos fins sociais e dedo bem comum.

Na visão desses autores, o abuso do direito processual seria a ilicitude aferível objetivamente, no que se diferenciaria da litigância de má-fé, que somente se reputaria praticada quando houvesse dolo ou culpa do agente.

Medina<sup>41</sup>, por seu turno, entende que o CPC adotou a teoria objetivista ou finalista do abuso do direito, entendendo ser prescindível a análise do dolo e da culpa para a sua configuração. Em suas palavras:

<sup>39</sup>LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Abuso do exercício do direito de recorrer. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis.** Vol. 4. São Paulo: RT, 2001, p. 12.

<sup>40</sup>NERYJUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Comentários ao Código de processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 255 p.

<sup>41</sup>MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado [livro eletrônico]: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973 – 1. ed. – São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015.** 144 Mb; PDF. 22 p.

O direito brasileiro, consoante revelam as disposições do CPC citadas e o art. 187 do CC/2002, portanto, assemelha-se ao direito português, que lhe serviu de inspiração (cf. art. 334 do Código Civil português), adotando o critério objetivo, funcional ou finalístico para que se possa aferir a existência de exercício abusivo do direito. A violação ao princípio da boa-fé objetiva não depende, necessariamente, da prova da má-fé subjetiva; há exercício abusivo de um direito processual não quando se quebra um determinado ou específico dever processual, mas quando se contraria ou se afasta da finalidade essencial de um direito processual.

Humberto Theodoro<sup>42</sup> entende que os atos tipificados como litigância de má-fé, citados no art. 80 do CPC, exigem dolo ou ao menos culpa grave, à exceção do seu inciso VII, cuja redação levaria a crer que somente o dolo configuraria litigância de má-fé. Este inciso VII refere-se à interposição de recurso manifestamente protelatório.

Paulo Lucon<sup>43</sup>, de maneira semelhante, entende que o dolo e a culpa estariam enquadrados no conceito de abuso, o que vai de encontro à teoria objetivista do abuso do direito adotado no Código Civil, no qual se prescinde da análise da intenção do sujeito. Para justificar seu posicionamento, afirma:

Os preceitos éticos e jurídicos existem na legislação processual e devem ser respeitados, mas a prudência é filha da virtude e a imposição de sanções pecuniárias contra os abusos processuais deve ter caráter excepcional. Como visto, tais sanções podem violar frontalmente a ampla defesa, sendo corretíssima a segura ponderação de ENRICO TULLIO LIEBMAN segundo a qual “o processo civil, com a sua estrutura contraditória em que a cada uma das partes se atribui a tarefa de sustentar as suas próprias razões, é essencialmente refratário a uma rigorosa disciplina moralista do comportamento daquelas”

Pode-se observar que Lucon adota a teoria subjetivista do abuso do direito, pois admite, como requisito para que este reste configurado, a intenção do agente.

Repisa-se, nesse momento, o que já foi explanado em relação à evolução das teorias explicativas do abuso do direito. A teoria subjetivista, por exigir a análise do *animus* do agente, acabou por se tornar extremamente dispendiosa, o que ensejou a prevalência da teoria objetivista, a qual se inclina pela desnecessidade da análise do dolo e da culpa para aferição do ato abusivo.

<sup>42</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I.** 56. ed. rev., atual. eampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. 306 p.

<sup>43</sup>LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Abuso do exercício do direito de recorrer. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis.** Vol. 4. São Paulo: RT, 2001, p. 31.

Essa resistência em adotar a teoria objetivista do abuso do direito no processo decorre do pensamento de que as normas processuais não devem restringir exageradamente o poder discricionário da parte de agir conforme a melhor estratégia. Apesar de a formulação da melhor estratégia não ser a função do processo na visão instrumentalista e neoprocessualista, muitos doutrinadores entendem que o processo não pode se revestir de um moralismo e eticismo exagerado.

Parece mais correto o pensamento de André Carradita<sup>44</sup>, que afirma que a teoria subjetivista tornaria impune a prática de diversos atos processuais, em vista da impossibilidade de se provar, no caso concreto, a intenção do agente. Contudo, o autor pondera:

Levando em consideração apenas o ordenamento jurídico pátrio, parece ser mais correta a tese segundo a qual nem sempre é necessária a presença de algum elemento subjetivo (dolo ou culpa) para caracterizar o abuso do processo. Afirma-se isso porque o legislador realmente deixa claro, em diversas ocasiões, que a existência de dolo ou culpa grave é relevante para que determinado ato processual seja qualificado como abusivo.

De fato, pode-se afirmar que o CPC adotou, em certos pontos, a teoria objetivista/finalista para a caracterização de atos abusivos e em outros afirmou expressamente ser necessário o dolo. Exemplo deste último caso é o já citado art. 80, VII do CPC, cuja redação utiliza a palavra “*intuito*”. O mesmo não se poderia falar em relação ao inciso I do mesmo art. 80 do CPC, que afirma “*deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontrovertido;*”. Neste caso, o legislador não exigiu expressamente que o sujeito agisse com dolo.

Superada a reflexão sobre a presença de dolo ou culpa na teoria do abuso processual, discorrer-se-á agora sobre a presença do dano como requisito para a configuração do abuso do direito processual.

Sabe-se que os atos abusivos processuais geram diversas consequências negativas geradas.

A primeira delas é uso indevido da atividade dos órgãos jurisdicionais. Ao praticar o ato abusivo, o sujeito age com temeridade, malícia ou culpa grave, de modo que

---

<sup>44</sup>CARRADITA, André Luís Santoro, **Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil.** 2013. 444 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação. São Paulo, 2013. p. 163. Disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-22082014-091232/pt-br.php>. Acesso em: 20 de mai. 2017.

causa, no mínimo, um prolongamento na atuação do Estado-juiz que seria evitado caso tal ato não tivesse sido praticado.

Como exemplo, a simples interposição de um recurso contrário a um precedente judicial firmado em julgamentos repetitivos, somente com o intuito de protelar a causa, exige do magistrado a análise dos requisitos de admissibilidade recursais e do conteúdo do recurso, para, ao fim, prolatar decisão de desprovimento. Essa análise do juiz exige um determinado tempo. Por isso, o recurso abusivo afeta a atividade jurisdicional, que já exige elevados gastos por parte do Estado.

O abuso processual gera também danos extrapatrimoniais, na medida em que, ao ser praticado, fere os escopos sociais, pois estimula a prática dos atos temerários e prolonga o estado de conflito, mantendo o estado de insatisfação da parte prejudicada pela manutenção da lide. Da mesma maneira, viola os escopos políticos, visto que causa instabilidade às instituições e infringe o escopo jurídico, visto que impede o processo de ser o meio de atuação da vontade concreta do direito.

Diante desses exemplos, conclui-se que o ato abusivo sempre gera prejuízo, impondo, em qualquer caso, a punição do infrator. Dessa forma, o dano não deve ser um requisito para a identificação do ato abusivo, mas somente um de seus efeitos. André Carradita<sup>45</sup>, sobre o assunto, pondera que

(...) em alguns casos, abusividade do ato processual é revelada somente com a produção das consequências negativas. Por exemplo, quando uma das partes requer a expedição de carta precatória para a realização de um determinado ato fora da comarca em que tramita o processo (art. 200-201 do CPC), normalmente o juiz só consegue aferir se aquela conduta era, ou não inútil e protelatória com a resposta do juízo deprecado.

De fato, apresenta-se de forma bastante coerente a visão retratada, pois a teoria do abuso visa a justamente permitir o cumprimento de determinadas finalidades, de modo que, se praticado um ato abusivo, sempre haverá um prejuízo extrapatrimonial, consistente no descumprimento dessas finalidades.

---

<sup>45</sup>CARRADITA, André Luís Santoro, **Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil**. 2013. 444 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação. São Paulo, 2013. p. 167. Disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-22082014-091232/pt-br.php>. Acesso em: 20 de mai. 2017.

De modo oposto, na visão de Pedro de Albuquerque, citada por Carlos Henrique Soares<sup>46</sup>, o abuso do direito possui natureza objetiva e pressupõe a existência de dano, fator que o diferenciaria da litigância de má-fé, que não exigiria dano para sua configuração.

No presente trabalho, contudo, adota-se a visão de que o abuso do direito processual é a prática de um ônus processual com descumprimento da finalidade social a que se destinam as normas que o criaram, podendo ou não ser causado prejuízo patrimonial a outrem, visto que sempre haverá dano em decorrência do ato abusivo, sobretudo em razão da natureza pública do direito processual.

Delineados, portanto, através deste capítulo, as características do abuso do direito processual, pode-se, agora, discorrer sobre o exercício abusivo do direito de recorrer, que, por ser espécie do gênero abuso do direito processual, possui as mesmas características aqui delineadas.

---

<sup>46</sup> ALBUQUERQUE, Pedro de; SOARES, Carlos Henrique. **Abuso do Direito Processual no Novo Código de Processo Civil.** Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil. São Paulo – SP, v. 13, n. 97, 177 – 199, set/out. 2015. . Disponível em: [http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RDC%2097\\_miolo.pdf](http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RDC%2097_miolo.pdf). Acesso em: 22 de mai. 2017.

## 2. ABUSO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE RECORRER

### 2.1. Conceito, objeto e sujeito ativo do abuso do exercício do direito de recorrer

Quanto ao exercício abusivo do direito de recorrer, o primeiro passo consiste em definir o seu conceito, objeto e os sujeitos ativos deste tipo de abuso, após o que se discorrerá sobre as suas hipóteses de ocorrência à luz do Código de Processo Civil.

Os sujeitos ativos desse tipo de abuso podem ser facilmente identificados, pois consistem naqueles que possuem a faculdade de interpor determinado recurso. Lembrando que o abuso do direito pressupõe a titularidade deste.

O CPC, em seu artigo 996, afirma que o recurso pode ser aviado pela “*parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica*”.

Não poderia praticar abuso do exercício do direito de recorrer o terceiro completamente estranho ao bem da vida disputado no litígio.

É de fácil aferição, portanto, quem é o titular desse direito. Os juízes e auxiliares da justiça, por exemplo, não poderiam ser condenados pelo exercício abusivo do direito que recorrer, pois não possuem, em regra, a faculdade de interpor recursos no curso do processo.

Nota-se que o exercício abusivo do direito de recorrer somente ocorre quando da interposição abusiva de recursos, ou seja, essa espécie de abuso é ocasionada pelo uso indevido de prerrogativas processuais, o que a diferencia do abuso do direito processual em sentido estrito, que é o mau uso do processo como um todo. Esta última espécie de abuso gera a nulidade do processo como um todo. Exemplo seria o ajuizamento de uma demanda com intuito único de prejudicar a parte contrária. Por outro lado, o abuso do direito de recorrer pode gerar, no máximo, a nulidade de um julgamento de segundo grau.<sup>47</sup>

Nas palavras de Medina, citadas por Paulo Lucon<sup>48</sup>, o abuso do exercício do direito de recorrer seria uma:

“forma qualificada de inadmissibilidade do recurso, que acarreta ao recorrente não só a privação do reexame do ato judicial impugnado, como também a sujeição à

<sup>47</sup>CARRADITA, André Luís Santoro, **Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil**. 2013. 444 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação. São Paulo, 2013. p. 132 – 133. Disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-22082014-091232/pt-br.php>. Acesso em: 20 de mai. 2017.

<sup>48</sup>MEDINA, José Miguel Garcia; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Abuso do exercício do direito de recorrer. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. Vol. 4. São Paulo: RT, 2001, p. 31.

multa ou à condenação em perdas e danos que o juiz ou tribunal lhe imponha, por considerá-lo litigante de má-fé (CPC, art. 16)".

O próprio autor, no entanto, critica essa definição, por entender que ela se refere mais aos efeitos dos atos abusivos do que ao abuso propriamente dito.

Dando continuidade ao seu raciocínio, Paulo Lucon<sup>49</sup> afirma que o abuso do direito de recorrer se enquadraria na hipótese ato emulativo, que significaria a prática de atos sem utilidade e com o fim de causar prejuízo a outro.

André Carradita<sup>50</sup> afirma que o abuso do direito de recorrer é a conduta cujo objeto é o poder e o ônus de recorrer. Para caracterizá-lo, o autor afirma que são necessários os seguintes requisitos:

1) A aparência da legalidade do recurso. Conforme dito no capítulo anterior, este é um requisito do próprio abuso do direito. No âmbito recursal, ele ocorre por conta da possibilidade que o sucumbente tem de utilizar o recurso e da previsão deste na legislação processual.

2) Exercício do poder de recorrer com desvio de finalidade. Muito se falou, sobretudo no subcapítulo sobre as fases metodológicas do processo, que as normas processuais não obedecem somente à finalidade procedural, mas sim que elas possuem escopos metajurídicos e que, segundo a concepção neoconstitucionalista, devem obedecer aos princípios e valores constitucionais.

O desvio de finalidade é justamente o que permite diferenciar a interposição de um recurso inadmissível de um recurso abusivo. A linha que divide essas categorias de meios de impugnação é bastante tênue e quase sempre leva à discussão sobre a intenção do agente, e em outras palavras<sup>51</sup>:

[...]deve-se analisar se essa faculdade de o sujeito se utilizar do recurso visa estender demasiadamente a demanda, com o fito de não sofrer uma consequência desfavorável com o julgamento da demanda, ou se é utilizada no real intuito de

<sup>49</sup>LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Abuso do exercício do direito de recorrer. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis.** Vol. 4. São Paulo: RT, 2001, p. 32.

<sup>50</sup>CARRADITA, André Luís Santoro, **Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil.** 2013. 444 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação. São Paulo, 2013. p. 225. Disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-22082014-091232/pt-br.php>. Acesso em: 20 de mai. 2017.

<sup>51</sup>LEVY, Karine de Aquino Câmara. **Parâmetros de aplicação da boa-fé objetiva no sistema processual civil brasileiro.** 2013. 179 p. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Pará, Programa de Pós-Graduação, Belém-PA, p. 131. Disponível em [http://repositorio.ufpa.br/jspui/bitstream/2011/7370/1/Dissertacao\\_ParametrosAplicacaoBoafe.pdf](http://repositorio.ufpa.br/jspui/bitstream/2011/7370/1/Dissertacao_ParametrosAplicacaoBoafe.pdf). Acesso em: 22 de mai. 2017.

provocar o reexame dos fatos pelo juízo de segundo grau. Ou melhor, deve-se analisar no caso concreto se houve desvio de finalidade no uso do ônus de recorrer.

Como exemplo, tem-se que a interposição de um recurso errôneo configura, em regra, inadmissibilidade, mas não violação do princípio da boa-fé ou do dever processual da cooperação. Por outro lado, aviar um recurso em face de decisão que obedece a uma súmula vinculante, sem apresentar sequer a distinção desta para caso concreto é, na maioria das vezes, reconhecido como exercício abusivo do direito de recorrer, pois se presume que o recorrente pretende somente protelar o trânsito em julgado ou que, no mínimo, foi extremamente negligente.

3)A presença de dolo ou culpa, pontuando que estes não estariam presentes em todas as situações de abusividade.

Esse ponto gera bastante discussão na doutrina, e a resposta pressupõe antes que se analise um questionamento relevante: seria o exercício abusivo do direito de recorrer e a litigância de má-fé sinônimos?

O litigante de má-fé é conceituado por Nelson Nery e Rosa Maria Andrade<sup>52</sup> Nery como:

a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o *improbus litigator*, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito. As condutas aqui previstas, definidas *positivamente*, são exemplos do descumprimento do dever de probidade estampado no CPC.

Portanto, a litigância de má-fé, assim como o abuso do direito processual, é decorrente do descumprimento dos deveres processuais de lealdade, probidade e boa-fé. O CPC previu um rol de condutas tipificadas como litigância e impôs as sanções de multa e indenização para quem assim agir. Somente podem incidir nessas penas a parte que agir conforme essas condutas.

Analizando tal instituto, surge a seguinte pergunta: seria a litigância de má-fé hipótese de abuso do direito processual?

Nelson Nery<sup>53</sup> responde a essa pergunta afirmando que o “abuso do direito processual é ilicitude que se afere objetivamente, diferentemente da litigância de má-fé, que é aferível subjetivamente.”

---

<sup>52</sup>NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Comentários ao Código de processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 255 p.

Os referidos autores estabelecem, portanto, uma diferença bastante clara entre litigância de má-fé e abuso do direito processual. Naquela, é necessário que a intenção do agente tenha sido dolosa ou culposa, enquanto neste, ela é prescindível.

Renata Soltanocitch<sup>54</sup>, em trabalho que visou diferenciar ambos os institutos, afirma que o abuso do direito no processo não se refere a um ato específico, mas a todo o processo, enquanto a litigância de má-fé se refere a somente um ato específico, de modo que suas consequências seriam diferentes.

Essa concepção entende o abuso do direito processual somente em seu sentido estrito, isto é, no sentido de que o ato abusivo gera a nulidade do processo como um todo. O exercício abusivo do direito de recorrer, no entanto, se enquadra como abuso de prerrogativas processuais, o que não gera, em regra, toda a nulidade do processo. Dessa forma, entende-se que a diferenciação proposta pela autora em comento não se aplicaria ao abuso do direito de recorrer.

Analizando a litigância de má-fé e o exercício abusivo de instrumentos processuais, nota-se que os requisitos de ambos coincidem. Afinal, a litigância de má-fé também pressupõe aparência de legalidade, na medida em que o sujeito que assim age tenta alcançar uma finalidade ilegal exercendo um direito que lhe é próprio. Também se exige desvio de finalidade na litigância de má-fé, pois são descumpridos deveres processuais específicos. Conclui-se, portanto, que a litigância de má-fé é modalidade do abuso do direito processual. Assim também se posiciona Didier<sup>55</sup>.

O Supremo Tribunal Federal<sup>56</sup>, no mesmo sentido, entende que a interposição abusiva de recursos é hipótese de litigância de má-fé, conforme entendimento esposado em sede de julgamento de Embargos de Declaração.

<sup>53</sup>NERYJUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Comentários ao Código de processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 255 p.

<sup>54</sup>SOLTANOVITCH, Renata. **Responsabilidade processual.** 2006, 240 f. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, p. 51. Disponível em: [http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/PSP\\_1535cb69ab26e00d49c3370a9f61bb28](http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/PSP_1535cb69ab26e00d49c3370a9f61bb28). Acesso em: 22 de mai. 2017.

<sup>55</sup>DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento.** 17 ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2015. 111 p.

<sup>56</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 999106. **Relator Min. Celso de Mello.** Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 07. abril 2017. Disponível em:<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14752251/quest-ord-no-ag-reg-na-reclamacao-rcl-1723-ce>>. Acesso em 21 jun. 2017. Segue a ementa do julgado: E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC, ART. 1.022) – PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA – CARÁTER INFRINGENTE – INADMISSIBILIDADE NO CASO – CARÁTER PROCRASTINATÓRIO – ABUSO DO DIREITO DE RECORRER – IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE – Não se revelam cabíveis os embargos

Apesar da relação entre o instituto do abuso e da litigância de má-fé, muitos autores afirmam que nem todas as hipóteses de recursos abusivos estariam abrangidas expressamente nos artigos que tratam da litigância de má-fé. No entanto, na prática, é difícil imaginar esse tipo de situação. Na realidade, a aceitação da teoria do abuso no processo visa a permitir que o magistrado disponha de poderes gerais para repelir atos abusivos, não se limitando apenas a impor multas ou sanções expressamente previstas para o recorrente que agiu de má-fé.

Antes de adentrar no estudo das sanções ao exercício abusivo do direito de recorrer, serão agora enumeradas as suas hipóteses de ocorrência à luz do Código de Processo Civil, da doutrina e da jurisprudência.

## **2.2. Manifestações do exercício abusivo do direito de recorrer previstas expressamente no CPC**

No novo Código de Processo, há as seguintes menções ao exercício abusivo do direito de recorrer: art. 80, VII, art. 918, III e art. 1.021, §4º e art. 1.026, §4º. Cabe, portanto, discorrer detalhadamente sobre cada um desses artigos.

### **2.2.1. Recurso manifestamente protelatório**

Preceitua o art. 80, VII, do CPC: "Considera-se litigante de má-fé aquele que: interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório."<sup>57</sup>

Esse dispositivo coaduna-se com o dever das partes de "não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito."<sup>58</sup>, previsto no art. 77, III do CPC.

de declaração quando a parte recorrente – a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridate, omissão, contradição ou erro material (CPC, art. 1.022) – vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER – O abuso do direito de recorrer – por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual – constitui ato de litigância maliciosa repelido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.

<sup>57</sup>BRASIL. LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 09jun. 2017

<sup>58</sup>BRASIL. LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 09jun. 2017

Esse dever era previsto no Código anterior, mais especificamente no seu art. 17, VII. Antes de sua incorporação no antigo Códex, por meio da lei n. 9.668, de 23 de junho de 1998, os recursos abusivos eram enquadrados na conduta de “resistência injustificada”, prevista no o art. 17, IV do CPC/73.

Paulo Lucon<sup>59</sup> cita que o recurso “*manifestamente*” protelatório diferencia-se do recurso protelatório pelo fato de que, naquele, o agente o interpôs com a intenção (dolo) de retardar o feito, praticar chicana ou no, mínimo, com culpa grave. Na sua visão, o termo “*manifestamente*” expõe uma situação abusiva que, quando identificada, seja incontroversa, de modo que o recorrente, para nela incorrer, deve ter agido com elevada desídia.

Desse modo, a hipótese de interposição do recurso manifestamente protelatório se diferencia das outras hipóteses de litigância de má-fé, que somente exigiriam culpa leve.

Antes de adentrar nas situações que configuram recurso manifestamente protelatório, vale destacar o entendimento de André Carradita<sup>60</sup>, para quem a ocorrência de má-fé pressupõe alguns requisitos: que recorrente possua a capacidade impedir a eficácia da decisão através do efeito suspensivo suscitado pelo recurso; ou o fato de a parte estar reiterando recurso manifestamente infundado ou inadmissível; ou por ela já ter praticado um ato manifestamente protelatório ou infundado ou de resistência injustificada. Não havendo algum desses requisitos, não haverá litigância de má-fé na hipótese do art. 80, VII do CPC/15 na visão do autor.

Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery<sup>61</sup>, por seu turno, apontam que:

O recurso é manifestamente infundado quando o recorrente tiver a intenção deliberada de retardar o trânsito em julgado da decisão, por espírito procrastinatório. É também manifestamente infundado quando destituído de fundamentação razoável ou apresentado sem as imprescindíveis razões do inconformismo. O recurso é, ainda, manifestamente infundado quando interposto sob fundamento contrário a texto expresso de lei ou a princípio sedimentado da doutrina e da jurisprudência.

O termo manifesto, evidente pressupõe ausência de controvérsia. Portanto, para ser manifestamente inadmissível, o conteúdo do recurso deve demonstrar, de forma

<sup>59</sup>LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Abuso do exercício do direito de recorrer. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis.** Vol. 4. São Paulo: RT, 2001, p. 14.

<sup>60</sup>CARRADITA, André Luís Santoro, **Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil.** 2013. 444 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação. São Paulo, 2013. p. 231. Disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-22082014-091232/pt-br.php>. Acesso em: 20 de mai. 2017.

<sup>61</sup>NERYJUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Comentários ao Código de processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 462 p.

inequívoca, que a parte pretende somente protelar o feito. É o caso de recurso no qual se suscita fundamento contrário a texto de lei.

Araken de Assis<sup>62</sup> expõe outras hipóteses nas quais os recursos podem ser considerados manifestamente protelatórios, são elas: “(a) apresentar fundamentos inovadores no recurso, insuscetíveis de serem apreciados; (b) apresentar fundamentos incongruentes com a decisão impugnada; (c) recorrer de pronunciamento favorável; (d) interpor recurso impróprio; (e) interposição de mais de um recurso para a mesma finalidade.”

Todas essas hipóteses fazem presumir que o apelo foi interposto com o único intuito de protelar o andamento da causa ou, no mínimo, evidenciam forte negligência do causídico responsável pela interposição do recurso.

Paulo Lucon<sup>63</sup> apresenta três situações de recursos manifestamente protelatórios criados pela jurisprudência, que ocorrem quando o recorrente suscita matéria: “a) já transitada em julgado, (b) preclusa ou (c) contrária a entendimento há muito pacificado pela jurisprudência.”

O primeiro caso - matéria já transitada em julgado - configuraria uma hipótese de absurdade flagrante, pelo que não resta indubitável a litigância de má-fé, visto que os únicos meios de impugnação a serem opostos seriam a ação rescisória e ação anulatória (querela nullitatis).

Quanto a suscitar matéria atingida pela preclusão, há que se fazer algumas ponderações.

O sistema de preclusões representa um elemento essencial do processo, pois permite que cada passo do procedimento seja feito de forma ordenada, de modo a impedir que etapas já ultrapassadas voltem a se reacender, bem como impede que as partes pratiquem os atos processuais da maneira que melhor lhes convierem, sem qualquer respeito à eticidade e à duração razoável do processo. Nesse sentido, Didier<sup>64</sup> afirma que:

A preclusão apresenta-se, então, como um limitador do exercício abusivo dos poderes processuais pelas partes, bem como impede que questões já decididas pelo órgão jurisdicional possam ser reexaminadas, evitando-se, com isso, o retrocesso e a insegurança jurídica.

---

<sup>62</sup>ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro**, volume II [livro eletrônico]: parte geral: institutos fundamentais – 1 ed. – São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015. 4,96 Mb; PDF. p. 169.

<sup>63</sup>LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Abuso do exercício do direito de recorrer. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. Vol. 4. São Paulo: RT, 2001, p. 16.

<sup>64</sup>DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. – Salvador, Juspodivm, 2015. 418 p.

Dessa forma, a disciplina da preclusão possui influência no abuso do exercício do direito processual, haja vista que é incompatível com a prática de atos extemporâneos, contraditórios ou repetitivos.

Há três maneira de se atingir a preclusão: temporal, pela parte não ter exercido a prerrogativa no prazo assinalado pelo ordenamento jurídico; preclusão lógica, consistente na realização de um ato incompatível com o exercício da faculdade processual que se deseja exercer e, por fim a preclusão consumativa, que ocorre quando já se exerceu a prerrogativa.

Não obstante, nem sempre a prática de um ato já atingido pela preclusão configura abuso. Exemplo disso é a interposição de recurso intempestivo. Nesse caso, ocorre, na maioria das vezes, somente a inadmissibilidade do apelo e não uma conduta abusiva, até mesmo porque o recorrente nem sabe que o recurso encontra-se atingido pela preclusão temporal.

A preclusão lógica, por outro lado, é hipótese em que se pode detectar um campo mais favorável à presença do abuso. Isso porque o meio de impugnação da decisão judicial não se compatibiliza com determinado ato anterior, pelo que se presumiria que o recorrente agiu, no mínimo, com culpa grave.

Por último, a preclusão consumativa pode ocorrer no âmbito recursal, apesar de ser de ocorrência mais rara. Nesse caso, o abuso do direito deve ser verificado diante do caso concreto, não se podendo estabelecer teoricamente que sempre haverá abuso.

O Superior Tribunal de Justiça<sup>65</sup> entende que o caráter protelatório se evidencia quando a parte interpõe seguidamente dois embargos declaratórios nos quais se suscitou o mesmo conteúdo. Isso porque no segundo embargos declaratórios a parteteria que apontar vícios na decisão que julgou os primeiros, e não tentar impugnar a decisão já atacada por eles, pois teria ocorrido preclusão consumativa.

Portanto, conclui-se que a interposição de recursos atingidos pela preclusão, a depender do caso concreto, pode ensejar a aplicação da pena por litigância de má-fé.

A segunda hipótese de recurso manifestamente protelatório criada pela jurisprudência ocorre quando o recorrente aventa argumentos contrários a precedente vinculantes ou decisões que devem ser obrigatoriamente observadas pelos Tribunais.

---

<sup>65</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 934341 / MT, **Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze**. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 16 fev. 2017. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201100397719&dt\\_publicacao=17/03/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100397719&dt_publicacao=17/03/2014). Acesso em 31 jul. 2017.

O art. 927 do NCPC<sup>66</sup> estabelece quais decisões e precedentes devem ser obrigatoriamente observadas pelos juízes e Tribunais:

Há discussão doutrinária sobre o caráter vinculante desses dispositivos. Isso porque, para ter caráter vinculante, alguns doutrinadores entendem que as decisões proferidas pelos juízes deveriam receber autorização por meio de norma expressa na Constituição Federal. Sob essa linha de raciocínio, no direito brasileiro somente a súmula vinculante e as decisões definitivas de mérito prolatadas pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade possuiriam eficácia vinculante e efeito contra todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública direta e indireta, conforme redação dos arts. 103 e 102, §2º da Constituição Federal, respectivamente.

Os julgamentos proferidos com base nos incisos III a V do art. 927 não deveriam ter o efeito vinculante da forma como foi outorgada pelo Código de Processo Civil. Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery<sup>67</sup> entendem, inclusive, que sendo esses dispositivos suscitados pela parte no caso concreto, o magistrado pode:

[...] sozinho, fazer o controle concreto da constitucionalidade de lei ou ato normativo, contestado em face da Constituição. Entendendo pela inconstitucionalidade, pode deixar de observar o preceito inconstitucional e afastar sua incidência no caso concreto.

O argumento contrário à tese acima é de que tais precedentes seriam vinculantes somente aos órgãos do Poder Judiciário que estivessem subordinados ao que criou o respectivo precedente, e não aos órgãos da administração direta e indireta, pelo que não haveria necessidade de haver expressa autorização constitucional para conferir caráter obrigatório ao rol do art. 927. Esse é o entendimento prevalece, sendo inclusive consagrado no enunciado n. 170 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, *ipsis litteris*: "As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos".

<sup>66</sup>Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

<sup>67</sup>NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Comentários ao Código de processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 1912 p.

Em obediência a esses precedentes, o recorrente não pode apresentar uma petição padronizada, que não apresente distinção ou superação do precedente no caso concreto, sob pena de se configurar recurso manifestamente protelatório.

Seguindo esse raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça<sup>68</sup> firmou o seguinte entendimento em sede de Recurso Especial Repetitivo: que se “caracterizam-se como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC”.

Esse julgado foi firmado na vigência do CPC/1973. No entanto, esse entendimento continua válido atualmente, tendo em vista que o CPC/15 manteve os recursos extraordinário e especial repetitivo.

Há que se ressaltar que não é o simples fato de suscitar matéria contrária à precedente vinculante que torna o recurso abusivo. Na realidade, pode uma petição ir de encontro a um precedente vinculante, ocorre que o recorrente deve indicar as razões pelas quais o precedente não deve ser aplicado ao caso concreto ou demonstrar razões políticas, sociais e econômicas que ensejam a sua superação. Assim procedendo, não se poderá falar em recurso abusivo.

Isso quer dizer que a litigância de má-fé não ocorre pelo simples fato de o juiz não ter se convencido acerca da distinção ou da superação do precedente. Ora, não se pode usurpar o direito da parte de livre manifestação e de exercício do contraditório. Todavia, teses manifestamente incabíveis podem demonstrar a flagrante inviabilidade do recurso, o que configura litigância de má-fé.<sup>69</sup>

Outra hipótese na qual um recurso pode ser considerado manifestamente protelatório ocorre pela ausência de fundamentação. Quando se fala em ausência de fundamentação, não se está afirmando que o recurso que apresentou argumentos inconvincentes é abusivo, mas sim que as razões da decisão recorrida não foram atacadas no apelo.<sup>70</sup>

<sup>68</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1410839, **Relator: Min. Sidnei Beneti**. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 14 mai. 2014. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201100397719&dt\\_publicacao=17/03/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100397719&dt_publicacao=17/03/2014). Acesso em 20 jul. 2017.

<sup>69</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Abuso do exercício do direito de recorrer. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. Vol. 4. São Paulo: RT, 2001, p. 20.

<sup>70</sup> O STJ, no julgamento do AgRg nos EDcl no REsp 625683/RJ, decidiu que: “Se a parte, despreocupada com o conteúdo da decisão atacada, faz uso de petição-modelo sem impugnar, especificamente, os fundamentos da decisão singular do Relator, proferida com apoio no art. 557, caput, do CPC, certo que fica descharacterizada a pretensão de prequestionar o tema, revelando-se, isto sim, manifestamente abusivo o direito de recorrer

Para identificar o recurso manifestamente protelatório, a ausência ou insuficiência de fundamentação deve indicar que o recorrente não pretendia reformar, invalidar ou integrar a decisão judicial, mas somente protelar o feito. Ou seja, deve estar presente o desvio de finalidade, requisito indispensável para o abuso do direito em qualquer seara.

Pode-se falar ainda em abuso do exercício do direito de recorrer na figura da fungibilidade recursal, que ocorre quando há dúvida objetiva (divergência na doutrina e na jurisprudência) sobre o recurso correto a ser interposto. Dessa forma, para não prejudicar o recorrente, o órgão julgador conhece do recurso aviado, mesmo que não seja o correto.

Paulo Lucon<sup>71</sup> afirma que a má-fé pode se configurar quando o recorrente interpõe o recurso que possui o prazo maior com o intuito de melhor elaborar sua peça ou para protelar o feito. Portanto, seria um requisito da fungibilidade recursal a interposição do recurso que possui menor prazo.

A observância do prazo menor para conhecimento do requisito é bastante criticada pela doutrina, apesar de sua adoção em diversos julgados do STJ: AgRg no RMS 22473 - rel. Min. Felix Fischer, 2007; AgRg 1107991/RS - rel. Min. Adilson Vieira Macabu; AgRg no REsp 685322/SP – rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Nancy Andrighi.

No CPC/15 a discussão sobre o prazo correto a ser interposto perde sentido, tendo em vista que houve unificação dos prazos recursais: todos são de quinze dias, exceto quanto aos Embargos de Declaração, que somente pode ser interposto em 5 dias. Ainda reconhece-se de forma frequente a fungibilidade entre os embargos de declaração e o agravo interno.<sup>72</sup> Apesar de possuírem prazos de interposição diferentes, o art. 1.024, §3º do CPC/2015<sup>73</sup> estabelece que:

O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º.

---

(Precedente do STF). Daí porque correta, na espécie, a imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, porquanto caracterizada a interposição de recurso manifestamente infundado e inadmissível.”

<sup>71</sup>LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Abuso do exercício do direito de recorrer. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis.** Vol. 4. São Paulo: RT, 2001, p. 21.

<sup>72</sup>BRASIL. LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 13jun. 2017.

Ainda no âmbito da fungibilidade recursal, pode-se afirmar que até mesmo o erro grosseiro pode indicar a presença de má-fé, desde que tenha sido configurado o intuito deliberado de prejudicar a parte contrária.<sup>74</sup>

São várias as hipóteses de recursos manifestamente protelatórios. Não há como exauri-las no presente trabalho. Mesmo as situações abusivas descritas neste subtópico, a depender do caso concreto, podem não configurar litigância de má-fé, mas somente a inadmissibilidade ou improcedência do recurso.

O art. 80, VII do CPC/2015 trata dos recursos em geral. Os embargos de declaração, por sua vez, possuem previsão específica de punição ao recorrente que os interpõe de modo protelatório. Esta é a próxima hipótese de ocorrência de recurso abusivo.

### ***2.2.2. Embargos de declaração manifestamente protelatórios***

Os embargos de declaração são recursos que podem ser interpostos em face de qualquer decisão judicial e cujo objetivo consiste em esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e/ou corrigir erro material. Esse recurso é julgado pelo próprio juiz que prolatou a decisão embargada.

Os embargos possuem como uma de suas características causar a interrupção do prazo para interposição de eventuais recursos. Daí que, muitas vezes, o embargante visa somente protelar o feito ou valer-se de um maior prazo para a interposição de outro recurso.

Para coibir esse intuito protelatório, o art. 1.026, §2º do CPC determina que “Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.”<sup>75</sup>

O Superior Tribunal de Justiça reconhece o intuito protelatório dos embargos de declaração quando, por exemplo, estes não apontam a existência de um dos vícios no art. 1.022 do CPC, mas somente visam a suscitar tese do embargante não acolhida pela decisão recorrida. Nesse sentido, segue trecho do voto do Ministro Francisco Falcão no AgInt no Recurso Especial Nº 1.598.588 - SP (2016/0099608-3), julgado pelo STJ<sup>76</sup>:

---

<sup>74</sup> Nesse sentido, decidiu o STJ no REsp 1.330.172-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/3/2014.

<sup>75</sup> BRASIL. LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 13jun. 2017.

<sup>76</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1598588 / SP, Relator: Min. Francisco Falcão. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 06 jun. 2017. Disponível em:

Ressalta-se que, no caso dos autos, os embargos de declaração foram opostos por entender que o recurso de apelação não poderia ser julgado monocraticamente, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973. Como se vê, ocorreu o mero inconformismo da parte na forma de julgamento, não caracterizado os vícios ensejadores dos embargos de declaração, quais sejam, omissão, contradição, obscuridade e erro material (artigo 535 do mesmo diploma legal). Desse modo, mantendo a multa aplicada.

Como já dito, esse tipo de recurso tem somente o intuito de apontar omissão, obscuridade, contradição ou erro material na decisão embargada, de modo que, se na argumentação do embargante não há a alegação desses vícios, o intuito protelatório é claro. Desse modo, havendo somente repetição de argumentos rejeitados na decisão ou inovação recursal, há abusividade no recurso.

Nessa linha de raciocínio, Araken de Assis<sup>77</sup> arremata as situações nas quais a interposição dos embargos declaratórios pode ser considerada abusiva:

- a) interpor os embargos sem apoio nas respectivas hipóteses de cabimento; (b) interpor os embargos com o intuito de obter novo julgamento; (c) interpor os embargos para obter correção insignificante, como o do erro gramatical; (d) interpor os embargos para sustentar interpretação distorcida da decisão; (e) reiterar os embargos de declaração já rejeitados, insistindo em retocar o mesmo ponto já apontado como viciado, de acordo com o art. 1.022.

As hipóteses suscitadas pelo autor podem ensejar o caráter protelatório do recurso. No entanto, isso deve ser aferido no caso concreto. Por exemplo, nem sempre o recurso inadmissível é protelatório, como indicou o autor no trecho acima transcrito.

Uma importante situação de Embargos de Declaração protelatórios prevista nas situações descritas ocorre quando tenha havido reiterada interposição de diversos recursos abusivos, de modo que se evidencie o intuito de protelar o trânsito em julgado. O STJ<sup>78</sup>, dessa forma, preleciona que:

[...]

- 3. Contudo, a utilização desvirtuada de recursos, sem a presença dos pressupostos legais de cabimento - notadamente do manejo reiterado dos embargos de declaração,

<sup>77</sup> [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1598588+&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1598588+&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true). Acesso em 20 jul. 2017.

<sup>78</sup> ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro**, volume II [livro eletrônico]: parte geral: institutos fundamentais – 1 ed. – São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2015. 4,96 Mb; PDF. 170 p.

<sup>78</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no Ag 935956 / RS, Relator: Min. Campos Marques. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 18 abr. 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Contudo%2C+a+utiliza%E7%E3o+desvirtuada+de+recurso&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>. Acesso em 01 ago. 2017.

como visto no dia-a-dia forense -, pode representar abuso do direito de recorrer, em prejuízo da efetividade do processo (Precedentes do STF e desta Corte). 4. Na espécie, o intuito protelatório do recurso integrativo, ressai manifesto a partir da própria inconsistência do pedido nele esposado, por quanto a omissão indicada diz respeito à ausência de análise, por parte desta Turma, da admissibilidade de recurso extraordinário interposto, cuja atribuição cabe exclusivamente à Vice-Presidência deste Tribunal, a teor do art. 22, § 2º, inciso I, alínea "a", do RISTJ.

[...]

Nesse caso, o caráter protelatório do recurso não decorre exclusivamente de sua redação, mas também de um aspecto que lhe é externo: a conduta do recorrente ao longo do processo.

Percebe-se que o legislador pretendeu coibir de forma mais incisiva o abuso do exercício do direito de recorrer nos embargos de declaração. Esse entendimento é compartilhado pelo STF e delineado de forma elucidativa pelo Ministro Celso de Melo<sup>79</sup> em trecho do voto condutor do Emb. Decl. no AG Reg. no Recurso Extraordinário 999.106/Paraná.

Portanto, o artigo 1.026, §2º do CPC é uma forte manifestação do legislador no sentido de coibir o abuso do exercício do direito de recorrer.

Há ainda outra hipótese legal de repressão aos recursos abusivos referente ao agravo interno, que será exposta a seguir.

### ***2.2.3. Agravo interno manifestamente inadmissível ou manifestamente improcedente***

O agravo interno é um recurso cabível contra as decisões unipessoais proferidas nos tribunais, a fim de que a questão decidida monocraticamente seja apreciada pelo órgão colegiado. O agravante não pode simplesmente reproduzir os argumentos rejeitados na decisão agravada. É necessário que sejam impugnados especificamente os fundamentos da decisão monocrática.

---

<sup>79</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 999106. **Relator Min. Celso de Mello**. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 07. abril 2017. Disponível em:<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14752251/quest-ord-no-ag-reg-na-reclamacao-rcl-1723-ce>>. Acesso em 21 jun. 2017. Ementa: Torna-se importante enfatizar que o disposto na regra legal em questão, além de encontrar fundamento em razões de caráter ético-jurídico (privilegiando, desse modo, o postulado da lealdade processual), também busca imprimir celeridade ao processo de administração da justiça, atribuindo-lhe um coeficiente de maior racionalidade, em ordem a conferir efetividade à resposta jurisdicional do Estado. Esse entendimento – que destaca a “ratio” subjacente à norma inscrita no art. 1.026, § 2º, do CPC – põe em evidência a função inibitória da sanção processual prevista no preceito em causa, que visa a impedir, na hipótese nele referida, o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação processual do “improbus litigator”. Em suma: o abuso do direito de recorrer – por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual – constitui ato de litigância maliciosa repelido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpuser recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitimará a imposição de multa.

Submetida a decisão ao órgão colegiado, caso este considere o agravo interno “manifestamente inadmissível ou manifestamente improcedente, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.”<sup>80</sup>(art. 1.021, §4º do CPC). A interposição de qualquer outro recurso dependerá do pagamento da referida multa, “à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.”(art. 1.021, §4º)

Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery<sup>81</sup> afirmam que:

Seja qual for o caso, partir do pressuposto de que o jurisdicionado esteja agindo de má-fé ao interpor um recurso manifestamente improcedente ou inadmissível é julgar que o advogado seja um inimigo e não um elemento fundamental da administração da justiça, bem como considerar que a parte está tomando o tempo do Judiciário, e não usando de seu direito de defesa, constitucionalmente garantido.

Na visão do autor, o elemento subjetivo não é relevante para que o agravo interno seja manifestamente inadmissível, ao contrário do que ocorre na litigância de má-fé.

De fato, o artigo 1.021, §4º do CPC não se refere ao intuito protelatório do recurso, mas sim a uma flagrante inadmissibilidade ou improcedência do agravo interno. Da interpretação do dispositivo, infere-se que sua ocorrência exigiria uma análise menos rigorosa do que na hipótese de recurso manifestamente protelatório. Neste, como já dito, é necessário que do caso concreto presuma-se que o recorrente agiu com a intenção de retardar o andamento do processo. Naquela, basta que o recurso, ao não obedecer às condições de admissibilidade, tenha incorrido em erro inescusável, como a falta de legitimidade, por exemplo, ou que tenha suscitado argumentos que não poderiam ser, de forma alguma, acolhidos.

Carradita<sup>82</sup> cita que o STJ considera o agravo interno manifestamente inadmissível ou improcedente quando contrariar: tese já sumulada; tese fixada em incidente de uniformização jurisprudencial; tese já consolidada em julgamento de casos repetitivos e em

<sup>80</sup>BRASIL. LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 13jun. 2017.

<sup>81</sup>NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Comentários ao Código de processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 2187 p.

<sup>82</sup>CARRADITA, André Luís Santoro, **Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil.** 2013. 444 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação. São Paulo, 2013. p. 238-239. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-22082014-091232/p-t-br.php>. Acesso em: 20 de mai. 2017.

assunção de competência. Tem-se exemplo da inadmissibilidade quando o agravo é interposto de decisão colegiada.

Há uma peculiaridade na interposição do agravo interno. A interposição de recurso especial e extraordinário somente é permitida mediante o esgotamento das instâncias ordinárias, devido à súmula 281 do STF, que, apesar de se referir expressamente ao recurso extraordinário, é aplicada por analogia ao recurso especial. Devido a essa exigência, as partes podem interpor agravo interno com o único intuito de exaurir as instâncias ordinárias sem esse ato ser considerado litigância de má-fé.

Esses são os aspectos essenciais do agravo interno manifestamente inadmissível.

Dificilmente haverá a interposição abusiva de um recurso sem que o juiz enquadre este ato nos hipóteses analisadas nos subtópicos acima. Obviamente, as demais hipóteses de litigância de má-fé tipificadas nos incisos do art. 80 do CPC podem se configurar em relação aos recursos. Exemplo é a interposição de um recurso no qual a parte tenta alterar a verdade dos fatos (art. 80, II).

Há dúvida, no entanto, de como deve o juiz proceder ao se deparar com uma situação de abuso não prevista expressamente no CPC.

Na verdade, falta uma sistematização na doutrina das condutas a serem adotadas diante de abusos processuais. Deve-se levar a discussão para além das hipóteses de litigância de má-fé, pois estas exigem a análise do elemento subjetivo do agente. O objetivo da teoria do abuso no processo visa, justamente, a dar suporte ao magistrado nas medidas a serem aplicadas quando se deparar com um ato abusivo.

Dessa forma, as medidas de repressão que podem ser tomadas quando ele for praticado, assumem enorme importância, pelo que serão estudadas no próximo capítulo.

### **3. MEIOS DE DESESTÍMULO AO EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER**

#### **3.1. Posições doutrinárias acerca das causas do exercício abusivo do direito de recorrer**

As normas processuais que limitam o poder de atuação das partes no processo se revestem dos escopos sociais, políticos e jurídico decorrentes da fase instrumental do processo. Nesse sentido, toda limitação imposta no decorrer do procedimento visa a permitir que se chegue a um resultado justo em um tempo razoável.

Por exemplo, os dispositivos do CPC que preveem os prazos recursais têm um sentido de ser. Basta pensar que se não existissem a parte sucumbente poderia interpor um recurso após cinco anos.

Sendo o abuso processual um desrespeito às normas procedimentais, é inevitável que a sua perpetração cause diversas consequências negativas. E uma das modalidades de abuso processual que mais causa danos aos sujeitos processuais, e à própria coletividade, é o abuso do exercício do direito de recorrer. Afinal de contas, a simples interposição de um recurso instaura a fase recursal, exigindo ao final uma nova manifestação judicial.

Sem dúvida, o ânimo de protelar o fim do processo é a principal razão do abuso. Imbuído desse espírito, a parte derrotada irá se utilizar de todos os meios de impugnação a seu dispor para retardar o cumprimento da decisão. No Brasil, a interposição abusiva de recursos é uma prática cada vez mais comum. E isso acontece porque a parte tergiversadora aufera certas vantagens com essa prática e, ao mesmo tempo, gera diversas consequências negativas, sobretudo em face do sujeito que compõe o outro polo da relação processual.

A parte prejudicada pela demora processual pode se submeter a acordos desvantajosos a fim de ter seu crédito adimplido, uma vez que o longo tempo de espera pode retirar os benefícios que decorreriam do cumprimento da decisão.<sup>83</sup>

Humberto Teodoro<sup>84</sup> explica que:

Ainda que afinal se reconheça e proteja o direito violado, o longo tempo em que o titular, no aguardo do provimento judicial, permaneceu privado de seu bem jurídico, sem razão plausível, somente pode ser visto como uma grande injustiça. Daí por que, sem necessidade de maiores explicações, se comprehende que o Estado não pode

<sup>83</sup>LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Abuso do exercício do direito de recorrer. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis.** Vol. 4. São Paulo: RT, 2001, p. 6.

<sup>84</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I.** 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, 94 p.

deixar de combater a morosidade judicial e que, realmente, é um dever primário e fundamental assegurar a todos quantos dependam da tutela da Justiça uma duração razoável para o processo e um empenho efetivo para garantir a celeridade da respectiva tramitação.

Diante desse quadro de morosidade do Poder Judiciário, estudar as causas e as consequências do abuso processual, bem como as medidas de prevenção e repressão existentes no direito processual brasileiro, pode levar a uma melhor compreensão desse fenômeno. Somente assim poderão ser propostas novas formas de combatê-lo eficientemente.

Os doutrinadores elencam vários fatores como as causas, ou ao menos como estímulos para a prática de condutas abusivas.

Paulo Lucon<sup>85</sup> destaca, dentre elas, as seguintes: o efeito suspensivo presente em alguns recursos, o elevado número de recursos e remédios previstos na legislação pátria e a demora excessiva nos seus julgamentos.

O efeito suspensivo consiste na impossibilidade de execução da sentença desde o momento em que ela se torna impugnável por um recurso que tem aptidão para desencadeá-lo. Contudo, esse efeito não decorre do recurso em si, e sim da possibilidade de sua interposição, iniciando desde o momento da publicação da decisão impugnável, prorrogando-se caso seja interposto o recurso e cessando com a publicação da decisão que o julgar.<sup>86</sup>

No processo civil brasileiro, a regra é de que o recurso não possua efeito suspensivo. A apelação é uma exceção, conforme o art. 1.012 do CPC. A manutenção desse efeito na apelação é alvo de diversas críticas doutrinárias.

A corrente que critica o efeito suspensivo afirma que ele é um mecanismo de viés político e que desvaloriza as sentenças de primeiro grau, pois a sua presença leva a entender que o “*magistrado a quo figura como um mero preparador para a instância superior*”.<sup>87</sup>

Conforme Gabriel de Oliveira Zéfiro, citado por Carla Virgínia Portela da Silva Araújo<sup>88</sup>, a presença do efeito suspensivo leva a um paradoxo: a sentença, em cognição exauriente, declara a parte vencedora da ação. Seria de se esperar que esta parte recebesse um tratamento condizente com sua posição de vantagem. Com o efeito suspensivo, é o derrotado

<sup>85</sup>LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Abuso do exercício do direito de recorrer. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis.** Vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 3.

<sup>86</sup>NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Comentários ao Código de processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 2067 p.

<sup>87</sup>ARAÚJO, Carla Virgínia Portela da Silva. **O princípio do duplo grau de jurisdição, no âmbito do direito processual civil, em contraponto ao direito fundamento à razoável duração do processo:** propostas de harmonização para a efetividade dos direitos. 2016. 243 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal, 2016, 193 p. Disponível em: [http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFRN\\_7d7f5bd8b22d636e345ec509f706e570](http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFRN_7d7f5bd8b22d636e345ec509f706e570). Acesso em 23 de mai. 2017.

<sup>88</sup>Ibidem.

que recebe melhor tratamento, visto que o ordenamento lhe concede o direito de adiar os efeitos da sentença judicial, impondo ao vencedor o ônus de aguardar o fim do julgamento do recurso.

Conforme já se afirmou anteriormente, uma das características não obrigatórias que o recurso deve possuir para ser considerado protelatório é a capacidade de retardar o cumprimento da decisão, o que é alcançado devido ao efeito suspensivo.

Sem embargo das mais diversas posições doutrinárias em defesa do fim do efeito suspensivo *ope legis* nos recursos em geral, o tema é bastante controverso. E parece prudente a análise de Humberto Theodoro Júnior<sup>89</sup>, que afirma:

Durante a tramitação legislativa foi muito recorrente o argumento de que a manutenção do efeito suspensivo *ope legis* na apelação desvalorizaria o juízo de primeiro grau, com supervalorização dos sistemas recursais, gerando acúmulo de processos nos Tribunais e morosidade. Tais assertivas costumam desprezar as altas taxas de reforma das sentenças (já demonstradas no início da obra) e o superficial debate para formação delas, com o fortalecimento da importância do sistema recursal como viabilizador do contraditório como influência e não surpresa, e da cooperação.

Diante de um país heterogêneo, no qual as taxas de reformas das decisões de primeiro grau são bastante elevadas em certos pontos do território nacional, há que se adotar certa cautela na extinção de determinados mecanismos processuais que inviabilizem a execução imediata da sentença. Por isso, em que pese a existência do efeito suspensivo *ope legis* no plano teórico ser bastante discutível, ele revela-se necessário no plano prático. Conforme Humberto Theodoro<sup>90</sup>, com a diminuição das taxas de reformas das decisões de primeiro grau e havendo um processo mais dialógico nessa fase, não deve haver óbice para eliminação desse efeito.

O segundo aspecto que, segundo alguns autores, estimula a interposição abusiva de recursos é o elevado número destes meios de impugnação previstos na legislação processualista. O art. 994 do CPC enumera 9 (nove) recursos, um a mais em relação ao CPC/1973, que possuía 8 em seu art. 496.

Argumenta-se que a quantidade de recursos presente no ordenamento jurídico brasileiro inviabiliza o primado por um julgamento célere, visto que os Tribunais brasileiros estão abarrotados desses instrumentos processuais.

<sup>89</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 255 p.

<sup>90</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 255 p.

Nesse sentido, o NCPC suprimiu os embargos infringentes. Na exposição de motivos<sup>91</sup> do novel diploma, citou-se Alfredo Buzaid, para quem:

A existência de um voto vencido não basta por si só para justificar a criação de tal recurso; porque, por tal razão, se devia admitir um segundo recurso de embargos toda vez que houvesse mais de um voto vencido; desta forma poderia arrastar-se a verificação por largo tempo, vindo o ideal de justiça a ser sacrificado pelo desejo de aperfeiçoar a decisão

Sem dúvida, a existência de recursos dispensáveis estimula o abuso do direito de recorrer. E se entende por dispensáveis os meios de impugnação que menos criam chances de revisão das decisões judiciais do que prolongam demasiadamente o trâmite processual. Paulo Lucon<sup>92</sup> sugere, como forma de coibir o abuso do exercício do direito de recorrer: “*tornar irrecorríveis determinadas decisões ou mesmo impor o agravo retido como forma recursal única contra certos atos jurisdicionais em que não se evidencia prejuízo à parte são alguns exemplos.*”

Há que se ter bastante cuidado com essa medida de coibição do abuso. Isso porque os recursos são importantes meios de garantia do contraditório, visto que permitem a reavaliação de uma sentença injusta, já que o ser humano é passível de cometer equívocos. Deve-se ter cuidado para, ao suprimir recursos, não limitar exageradamente a possibilidade de a parte irresignada exigir do judiciário a reforma de um julgamento.

Mendes Martins<sup>93</sup> defende, em trabalho denominado “*Demasiados Recursos?*”, que estes meios de impugnação das decisões judiciais não são culpados pela lentidão do judiciário. Segundo a análise histórica que fez sobre o resultado da supressão de recursos pelo ordenamento jurídico, de nada adiantou esse tipo de medida, pois havendo insatisfação da parte, sobretudo quando legítima, ela deve dispor de algum instrumento para fazer valer o seu direito. E, nessas ocasiões, os magistrados, sensibilizados com eventuais pleitos que merecem acolhimento, admitem o uso de determinado recurso ou remédio previsto na legislação, tornando-os substitutivos do recurso suprimido. Segundo o autor<sup>94</sup>:

Os que criticam os recursos – os três que refiro – apoiam-se basicamente em aspectos patológicos do funcionamento do Poder Judiciário, em que sua

<sup>91</sup>Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – **Código de Processo Civil: anteprojeto.** Brasília : Senado Federal, Presidência, 2010. p. 27.

<sup>92</sup>LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Abuso do exercício do direito de recorrer. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis.** Vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 12.

<sup>93</sup>ARAGÃO, Egas Moniz de. **Demasiados recursos?** Revista de Processo. São Paulo, v. 31, n. 136, p. 9-31, jun. 2006, p. 15 – 17.

<sup>94</sup>Ibidem, p. 20 – 21.

morosidade assume relevante importância. Todavia o combate à lentidão não se faz com supressão de vias de recorrer, mas com a aceleração generalizada da marcha da máquina judiciária. Se esta, no seu todo, funciona devagar e ninguém se preocupa com o porquê, devagar continuará a funcionar, embora reduzido o número de recursos. Mesmo que se chegue à extinção absoluta, que deixará os tribunais entregues à ociosidade, perdurará a lentidão na primeira instância.

A argumentação do autor levanta um ponto importante: os recursos não são protelatórios, e sim o uso que as partes deles fazem. Contudo, é inegável que modificações na legislação processual, no sentido de suprimir meios de impugnação desnecessários, influenciam indiretamente no exercício abusivo do direito de recorrer, pois as partes disporão de menor quantidade de meios de impugnar a decisão judicial. Porém, esse não deve ser o objetivo de uma eventual supressão de recursos. Nas palavras de E. G. MONIZ, não há sentido em “tolher o uso, para coibir o abuso”.

O abuso deve ser desestimulado, isto é, os sujeitos processuais devem ser educados no sentido de que o processo não é local adequado para chicanas. Isso ocorre mais através de um processo educacional do que de mecanismos autoritários que possam limitar o exercício do contraditório.

Nesse sentido, a imposição de multas por litigância de má-fé, que além do caráter reparatório, possuem também um objetivo pedagógico e a possibilidade de o relator rejeitar recurso manifestamente inadmissível.

### **3.2. Mecanismos de repressão ao exercício abusivo do direito de recorrer**

Sob a concepção instrumentalista do processo, as normas processuais civis possuem a finalidade intrínseca de possibilitar o alcance de determinados escopos metajurídicos. Dessa forma, as regras do CPC não são meramente procedimentais, pois funcionam como guia das partes durante o trâmite processual e preveem medidas a ser aplicadas quando as finalidades instrumentalistas são violadas.

Mediante essa linha de pensamento, o legislador processual civil previu as medidas repressivas ao abuso do direito processual, que, além de possuírem caráter punitivo, também se revestem de um viés pedagógico, na medida em que desestimulam a prática de eventuais abusos.

José de Olímpio Castro Filho as sintetizou da seguinte maneira: nulidade do ato; multa ou agravamento das custas; condenação em perdas e danos e responsabilidade criminal.<sup>95</sup>

A nulidade do ato é uma medida que pode ser imposta mesmo sem haver previsão expressa para tanto, com fulcro nos poderes gerais do juiz. As outras são materializadas, em grande parte, pela multa por litigância de má-fé.

Apesar da existência de diversos dispositivos prevendo consequências jurídicas para a prática de eventuais abusos processuais, essa conduta ainda é bastante comum, o que suscita dúvidas sobre a eficácia dessas medidas. Afinal de contas, se o agente, mesmo diante desse quadro normativo de repressão às condutas processuais continua praticando atos abusivos, presume-se que as vantagens que aufera com essa prática superam as consequências sancionatórias.

Dessa forma, mais do que construir um referencial teórico, pretende-se com o estudo das medidas repressivas a ser feito aclarar os instrumentos de possível utilização pelo magistrado para sancionar eventuais atos abusivos. E isto se faz de forma eficiente não somente expondo os dispositivos normativos presentes no CPC, mas analisando sua aplicação nos tribunais brasileiros e mediante a interpretação dada pelos doutrinadores processualistas.

Há, contudo, que se adotar determinados critérios que delimitem de forma clara quais medidas sancionatórias podem ser aplicadas quando da interposição abusiva de recursos, já que é sobre o âmbito recursal a que se refere este trabalho. E isto se faz simplesmente a partir do conceito de abuso do exercício do direito de recorrer.

Conforme já esclarecido, essa conduta somente pode ser praticados por aqueles que podem interpor recursos. Estas partes, quando interpõem o recurso com desvio de finalidade, isto é, fazem-no somente para protelar o feito, tentam induzir o magistrado a erro ou agem com manifesta desídia, praticam o abuso do exercício do direito recursal.

Portanto, as medidas repressivas serão aquelas destinadas ao recorrente que interpõe o recurso com desvio de finalidade.

Delimitado o objeto, passa-se ao estudo das condutas abusiva, a ser iniciado pela responsabilidade por perdas e danos decorrente da litigância de má-fé.

---

<sup>95</sup>CASTRO FILHO, José de Olímpio; LIMA, P. C. de Deus. **Abuso do direito e tutela ética do processo.** 2005. 233 f. Tese (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2005. p. 162. Disponível em: [http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/P\\_PR\\_01bff2400ef6d0ecbfab3efb96557423](http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/P_PR_01bff2400ef6d0ecbfab3efb96557423). Acesso em: 23 de mai. 2017.

### **3.2.1. Responsabilidade por perdas e dano sem decorrência da litigância de má-fé**

As condutas que podem ser enquadradas como litigância de má-fé já foram esposadas no capítulo 2. Repisa-se, contudo, alguns de seus aspectos.

A litigância de má-fé é uma conduta conscientemente praticada e violadora dos preceitos da ética, moral ou bons costumes. Por isso<sup>96</sup>:

Todo universo forense sente o reflexo indireto da má-fé, pois o argumento ou o pedido protelatório absorve parte do tempo do juiz, do oficial de justiça, dos cartórios e de todo o tribunal, o que justifica a aplicação das sanções cabíveis. Assim, a reparação do prejuízo efetivamente sofrido, isto é, do dano processual, é consequência lógica da má-fé do agente.

Esse trecho traz à tona explicação exposta neste trabalho no sentido de que sempre ocorre dano processual quando o agente age de má-fé, pois ao praticar um ato abusivo o magistrado deve realizar um juízo de cognição para que se identifique tal conduta, o que demanda certo tempo. Além disso, ao praticar esse ato, o litigante de má-fé incentiva comportamentos abusivos, indo de encontro ao escopo social do processo por deseducar eventuais litigantes, que são atraídos pelas vantagens que o sujeito tergiversador pretendia ou conseguiu auferir.

Visando justamente a responsabilizar o litigante de má-fé em decorrência desse dano processual, o art. 79 do CPC/2015 prevê que “*responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente.*”<sup>97</sup>

Segundo Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery<sup>98</sup>, essa norma se destina ao autor, réu ou interveniente que tenha agido de má-fé, não sendo aplicada por ato deste tipo praticado pelo Ministério Público, juiz ou advogado da parte. Há, no entanto, divergências em relação à possibilidade de responsabilização do Ministério Público por litigância de má-fé. O STJ entende que o MP pode ser condenado nos autos de ação civil pública por litigância de má-fé, o que denotaria a possibilidade de responsabilização desse órgão por litigância de má-fé.<sup>99</sup>

---

<sup>96</sup>SILVA, Bruno Freire; Mazzola, Marcelo. **Litigância de má-fé no novo CPC. Penalidades e questões controvertidas. Responsabilidade do advogado.** Revista de Processo, vol. 264, ano 42, p. 51 – 81. Revista dos Tribunais, fev. 2017.

<sup>97</sup>BRASIL. LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 13jun. 2017

<sup>98</sup>NERYJUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Comentários ao Código de processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 459 p.

<sup>99</sup>Nesse sentido, tem-se os seguintes julgados: AgRg no Ag 842.768/PR; Resp. 182.736/MG.

O dispositivo acima ainda é alvo de discussões doutrinárias no que se refere à necessidade da presença dolo ou culpa para que o agente seja por ele responsabilizado. Segundo Cândido Dinamarco<sup>100</sup>,

Pelas escolhas ilegítimas que fizer - e independentemente do destino reservado aos atos decorrentes delas (v. acima) - em casos mais graves responderá a parte por consequências que variam em natureza e intensidade, segundo a lei. Em alguma medida a imposição dessas sanções é culto ao valor da lealdade processual e constitui o lado negativo das exigências éticas do processo, que o Código valoriza. Tal é o significado da genérica repressão à litigância de má-fé mediante a responsabilidade objetiva pelos danos causados (arts. 16-18)

Portanto, para o autor, a responsabilidade por perdas e danos decorrente da litigância de má-fé possui viés objetivo, isto é, pode ser aplicada mesmo sem comprovação de dolo ou culpa do agente.

Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery explicam que a má-fé “É a intenção malévolas de prejudicar, equiparada à culpa grave e ao erro grosseiro. O CPC 80 define casos objetivos de má-fé. É difícil de ser provada, podendo o juiz inferi-la das circunstâncias de fato e dos indícios existentes nos autos.”

De fato, através da análise do caso concreto, o juiz decide se houve violação ao princípio da boa-fé objetiva. E a jurisprudência estabelece certos parâmetros para identificar essa conduta abusiva, como a mera repetição de argumentos no embargos de declaração ou a interposição de um recurso manifestamente incabível. Isto foi esposto no subcapítulo 2.2.

O conceito de perdas e danos é dado pelo Código Civil, que estabelece em seu art. 402: “as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”<sup>101</sup> No direito processual civil, o litigante de má-fé deve arcar com o prejuízo efetivamente sentido pela parte prejudicada (danos emergentes) e pelo que ela deixou de lucrar (lucros cessantes). O dever de indenizar pode reparar até mesmo danos morais.

A responsabilidade por perdas e danos pode decorrer do descumprimento de um negócio jurídico avençado pelas partes, como, por exemplo, quando estas acordam não recorrer de uma determinada decisão durante um certo período de tempo. Nesse caso, o abuso decorreria do descumprimento de obrigação contratual. Normalmente, a responsabilidade por

<sup>100</sup>DINAMARCO, Cândido Rangel; **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. 1. Malheiros, São Paulo: 2001. 169 p..

<sup>101</sup>BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

perdas e danos possui caráter extracontratual, uma vez que a litigância de má-fé não atinge somente as partes, mas também a própria coletividade.

Ampla é, portanto, a referida responsabilidade. E não poderia ser diferente, diante do que dispõe a Constituição Federal em seu artigo 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”<sup>102</sup>. Por meio desse mandamento constitucional, infere-se que negar o direito ao resarcimento de um prejuízo sofrido é denegar própria justiça.

A responsabilidade por perdas e danos é mais detalhada no *caput* do art. 81 do CPC<sup>103</sup>, que determina:

De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

O §3º desse mesmo artigo preceitua que o valor da indenização, por sua vez, “será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos”.<sup>104</sup>

O CPC/2015, a exemplo do que já se depreendia da redação do art. 18, *caput* e §2º do CPC/2017, eliminou a necessidade de a parte quantificar o dano que lhe foi causado pela conduta temerária. Humberto Theodoro Júnior<sup>105</sup> aponta dois fatores, no CPC, que demonstram essa desnecessidade:

- (a) ficou explícito que a condenação do litigante de má-fé a indenizar a parte prejudicada nem mesmo depende, necessariamente, de pedido do ofendido. Caberá ao juiz decretá-la “de ofício ou a requerimento” (*caput*);
- (b) conferiu-se, outrossim, ao juiz a faculdade de fixar objetivamente a indenização, ou de determinar que se proceda à liquidação por arbitramento ou à liquidação pelo procedimento comum (art. 81, § 3º).

Exigir prova quantificadora do dano efetivamente ocorrido iria impor à parte prejudicada um ônus desarrazoados, tornando basta rara a aplicação o art. 80, §3º do CPC/2015. Basta imaginar hipótese em que ocorrido dano marginal – atraso na prestação

<sup>102</sup>BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)

<sup>103</sup>BRASIL. LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 09jun. 2017.

<sup>104</sup>Ibidem.

<sup>105</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I.** 56. ed. rev., atual. eampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, 307 p.

jurisdicional. Não seria possível, nesse tipo de situação, impor à parte que juntasse aos autos elementos que demonstrassem a existência do dano e o valor exato a ser pago. O magistrado é quem deve determiná-lo através de dados do caso concreto, como intensidade do dolo, prejuízo sofrido pela demora, etc.

No CPC/1973 havia o estabelecimento de um teto para a indenização por perdas e danos no percentual de 20% do valor da causa (art. 18, §2º). Esse artigo recebia críticas por confrontar a regra do art. 16 do mesmo código, cuja redação correspondia ao do atual art. 79 do CPC/2015, no qual não há nenhuma limitação à referida indenização. Afinal, se o objetivo da norma é resarcir a parte em perdas e danos, esse objetivo somente será alcançado com uma indenização cujo valor corresponda exatamente ao dano sofrido.<sup>106</sup> Nesse sentido, andou bem o legislador em extinguir o teto da indenização por perdas e danos em caso de litigância de má-fé.

Além das perdas e danos, a indenização abrange também as despesas que a partes prejudicada teve que despender em decorrência do ato abusivo (indenização de viagem, remuneração de assistente técnico) e honorários advocatícios. Estes últimos não se confundem com os honorários sucumbenciais, visto que possuem natureza de penalidade e incidem sobre o valor das perdas e danos, uma vez que a litigância de má-fé não pressupõe que a parte tergiversadora tenha sido derrotada na ação.<sup>107</sup>

Estão sujeitos a arcar com a responsabilidade por perdas e danos o litigante de má-fé, que pode ser o autor, réu ou o interveniente ( assistente, litisconsorciado...).

Se dois ou mais litigantes agirem de má-fé, a indenização será cobrada da seguinte forma: a parte prejudicada, credora da multa, poderá cobrá-la de somente um deles, pois a litigância de má-fé gera solidariedade. O devedor que pagou poderá exigir dos outros o valor correspondente às respectivas cotas. Esse é o sentido do art. 81, §1º do CPC.<sup>108</sup>

Caso essas condutas causem prejuízos recíprocos, por exemplo, autor e réu pratiquem atos de litigância de má-fé prejudicando um ao outro, os valores das indenizações devem ser compensados.

<sup>106</sup>CARRADITA, André Luís Santoro, **Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil**. 2013. 444 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação. São Paulo, 2013. p. 281. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-22082014-091232/pt-br.php>. Acesso em: 20 de mai. 2017.

<sup>107</sup>Nesse sentido, tem-se os EDcl no Resp 816.512/PI, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Seção, j. 28.09.2011, Dje 16.11.2011.

<sup>108</sup>NERYJUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Comentários ao Código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 465 p.

O credor da indenização não necessariamente será a parte contrária, mas sim aquele que foi prejudicado pela conduta abusiva. Pode ser, até mesmo, o assistente do litigante de má-fé.

Importante frisar que a pena por litigância de má-fé pode ser aplicada inclusive ao vencedor da ação. Esse é um dos aspectos que levam alguns doutrinadores a defender a diferença entre abuso do direito processual, na sua modalidade abuso do direito de demandar, e litigância de má-fé. Segundo essa doutrina, o abuso do direito processual “é demandar sem ter razão, deturpando a interpretação das normas ou falseando a verdade. Já a litigância de má-fé é exceder na prática dos atos processuais.”<sup>109</sup>

Essa teoria não é adotada neste trabalho, para o qual a litigância de má-fé é espécie de abuso do direito processual. Acontece que, de fato, ao ajuizar uma ação imbuída de espírito malicioso, o autor tem consciência de que seu pleito não merece ser acolhido, a não ser que consiga induzir o juízo a erro. Nessa situação, a própria ação já nasce, em regra, destinada ao fracasso, pelo que um equívoco somente que fosse importa a condenação por litigância de má-fé sem que o juiz desprovesse o pedido. Trata-se, na realidade, de uma situação específica, que não revela qualquer critério capaz de estabelecer uma separação conceitual entre o abuso do direito processual e a litigância de má-fé.

No que se refere aos recursos, se toda a fundamentação e os pedidos do apelo revelam que o recorrente somente pretendia protelar o feito ou induzir o juízo a engano, não há sentido na condenação em perdas e danos com a concomitante procedência do pedido, pois o recurso como um todo não apresenta nenhum argumento capaz de ocasionar a revisão do julgado. O fato é que não é consequência da litigância de má-fé a improcedência do pedido, devendo esta ser decretada diante da análise de cada caso concreto.

Por fim, o art. 81, §3º dispõe que “o valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.”<sup>110</sup>

O CPC/1973 trazia apenas a hipótese de liquidação por arbitramento. O CPC/2015 inovou ao prever a liquidação pelo procedimento comum. Aquela ocorre quando não há fatos novos a serem analisados, mas somente a produção de provas que esclareçam o valor exato a ser pago. Dessa forma, o juiz pode somente se basear em pareceres e documentos coligidos

<sup>109</sup>SOLTANOVITCH, Renata. **Responsabilidade processual**. 2006, 240 f. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, p. 51.

<sup>110</sup>BRASIL. LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 09jun. 2017.

pelas parte ou, caso não consiga decidir com base nesses elementos, determine a produção de prova pericial. Já a liquidação pelo procedimento comum é exigida quando para se apurar o valor devido for necessária a análise de fato superveniente à sentença.

Do teor do artigo, conclui-se que, em regra, o juiz deve arbitrar o valor da indenização. No entender de Humberto Theodoro Júnior, a liquidação “será recomendável apenas quando houver indícios de danos efetivos de grande monta, que não permitam a imediata e razoável quantificação.”<sup>111</sup>

Reputando que o litigante de má-fé agiu de forma ímproba, deve o juiz intimá-lo a fim de que se manifeste, em respeito ao princípio do contraditório e da decisão não surpresa (art. 10). A condenação será então processada nos mesmos autos do processo principal.

Detalhada, portanto, a indenização a que o litigante de má-fé deve ser responsabilizado, passa-se agora a tratar da multa por esta conduta ímproba.

### **3.2.2. Multa por litigância de má-fé**

Praticada quaisquer das condutas descritas no art. 80 do CPC, a parte será reputada litigante de má-fé, ensejando a aplicação de multa. Quando da interposição abusiva de recursos, o recorrente pode incidir em qualquer uma das condutas descritas, sendo de maior frequência a imposição da multa pela conduta prevista no art. 80, VII do CPP, que trata do recurso manifestamente protelatório. Essa pena pode ser aplicada a qualquer recurso. Contudo, como já dito, ela pode ser cumulada com outras penalidades.

O CPC/2015 estabeleceu algumas mudanças na penalidade em apreço. No CPC/1973, o seu art. 18, *caput* previa que tal multa não poderia ultrapassar um por cento do valor da causa. Este valor era considerado irrisório em muitos casos. O art. 80, *caput*, do CPC/2015, por seu turno, estabelece que de “ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa...”<sup>112</sup>

Portanto, a pena por litigância de má-fé, no Códex atual, pode chegar a dez por cento do valor corrigido da causa. A adoção do valor da causa como parâmetro para incidência do percentual já era criticado à luz do CPC/1973, sob o argumento de que o valor da causa em

<sup>111</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I.** 56. ed. rev., atual. eampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. 307-308 p.

<sup>112</sup>BRASIL. LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 09jun. 2017.

nada teria relação com o comportamento processual abusivo. Algumas vezes, o valor dado à causa poderia ser ínfimo, tornando a multa inefetiva.

Com base nisso, o CPC determinou que “quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.”<sup>113</sup> Com essa medida, extinguiu-se a possibilidade de o pequeno valor da causa tornar ineficaz a penalidade em comento.

A multa não é uma faculdade do juiz. Havendo litigância de má-fé, ela deve ser imposta. Nesse ponto nota-se a distinção entre essa sanção e a indenização por litigância de má-fé, que somente será arbitrada caso haja prejuízo. Caso o juiz não imponha o pagamento da multa, a parte prejudicada está autorizada a interpor embargos de declaração com base em omissão.<sup>114</sup>

O valor pago a título será então repassado ao prejudicado, e não ao Estado, uma vez que não há determinação da norma neste último sentido.

É possível que haja cumulação da multa com outras sanções decorrentes do mesmo ato abusivo, como a indenização por perdas e danos, já que cada uma possui natureza jurídica diferente e se destinam a fins diversos. Medina<sup>115</sup> exemplifica uma situação na qual pode haver incidência da multa, mas não de indenização:

O patrono da agravante afirmou em seu Agravo Regimental, por várias vezes, que a verba honorária foi arbitrada em R\$ 30,00 (trinta reais), o que contraria a verdade dos fatos e desrespeita a atividade jurisdicional. A atuação do advogado afasta-se da lealdade processual e abusa do direito de ação, razão pela qual deve ser cominada a multa prevista no art. 18 [do CPC/1973, correspondente ao art. 81 do CPC/2015]: 1% sobre o valor da causa (atribuído pelo autor em R\$ 889,00). É indevida a indenização, pois não houve dano evidente causado à impetrante.

Sendo obrigatória, a multa por exercício abusivo do direito de recorrer é uma das mais aplicadas pelos Tribunais. Com o CPC/2015, tratou-se com mais rigor esse tipo de penalidade, provavelmente por se acreditar que ela é a melhor forma de repressão ao abuso processual.

Feito o estudo da multa em comento, passa-se à análise das multas decorrentes da interposição de recursos específicos.

<sup>113</sup>BRASIL. LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 09jun. 2017

<sup>114</sup>NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Comentários ao Código de processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 255 p

<sup>115</sup>MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado [livro eletrônico]: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973 – 1. ed.** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. 144 Mb; PDF. 94 p.

### **3.2.3. Multa pela interposição de embargos de declaração protelatórios**

O art. 1.026, §2º do CPC/2015<sup>116</sup> prevê: “quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.”

Dessa forma, sendo os embargos de declaração protelatórios, o juiz deve aplicar multa que não excede a dois por cento sobre o valor atualizado da causa. Essa multa, por ser específica, prevalece sobre a imposta para os recursos manifestamente protelatórios em geral, prevista no art. 80, VII do CPC.<sup>117</sup>

Por ser de naturezas distintas, a multa do art. 1.026, §2º do CPC pode ser cumulada com a indenização por perdas e danos decorrente da litigância de má-fé, prevista no art. 79 do CPC.

Este é o entendimento do STJ<sup>118</sup>, que firmou, em sede de recurso especial repetitivo, o que se segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM INTUITO MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO. CUMULAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538 DO CPC COM INDENIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, PREVISTA NO ART. 18, § 2º, DOMESMO DIPLOMA. CABIMENTO, POR SE TRATAR DE SANÇÕES QUE TÊM NATUREZAS DIVERSAS.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil tem caráter eminentemente administrativo - punindo conduta que ofende a dignidade do tribunal e a função pública do processo -, sendo possível sua cumulação com a sanção prevista nos artigos 17, VII e 18, § 2º, do Código de Processo Civil, de natureza reparatória. 2. No caso concreto, recurso especial não provido.

Importante dizer que o art. 538, parágrafo único e o art. 17, VII do CPC/1973 correspondem aos atuais 1.026, §§ 2º e 3º e ao art. 80, VII do CPC/2015. Diante disso, o

<sup>116</sup>BRASIL. LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 09jun. 2017

<sup>117</sup>DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Cuso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal* – 14. Ed. Reform. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. 320 p.

<sup>118</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1250739, **Relator: Min. Mauro Campbell Marques**. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 04 dez. 2013. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=CUMULA%C7%C3O+COM+A+SAN%C7%C3O+PREVISTA+NOS+ARTIGOS+17&repetitivos=REPETITIVOS&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=CUMULA%C7%C3O+COM+A+SAN%C7%C3O+PREVISTA+NOS+ARTIGOS+17&repetitivos=REPETITIVOS&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true). Acesso em 27 jul. 2017.

entendimento exposto ainda é plenamente aplicável.<sup>119</sup> Resumindo-o: a multa dos embargos declaratórios protelatórios é de natureza exclusivamente punitiva, enquanto a indenização do art. 80, §2º do CPC, que trata dos recursos manifestamente protelatórios em geral, é de natureza reparatória.

Dando continuidade à análise dos dispositivos do CPC referentes aos embargos de declaração protelatórios, vale destacar o art. 1.026, §3º<sup>120</sup>, em cuja redação consta:

Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final.

Um aspecto dos embargos de declaração é a possibilidade de sua interposição em face de uma decisão que julgou embargos declaratórios anteriormente aviados. Ocorre que, sendo os primeiros embargos julgados protelatórios, caso os segundos também assim sejam considerados, haverá incidência do artigo acima. A multa será elevada a até dez por cento do valor atualizado da causa, e nenhum outro recurso poderá ser aviado sem que esse valor seja pago, ainda que esse recurso não se sujeite a preparo.

Paulo Lucon<sup>121</sup>, afirma que condicionar a interposição de outros recursos ao pagamento de multa é um meio que somente ataca os efeitos, e não às causas, não sendo portanto, tão eficaz.

Didier<sup>122</sup>, ao tratar da sua constitucionalidade, afirma que não há óbice à imposição dessa sanção, tendo em vista que, mesmo tendo cometido anterior conduta ímproba, a parte continuou perpetrá-la. Por isso, tratar-se-ia de uma graduação razoável.

O art. 1.026, §4º estabelece ainda que, interpostos dois embargos de declaração protelatórios, não será cabível terceiros embargos. Caso a parte os interponha, não será gerado nenhum efeito, inclusive a interrupção do prazo para o a interposição de eventuais recursos.

Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery<sup>123</sup> acrescentam que a proibição de terceiros embargos declaratórios somente ocorre se os dois primeiros forem considerados

<sup>119</sup>SILVA, Bruno Freire e; MAZZOLA, Marcelo. **Litigância de má-fé no novo CPC. Penalidades e questões controvertidas. Responsabilidade do advogado.** Revista de Processo. vol. 264, ano 42. São Paulo: Ed. RT, fev. 2017. p. 64.

<sup>120</sup>BRASIL. LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 09jun. 2017

<sup>121</sup>LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Abuso do exercício do direito de recorrer. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis.** Vol. 4. São Paulo: RT, 2001, p. 28.

<sup>122</sup>DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Cuso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal – 14.** Ed. Reform. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. 321 p.

protelatórios em face da mesma decisão, isto é, as decisões que consideraram os dois primeiros embargos declaratórios devem ter tido os mesmos fundamentos, sem qualquer modificação. Dessa forma, se no julgamento do segundo embargos declaratórios for proferida decisão com fundamentos distintos da que considerou os primeiros protelatórios, não há óbice à interposição de novos embargos declaratórios.

Detalhada a multa em comento, será agora analisada as consequências decorrentes da interposição de agravo interno manifestamente inadmissível.

### ***3.2.4. Da multa pelo agravo interno manifestamente inadmissível ou improcedente***

A terceira sanção dirigida à interposição abusiva de um recurso específico está prevista no art. 1.021, §2º do CPC<sup>124</sup>, que determina:

Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

Essa multa não pode ser aplicada pelo relator em decisão monocrática. É necessária decisão do órgão colegiado para tanto. Nelson Nery<sup>125</sup> critica esse artigo porque, em seu entender, tal multa não incide somente quando há litigância de má-fé (intuito protelatório), mas também em caso de desconhecimento técnico do advogado, ou seja, quando este agir com culpa grave ao interpor o agravo interno manifestamente inadmissível. No seu entendimento, tal artigo afronta a função do advogado de elemento fundamental da administração da justiça.

Além da multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa, a interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do seu valor, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.

Nota-se aqui uma diferença entre o agravo interno manifestamente inadmissível e os embargos de declaração protelatórios. Naquele, basta que um agravo seja manifestamente

<sup>123</sup>NERYJUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Comentários ao Código de processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 2208 p.

<sup>124</sup>BRASIL. LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 09jun. 2017

<sup>125</sup>NERYJUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Comentários ao Código de processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 2187 p.

inadmissível para condicionar a interposição do recurso ao pagamento de multa, já nos embargos de declaração protelatórios é preciso que dois recursos anteriores seja assim julgado para impedir a interposição de um terceiro. Há, portanto, um tratamento desigual nos dois artigo, o que gera críticas por parte da doutrina.

Além dessas hipóteses de sanção, exsurgem outras formas de repressão ao exercício abusivo do direito de recorrer que não possuem somente caráter pecuniário. Trata-se dos poderes do juiz no processo, importante forma de combate a medidas processuais abusivas, conforme será detalhado no próximo subcapítulo.

### ***3.2.5. Poderes e deveres do juiz***

O recurso remetido ao Tribunal visa a que este prolate decisões colegiadas. No entanto, é de se imaginar que, antes de submeter o processo a julgamento perante os órgãos colegiados, seja ele organizado, a fim de que a matéria chegue pronta para julgamento. O responsável por essa organização prévia é o relator, que é um dos juízes do Tribunal. O CPC atribui a esse membro do Tribunal diversos poderes, dentre os quais pode se encontrar medidas repressivas ao exercício abusivo do direito de recorrer.

Antes de examiná-los pormenorizadamente, é importante destacar que o juiz de primeiro grau também possui importância na repressão ao exercício abusivo do direito de recorrer, uma vez que os embargos de declaração são recursos que podem ser a ele dirigidos.

Os poderes do relator são divididos em ordinatórios, instrutórios e decisórios.

Os poderes ordinatórios são os de direção e ordenação do processo. No que importa para o tema deste trabalho, destacam-se os seguintes: a)Dever de zelar pela duração razoável do processo (art. 139, II); b) dever de prevenir ou reprimir qualquer ato atentatório à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias(art. 139, V); c) poder de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 370, p. único).

O CPC inclui como poder-dever do juiz o de zelar pela razoável duração do processo. Foi incorporado, ao Código, direito fundamental já previsto no art. 5º da CF/88. No CPC/1973 esse poder correspondia ao art. 125, II, que estabelecia que o juiz deveria “*velar pela rápida solução do litígio*”. Nelson Nery Júnior<sup>126</sup> explica que essa mudança se deu para enfatizar que não basta uma solução apressada da lide. É essencial que se respeito o

---

<sup>126</sup>NERYJUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Comentários ao Código de processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 2187 p.

contraditório e a ampla defesa, bem como sejam todas as provas analisadas, a fim de ser prolatada uma decisão bastante próxima da verdade substancial.

Isso demonstra a relação estreita entre a constituição e as leis infraconstitucionais, entre as quais se encontram o CPC. Muitas condutas de coibição ao exercício abusivo recebem autorização direta do dever de zelar pela rápida duração do processo. Exemplo disso é o dever do juiz de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, previsto no art. 370, *p. únicodo CPC.*

O poder de prevenir ou reprimir qualquer ato atentatório à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias é decorrente do instituto do *contempt of court*, originário dos países que adotam o sistema de *common law*. Em sentido estrito *contempt of court* significa exatamente o sentido do enunciado: ato de desprezo, desobediência ao tribunal e à justiça. É, portanto, a resistência a se obedecer a determinada ordem judicial, o que enseja a adoção de sanções. Em sentido amplo, que é exatamente o que coincide com o sentido do art. 139, V, significa um instituto “*cuja finalidade é coagir as pessoas sujeitas à jurisdição à cooperação por intermédio da aplicação de sanções.*”<sup>127</sup>

Entre os atos que obstruem a função jurisdicional encontra-se o abuso do processo, que também é um ato atentatório à dignidade da justiça, conforme preleciona Ada Pellegrini.<sup>128</sup>

Humberto Theodoro<sup>129</sup> afirma que em decorrência do *contempt of court* é imposta multa ao litigante de má-fé e a todo aquele que, no curso do processo, se recuse a cumprir uma ordem judicial de caráter mandamental, ou que embarace sua concretização, sem prejuízo das sanções civis, criminais e processuais acaso cabíveis.

Nesse sentido, tem-se que o art. 139, V do CPC é importante meio de combate ao exercício abusivo do direito processual, sobretudo quando a lei não estabelecer sanção processual adequada para se reprimir o ato abusivo.

Ora, o processo dever ter um fim. Por isso, nada mais correto do que determinar a execução imediata da decisão condenatória quando se constatar que o processo não é mais

<sup>127</sup>BARBOSA, Adriana Villa Forte de Oliveira. **O contempt of court no direito brasileiro e norte-americano.** 2010. 212 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Espírito Santo, Espírito Santo, 2010, p. 16.

<sup>128</sup>PELLEGRINNE, ADA. **Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o contemptofcourt.** Revista de Processo, vol. 102, p. 219, abr. 2001. p. 222. Disponível em: [http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFES\\_896d78fc3c40afe4ac6f5becb1c74404](http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFES_896d78fc3c40afe4ac6f5becb1c74404). Acesso em: 23 de mai. 2017.

<sup>129</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I.** 56. ed. rev., atual. eampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. 438 p.

passível de discussão pela parte derrotada, sobretudo quando esta interpõe abusivamente recursos protelatórios.

O relator possui ainda poderes decisórios. A concessão de poderes decisórios a somente um magistrado visa a conferir celeridade no julgamento dos recursos, uma vez que em certos casos seria dispensável a análise do processo por todos os membros do órgão colegiado.

A primeira hipótese aqui analisada está insculpida no art. 932, III do CPC<sup>130</sup>, que concede ao relator o poder de: “*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.*”

Entende-se por recurso prejudicado aquele que se torna inadmissível por fato superveniente à interposição<sup>131</sup>. Nesse caso, não há exercício abusivo do direito de recorrer, tendo em vista que a parte interpôs recurso admissível, pelo que não evidencia desvio de finalidade.

Quando à inadmissibilidade do recurso, vale lembrar que nem sempre o recurso inadmissível será abusivo, pois o descumprimento de uma norma processual por si só não configura abuso de direito. Para que ele ocorra, é necessário que a parte tenha agido tenha interposto recurso com finalidade diversa para qual este foi criado. Contudo, caso a inadmissibilidade seja manifesta, resta configurado desvio de finalidade, isto é, que a parte somente interpôs o recurso para protelar o feito ou tentar enganar o juízo. Nesse caso, há exercício abusivo do direito de recorrer. Do mesmo modo, o recurso que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida pode ser considerado abusivo.

O relator poderá ainda decidir o mérito do recurso. O CPC trazia de forma genérica a autorização para tanto quando a improcedência do recurso fosse manifesta. O CPC/2015, por sua vez, especificou as hipóteses em que o recurso poderá ser decidido monocraticamente pelo relator. Segundo o art. 932, IV do CPC<sup>132</sup>, o relator poderá julgar improcedente o recurso que:

---

<sup>130</sup>BRASIL. LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 09jun. 2017

<sup>131</sup>DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Cuso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal** – 14. Ed. Reform. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. 63 p.

<sup>132</sup>BRASIL. LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 09jun. 2017

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Extrapolaria os fins deste trabalho se debruçar sobre os precedentes listados nas alíneas do art. 932, IV. Por isso, será somente apresentado, de forma breve, cada um deles.

Primeiramente, tem-se a súmula, que consiste “*no conjunto das teses jurídicas reveladoras da jurisprudência reiterada e predominante no tribunal e vem traduzida em forma de verbetes sintéticos numerados e editados*”<sup>133</sup>. A súmula é o entendimento consolidado de um tribunal expressado na forma de um breve enunciado, e sua criação se dá através das regras previstas no regimento interno de cada Tribunal.

Os acórdãos a que se referem a alínea b do art. 932 são os proferidos em julgamento de recursos especial e extraordinário repetitivos. Essa sistemática ocorre quando há múltiplos recursos dessas espécies com idêntica questão de direito. Selecionam-se, então, dois ou mais recursos representativos da controvérsia jurídica e suspendem-se os demais, para que ao fim seja proferido julgamento que firme determinada tese, a ser seguida no julgamento dos recursos suspensos edos futuros recursos que versem sobre a mesmas questão de direito.<sup>134</sup> Por se tratarem de recursos especial e extraordinário, somente o STJ e o STF, respectivamente, podem proferir a decisão que firme o precedente.

Por fim, há o incidente de assunção de competência e o incidente de resolução de demandas repetitivas. O primeiro não se enquadra no microssistema de julgamento de casos repetitivos, pois não é necessária a existência de diversos processos para que seja IAC seja instituído. Exige-se somente que o recurso envolva relevante questão de direito, com grande repercussão social. Amplia-se, portanto, a cognição da questão jurídica, a fim de que seja criado o precedente vinculante. O IAC pode ser aplicado em qualquer tribunal e possui inclusive a função de prevenir ou compor divergência de entendimentos entre turmas fracionárias.

O incidente de resolução de demandas repetitivas, por sua vez, foi uma das principais inovações trazidas pelo CPC. Por meio dele, transfere-se a competência de julgamento de um caso de um órgão do Tribunal a outro, afim de que seja fixado

<sup>133</sup>NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Comentários ao Código de processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 1908 p.

<sup>134</sup>MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado [livro eletrônico]: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973** – 1. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. 144 Mb; PDF. 951 p.

entendimento a respeito de uma questão jurídica comum a múltiplos processos. Tal incidente somente pode ser admitido quando houver “*efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica*”<sup>135</sup>, conforme artigo 976 do CPC. Ainda vale destacar que esse incidente pode ser provocado em qualquer tribunal, e seu efeito vinculante se limita à sua circunscrição jurisdicional.

Conceituados os precedentes obrigatórios listados nas alíneas do art. 935, estabelece-se agora a relação desse artigo com o abuso do exercício do direito de recorrer. Didier<sup>136</sup> afirma que:

Se o recorrente não apontar, em seu recurso, razões para *distinção* ou *superação* do precedente obrigatório, o caso, na verdade, é de exercício abusivo do direito de recorrer, a ensejar a condenação do recorrente às penas da litigância de má-fé.

Na visão do autor, não haveria exercício abusivo do direito de recorrer se o recorrente apresentasse alegações de que seu caso se distingue da situação concreta que ensejou a consolidação do entendimento jurisprudencial ou de que o precedente encontra-se superado. Isso porque não pode ser considerado abuso o direito da parte de impugnar o fundamento das decisões judiciais, mesmo que eles não sejam acolhidos. O abuso somente se configura quando a decisão está em conformidade com entendimento firmado em precedente obrigatório e a parte não se pronuncia em relação a ele em seu recurso.

O Superior Tribunal de Justiça<sup>137</sup> já possuía entendimento nesse sentido ainda na vigência do CPC/1973.

Um dos objetivos do CPC/2015 foi justamente o de incentivar os Tribunais a forma uma jurisprudência mais uniforme e estável, o que está descrito no art. 926, *caput*. Dessa forma, pretende-se que as futuras decisões de recursos a serem interpostos possuem certo grau de previsibilidade. Na exposição de motivos do CPC/2015, afirmou-se claramente que essa medida diminuiria o número de recursos.<sup>138</sup>

---

<sup>135</sup>BRASIL. LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 09jun. 2017

<sup>136</sup>DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Cuso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal** – 14. Ed. Reform. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. 67 p.

<sup>137</sup>Nesse sentido, o REsp 1.410.839-SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 14/5/2014.

<sup>138</sup>Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – **Código de Processo Civil: anteprojeto**. Brasília : Senado Federal, Presidência, 2010. p. 26.

Portanto, a nova sistemática de precedentes judiciais possui importante função no desestímulo ao exercício abusivo do direito de recorrer, na medida em que proporciona ao julgador parâmetros objetivos e claros para se determinar o caráter protelatório de determinado recurso.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho analisou inicialmente a incorporação da teoria do abuso no direito processual. Por meio do princípio da boa-fé, presente no ordenamento jurídico e, por conseguinte, em todos os ramos do direito, permitiu-se a criação de uma teoria do abuso do direito processual.

O abuso do direito, da forma como é entendido no direito privado, manteve seus requisitos indispensáveis quando de sua adoção no direito processual civil. É que o abuso pressupõe que o ato possua aparência de legalidade; seja praticado com desvio de finalidade e pelo titular de um direito a ser potencialmente exercido. Portanto, em todo ato processual abusivo essas características estarão obrigatoriamente presentes.

Afirmou-se também que o processo, por ser um ramo autônomo do direito, possui princípios próprios. Assim, as normas processuais possuem finalidades distintas das regras de direito privado. Dessa forma, para que um ato processual seja considerado abusivo o agente deve ferir finalidades intrínsecas ao conceito de processo, representados pelos escopos sociais, políticos e jurídicos nascidos da fase instrumentalista do processo.

Por seu caráter público, o processo, na realidade, é um meio bastante propício para o estudo da teoria do abuso. Resguardar o fins sociais a que se destinam as normas processuais propicia uma maior rapidez na solução de litígios, bem como propicia que o resultado do julgamento esteja mais próximo da verdade real.

Esse estudo da teoria do abuso processual em sentido amplo assegurou o arcabouço conceitual necessário para se tratar do abuso do exercício do direito de recorrer, que pertence ao gênero abuso do direito processual.

Foram analisados no presente trabalho os contornos do exercício abusivo do direito de recorrer, isto é, seu sujeito ativo e as características principais. Viu-se somente pode praticar essa conduta aquele que, possuindo legitimidade recursal, interpõe um recurso com desvio de finalidade, isto é, com o intuito de enganar o juiz ou protelar o andamento do processo.

Posteriormente, foi discutida a relação entre a litigância de má-fé e o abuso do exercício do direito de recorrer. Chegou-se à conclusão de que a litigância é espécie do abuso do direito processual e, portanto, em determinadas ocasiões, pode configura exercício abusivo do direito de recorrer.

Algumas hipóteses de litigância de má-fé exigem dolo ou culpa do agente tergiversador. É o caso do recurso interposto com intuito manifestamente protelatório. Isso não descharacteriza o fato de esse fenômeno abusivo. Ocorre que o legislador, para não punir excessivamente a parte, impôs a necessidade de comprovação do dolo e da culpa em alguns casos.

Feita essa diferenciação e delimitado o objeto do exercício abusivo do direito processual, foram analisados os artigos do CPC que tipificam e punem a interposição abusiva de recursos.

O CPC prevê uma série de sanções ao recorrente de má-fé, são elas: a) multa por litigância de má-fé em razão da interposição de recursos com intuito manifestamente protelatório; b) multa pela interposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios; c) multa pela interposição de agravo interno manifestamente inadmissível; d) indenização por perdas e danos em decorrência da litigância de má-fé; e) poderes gerais do relator, entre os quais se encontra a possibilidade de considerar recurso manifestamente inadmissível por decisão monocrática.

Além disso, o juiz pode prevenir ou reprimir atos atentatórios à dignidade da justiça que, se preenchidos os requisitos necessários, pode configurar abuso do exercício do direito de recorrer.

Portanto, somente a conscientização desses sujeitos proporcionará uma redução drástica no número de recursos abusivos.

## REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro**, volume II [livro eletrônico]: parte geral: institutos fundamentais – 1 ed. – São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2015. 4,96 Mb; PDF.

ARAÚJO, Carla Virgínia Portela da Silva. **O princípio do duplo grau de jurisdição, no âmbito do direito processual civil, em contraponto ao direito fundamento à razoável duração do processo:** propostas de harmonização para a efetividade dos direitos. 2016. 243 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal, 2016, 193 p. Disponível em :[bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFRN\\_7d7f5bd8b22d636e345ec509f706e570](http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFRN_7d7f5bd8b22d636e345ec509f706e570).

ARAGÃO, Egas Moniz de. **Demasiados recursos?**.São Paulo, Revista de Processo, v. 31, n. 136, p. 9-31, jun. 2006.

BARBOSA, Adriana Villa Forte de Oliveira. **O contemptofcourt no direito brasileiro e norte-americano.** 2010. 212 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Espírito Santo, Espírito Santo, 2010. Disponível em:  
[http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFES\\_896d78fc3c40afe4ac6f5becb1c74404](http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFES_896d78fc3c40afe4ac6f5becb1c74404).

BOVINO, Marcio Lamonica, **A falta de interesse processual pelo abuso do direito de demandar na tutela individual: aspectos teóricos e práticos.** 2011. 175 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Pós-Graduação São Paulo. 2011. Disponível em:  
[http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/PSP\\_97863ceffa76dd38f1072ccf89701199](http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/PSP_97863ceffa76dd38f1072ccf89701199).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl no REsp 625683, **Relatora: Min. Denise Arruda.** Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 14 mai. 2015. Disponível em:  
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=625683&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>. Acesso em 20 jul. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.245.712-MT, **Relator: Min. João Otávio de Noronha.** Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 11 mar. 2014. Disponível em:

[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201100397719&dt\\_publicacao=17/03/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100397719&dt_publicacao=17/03/2014). Acesso em 31 jul. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 934341 / MT, **Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze.** Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 16 fev. 2017. Disponível em:  
[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201100397719&dt\\_publicacao=17/03/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100397719&dt_publicacao=17/03/2014). Acesso em 31 jul. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1410839, **Relator: Min. Sidnei Beneti.** Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 14 mai. 2014. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201100397719&dt\\_publicacao=17/03/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100397719&dt_publicacao=17/03/2014). Acesso em 20 jul. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl no REsp 625683, **Relatora: Min. Denise Arruda.** Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 14 mai. 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=625683&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>. Acesso em 20 jul. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1598588 / SP, **Relator: Min. Francisco Falcão.** Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 06 jun. 2017. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1598588+&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1598588+&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true). Acesso em 20 jul. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1384365/SP, **Relator: Min. Raul Araúo.** Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 05 nov. 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1384365&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>. Acesso em 24 jul. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1250739, **Relator: Min. Mauro Campbell Marques.** Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 04 dez. 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=CUMULA%C7%C3O+COM+A+S>

AN%C7%C3O+PREVISTA+NOS+ARTIGOS+17&repetitivos=REPETITIVOS&&tipo\_visu  
alizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em 27 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Interno no recurso em mandado de segurança 0247743-0. **Relator Min. Dias Toffoli.** Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 06. jun., 2017. Disponível em:  
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=baixa+imediata+abuso+recorrer&b=ACOR&p=true&l=10&i=1>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 999106. **Relator Min. Celso de Mello.** Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 07. abril 2017. Disponível em:  
<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14752251/quest-ord-no-ag-reg-na-reclamacao-rcl-1723-ce>>. Acesso em 21 jun. 2017

CARRADITA, André Luís Santoro, **Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil.** 2013. 444 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação. São Paulo, 2013. Disponível em:  
<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-22082014-091232/pt-br.php>

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 25<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DIAS, Joaquim José de Barros Filho. **Princípio e cláusula geral da boa-fé objetiva e suas aplicações no sistema processual civil brasileiro.** 2011. 125 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica de Pernambuco. Pernambuco. 2011. p. 23. Disponível em:  
[http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UCAP\\_ee035cda3728c7fbbaa330c379a1a1778](http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UCAP_ee035cda3728c7fbbaa330c379a1a1778)

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento.** 17 ed. – Salvador : Ed. Juspodivm, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Cuso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal** – 14. Ed. Reform. – Salvador, JusPodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel; **Instituições de Direito Processual Civil, vol. 1**. São Paulo, Malheiros: 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: responsabilidade civil, volume 3**. Felipe Peixoto Braga Netto. 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015.

FERNANDES, Deborah Fonseca, **Os fundamentos da teoria do abuso do direito**. 2015. 201 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Pós Graduação, São Paulo, 2015. Disponível em: [http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/PSP\\_18da59a61035a2db95d758535bd12228](http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/PSP_18da59a61035a2db95d758535bd12228)

Justiça em números 2016 - **Infográficos: ano-base 2015**/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2016.

LEVY, Karine de Aquino Câmara. **Parâmetros de aplicação da boa-fé objetiva no sistema processual civil brasileiro**. 2013. 179 p. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Pará, Programa de Pós-Graduação, Belém-PA. Disponível em: [http://repositorio.ufpa.br/jspui/bitstream/2011/7370/1/Dissertacao\\_ParametrosAplicacaoBoafe.pdf](http://repositorio.ufpa.br/jspui/bitstream/2011/7370/1/Dissertacao_ParametrosAplicacaoBoafe.pdf).

LIMA, P. C. de Deus, **Abuso do direito e tutela ética do processo**. 2005. 233 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Programa de Pós Graduação, Curitiba, 2005. p. 90. Disponível em: [http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/P\\_PR\\_01bff2400ef6d0ecbfab3efb96557423](http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/P_PR_01bff2400ef6d0ecbfab3efb96557423).

MARTINS, Renato Castro Teixeira. **A manifesta improcedência como técnica para coibir o abuso do direito no processo**. 2009. 183 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia

Universidade Católica de São Paulo, Programa de Pós-Graduação, São Paulo, 2009.  
Disponível em:  
[http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/PSP\\_332c66bd2504818e732ef08df6182e8e](http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/PSP_332c66bd2504818e732ef08df6182e8e).

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado [livro eletrônico]: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. 144 Mb; PDF.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, parte geral, vol. 1 – 10.<sup>a</sup> ed. rev. e atual.** – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Comentários ao Código de processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PELLEGRINNE, ADA. **Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o contempt of court.** Revista de Processo, vol. 102, p. 219, abr. 2001. p. 222.

ROMEU, T. M. **A proibição de comportamento contraditório aplicada ao direito processual civil.** 2012. 124 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia. Programa de Mestrado. Bahia, 2012. Disponível em:  
[http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/PSP\\_332c66bd2504818e732ef08df6182e8e](http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/PSP_332c66bd2504818e732ef08df6182e8e)

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 0432047-16.2010.8.26.0000.** Relator Júlio Vidal, Vila Prudente 21 jun., 2011. Disponível em:  
[https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=5220866&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha\\_7d8545e99a6a4982a8ec1feb03e32e30&vlCaptcha=diyw&novoVlCaptcha=](https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=5220866&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_7d8545e99a6a4982a8ec1feb03e32e30&vlCaptcha=diyw&novoVlCaptcha=)

SILVA, Bruno Freire; Mazzola, Marcelo. **Litigância de má-fé no novo CPC. Penalidades e questões controvertidas. Responsabilidade do advogado.** Revista de Processo, vol. 264, ano 42, p. 51 – 81. Revista dos Tribunais, fev. 2017.

SOARES, Carlos Henrique. **Abuso do Direito Processual no Novo Código de Processo Civil.** Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil. São Paulo – SP, v. 13, n. 97, 177 - 199, set/out. 2015. Disponível em:  
[http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RDC%2097\\_miolo.pdf](http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RDC%2097_miolo.pdf).

SOLTANOVITCH, Renata. **Responsabilidade processual.** 2006, 240 f. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica, São Paulo. Disponível em:  
[http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/PSP\\_1535cb69ab26e00d49c3370a9f61bb28](http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/PSP_1535cb69ab26e00d49c3370a9f61bb28)

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso. de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I.** 56. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, et al. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização** – Rio de Janeiro: Forense, 2015.