

EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER – JURISPRUDENCIA CORRELATA

Juliana Alves de Carvalho¹

Palavras-chave: Direito Processual. Abuso de recorrer. Litigância de má-fé. Deveres processuais

1 RESUMO

O objetivo é examinar a problemática do exercício abusivo do direito de recorrer inerente ao sistema recursal brasileiro, o que contribui para a denegação da justiça e para o descrédito do Judiciário, principalmente no que tange à celeridade do processo. Serão tecidas breves considerações sobre o sistema recursal e sobre o abuso do direito processual e, essencialmente, acerca do abuso do direito de recorrer. A litigância de má-fé e deveres processuais são pontos inerentes às questões debatidas e essenciais para o bom entendimento do exposto.

Observar-se-á, outrossim, comparativamente, o “antigo” Código de Processo Civil (1973) e o introduzido pelo “novo” Código de Processo Civil (2015).

2 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto o estudo dos abusos dos direitos processuais, especialmente dirigida ao abuso recursal, sendo tal análise lastreada, sobretudo, nas disposições do Código de Processo Civil vigente e nas diretrizes e princípios traçados pela Constituição Federal de 1988.

Além disso, dirige-se, também, a apresentar de forma pragmática e comparativa a nova visão dos abusos recursais e perspectivas inerentes ao Código de Processo Civil de 2015, visando não esgotar o assunto, mas traçar noções de como o tema esta sendo tratado pela doutrina e jurisprudência após a entrada em vigor do CPC.

Dessa forma, sem priorizar o embate específico e pontual, o fim colimado é, em síntese, o de identificar quais são os mecanismos disponíveis em nosso próprio ordenamento

¹ Procuradora Municipal. Pós Graduada em Direito Processual Civil.

jurídico que possam colaborar para a prevenção, contenção e repressão dos abusos promovidos no bojo do processo que, afora prejuízos causados às próprias partes, frequentemente afetam a marcha processual e a administração da Justiça.

Assim, serão questionados os limites da criatividade e estratégia processual do advogado para que não se incorra em incidentes protelatórios e em litigância de má-fé, bem como a maneira de se aproveitar todos os meios processuais sem onerar o cliente e criar impeditivos à marcha processual e à prestação jurisdicional.

Em razão disso, extrair-se-ão meios legais de prevenir, coibir e reprimir as espécies de abusos dos direitos processuais, necessários ao desenvolvimento e melhoria do Poder Judiciário em geral.

3 O ABUSO DO DIREITO. SIGNIFICADO DO TERMO.

A expressão "abuso do direito", como relata Menezes Cordeiro², deve-se ao belga Laurent e serviu para nominar situações jurídicas ocorridas na França, nas quais os tribunais, apesar de reconhecerem o direito do réu, condenavam-no por irregularidades no exercício do direito.

A doutrina debateu, em diversas oportunidades, a antinomia interna que supostamente guardaria o termo "abuso de direito". Questionava-se, no meio doutrinário, se Direito e abuso poderiam coexistir harmonicamente, visto que a conformidade com a lei, a um primeiro olhar, não poderia acompanhar simultaneamente a desconformidade, o mau uso ou a irregularidade no Direito.

Nesse sentido,

A crítica mais divulgada e talvez a mais severa acerca da aparente contraditoriedade da locução é, sem dúvida, aquela de Marcel Planiol. A famosa objeção do jurista francês não se resume apenas à suposta imprecisão terminológica, mas atinge também a substância da teoria. Para o mencionado autor, a expressão carrega em si uma logomaquia, ou seja, um discurso vazio, uma verdadeira antítese lógica, pois, segundo o mencionado jurista, ou o ato é lícito (de acordo com a norma), ou ilícito

² MENEZES CORDEIRO, A. M. Da boa-fé no direito civil. Coimbra: Almedina, 2001. p. 45.

(fora das previsões normativas), não podendo ser ao mesmo tempo conforme o direito e a ele contrário.³

De fato, sinteticamente, um conceito moderno institui que o abuso do direito é o "exercício inadmissível de posições jurídicas", como define Menezes Cordeiro ou, com fundamento no art. 187 do Código Civil de 2002, conforme acosta a Prof. Teresa Ancona Lopez, é possível a seguinte definição:

Abuso do direito é o ato antijurídico cometido pelo titular de um direito, que ao exercê-lo excede os limites impostos pelos valores éticos e sociais do sistema, principalmente a boa-fé, os bons costumes e a finalidade social e econômica do direito⁴.

Muitos doutrinadores aduziram que os direitos, havidos como absolutos, não poderiam ser objeto de abuso, pois seu titular, ao exercê-lo, independentemente da sua maneira e em que medida o estaria fazendo, apenas realizaria sua faculdade legal conferida pela norma.

No entanto, apesar do direito inerente conferido pela norma, imperioso que tal direito seja utilizado de forma correta, sem criar ônus à Justiça e às partes litigantes, afinal, este é o fim precípua da norma. Nesse sentido, é correto entendimento de Humberto Theodoro Júnior, de que

Consiste o abuso de direito processual nos atos de má-fé praticados por quem tenha uma faculdade de agir no curso de processo, mas que dela se utiliza não para seus fins normais, mas para protelar a solução do litígio ou para desviá-la da correta apreciação judicial, embaraçando, assim, o resultado justo da prestação jurisdicional⁵.

O abuso de direito processual revela-se, por isso, no descumprimento de um dever. Nesse sentido, Chiovenda observa que o litigante tem o dever de agir de boa-fé, que compreende:

1) a obrigação de não sustentar teses de que, por sua manifesta

³ ABDONADO, H. N. O abuso do processo. *Citando Josserand, Louis. De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits. Paris: Dalloz, 1939.* São Paulo: RT, 2007. p. 32.

⁴ LOPEZ, T. A. Exercício do Direito e suas Limitações. *Revista dos Tribunais*, Julho de 2009. p. 49.

⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 49ª ed. , Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 113.

inconsistência, é inadmissível que o litigante esteja convencido;
2) a obrigação de não afirmar *conscientemente* coisas contrárias à verdade;
3) a obrigação de comportar-se em relação ao juiz e ao adversário com lealdade e correção⁶.

Assim, temos por fim que, trata-se o ‘abuso do direito de recorrer’ em espécie do gênero ‘abuso do direito processual’, sendo constituído como “forma qualificada de inadmissibilidade do recurso, que acarreta ao recorrente não só a privação do reexame do ato judicial impugnado, como sujeição a multa ou condenação em perdas e danos que o juiz ou tribunal lhe imponha, por considerá-lo *litigante de má-fé*”⁷.

3.1 CARACTERÍSTICAS DO ABUSO DE DIREITO PROCESSUAL

O abuso do direito processual caracteriza-se, sobremaneira, pela preexistência de norma jurídica que atribua objetivamente o direito de o sujeito processual praticar determinado ato processual, em certo momento do trâmite processual.

Ocorre que, como visto em tópico anterior, ao exercer esse direito de que é titular, a parte, procurador ou interveniente acaba por desviar a finalidade do ato processual praticado, revestindo-o de propósito anormal e malicioso que ultrapassa o limite da defesa dos interesses próprios (ou do litigante em favor do qual o interveniente ou procurador atuou) e a simples refutação dos argumentos, passando a prejudicar o outro litigante ou a terceiros envolvidos e afetando a confiabilidade da Justiça.

Por obvio, a má-fé se contrapõe à boa-fé e à lealdade processual, estreitando-se, por conseguinte, com o abuso do direito. E, como já se demonstrou neste trabalho, quando a má-fé a ocorre no processo provoca um desvio intencional em sua finalidade, causando algum dano processual.

⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4ª ed. Campinas: Brokseller, 2009. p. 923.

⁷ MEDINA, Paulo Roberto Gouvêa. O direito de recorrer e seus limites, in Aspectos polêmicos e atuais dos recursos, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 536.

Nas palavras de Nelson Nery Júnior e Maria Andrade Nery, “a má-fé é difícil de ser provada, podendo o juiz inferi-la das circunstâncias de fato e dos indícios existentes dos autos”⁸

Nesse compasso, urge apontar que um dos principais problemas do tema reside no fato de muitos dos atos processuais cometidos com abuso apresentarem a aparência de legalidade.

De fato, muitas vezes, a parte e seu procurador tentam meios ardilosos capazes de, por exemplo, causar a demora do processo, pela interposição sucessiva de recursos ou, por vezes, intenta várias ações idênticas em juízos diversos com a finalidade de conseguir o resultado positivo que se espera em algum deles.

No entanto, há de se considerar que a norma não se exaure em seu léxico. Nesse sentido,

(...) os dispositivos legais não têm existência isolada, mas inserem-se organicamente em um sistema, que é o ordenamento jurídico, em recíproca dependência com as demais regras de direito que o integram. Desse modo, para serem entendidos devem ser examinados em suas relações com as demais normas que compõem o ordenamento e à luz dos princípios gerais que o informam: é o método-lógico sistemático. (...) Considerado como ordenamento jurídico, o direito não apresenta lacunas: sempre haverá no ordenamento jurídico, ainda que latente e inexpressa, uma regra para disciplinar cada possível situação ou conflito entre pessoas. O mesmo não acontece com a lei; por imaginativo e previdente que fosse o legislador, jamais conseguiria cobrir através dela todas as situações que a multifária riqueza da vida social, nas suas constantes mutações, poderá provocar. Assim, na busca da norma jurídica pertinente a situações concretas ocorrentes na sociedade, muitas vezes será constatada a inexistência de lei incidente: a situação não fora prevista e, portanto, não fora regulada pelo legislador. Mas, evidentemente, não se pode tolerar a permanência de situações não-definidas perante o direito, tornando-se então necessário preencher a lacuna da lei⁹.

Dessa forma, faz-se necessário considerar o propósito da norma, tangenciando-se o contexto dos objetivos perseguidos pelo ordenamento jurídico em sua completude. Isso

⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. Código de Processo Civil comentado. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.422.

⁹ Cf. Cintra, Antônio Carlos de Araújo; Grinover, Ada Pellegrini; Dinamarco, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

significa que, apesar de o direito estar ‘à disposição’ daquele que o persegue, por óbvio, cada caso deve ser analisado separadamente visando uma devida interpretação da norma ao caso concreto. Isso certamente contribui para que se perceba se o ato processual foi ou não praticado de forma abusiva.

Exatamente por essa razão é que não existe – e não deveria existir – no Código de Processo Civil vigente rol exaustivo de condutas que possam representar o abuso do direito processual. Todo direito processual conferido às partes, aos procuradores ou a qualquer interveniente do processo, se excedido em sua finalidade, deverá ensejar a caracterização do abuso.

No preâmbulo que introduziu o texto da Constituição da República, o constituinte antecipou que a República Federativa do Brasil fora instituída como uma sociedade destinada a “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”.

Mais à frente, no art. 3.º da CF/1988, o constituinte reforça que “construir uma sociedade livre, justa e solidária” é um objetivo fundamental visado pela República Federativa do Brasil.

A partir dessas duas falas do constituinte, é possível depreender que a norma de máxima hierarquia em nosso sistema rechaçou veementemente toda espécie de ato que possa produzir injustiça ou desigualdade, ou, ainda, prejudicar a solução pacífica das controvérsias.

Por isso, alcançar decisões justas, sem a permissibilidade e tolerância ao mau uso ou uso abusivo das faculdades processuais, é um desafio à justiça como um todo.

Além disso, adiante, no art. 5.º, LIV, da CF/1988, no Título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, a Carta Magna assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país o devido processo legal.

Como é cediço, o devido processo legal é a garantia máxima de que as regras processuais vigentes serão plenamente cumpridas e a sentença será justa, conforme leciona Nelson Nery:

O princípio fundamental do processo civil, que entendemos como a base sobre a qual todos os outros se sustentam, é o do devido processo legal, expressão oriunda da inglesa *due process of law*. A Constituição Federal brasileira de 1988 fala expressamente que ‘ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal’ (art. 5.º, LIV, da CF). Em nosso parecer, bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as conseqüências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies¹⁰.

Em outras palavras, a Lei Maior não abriu fendas ou lacunas para a permissão de atos abusivos no âmbito do processo, pois o uso malicioso ou excessivo das faculdades processuais naturalmente levará à prolação de sentença injusta.

Assim, para evitar problemas decorrentes de possíveis injustiças no decorrer do processo, o legislador infraconstitucional abordou o tema no art. 77 e ss. do CPC em vigência, afastando o abuso dos direitos processuais através da exemplificação de condutas proibidas e da imposição de deveres processuais, como o dever de proceder com lealdade e boa-fé e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais.

O legislador, ao elencar proibições e fixar deveres, não foi taxativo e bem utilizou de expressões genéricas, abertas e amplas, visando que o juiz, por meio de seu poder-dever, pudesse verificar, em cada caso concreto, a prática deliberada de algum abuso de direito processual e identificá-lo como tal, enquadrando-o em uma das hipóteses abertas do art. 77 do CPC ou art. 80 do CPC, pois, tal como afirma Cassio Scarpinella Bueno,

Nem todo o conceito empregado pelo legislador é unívoco e que, muitas vezes, sua equivocidade pode ser utilizada propositadamente, como técnica de abrir o direito às realidades sociais e às suas vicissitudes concretas e cambiáveis¹¹.

¹⁰ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios constitucionais do processo civil na Constituição Federal. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2002.

¹¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2006.

Isso quer dizer, em últimas palavras que, em havendo desvio de finalidade e mera aparência de legalidade no ato processual praticado pela parte, procuradores ou eventuais intervenientes do processo, o juiz, orientado pelos valores instituídos na ordem jurídica interna, especialmente àqueles consubstanciados nos artigos 139 e 142 do Código de Processo Civil, deverá acomodar o ato às situações listadas no Código a fim de que o infrator sofra as consequências decorrentes de sua desobediência.

Nesse sentido,

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

II - velar pela duração razoável do processo;

III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;

VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais;

VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso;

IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais;

X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficial o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular.

Art. 142. Convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé.

A par disso, imperioso concluir que todas as considerações tecidas até o momento estão correlacionadas diretamente com a dinâmica do processo e, atualmente, o enfoque converge principalmente para a morosidade do sistema Judiciário.

3.2 DO EXERCÍCIO ABUSIVO – APOIO JURISPRUDENCIAL

No Brasil, os recursos possuem apoio singular não só na tradição jurídica, como, mais especificamente, na tradição constitucional. Desde os primórdios, sempre fez parte de nossas constituições o capítulo destinado a regular a existência de tribunais de segunda instância com a finalidade de julgar recursos dos atos dos juízes de primeiro grau, bem como a existência de tribunais superiores, que reveem os julgamentos das cortes inferiores.

Costuma-se atribuir a origem histórica de nosso sistema recursal ao Direito Romano, mais especificadamente com a previsão da *appellatio*. Durante o período romano, a recorribilidade das decisões era ampla, abrangendo, inclusive, as interlocutórias. Na codificação de Justantino, na tentativa de recuperar a credibilidade do império, proibiram-se as apelações contra as decisões interlocutórias, as apelações sucessivas foram reduzidas a três instâncias e determinou-se que após dois anos de tramitação, seria extinto o recurso que não chegasse ao fim¹².

O Brasil, por seu turno, sempre manteve os tribunais de segundo grau, antes denominados "tribunais de apelação", e, hoje, denominados tribunais de justiça, na esfera do segundo grau, em que também atuam os Tribunais Regionais da Justiça Federal, o Supremo Tribunal Federal, e hoje também o Superior Tribunal de Justiça (simultaneamente órgão de cúpula da Justiça Federal) com a missão revisional *de iure*, incumbidos da guarda, respectivamente, da Constituição e das Leis a ela inferiores. Vigora o mesmo esquema nas justiças especiais, como a Eleitoral e a do Trabalho. Se na Militar não há ente superior de segundo grau, o Supremo Tribunal Federal atua nas ocasiões em que sua missão

¹² GECO, Leonardo. A Falência do Sistema de Recursos - Estudos de Direito Processual. Campos dos Goytacazes: 2005.

constitucional assim exige (o que também ocorre nos casos julgados pelos outros tribunais superiores).

Assim, partes e procuradores possuem a liberdade de atuar persuasivamente na discussão processual dentro da legalidade, assim como têm o direito de elaborar defesa de acordo com os fundamentos de que acreditam dispor. Contudo, devem ter a cautela necessária para evitar que a estratégia de defesa adotada na busca do êxito na demanda não incorra em exagero ou mau uso no exercício das faculdades processuais.

Nos últimos anos há um esforço por parte de juristas, doutrinadores, magistrados, entre outros aplicadores do Direito, no sentido de corrigir e melhorar as distorções do sistema recursal, que é alvo, principalmente, do manejo de recursos protelatórios, caracterizadores do abuso do direito de recorrer, repudiados pela jurisprudência:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO INCABÍVEL. **A SUCESSIVA INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS CONTRÁRIOS À JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELO PRETÓRIO EXCELSO CONFIGURA ABUSO DO DIREITO DE RECORRER**. PRECEDENTES. CARÁTER PROTTELATÓRIO DO RECURSO. DETERMINADA A CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO COM O CONSEQUENTE ARQUIVAMENTO IMEDIATO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (MS 28469 ED-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2016, DJe 18-08-2016);

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME DE TURMA QUE NEGA SEGUIMENTO A AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. 1. Não cabem embargos infringentes fora das hipóteses previstas nos incisos do art. 333 do RI/STF. 2. **Além disso, os embargos infringentes são expressamente vedados em sede de mandado de segurança** (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 597/STF). 3. Recurso a que se nega seguimento, **com decretação do trânsito em julgado, por abuso do direito de recorrer**. (RMS 32488 AgR-EI-AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2014, DJe 29-05-2014)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DE TURMA OU PLENÁRIO. DESCABIMENTO. "CAPUT" DO ART. 317 DO

REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. PRETENSÃO DE CARÁTER PROTETÓRIO. IMEDIATA EXECUÇÃO DO JULGADO. 1. A via recursal adotada não se mostra adequada para a renovação de julgamento que se efetivou regularmente. Precedentes. **2. No caso, a interposição dos embargos de declaração mal disfarça a natureza abusiva do recurso manejado. O que autoriza a execução imediata do julgado, independentemente da publicação deste acórdão.** Precedentes: AI 260.266-AgR-ED-ED, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; AI 522.065-AgR-ED-ED, da relatoria do ministro Celso de Mello; AIs 387.912-AgR-AgR-ED-ED e 441.402-AgR-ED-ED, ambos da relatoria do ministro Nelson Jobim. 3. Embargos rejeitados. (AI 667887 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 09/06/2009, DJe 07-08-2009);

EMENTA: SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. RECURSO QUE VISA A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO IMEDIATA DA DECISÃO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração --- desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade --- não podem ser utilizados com o objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual. **2. A reiteração de embargos de declaração, sem que se registre qualquer dos seus pressupostos [CPC, art. 535], evidencia o intuito meramente protetório.** **3. A interposição de embargos de declaração com finalidade meramente protetória autoriza o imediato cumprimento da decisão emanada pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente da publicação do acórdão.** Precedente [ED-ED-AgRg-AI n. 438544, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, DJ 01.10.2004]. 4. Embargos de declaração rejeitados. (RMS 23841 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-02-2000)¹³

Sem dúvida o elevado número de recursos revela-se como fator limitador da satisfação definitiva do direito reconhecido em decisão de primeiro grau favorável à parte. Isto porque, o recurso quando interposto com o objeto de postergar a apreciação definitiva do feito deixa de conferir efetividade ao processo contribuindo, sobremaneira, com a denegação da justiça.

Nesse sentido,

¹³ Grifos nossos.

Os recursos no sistema processual brasileiro são causa potencial do aumento do tempo do processo (tempo de julgamento). Como meios de impugnação das decisões, principalmente das decisões de primeiro grau, são desfocadamente vistos como mais uma fase obrigatória do procedimento; sua utilização é quase automática pelo vencido, revelando, infelizmente, desrespeito e descredibilidade pelo julgamento monocrático de primeiro grau de jurisdição, ou seja, pela figura do juiz e pelo julgamento por ele dirigido em primeira instância. Além do descrédito – decorrente de vários fatores até mesmo culturais, mas principalmente da elevação do duplo grau de jurisdição a uma espécie de garantia e/ou princípio constitucional –, outra questão preocupante é a utilização do recurso de forma temerária, atuando, assim, os meios de impugnação das decisões como instrumentos causadores da demora fisiológica e também patológica do processo¹⁴.

Vê-se, portanto, que a demora de julgamento pode causar inúmeros danos não só aos litigantes quanto ao sistema recursal em si, já que sobrecarrega o Judiciário e tarda a apreciação justa da causa.

No entanto, mitigar o duplo grau de jurisdição não é saída para o problema da sistemática recursal, isso porque, apesar de mal utilizada, ainda é meio de garantir que o controle sobre as atividades do juiz, apesar de muitos doutrinadores discordarem desse entendimento, como a autora Brunela Vieira de Vicenci:

(...) Os recursos visam, em suma, possibilitar o reexame da causa por outro órgão jurisdicional. Não é meio de controle da atividade do juiz que, alias, diante do procedimento adotado em primeiro grau, deve ser realizado com maior eficácia e efetividade¹⁵.

Outra corrente se alinha a utilizar o meio recursal como controle sobre a atividade do juiz, conforme nos ensina Nelson Nery Júnior:

O princípio do duplo grau de jurisdição tem íntima relação com a preocupação dos ordenamentos jurídicos em evitar a possibilidade de haver abuso do poder por parte do juiz, o que poderia em tese ocorrer se não tivesse a decisão sujeita à revisão por outro órgão do poder judiciário. (...) Quando se estabelece nova ordem jurídica, em determinada sociedade, a preocupação dos que assumem o poder é extirpar todo e qualquer resquício da ordem jurídica anterior. Foi neste clima que, imediatamente após a Revolução Francesa, os então novos detentores do poder viam no recurso

¹⁴ VICENZI, Brunela Vieira de. A boa fé no processo civil. São Paulo: Atlas, 2003. p. 104.

¹⁵ VICENZI, Brunela Vieira de. A boa fé no processo civil. São Paulo: Atlas, 2003. p. 107

forma de elitismo, onde os juízes dos tribunais superiores seriam uma espécie de casta com poderes de mando sobre os magistrados de 1º grau¹⁶.

Nesse sentido, apesar de existirem correntes distintas sobre a capacidade de utilizar os recursos como meio hábil de fiscalização dos juízes de 1ª instância, imperioso considerar que o enfoque pretendido refere-se “à preservação da garantia da tutela jurisdicional pretendida, de forma adequada e tempestiva, nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal”¹⁷.

De outro lado, o processo com duração excessiva tem efeitos sociais graves, já que as pessoas se vêem desestimuladas a cumprir a lei, quando sabem que outras a descumprem reiteradamente e obtêm manifestas vantagens, das mais diversas naturezas.

Uma das facetas é a econômica, pois são favorecidas a especulação e a insolvência, acentuando-se as diferenças entre aqueles que podem esperar (e tudo têm a ganhar com a demora da prestação jurisdicional) e os que têm muito a perder com a excessiva duração do processo. Entre adimplir com pontualidade e esperar a decisão desfavorável, ao devedor passa a ser mais vantajosa, patrimonialmente, a segunda opção.

A outra é que a demora na outorga da prestação jurisdicional dificulta o acesso à justiça já que atinge muito mais aqueles que não têm recursos para suportar a espera¹⁸.

Diante disso, no que tange a necessidade de adaptação do sistema recursal à realidade Brasileira, merece destaque as palavras do Ministro Luiz Fux, no discurso do seminário sobre o Novo Código de Processo Civil:

A prodigalidade recursal (muitos recursos), a litigiosidade desenfreada e o formalismo em excesso são barreiras à duração razoável do processo. Um milhão de ações em que o litígio envolve caderneta de poupança produz um milhão de recursos para julgamento¹⁹.

¹⁶ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos. Revista dos Tribunais, 2000. p. 35.

¹⁷ VICENZI, Brunela Vieira de. A boa fé no processo civil. São Paulo: Atlas, 2003. p. 109.

¹⁸ V. João Batista Lopes, “O juiz e a tutela antecipada”, p. 17.

¹⁹ Seminário sobre o Novo Código de Processo Civil, realizado em 12 de abril de 2011, no Ministério da Justiça.

Para muitos autores, a solução para melhorar as condições recursais seria diminuir o número de recursos. Alinhado a este entendimento está Barbosa Moreira, citado na exposição de motivos pela comissão encarregada da elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil:

Pôr na primeira instância o centro de gravidade do processo é diretriz política muito prestigiada em tempos modernos, e numerosas iniciativas reformadoras levam-na em conta. A rigor, o ideal seria que os litígios fossem resolvidos em termos finais mediante um único julgamento. Razões conhecidas induzem as leis processuais a abrirem a porta a reexames. A multiplicação desmedida dos meios tendentes a propiciá-los, entretanto, acarreta o prolongamento indesejável do feito, aumenta-lhe o custo, favorece a chicana e, em muitos casos, gera para os tribunais superiores excessiva carga de trabalho. Convém, pois, envidar esforços para que as partes se deem por satisfeitas coma sentença e se abstenham de impugná-la²⁰.

Neste diapasão, alguns acreditam que o número de recursos deveria ser diminuído com o fito de se evitar numerosas e desnecessárias impugnações, o Professor titular da Universidade Federal do Paraná e Doutor, Egas Dirceu Moniz de Aragão, no artigo “Demasiados Recursos”, assim se manifestou:

Na apresentação do esboço oferecido ao saudoso e querido amigo ALFREDO BUZAID, já lá vão mais de 40 anos, escrevi o que segue: "muito se tem atacado o Código de Processo Civil (LGL 1973\5) desde a sua entrada em vigor. Alvo de agudas críticas vem sendo o livro dos recursos, nem só pela quantidade excessiva ali enumerada de meios de combater as decisões, como pelo *bis in idem*, a tornar indefinida a solução dos problemas levados à consideração do Poder Judiciário. Agrava-se, apela-se, embarga-se, interpõe-se revista, recorre-se extraordinariamente, embarga-se de novo (...) é um nunca acabar!". Reproduzo essas palavras para patentear o espírito que sempre me animou nesse particular: jamais pensei o processo senão como instrumento de pronta realização do Direito, mas tendo presente, como disse, "que é imprescindível dar à regulamentação dos recursos um sistema tal que seja permitido acomodar os dois ideais procurados pelo processo: brevidade e certeza". Para isso "reduzi os recursos a apenas três: agravo, apelação e extraordinário". Sugeri um mecanismo auxiliar, o "julgamento plenário", que ensejaria, a meu ver, extirpar "um dos maiores males do Código" (que) "reside na possibilidade dos recursos de recurso". (Os tribunais, porém, salvo o Supremo, não se interessaram pelo mecanismo sugerido.)²¹

²⁰ ANTEPROJETO do novo Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Subsecretária de Edições Técnicas, 2010. p. 27.

²¹ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Demasiados Recursos?. Revista de Processo. vol. 136. DTR\2006\806, 2006. p. 9.

O que se prega atualmente é uma corrente que não reduz a quantidade de recursos possíveis, mas sim, cria meios mais rigorosos para que os magistrados e demais operadores do direito possam coibir e afastar qualquer ato de má-fé processual, combatendo duramente, por exemplo, os recursos infundados e manejados sucessivamente sem respaldo legal que justifique o inconformismo do recorrente. Nesse sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO – DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO APELO EXTREMO – INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO QUE NÃO IMPUGNA AS RAZÕES DESSE ATO DECISÓRIO – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) – NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) – **ABUSO DO DIREITO DE RECORRER – IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA)**, SE UNÂNIME A VOTAÇÃO (CPC, ART. 1.021, § 4º) – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

Não se desconhece que o ordenamento normativo, informado pela teoria geral dos recursos, erige à condição de pressuposto essencial (e, portanto, indispensável) inerente às modalidades recursais a obrigação, que é indeclinável, da parte recorrente de expor as razões de fato (quando cabíveis) e de direito viabilizadoras da reforma ou da invalidação da decisão recorrida. É tão significativo esse específico pressuposto recursal de índole objetiva que, desatendido pela parte recorrente, produz, como inevitável efeito consequencial, a própria incognoscibilidade do meio recursal utilizado.

Cabe insistir, pois, que se impõe a quem recorre, como indeclinável dever processual, o ônus da impugnação especificada, sem o que se tornará inviável o conhecimento do recurso interposto.

Cabe assinalar, ainda, que a interposição deste agravo interno está a revelar um nítido intuito procrastinatório pela parte recorrente, que busca, com a injustificável utilização do recurso em causa, obstar, de maneira indevida, a execução da decisão que lhe foi desfavorável. Tenho para mim, portanto, que o comportamento processual da parte ora agravante traduz hipótese de

evidente abusividade, apta a justificar, por si só, a aplicação, ao caso ora em julgamento, da norma inscrita no art. 1.021, § 4º, do CPC, que assim dispõe:

“Art.1.021.(...)§4º.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.”

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. 1.021, § 4º, 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.

(AG.REG. NO RE COM AGRAVO 965.614, Rel0061tor(a): Min. MIN. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/10/2017, DJ 16-11-2017) (grifei)

4 CONCLUSÃO

Por todo quanto exposto, o que se procurou no presente trabalho foi tratar da problemática recursal no que tange, especificamente, ao direito de recorrer.

De fato, o Código de Processo Civil, que vigora atualmente, traz o regramento instituído para a processualística recursal brasileira e, em diversos artigos esparsos, a delimitação ao direito de recorrer. Da mesma forma, a Constituição Federal de 1988 também se preocupou com o manejo dos recursos, e, especialmente, com o direito de recorrer, nos termos do quanto estatuído no art. 5º, inciso LV.

Assim, ao se considerar que a doutrina majoritária prega o recurso como uma continuação do direito de ação e, para que tal direito possa prevalecer, é imperioso que seja utilizado de forma correta, sem a criação de ônus à Justiça e às partes litigantes.

Isso porque, o abuso decorrer decorre, essencialmente, do desvio de finalidade do ato processual praticado – na maioria das vezes, com aparência de legalidade – passando a prejudicar o outro litigante e a afetar a confiabilidade da justiça.

Dessa forma, pela difícil constatação da ilicitude praticada, o legislador não conseguiu exaurir às possibilidades de condutas representativas do abuso de direito processual e recursal, no entanto, buscou o constituinte, desde o preâmbulo da Constituição e, em especial no seu art. 3º, retratar a preocupação de obter uma sociedade livre, justa e solidária.

No Código de Processo Civil, buscou o legislador, ao menos, exemplificar alguns problemas com o fito de evitar injustiças, buscando apresentar os deveres e responsabilidades dos procuradores e partes do processo.

Absorve-se do presente trabalho que o legislador deixou o assunto relativo ao abuso processual em aberto para que o juiz, imbuído do poder-dever inerente à sua posição, possa analisar a situação concreta e aplicar a penalidade de acordo com o caso apresentado.

Sem dúvida, há uma inclinação, por parte de alguns autores, no sentido de que os problemas decorrentes da demora do Judiciário, principalmente frutos do abuso recursal, sejam resolvidos com a mitigação do duplo grau.

No entanto, a conclusão extraída por todo contexto apresentado é outra: a corrente que se aproxima para uma solução eficaz é a que se prega atualmente, não pela mitigação do duplo grau por meio da diminuição da quantidade de recursos – apesar de o

“novo” Código de Processo Civil ter surgido com o ideal de singeleza e ausência de formalismos – mas sim, pela criação de meios rigorosos que permitam aos próprios magistrados e operadores do direito coibir e afastar atos de má-fé processual, por exemplo, o combate incisivo de recursos infundados e manejados sucessivamente sem nenhum respaldo que os justifique ou de uniformizações jurisprudenciais hábeis a impedir, antecipadamente, situações não previstas pelo legislador, mas corriqueiras.

Além disso, imperioso constatar que ao se comparar o “antigo” Código de Processo Civil e o “novo” Código de Processo Civil, apesar de apresentar alguns problemas que estão em pauta no meio jurídico, este último foi totalmente pensado para facilitar o trâmite processual, visando alcançar o bom andamento do processo em prol da celeridade.

O que se espera é que a questão do abuso do direito possa ser abordada profundamente, o que parece não ocorrer de forma tão aprofundada na doutrina ou na jurisprudência, ainda mais após a comprovação de modificações pontuais e possivelmente paliativas adotadas pelo “novo” código.

Contudo, mostra-se latente a necessidade de serem aperfeiçoadas as sanções que objetivam intimidar e punir aquele que se utiliza do direito de recorrer de forma incorreta, criando ônus à justiça e às partes. Por enquanto, cabe ao magistrado e aos operadores do direito, em geral, a prerrogativa de fiscalizar o sistema Judiciário e tentar, dentro dos limites existentes, impedir que a justiça seja banalizada.

5 Bibliografia

Abdo, H. N. (2007). O abuso do processo. *Citando Jossierand, Louis. De l'espirit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des doits. Paris: Dalloz, 1939, 32.* São Paulo: RT.

Amaral Santos, M. (1977). *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil* (4ª ed., Vol. III). São Paulo.

Arruda Alvim Netto, J. M. (1996). *Tratado de direito processual civil*. São Paulo: RT.

Bueno, C. S. (2015). *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva.

- Cornu, G. (2007). *Vocabulaire juridique*. Paris: Quadrige/PUF.
- CUNHA, L. C. (2016). *A Fazenda Pública em Juízo* (13ª ed.). Rio de Janeiro: Forense.
- de Mendonça Lima, A. (1976). *Introdução aos recursos cíveis*. São Paulo: 2. ed.
- DIDIER JR, F. (2016). *Curso de Direito Processual Civil 3* (13ª ed. ed.). Salvador: JusPodivm.
- Lopez, T. A. (Julho de 2009). Exercício do Direito e suas Limitações. *Revista dos Tribunais*, p. 49.
- MACHADO, D. C. (23 de agosto de 2017). *A ineficácia das reormas processuais diante do uso patológico do Poder Judiciário pelos chamado "litigantes habituais"*. Acesso em 2 de novembro de 2017, disponível em Revista Jus Navegandi: <https://jus.com.br/artigos/59960>
- Medina, J. M., & Wambier, T. A. (2008). *Recursos e ações autônomas de impugnação - Processo Civil Moderno* (Vol. II). São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Menezes Cordeiro, A. M. (2001). *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina.
- Nery Junior, N. (2000). *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*. Revista dos Tribunais.
- Órgãos federais e estaduais lideram 100 maiores litigantes da Justiça*. (2 de Novembro de 2017). Fonte: Agência CNJ de Notícias, com informações do TJRJ: <http://www.cnj.jus.br/5grg>
- Silva, O. A. (2000). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT.
- Theodoro Júnior, H. (2008). *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense.
- THEODORO JUNIOR, H. (2016). *Curso de Direito Processual Civil* (Vol. Vol 1). Forense.