

Recebimento do artigo: 11/09/2007

Aprovado em: 13/09/2007

*Antônio Cláudio da Costa
Machado*

Sumário

1 Responsabilidade da parte por dano processual e a responsabilidade civil comum. 1.1 Primeiras Considerações. 1.2 A *ratio* da exigência de má-fé para a caracterização da responsabilidade processual. 1.3 Liberdade jurídica do réu *versus* liberdade de ofender do autor. 2. Responsabilidade da parte por alegações em ação de interdição. 2.1 Indenizabilidade do dano moral processual. 2.2 Da viabilidade da postulação por ação autônoma. 2.3 Dano moral decorrente de ação de interdição. 3 Conclusão. 4 Referências.

Resumo

O artigo discute a distinção entre a responsabilidade civil comum e a responsabilidade processual, à luz de possível dano moral decorrente do ajuizamento de ação de interdição, para concluir que o contexto de litigiosidade processual justifica a liberdade jurídica da parte de ofender o adversário em juízo, representando limite ao direito fundamental à honra.

Palavras-chave

Responsabilidade civil. Responsabilidade processual. Má-fé processual. Direito fundamental à honra. Ofensa em juízo.

Abstract

The article opens the argumentation about the difference between the common civil responsibility and the procedural responsibility, on the perspective of a possible moral damage originated from the act of going to court to ask somebody's interdiction ("interdiction action"), to conclude that the judicial litigation context justifies the legal liberty of the litigator to offend the opponent in the judicial procedure, what means limit to the fundamental right of honor.

Key words

Civil responsibility. Procedural responsibility. Procedural bad faith. Fundamental right of honor. Offense in court.

60 1 Responsabilidade da parte por dano processual e a responsabilidade civil comum

1.1 Primeiras considerações

Se o dever de reparar o dano, sob a ótica do direito material brasileiro, encontra nos arts. 186 e 927, *caput*, do Código de 2002, a sua previsão legislativa mais genérica e abrangente, não menos verdade é que, numa perspectiva estritamente processual, o art. 16, do CP, do CPC, cumpre papel jurídico-sistemático parecido ao dispor: “Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente”. Eis a semelhança de conteúdo disciplinar existente entre os dois dispositivos.

É evidente, por outro lado, que, buscada uma compreensão jurídica global, a regra de direito efetivamente genérica é a do Código Civil e não a do CPC, porque afinal de contas no genérico “dano a outrem”, que alguém pode causar, se encontra indubitavelmente o dano processual, qual seja, aquele decorrente de “pleitear de má-fé” o “autor, réu ou interveniente”. Eis a primeira distinção, esta atinente à autoria do dano perpetrado: a responsabilidade do art. 16 é específica porque diz respeito, com exclusividade, às partes *lato sensu* de um processo.

Não se cogite, entretanto, que a inexistência de um dispositivo como o do art. 16, do CPC, seria perfeitamente supérflua pela abrangência normativa da regra-mestra da responsabilidade presente no estatuto civil. Note-se que tal suprimento não aconteceria por um motivo bastante simples: as realidades do processo são tão peculiares que não basta, para definir a responsabilidade civil por ato processual, afirmar que “aquele que causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (CC, art. 927). O regramento civil não seria suficiente ou inteiramente satisfatório porque o dano decorrente da atividade processual há de ser enxergado, enquanto provocador de responsabilidade civil, de uma maneira diferente, própria do contexto processual da luta, da batalha que se trava entre as partes em juízo. É que, enquanto no plano material, não há reparação (indenização) sem que esteja caracterizado um dano ou prejuízo concretamente (material ou mesmo moral), no plano processual, o dever de reparar pode nascer independentemente da verificação ou demonstração de qualquer dano, o que se explica pelo fato de que a responsabilidade no processo decorre não apenas do ato contrário ao direito que atinge o adversário no embate, mas também, principal e simultaneamente, porque o ilícito afronta o próprio Estado-juiz que vai julgar a causa e que para isso conta com a necessária

contribuição da lealdade dos litigantes para cumprir o seu mister institucional com eficiência¹.

Nesta ofensa ao Estado – simplesmente inexistente quando se cogita de responsabilidade de caráter estritamente jurídico-material – repousa a justificativa da dispensa de demonstração de dano concreto para que a parte seja condenada pela litigância de má-fé. O que queremos dizer é que basta a prática de qualquer dos atos elencados nos incisos do art. 17, sem necessidade de prova do dano, para que o juiz ou tribunal condene o *improbis litigator* a pagar multa excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa (art. 18, *caput*, primeira previsão, do CPC). É que, como o Poder Judiciário também é conhecido pela litigância de má-fé, torna-se suficiente a quebra do dever de lealdade, sem exigência do conseqüente prejuízo concreto, para que a parte seja condenada na multa de 1% (um por cento). É evidente, de outra parte, que se o litigante prejudicado conseguir demonstrar, por meio de prova nos autos, algum dano concreto, o mesmo juiz ou tribunal fica autorizado a condenar o litigante de má-fé a “indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu” (art. 18, *caput*, segunda previsão), fixado o valor na própria sentença ou liquidado pela via do arbitramento (art. 18, § 2º, do CPC)². Eis a segunda distinção, esta concernente à prova do dano (indispensável no mundo material, dispensável no processual).

1.2 A *ratio* da exigência de má-fé para a caracterização da responsabilidade processual

Mas as distinções entre as responsabilidades reguladas pelo estatuto civil, de um lado, e pelo processual civil, de outro, não param na generalidade-especificidade e indispensabilidade–dispensabilidade da prova do dano. Há um outro elemento distintivo relevantíssimo que não pode deixar de ser considerado e que tem por fundamento primeiro a própria literalidade das disposições legais que estamos

¹ José Olympio de Castro Filho, em obra clássica da literatura processual brasileira, escreve que: “Parece, então, adequado falar-se que existe, além de uma responsabilidade civil, uma responsabilidade processual, a primeira destinada a reparar o dano causado aos indivíduos pela prática de qualquer ato ilícito, (301), e a segunda destinada a reparar o dano causado aos indivíduos e ao Estado pela prática de qualquer ato ilícito no processo, aí incluído, portanto, o abuso do direito” (**Abuso do direito no processo civil**. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1955, p. 175).

² É o mesmo José Olympio de Castro Filho que assevera: “Assim, além da reparação econômica, ou em dinheiro, e da reparação específica, conhecidas no direito civil, existem no processo civil outras conseqüências ou sanções consistentes em a) negar validade aos atos cometidos com abuso de direito (nulidade); b) impor litigante multas (em dinheiro sob a forma de custas agravadas) e c) responsabilizar criminalmente o agente” (**Abuso do direito no processo civil**, op.cit., p. 177).

62 comparando. Referimo-nos ao elemento subjetivo exigido pelo Direito para a caracterização das duas responsabilidades.

Observe-se que enquanto o art. 186, do Código Civil, reconhece o dever de indenizar a partir do ato doloso ou culposo, o art. 16 do Código de Processo Civil limita ou restringe seu reconhecimento aos atos de má-fé que o art. 17 detalha minuciosamente. Mas por que tamanha diferença de tratamento? Também aqui a resposta não é difícil de ser alcançada e se relaciona a um argumento já expendido anteriormente: a responsabilidade por dano processual só pode ser concebida e disciplinada sob a perspectiva do litígio que envolve as partes e da guerra de razões que se trava perante o juízo.

Quando se cogita de responsabilidade no plano do direito material, o que sempre se indaga é se, ao exercitar um direito qualquer (direito que, via de regra, não é objeto de dúvida sobre a sua existência), o agente causou um prejuízo a outrem, quer com a vontade deliberada de prejudicar (dolo), quer por descuido quanto ao dever de zelar pela integridade do patrimônio alheio em sentido amplo (culpa). Imagine-se que alguém ao exercer o direito de conduzir um veículo qualquer, de realizar uma obra ou, ainda, de manifestar um pensamento, cause um prejuízo a outrem. O direito que é exercitado não é posto em dúvida, apenas a licitude do seu exercício: até onde o exercício não prejudique ninguém, ele permanece no campo da licitude; quando o exercício prejudica alguém (causando dano, o que se traduz em violação de um outro direito), aí então tem-se o ato ilícito. Seja como for, o que importa notar aqui é que sobre o direito de conduzir, de construir ou manifestar pensamento, não repousa qualquer dúvida. Eis o pano de fundo da elaboração, há séculos, da Teoria do abuso de direito.

Muito diferente de tudo isto é o que se passa no plano do direito instrumental e que vai determinar a exigência de má-fé como elemento subjetivo exclusivo da responsabilidade por dano processual. O que ocorre no mundo do processo é que, contrariamente ao mundo material, quem vai a juízo é porque se encontra impedido de exercitar um direito em razão da própria dúvida sobre a sua existência, da resistência do réu – lembremo-nos do conceito carneluttiano “conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida” – e da comum impossibilidade de praticar justiça com as próprias mãos. Neste quadro, para habilitar-se ao exercício de um direito (objeto de uma “crise de certeza”), o inconformado promove ação em juízo para vê-lo sentencialmente reconhecido, o que depende, no entanto, da utilização de todas as armas argumentativas e probatórias para superar o adversário, vencer a demanda e receber do Judiciário a desejada decisão de procedência. É justamente porque o exercício do direito se encontra obstaculizado que se torna necessária a batalha do processo para convencer o juiz de que o autor tem razão, de que seu

direito existe e de que é, portanto, legítimo o seu exercício futuro (aqui e só aqui entra em cena a atividade processual executiva para dar exercício ao direito obstaculizado).

Ora, o significado de recorrer à Justiça para tentar fazer valer um direito é o de ter o autor de exercitar os inúmeros direitos - na verdade, direitos, faculdades, ônus e até obrigações, mas todos de cunho instrumental – que integram e decorrem da relação jurídica diante do juiz, dentre os quais se encontra o que corresponde à origem de todos que é o de distribuir uma petição inicial munida dos argumentos fáticos e jurídicos adequados e capazes de convencer o juiz de que o direito obstaculizado existe e de que ele merece exercício. Veja-se que toda essa difícil e trabalhosa atividade-meio (a processual) só se justifica, em última análise porque ninguém pode, como regra, praticar a violência (a autotutela ou autodefesa) para exercitar seus direitos que tenham sido contestados.

1.3 Liberdade jurídica do réu *versus* liberdade de ofender do autor

Com efeito, se em homenagem à liberdade jurídica do réu, fundada em séculos de desenvolvimento da civilização, o emprego da violência contra ele só se justifica ao final de um processo (art. 5º, LIV, da CF), ao autor, por esses mesmíssimos motivos e em contrapartida, há de se assegurar a mais plena liberdade jurídica de acessar o Judiciário e a mais ampla possibilidade de alegar, argumentar, apresentar fatos e versões e sustentar razões e teses jurídicas diante de um juiz. Isto porque o direito do autor é controvertido e porque, fechada a via da justiça de mão própria, a ele se garante da forma mais abrangente possível a defesa das suas posições, no processo. Mas para que a liberdade do autor se constitua em realidade efetiva, ao pleitear um direito em juízo, o demandante não pode temer a ofensa que eventualmente desfira ao réu, uma vez que, ao ofender em juízo, nada mais faz do que reagir à ofensa que lhe foi dirigida antes sob a forma de negação do seu direito.

Alguém já disse que o processo é uma guerra e que se instaura por meio de uma “declaração de guerra” que é a petição inicial. Não há quem não se ofenda ao ser citado, acusado, apontado como desrespeitador do direito alheio. A agressão é inerente à guerra como ao processo; o litígio é o campo onde florescem as ofensas, as dores e a miséria humana. Não é possível, absolutamente, exigir-se de quem, sentindo-se injustiçado e ofendido, não ofenda, não agrida, não constranja ou não cause dor ao réu, porque o processo é o tanque onde se lava roupa suja, o esgoto por onde passam os dejetos do relacionamento humano.

Por isso é que nele, como regra, não se revela a verdade absoluta, a justiça inquestionável, nem mesmo a ofensa indubitosa. No processo, de alguma maneira,

64 tudo é obscurecido pelo conflito, enevoadado pelas paixões ou pelas mágoas que nascem das contendas. As partes só têm olhos para os próprios umbigos e isto os juízes sabem muito bem!

Mas, se até a guerra é disciplinada pelo Direito, o processo também é. Se nem na guerra vale tudo, o mesmo se diga do processo. E, se fora do processo existe responsabilidade civil pelo que se faz e diz, identicamente dentro dele, é claro que a responsabilidade por dano processual há de ser temperada pelo relativismo e pelo obscurantismo que permeia a busca da verdade judicial.

Eis o porquê de o art. 16, do CPC, prescrever tão enfaticamente: “Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente”. Se a responsabilidade civil comum decorre de ação ou omissão dolosa, mas também culposa, a responsabilidade civil por dano processual não prescinde absolutamente de o autor, réu ou interveniente ter pleiteado de má-fé, não sendo suficiente, destarte, o elemento subjetivo culpa, nem mesmo na sua configuração mais severa (a culpa grave), para o surgimento do dever de indenizar. No plano processual, então, das duas uma: ou a parte agiu de má-fé, vale dizer, com a manifesta intenção de prejudicar, com o indubitado propósito de lesionar a parte contrária³ ou simplesmente não ocorre a deflagração de qualquer responsabilidade. E, como dito, nem mesmo a culpa grave é suficiente para a responsabilização.

Se assim não fosse, uma grande barreira, representada pelo temor de ofender, estaria erigida à frente de todo aquele que pensasse em buscar proteção no Judiciário. Enfraquecido significativamente estaria o direito de ação (ou de defesa), se a parte temesse dizer com liberdade tudo o que pensa acerca do seu adversário

³ José Olympio de Castro Filho coleta, na jurisprudência de seu tempo, alguns acórdãos interessantíssimos sobre a exigência de má-fé dos quais nos aproveitamos, transcrevendo-os: “Intenção – No abuso do direito no exercício da demanda é a intenção do agente que dá o tom da sua conduta e esta só é irregular se ditada por espírito de emulação, mero capricho ou erro grosseiro. Não quando o agente, embora sem prejuízo de terceiro, age atendendo às inspirações da boa-fé (... Rev. For. 97/435)”; “Características – O que caracteriza o abuso de direito é a má-fé, o erro grosseiro, a intenção de prejudicar, o que não se presume do simples fato de decair o autor do pedido” (Rev. Trib. 119/572 ... Rev. Trib. 110/271); “Intenção – A responsabilidade pelo dano se verifica quando se exerce o direito sem nenhum interesse e só por emulação ...” (Arq. Jud. 40/444); “Desorientação da parte – Para caracterizar o abuso do direito no exercício da demanda é necessário que a atuação da parte se caracterize por malícia) e imoderação. Não integra esses requisitos a simples desorientação da parte” (Rev. For. 94/99); - Só se pode falar em abuso de direito, especialmente no exercício de ação judicial, quando se verificar por parte do agente a intenção de prejudicar, ou quando tenha procedido com erro grosseiro, que se confunde com o dolo” (Rev. For. 95/619); “Necessidade de malícia e imoderação” (Rev. For. 156/312); “Lide temerária – O dolo processual não se caracteriza senão quando ocorrer alteração intencional da verdade, ou se no curso do processo, constatar-se a prática de atos provocadores de incidentes manifestantes infundados” (Arq. Jud. 81/119) (Abuso do direito no processo civil, op. cit., p. 104).

e do ato contrário ao direito por ele praticado; diminuída severamente estaria a potencialidade do processo para fazer justiça, ainda que imperfeita, se a parte pudesse ser condenada a indenizar pelas alegações feitas em juízo. Ou se garante a liberdade das partes de se defenderem judicialmente com destemor, franqueza ou rudeza até, se for o caso, ou de nada ou pouco vale o acesso à justiça (com “j” minúsculo) para os que têm o infortúnio de precisar contar com os tribunais para o exercício de seus direitos. Ou se admite que a parte em juízo possa dizer tudo o que pensa, ainda que sob o risco de ofender o adversário, para ver reconhecido o seu direito, ou não vale à pena abrir mão da vingança privada em prol de uma falaciosa justiça pública! Em suma, a deflagração da responsabilidade civil por dano processual não prescinde e não pode prescindir da má-fé⁴ que o art. 16 do CPC literalmente prevê e de que o art. 17 se ocupa tão cuidadosamente em explicitar, elencando as hipóteses em que ela ocorre.

2 Responsabilidade da parte por alegações em ação de interdição

2.1 Indenizabilidade do dano moral processual

Sob a ótica de uma eventual responsabilidade por alegações feitas numa ação de interdição, é necessário que se esclareça, antes de mais nada, que, apesar de o texto do art. 16, do estatuto processual civil, não fazer alusão expressa à responsabilidade por dano moral, ela está evidentemente compreendida pelas

⁴ Três decisões recentes do Tribunal de Justiça de São Paulo esclarecem a matéria versando a primeira delas justamente sobre a interdição. É o que segue: “Indenização – Danos Morais – Ação fundada em propositura, pelos réus, da ação de interdição contra o autor, bem como em notícia de crime de lesões corporais levada à autoridade policial por uma das co-requeridas – Improcedência, com reconhecimento de carência da ação no tocante ao co-suplicado que, na condição de advogado, patrocinou a interdição – Circunstâncias que evidenciam o exercício regular de direito – Matéria preliminar rejeitada – Recurso não provido pelo mérito. (Apelação Cível n. 65.487-4 – São Paulo – 1ª Câmara de Direito Privado – Relator: Erbeta Filho – 02.02.99 – V. U.); Indenização – Danos materiais e morais – Ressarcimento que seria devido em decorrência de sucessivas ações judiciais infundadas – Alegação de abuso de direito – Inocorrência – Ausência do imprescindível elemento subjetivo no sentido de que aquelas ações teriam por fim específico perturbar o patrimônio moral e material do ofendido – Inexistência de ato lesivo ou ilícito – Partes que litigam em face de mera desavença societária – Ação improcedente – Recurso improvido. (Apelação Cível n. 81.181-4 – São Paulo – 3ª Câmara de Direito Privado – Relator: Toledo César – 19.10.99 – M. V.); Indenização – Danos materiais e morais de pedido de instauração de inquérito policial – Inexistência de abuso de direito ou de má-fé – Ação improcedente – Recurso não provido. Não provada a má fé, malícia ou temeridade por parte da ré na comunicação à autoridade policial da ocorrência de um ilícito penal da qual estaria sendo vítima, descabe a indenização por danos materiais e morais sofridos pelo envolvido no inquérito com base na denúncia caluniosa. (Apelação Cível n. 262.864-1 – Rio Claro – 9ª Câmara de Direito Privado – Relator: Ruiter Oliva – 03.12.96 – V. U.)

66 cláusulas “dano processual” (do título da Seção II) e “perdas e danos”, constante da própria literalidade do artigo enfocado.

Isto por alguns motivos: a) já em face da disciplina do CPC de 1939, admitia significativa parte da doutrina a indenizabilidade do dano moral⁵; b) a Constituição Federal de 1988 reconheceu expressamente tal direito (CF, art. 5º, X); c) como vimos anteriormente, as normas jurídicas realmente gerais da responsabilidade civil entre nós são os arts. 186 e 927 do Código Civil de 2002 que, interpretados à luz do texto constitucional, reconhecem a indenizabilidade do dano moral. A evolução interpretativa do art. 16 do CPC seguiu indubitavelmente o mesmo caminho. Logo, nenhum questionamento pode ser levantado à admissibilidade do pleito indenizatório com base em alegação de dano moral.

2.2 Da viabilidade da postulação por ação autônoma

Outra consideração teórica importante é a concernente à viabilidade jurídica de a postulação de indenização por dano moral ser veiculada por meio de ação condenatória autônoma. Quanto ao tema, parece não haver dúvida de que a postulação incidental e a respectiva condenação pela litigância de má-fé nos próprios autos, assim como preconizado pelo art. 18, do CPC, não correspondem à única forma processual de realização da responsabilidade por dano processual, admitindo-se sim o ajuizamento de demanda própria posteriormente ao encerramento do processo originário em que teve lugar a má-fé processual. A dificuldade fica por conta da necessidade que remanesce de o autor da ação comprovar justamente a má-fé do litigante no feito extinto, porque, se não fosse assim, teríamos de fato dois pesos e duas medidas normativas: muito mais fácil seria tentar demonstrar a culpa, mesmo que grave, do *improbus litigator* no processo autônomo, do que a má-fé incidentalmente na causa originária. É evidente, portanto, que a responsabilidade por dano processual sempre é regida pelo art. 16, do CPC, independentemente da forma procedimental utilizada.

Uma última observação sobre este ponto diz respeito à sede do dano para o qual se persegue reparação: não há dúvida também de que o prejuízo indenizável pode ter ocorrido fora dos limites da realidade do processo como, v.g., o verificado na vida familiar ou social do autor da ação autônoma.

⁵ Por todos, examine-se, mais uma vez, José Olympio de Castro Filho e sua consagrada monografia *Abuso do direito no processo civil* (p. 188;191) que apresenta excelente resenha sobre o assunto.

2.3 Dano moral decorrente de ação de interdição

Voltando nossos olhos, agora especialmente, para o requerimento de interdição, o que precisa ficar claro desde logo é que a simples circunstância deste intuito pertencer aos quadrantes do direito de família já o coloca numa condição processual delicada sob a perspectiva da litigância de má-fé.

Chamamos a atenção para o fato de que o mero cogitar de uma interdição é uma coisa bastante constrangedora para a família em cujo seio o tema se coloque. O que não dizer da decisão de ir a juízo com tal objetivo e, ainda mais, da dificuldade de elaborar, colaborar ou assentir quanto ao conteúdo escrito da petição inicial que se vai endereçar ao juiz.

Constrangimento, vergonha, medo e, ao mesmo tempo, coragem e espírito resoluto se misturam neste simples ato de provocação jurisdicional. Tudo é penoso, é claro, em razão dos motivos elencados pela lei civil, como condição para o decreto interditório. Quão duro deve ser dizer de um ente querido que ele se enquadra na previsão de “deficiência mental” ou de “pródigo”, de acordo com o art. 1767, incisos I e V, do Código Civil.

Não é sem razão, assim, que somente a litigância de má-fé – de má-fé, acentuamos⁶ – pode deflagrar responsabilidade civil por eventual dano moral. Na realidade, o mesmo se pode e deve dizer de todas as ações judiciais que envolvem direito de família. Pense-se, por exemplo, numa separação judicial por adultério ou agressão, numa anulação de casamento por erro essencial quanto à pessoa, numa ação de investigação ou negatória de paternidade, numa ação de inversão de guarda ou numa cautelar de depósito de menor castigado imoderadamente ou induzido à prática de ato contrário à lei ou à moral... Em nenhuma dessas causas, é viável litigar sem ofender, magoar, produzir dor moral. Simplesmente não é possível! Até porque, como o direito de família é povoado de interesses indisponíveis, tal indisponibilidade impõe ao magistrado a busca da “verdade real” (como no processo – criminal, v.g.), o que leva à necessidade de os litigantes apresentarem os fundamentos fáticos (da ação e da defesa) com extrema precisão e profundidade, nada podendo relevar e em todas as circunstâncias fáticas – muitas das quais de

⁶ Observa Roberto Rosas: “O Código de Processo Civil de 1939 considerou abuso de direito a demanda por espírito de emulação, mero capricho, ou erro grosseiro, bem como a aparição maliciosa de resistência injustificada ao andamento do processo (art. 3º). O atual Código não repetiu as mesmas expressões, porém, ampliou o conceito de má-fé do litigante (art. 17). De qualquer forma, unem-se as duas características básicas do abuso de direito. A má fé está enleada com o dolo, isto é, o vício da vontade judicial, como diz Carnellutti, ou ato praticado com intenção de causar dano ao *adversário*” (CUNHA, Oscar da. **O dolo e o direito judiciário**, p. 79) (**Abuso de direito e dano processual**, Rev. de Processo 32/31-32).

68 difícil trato sentimental – buscando um significado jurídico que permita a demonstração do direito do demandante ou do demandado.

Na verdade, nem precisaríamos chegar à seara dos direitos indisponíveis para constatar que a ofensa sem má-fé perpetrada em juízo não é ofensa para fins de responsabilidade civil. Pense-se agora conosco na dor que sente o devedor, numa simples ação de cobrança, ao ser chamado de “inadimplente contumaz”, ou o possuidor, numa reintegratória ao ser apontado como “esbulhador sem escrúpulos”, ou o vizinho, ao ser qualificado de “inveterado desrespeitador do sossego alheio”.

Alguma dor moral sempre é e sempre será infringida ao réu, a começar pelo próprio recebimento do ato citatório, mas não percamos de vista que esta dor corresponde ao ‘preço da resistência’ oposta ao exercício do direito por seu titular no plano material. A luta pelo direito no processo não se compraz com o melindre dos inseguros nem com a sensibilidade dos artistas. Para ver reconhecido seu direito em juízo, o autor, demandante ou requerente pode ofender sim, mas desde que a sua intenção seja vitória e não a de simplesmente infligir dor moral ao adversário (má-fé). Sem má-fé não há responsabilidade no plano do direito processual, como visto ⁷.

3 Conclusão

Em conclusão, de um lado, o que se pode e deve afirmar categoricamente é que a caracterização da responsabilidade por dano processual não prescinde do elemento subjetivo má-fé, porque tem como pano de fundo a batalha pelo direito em juízo, o que torna justificadas todas as agressões infligidas ao adversário pela via do discurso advocatício, até mesmo e especialmente em sede de ações de interdição em que a provocação de dor moral se revela como fato comum e inevitável. Por outro lado, deve-se concluir, também, que a justificativa jurídica das ofensas em juízo significa limitação processual importante ao direito fundamental à honra, em sentido amplo, limitação ao direito dos demandados de exigirem da parte dos demandantes a inviolabilidade da honra que, assim, se relativiza em prol da plenitude da tutela jurídica dos direitos pela via do processo.

⁷ Afirma Humberto Theodoro Júnior: “O dolo em direito processual não é diferente de seu similar material. A característica do abuso cometido por meio de dolo no processo está em que, além de um engano provocado entre as partes, como se dá nos negócios jurídicos materiais, o sujeito passivo principal do dolo processual é sempre o juiz. Induzindo o julgador, arditosamente, a aceitar uma versão falsa da realidade fática da lide, o dolo do litigante desonesto provoca um “vício de vontade judicial”, no dizer de Carnelutti (Sistea, v. II, p.130), vício este de tão acentuada gravidade que autoriza até a rescisão da sentença (CASTRO FILHO, op. cit, p. 90). O dolo processual, então, corresponde a uma violação do dever das partes de agir com lealdade e probidade (Zanzucchi, Diritto Processuale Civile, v. II, p. 291)” (**Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro**, Rev. For. 344/44).

4 Referências

69

CASTRO FILHO, José Olympio. **Abuso do direito no processo civil**. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1955.

ROSAS, Roberto. Abuso de direito e dano processual. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, v. 32

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Revista Forense 344/44.