

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.817.845 - MS (2016/0147826-7)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
RECORRENTE : ALBERTO JORGE MUNIZ
RECORRENTE : ANA MARTA MUNIZ ESPINDOLA - POR SI E REPRESENTANDO
RECORRENTE : ELPÍDIO ESPÍNDOLA JÚNIOR
RECORRENTE : ESTACIO MUNIZ NETO
RECORRENTE : LUCIA MARIA VIEIRA ALVES
RECORRENTE : EVERTON VITORIO DIAS
RECORRENTE : MARIA AUXILIADORA MUNIZ DIAS
RECORRENTE : JORGE MANOEL GAZAL NETO
RECORRENTE : MONICA GAZAL MUNIZ
RECORRENTE : MAURÍCIO MUNIZ - ESPÓLIO
ADVOGADOS : JOSÉ BONIFÁCIO AMORIM DOS SANTOS - MS000783
ARLINDO DORNELES PITALUGA - MS009918
ARLINDO MURILO MUNIZ - MS012145
CAMILA ALVES MUNIZ - MS017168
RECORRENTE : MAURÍCIO JORGE MUNIZ
ADVOGADO : ARLINDO MURILO MUNIZ E OUTRO(S) - MS012145
RECORRIDO : CELSO IZIDORO ROTTILI
RECORRIDO : CAETANO ROTTILI
ADVOGADOS : ANTONINO MOURA BORGES - MS000839
NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA - MS002921
GUSTAVO ROMANOWSKI PEREIRA - MS007460
SILMARA DOMINGUES ARAÚJO AMARILLA - MS007696
JADER EVARISTO TONELLI PEIXER E OUTRO(S) - MS008586
ÁLVARO DE BARROS GUERRA FILHO - MS008367
FELIX LOPES FERNANDES - MS010420
LUIS FERNANDO NUNES RONDÃO FILHO - MS008789
RECORRIDO : ALZIRA NICOLI ROTTILI
RECORRIDO : MIGUEL ROTTILI
RECORRIDO : MARIA CARMELITA ROTTILI
RECORRIDO : ANA VIRGINIA DA MOTTA ROTTILI
ADVOGADOS : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS008586
DANIEL ZANFORLIM BORGES - MS007614
ANTONINO MOURA BORGES - MS000839A
FELIX LOPES FERNANDES - MS010420

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Superior Tribunal de Justiça

Cuida-se de recursos especiais tirados de acórdão que negou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo recorrente MAURÍCIO JORGE MUNIZ, mantendo-se o acórdão que deu provimento à apelação interposta pelos recorridos para julgar improcedente a ação de reparação de danos materiais e morais ajuizada pelos recorrentes.

Voto do e. Relator, Min. Paulo de Tarso Sanseverino: conheceu em parte dos recursos especiais e, nessa extensão, negou-lhes provimento.

No que se refere ao recurso especial interposto por ALBERTO JORGE MUNIZ e OUTROS (fls. 427/473, e-STJ), entendeu o e. Relator: (i) que inexistiria violação ao art. 535, I e II, do CPC/73, eis que ausente omissão ou obscuridade no acórdão recorrido; (ii) quanto aos dispositivos legais que sustentam a pretensão de reparação de danos pelo denominado assédio processual (arts. 159 do CC/1916, arts. 166, 186, 187, 927, 942, 943, 944, *caput*, 952, 1.201, *caput*, 1.202 e 1.203, todos do CC/2002), que não teria havido o enfrentamento da questão no acórdão recorrido, de modo que estaria ausente o requisito do prequestionamento; (iii) quanto ao dissenso jurisprudencial, que não teria havido o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas invocados.

Quanto ao recurso especial interposto por MAURÍCIO JORGE MUNIZ (fls. 848/882, e-STJ), entendeu o e. Relator: (i) que igualmente inexistiria violação ao art. 535, I e II, do CPC/73, eis que ausente omissão ou obscuridade no acórdão recorrido; (ii) quanto aos dispositivos legais que sustentam a pretensão de reparação de danos pelo denominado assédio processual (arts. 186, 884 e 1.319, todos do CC/2002), que as conclusões a que chegou o acórdão recorrido estariam assentadas em determinadas premissas fático-probatórias, de modo que infirmá-las exigiria nova incursão nesse acervo, expediente vedado pela Súmula 7/STJ; (iii) que, no tocante à prescrição da pretensão reparatória (se trienal ou se

vintenária), igualmente seria necessário o reexame do acervo de fatos e provas, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ; (iv) finalmente, que, no que tange a reparação de danos ambientais, que não teria havido o enfrentamento da questão no acórdão recorrido, de modo que estaria ausente o requisito do prequestionamento.

Tendo em vista a multiplicidade de matérias em debate e o aparente ineditismo da pretensão rotulada como assédio processual, pedi vista na sessão de julgamento ocorrida em 17/09/2019 para melhor exame da controvérsia.

Revisados os fatos, decide-se.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A CONTROVÉRSIA.

De início, é importante delimitar precisamente o objeto da presente controvérsia à luz das causas de pedir deduzidas na petição inicial e daquilo que foi efetivamente decidido no acórdão recorrido.

A presente ação indenizatória tem, em uma de suas matrizes, uma ação de divisão de terras particulares ajuizada pelos recorrentes em face dos recorridos no ano de 1988, mas que tem como elemento causal uma procuração incontroversamente falsa, datada de 1970, que fora utilizada para sucessivas e ilícitas cessões da área de mais de 1.500 hectares denominada Fazenda Campo Alegre (no próprio ano de 1970, para Ayrton Teixeira Gomes; no ano de 1972, para Eduardo Monteiro e, finalmente, em 1974, para os recorridos).

A referida ação divisória, a propósito, continua em tramitação até o presente momento. Em se tratando de ação de procedimento especial submetida a procedimento bifásico, no qual a sentença proferida em 1ª fase reconhece o direito de dividir o imóvel comum e extingue o condomínio e a sentença proferida

em 2ª fase efetiva o quinhão de cada parte e a própria linha divisória, é fato incontroverso que apenas a sentença proferida na 1ª fase, de procedência do pedido formulado pelos recorrentes, efetivamente transitou em julgado no ano de 1995.

É digno de registro, pois, que não foi proferida até o momento – e estamos no ano de 2019 – a sentença homologatória que encerra a 2ª fase da referida ação.

Desde o surgimento da controvérsia entre as partes, no ano de 1970, há mais de 39 (trinta e nove) anos, computam-se quase 10 (dez) ações judiciais ou processos administrativos, ajuizados pelos recorridos.

Embora a ação divisória, que foi proposta pelos recorrentes, tenha sido ajuizada apenas em 1988, nota-se ter havido ação de usucapião proposta pelos recorridos já no ano de 1981.

Após a propositura da ação divisória, sobrevieram embargos de terceiro (em 1989), ação de obrigação de fazer (em 1990 e com trânsito em julgado em 2006) e procedimento administrativo em 1994.

Anote-se que, conquanto a área de mais de 1.500 hectares denominada Fazenda Campo Alegre tenha sido objeto de sentença divisória proferida em 1ª fase (reconhecimento do direito de dividir e extinção do condomínio) no ano de 1995, é fato incontroverso que a área apenas foi restituída aos recorrentes em Outubro de 2011.

Nesse particular, é preciso fazer um importante registro. Além das multicitadas ações ajuizadas pelos recorridos antes ou durante a ação divisória, verifica-se que, contemporaneamente à ordem judicial de restituição da área e imissão na posse dos recorrentes, os recorridos propuseram, quase simultaneamente: (i) ação declaratória e embargos de terceiro em Setembro de

2011; (ii) medida cautelar em Outubro de 2011; e (iii) mandado de segurança em Novembro de 2011.

É nesse contexto que se desenvolve a presente ação de reparação de danos materiais e morais, ajuizada justamente em Novembro de 2011, que tem como causa de pedir a prática de atos de assédio processual dos recorridos que teriam, por consequência, privado os recorrentes, por décadas, de usar, dispor e fruir da propriedade familiar de que são herdeiros.

2. DAS CONVERGÊNCIAS COM O VOTO DO E. RELATOR.

Realizada essa necessária contextualização preliminar, antecipa-se desde logo a concordância com o voto do e. Relator no que se refere a inexistência de omissão ou de obscuridade no acórdão recorrido que justifique a tese de violação ao art. 535, I e II, do CPC/73, suscitada por todos os recorrentes, adotando-se, pois, como razão de decidir nesse particular, os fundamentos expendidos no voto de S.Exa.

De igual modo, conclui-se ser inadmissível o recurso especial interposto por ALBERTO JORGE MUNIZ e OUTROS sob a perspectiva da alínea “c” do permissivo constitucional, seja pela ausência de cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas invocados, seja porque da leitura apenas das ementas dos paradigmas indicados se conclui, desde logo, que aqueles julgados versaram sobre questões absolutamente distintas daquelas que estão em debate neste recurso especial.

Quanto a controvérsia relacionada ao termo inicial e ao prazo prescricional aplicável à espécie, anote-se que o voto do e. Relator rejeita enfrentar a questão ao fundamento de que o seu reexame exigiria nova incursão no acervo fático-probatório, o que atrairia a incidência da Súmula 7/STJ.

Nesse particular, verifica-se que a tese deduzida no recurso especial é de que o ajuizamento da ação divisória em 1988 teria o condão de interromper a prescrição da pretensão reparatória que teria nascido com a privação do bem ocorrida em 1973, especialmente diante da alegada incapacidade de herdeiros menores que teriam nascido em 1961 e em relação aos quais não fluiria a prescrição.

Ocorre que, além de essa tese especificamente não ter sido examinada no acórdão recorrido (o que atrairia a incidência da Súmula 211/STJ), verifica-se que os elementos de fato trazidos pelos recorrentes no recurso especial e que poderiam, em tese, modificar o lapso prescricional, foram examinados no acórdão recorrido sob perspectiva e premissas fático-probatórias diversas, de modo que infirmar as conclusões obtidas pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul quanto ao ponto exigiria, realmente, uma nova incursão no acervo de fatos e de provas, que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. DA DIVERGÊNCIAS COM O VOTO DO E. RELATOR. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS EM VIRTUDE DO DENOMINADO ASSÉDIO PROCESSUAL.

Tendo em vista a regra do art. 1.005 do CPC/15, segundo a qual *“o recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou apostos os seus interesses”* e considerando que os recorrentes, embora tenham interposto dois recursos especiais por diferentes patronos, ajuizaram a ação de reparação de danos em litisconsórcio ativo, passa-se ao exame conjunto da questão coincidente que fora objeto de impugnação em ambos os recursos especiais.

Superior Tribunal de Justiça

Quanto ao ponto, anote-se, em primeiro lugar, que o e. Relator não conheceu do recurso especial interposto por ALBERTO JORGE MUNIZ e OUTROS ao fundamento de que a matéria não teria sido enfrentada pelo acórdão recorrido (atraindo a incidência da Súmula 211/STJ) e, em relação ao mesmo tema, não conheceu do recurso especial interposto por MAURÍCIO JORGE MUNIZ ao fundamento de que a conclusão do acórdão de que não houve danos decorreria de premissas fático-probatórias irretorquíveis (atraindo a incidência da Súmula 7/STJ).

Respeitosamente, deve ser desde logo afastado o óbice da Súmula 211/STJ, na medida em que o acórdão recorrido se pronunciou expressamente sobre a questão em debate.

Com efeito, embora alguns dos dispositivos legais invocados pelos recorrentes não tenham sido objeto de exame na fundamentação do acórdão recorrido (em especial o art. 159 do CC/1916 e os arts. 166, 884, 942, 943, 944, caput, 1.201, caput, 1.202, 1.203 e 1.319, todos do CC/2002), não há a mínima dúvida de que a pretensão de reparação dos danos foi efetivamente decidida e rejeitada pelo acórdão recorrido, inclusive com expressa referência aos arts. 186 e 187 do CC/2002 (igualmente tidos por violados pelos recorrentes).

As razões de decidir adotadas pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, aliás, foram duas: (i) de que o simples ajuizamento de sucessivas ações judiciais pelos recorridos não constituiria ato ilícito e, conseqüentemente, sequer se deveria cogitar a ocorrência de fato danoso; (ii) que os eventuais excessos, protelações e abusos não seriam cognoscíveis em ação autônoma, mas, ao revés, deveriam ter sido examinados em cada uma das ações judiciais manejados pelos recorridos em face dos recorrentes.

De outro lado, também é perfeitamente possível, *data venia*, a

superação do óbice da Súmula 7/STJ, seja porque os fatos necessários à tipificação das condutas dos recorridos estão suficientemente descritos no acórdão recorrido, seja ainda porque certos fatos sequer foram objeto de controvérsia pelos recorridos, como, por exemplo, quando reconheceram eles o manejo de um conjunto de ações judiciais sucessivas e, em razão disso, arguíram litispendência em relação à pretensão aqui deduzida.

Superados os óbices apontados no voto do e. Relator e passando-se ao exame do mérito da pretensão recursal, percebe-se, em primeiro lugar, que embora a tese veiculado no recurso especial – assédio processual – aparente algum ineditismo, tem-se, a partir do exame da causa de pedir e do que foi efetivamente decidido nas instâncias de origem, que a questão em debate é entre nós conhecida: a causa é de alegado abuso processual.

A figura do abuso de direito é entre nós conhecida e estudada essencialmente na perspectiva do direito material e, sobretudo, no âmbito do direito privado, em razão do que dispõe o art. 187 do CC/2002, segundo o qual *“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”*.

Isso porque, em virtude das nossas raízes romano-germânicas e de *civil law*, parece ser sempre necessário que a lei reconheça, prévia e expressamente, a ilicitude do ato abusivo e a possibilidade de puni-lo para que se cogite de examiná-lo nos conflitos que diariamente são submetidos ao Poder Judiciário, como se os deveres da boa-fé, da ética e da probidade não estivessem presentes no tecido social e, conseqüentemente, como se não fossem ínsitos ao direito.

Essa característica fica ainda mais evidente no âmbito do processo

judicial. Quando se pensa em um apenamento por conduta que possa se assemelhar ao ato abusivo, imediatamente se remete o intérprete, sem escalas, aos arts. 14 a 18 do CPC/73 (atuais arts. 77 a 81 do CPC/15), como se todas as descomposturas, chicanas e tramoias processuais estivessem ali elencadas ou pudessem ser previstas com antecipação pelo legislador.

Ocorre que o ardil, não raro, é camuflado e obscuro, de modo a embaralhar as vistas de quem precisa encontrá-lo. O chicaneiro nunca se apresenta como tal, mas, ao revés, age alegadamente sob o manto dos princípios mais caros, como o acesso à justiça, o devido processo legal e a ampla defesa, para cometer e ocultar as suas vilezas. O abuso se configura não pelo que se revela, mas pelo que se esconde.

É por isso que é preciso repensar o processo à luz dos mais basilares cânones do próprio direito, não para frustrar o regular exercício dos direitos fundamentais pelo litigante sério e probo, mas para refrear aqueles que abusam dos direitos fundamentais por mero capricho, por espírito emulativo, por dolo ou que, em ações ou incidentes temerários, veiculem pretensões ou defesas frívolas, aptas a tornar o processo um simulacro de processo.

Em uma das pouquíssimas obras brasileiras que trataram especificamente da figura do abusador no âmbito do processo judicial, José Olímpio de Castro Filho, após destacar os deveres de lealdade e de probidade exigidos das partes na Itália, de se portar conforme a verdade na Alemanha, da singular indenização a quem ocultar o paradeiro do adverso na Áustria e das multas comumente aplicadas ao litigante de má-fé em Portugal e no México (e que, nitidamente, inspiraram o modelo brasileiro), destaca que os países de origem anglo-saxônica, embora apontados como refratários à repressão do abuso

Superior Tribunal de Justiça

de direito por privilegiar as prerrogativas individuais, possuem também mecanismos bastante eficazes de combate a essa conduta nociva.

Diz ele, com base na experiência inglesa:

Deixando sempre de parte o instituto no direito substantivo, é certo, como nota Tito Arantes, que foi precisamente na Inglaterra que, em matéria de lide temerária, a teoria do abuso do direito “recebeu uma consagração legal mais enérgica do que em qualquer outro país do continente”. “Na verdade, pelo Vexations Actions Act, de 1896, aqueles que dum forma habitual e persistente intentem processos sem motivos legítimos, podem ser proibidos pelo Alto Tribunal de Londres, a pedido do Attorney General, de intentar mais ações, a não ser que o Tribunal onde elas vão correr as autorize, depois de sumariamente examinar que não se trata de um novo abuso do autor”. (CASTRO FILHO, José Olímpio. Abuso do direito no processo civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 67/68).

Não por acaso é no direito anglo-saxão, mais especificamente dos precedentes formados nos Estados Unidos da América, que se extrai fundamentação substancial para coibir o abusivo exercício do direito de peticionar e de demandar, isto é, para a proibição do que se convencionou chamar de *sham litigation*.

Dentre os inúmeros precedentes da Suprema Corte que balizaram o exercício do direito de petição, destaque-se o caso *California Motor vs. Trucking*, em que se consignou, pela primeira vez, que o surgimento de um padrão de processos infundados e repetitivos é forte indicador de abuso com aptidão para produção de resultados ilegais, razão pela qual essa conduta não está albergada pela imunidade constitucional ao direito de peticionar (*California Motor Transport Co. v. Trucking Unlimited*, 404 U.S. 508, 1972).

A despeito de a doutrina da *sham litigation* ter se formado e consolidado enfaticamente no âmbito do direito concorrencial, absolutamente

nada impede que se extraia, da *ratio decidendi* daqueles precedentes que a formaram, um mesmo padrão decisório a ser aplicado na repressão aos abusos de direito material e processual, em que o exercício desenfreado, repetitivo e desprovido de fundamentação séria e idônea pode, ainda que em caráter excepcional, configurar abuso do direito de ação.

A excepcionalidade de se reconhecer eventual abuso do direito de acesso à justiça deve ser sempre ressaltada porque, em última análise, trata-se um direito fundamental estruturante do Estado Democrático de Direito e uma garantia de amplíssimo espectro, de modo que há uma natural renitência em cogitar da possibilidade de reconhecê-lo em virtude da tensão e da tenuidade com o próprio exercício regular desse direito fundamental.

Respeitosamente, esse não é um argumento suficiente para que não se reprima o abuso de um direito fundamental processual, como é o direito de ação. Ao contrário, o exercício abusivo de direitos de natureza fundamental, quando configurado, deve ser rechaçado com o vigor correspondente à relevância que essa garantia possui no ordenamento jurídico, exigindo-se, contudo e somente, ainda mais prudência do julgador na certificação de que o abuso ocorreu estreme de dúvidas.

Nesse sentido, leciona Michele Taruffo, que no texto se refere ao abuso de direito processual pela sigla ADP, afasta, em longa fundamentação, a ideia de que haveria contradição no reconhecimento do abuso de um direito processual fundamental:

Alguém pode dizer que quando a questão refere-se à implementação de uma garantia fundamental, não há espaço deixado para o ADP. Uma vez que os modernos desenvolvimentos das garantias constitucionais são no sentido de alargar o seu significado e reforçar seu impacto sobre um crescente número de aspectos processuais, a consequência deveria ser a de excluir a possibilidade do ADP em muitas áreas do processo civil. Poderia até

mesmo ser dito, tomando-se este argumento em uma forma de certo modo extrema, que a ideia de “abuso de direitos processuais” é contraditória em si, justamente porque se falamos de direitos processuais, no sentido forte de direitos processuais garantidos, então não deveríamos falar de abuso. Em perspectiva ainda diferente, Geoffrey Hazard afirma que as garantias são “imagens refletidas” do ADP, enfatizando que as garantias são destinadas justamente a evitar ou prevenir abusos.

Ademais, há também uma preocupação generalizada acerca da possibilidade de conflitos entre a implementação de direitos processuais e o problema do ADP. Esse interesse deriva do fato de que em muitos sistemas a realização das garantias constitucionais está ainda “em progresso”, e em alguns casos há dúvidas e incertezas sobre seus reais significado e objetivo. Alguém pode temer que o conceito de ADP seja usado como um meio de limitar ou prevenir o completo desenvolvimento de tais garantias. Por assim dizer, deve-se prestar atenção para não entravar o desenvolvimento das garantias processuais enfatizando-se excessivamente a possibilidade de serem elas objeto de abuso.

Tais preocupações são relevantes e merecem atenção. Todavia, não parece que devam elas obstar que se tome em séria conta os problemas do ADP, somente porque o abuso pode ser cometido sob o rótulo de um “direito fundamental processual” e a aplicação de tais direitos não deva ser indevidamente limitada.

Por um lado, pode-se dizer que não há contradição necessária em se falar de abuso de direitos. Um direito pode ser exercido em muitos modos diferentes e com diferentes propósitos. Por isso, há também a possibilidade de distinguir condutas processuais “justas” e “corretas” daquelas “injustas” e “abusivas”. Por exemplo, que eu esteja investido do direito fundamental de acesso à justiça não significa que eu esteja autorizado a propor qualquer demanda sem nenhum interesse legal (i.e., para perseguir alegações frívolas: ver Hazard), apenas com o intuito de perturbar outra pessoa. Em um caso tal, seria provavelmente dito que eu abuso de meu direito de acesso à justiça. Similarmente: eu estou investido com o direito de defesa em todos os seus aspectos, mas se eu requeiro dezenas de preliminares frívolas e infundadas apenas a fim de provocar atrasos e custos, ou para impedir a corte de tomar o caso em consideração, pode ser dito que estou abusando do direito de defesa (ver, e.g., o caso dos repetitivos pedidos de *habeas corpus* referido por Hazard).

Estes argumentos conduzem à conclusão de que não há contradição inerente entre garantias processuais e ADP. Direitos garantidos podem ser usados de formas incorretas e com propósitos inadequados e, portanto, eles podem ser objeto de abuso (ver, e.g., Oteiza). Por outro lado, garantias processuais não protegem e não legitimam práticas abusivas. Elas visam a proteger direitos, não a legitimar condutas injustas e nocivas. De certo modo, então, o discurso concernente à interpretação e aplicação das garantias constitucionais e o discurso sobre o ADP pertencem a diferentes contextos e – ao menos teoricamente – não devem nem se sobrepor

nem conflitar um com o outro. Por assim dizer, a garantia termina quando o abuso começa (e vice-versa).

É claro, entretanto, que o relacionamento entre o ADP e as garantias fundamentais é multifacetado. Garantias devem prevenir abusos processuais, mas elas mesmas podem ser objeto de abuso: a afirmação de uma garantia não é suficiente, infelizmente, para prevenir abusos. Por outro lado, abusos devem ser prevenidos justamente a fim de tornar efetivas as garantias, haja vista que procedimentos em que ocorrem abusos não correspondem aos padrões de lealdade e devido processo. Assim: garantias e ADP não se excluem. A questão é muito mais complexa e lida com o grau de realização de garantias e o grau de prevenção de abusos em diversos sistemas legais.

Um problema diferente diz respeito à possibilidade de o risco de abusos ser usado como um argumento contra o completo desenvolvimento das garantias constitucionais. Em alguns casos, isto pode representar um perigo real, mas é um problema de tática (se não de política). Este problema surge quando alguma pessoa está tentando bloquear ou limitar a realização de garantias constitucionais e ela está em busca de argumentos para sustentar tal prática. Mas se o perigo do ADP é utilizado “contra” a completa implementação das garantias, este é um argumento errado e ruim: utilizá-lo pode ser definido como um “abuso do argumento”. Uma análise cuidadosa das garantias e do ADP deve ajudar evitando o uso incorreto do perigo do ADP como um obstáculo para a aplicação das garantias processuais. (TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral) // Revista de Processo: RePro, vol. 34, nº 177, São Paulo: Revista dos Tribunais, nov. 2009, p. 164/166).

Estabelecidas essas premissas, passa-se ao enfrentamento da questão de fundo vertida no presente recurso especial.

Em primeiro lugar, o fato de sustentar, em juízo e fora dele, desde a década de 70, a licitude da transferência da propriedade da Fazenda Campo Alegre fundada em procuração falsa e na pendência de inventário que possuía herdeiros menores – fatos absolutamente incontroversos –, por si só, já revela uma dose significativa de temeridade na litigância empreendida pelos recorridos, apta a, pelo menos, deslocar o foco de atenção do julgador do ato/fato isoladamente considerado para o contexto em que ele se insere.

Isso porque, como destaca Sergio Chiarloni, apenas a litigância

temerária não serve à configuração do abuso do direito processual:

Agir ou resistir temerariamente não significa ser desleal ou improbo. Significa simplesmente correr o risco de pagar uma aposta maior pela perda do jogo processual. Nesse sentido, será suficiente considerar que, além de agir ou resistir com a consciência lúcida de sua própria imprudência, o legislador prevê, atribuindo consequências idênticas, agir ou resistir sem pôr em prática a diligência mínima que lhe permitiria, fácil e imediatamente, tomar consciência da falta de fundamentação da sua posição processual (presença de “culpa grave”).... (CHIARLONI, Sergio. *Ética, formalismo processuale, abuso del processo* //Revista de Processo: RePro, vol. 40, nº 239, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan. 2015, p. 108).

A despeito de a posse sobre a área ter sido objeto de formal reclamação dos recorrentes apenas em 1988, ano em que ajuizada a ação divisória que até hoje – ano de 2019 – não transitou em julgado em segunda fase, fato é que antes disso já havia litigância entre as partes, eis que os recorridos haviam ajuizado precedentemente uma ação de usucapião em 1981.

Até esse momento, ainda se poderia cogitar de uma mera discussão judicial sobre a posse e a propriedade dos mais de 1.500 hectares da Fazenda Campo Alegre, que traduziria, nessa ótica, tão somente o lícito ato de deduzir pretensões perante o Poder Judiciário.

A tese de exercício lícito do direito de ação começa a derruir, entretanto, quando se verifica que, após o ajuizamento das referidas ações, sobrevieram embargos de terceiro (em 1989), ação de obrigação de fazer (em 1990 e com trânsito em julgado em 2006) e procedimento administrativo em 1994, bem como – e sobretudo – com o trânsito em julgado, em 1995, da sentença proferida na 1ª fase da ação divisória, em que se declarou o direito de dividir o imóvel e a propriedade dos recorrentes sobre os mencionados 1.500 hectares de terra.

A partir desse momento, a privação de uso da propriedade rural pelos recorrentes ganha outros e mais sérios contornos, tendo em vista a existência de uma decisão judicial definitiva que, conquanto pendente de concretização no plano fático mediante a efetivação da linha divisória, delimitou a propriedade dos recorrentes.

Nesse contexto, o uso exclusivo da área alheia para o cultivo agrícola pelos 16 anos subsequentes – de 1995 a 2011, ano em que a área foi efetivamente restituída aos recorrentes –, não mais pode ser qualificado como lícito e de boa-fé no contexto anteriormente delineado, de modo que é correto afirmar que, a partir de 1995, os recorridos assumiram o risco de reparar os danos causados pela demora na efetivação da tutela específica de imissão na posse dos recorrentes.

É interessante observar, aliás, que o autor que usufrui de uma tutela de urgência responderá objetivamente pelos prejuízos que a efetivação da medida causou à parte adversa se a futura sentença de mérito lhe for desfavorável (art. 811, I, do CPC/73; art. 302, I, do CPC/15), de modo que, com muito mais razão, a parte que usufrui de um bem que sabidamente não lhe pertence por força de decisão de mérito definitiva quanto à propriedade deverá reparar os prejuízos decorrentes dessa iniciativa.

Ademais, merece especial destaque e atenção o fato de que os recorridos, exatamente às vésperas da tardia restituição de área e imissão na posse dos recorrentes ocorrida em Outubro de 2011, não titubearam em, sem qualquer pejo, ajuizar sucessivamente 04 novas ações judiciais, todas no período entre Setembro de 2011 e Novembro de 2011, todas elas sem qualquer fundamento relevante e todas manejadas quando já estava consolidada, há mais de 16 anos, a

propriedade dos recorrentes.

Esse conjunto de fatos no contexto em que se desenvolveu o litígio havido entre as partes não deixa dúvidas, *data maxima venia*, de que os recorridos efetivamente abusaram do direito de ação e de defesa e, mais do que isso, que desses abusos processuais sobrevieram danos materiais e morais que precisam ser reparados.

Quanto ao dever de reparar, são de Chiovenda duas clássicas lições de que não se pode esquecer nesse momento: a primeira, que *“a necessidade de se valer do processo não deve trazer dano aqueles que são forçados a agir ou defender-se em juízo”*; a segunda, que *“o processo deve dar, o quanto seja possível praticamente, a quem tem um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que teria direito a conseguir”*.

A partir desses ensinamentos se conclui que deve ser acolhida a pretensão de ressarcimento material que se funda na privação de uso da propriedade em decorrência de abuso processual, especialmente porque é fato incontroverso que os recorridos efetivamente se utilizaram da referida área de 1.500 hectares, ocupada com base em procuração falsa, para o desenvolvimento de cultura agrícola, em flagrante prejuízos aos proprietários, por longas décadas, valendo-se, para atingir esse objetivo, de sucessivas e reiteradas ações judiciais desprovidas de fundamentação idônea.

Não se pode, pois, dar guarida à simulacros de processo ao nobre albergue do direito fundamental de acesso à justiça.

Nesse particular, a pretensão recursal deve ser acolhida quanto ao ponto para, reconhecido o *an debeatur*, relegar a apreciação do efetivo valor devido pelos recorridos aos recorrentes – *quantum debeatur* – para a fase de

liquidação por arbitramento, nos moldes do pedido formulado na petição inicial, tendo em vista a impossibilidade de fixação do valor na fase de conhecimento.

No que se refere ao pedido de tutela ressarcitória fundado na suposta retirada ilegal de madeira e recomposição de danos ambientais, sublinhe-se que o e. Relator afastou o exame da pretensão sob essa perspectiva ao fundamento de que a matéria não estaria prequestionada, atraindo a incidência da Súmula 211/STJ.

Colhe-se do acórdão que deu provimento à apelação dos recorridos, reformando a sentença de parcial procedência, que essa tese ficou prejudicada, na sentença e no voto-vencido da apelação, em razão de os fatos terem ocorrido antes do ano de 2008 (termo inicial da prescrição definido pelas instâncias ordinárias).

Contudo, anote-se que esses mesmos fatos, independentemente do lapso prescricional, foram reputados como não comprovados pelos votos vencedores da apelação e dos embargos infringentes, que expressamente se pronunciaram no sentido de que a *"suposta extração de madeiras e custos para recomposição do meio ambiente não restaram demonstrados"*, de modo que não se pode condenar os recorridos com base na mera presunção de que teria havido desmatamento na área da Fazenda Campo Grande e que desse desmate teria resultado dano ambiental.

Nesse particular, é inviável o exame da pretensão de reparação material deduzida pelos recorrentes, pois, embora a questão tenha sido efetivamente decidida pelo acórdão recorrido, o reexame da matéria encontra inafastável óbice na Súmula 7/STJ.

É ainda preciso examinar a pretensão de reparação de danos

morais formulada pelos recorrentes.

No ponto, deve-se acrescentar ao contexto e ao conjunto de fatos acima expostos, que por si só são muito graves e merecedores de severa reprimenda do Poder Judiciário, que os recorrentes são herdeiros (filhos e parentes próximos) dos proprietários originários da área que fora clandestinamente usurpada pelos recorridos e que, desde tenra idade, foram privados do uso das terras que indiscutivelmente são suas.

A longa batalha enfrentada pelos herdeiros até a efetiva retomada das suas terras teve início há décadas e perdurou por longos anos, com todos os entraves possíveis e com o uso abusivo do direito de acesso à justiça pelos recorridos.

O evidente desgaste provocado pela privação de uso do bem que sempre lhes pertenceu não pode, *data maxima venia*, ser reputado como um dano de cunho meramente patrimonial, que se traduza em mero dissabor do cotidiano.

A transgressão sistemática da lei, da ética e da boa-fé processual, nesse contexto de privação que enfrentaram os recorrentes, não causa apenas um simples desconforto, mas, sim, gera angústia severa, descrédito nas instituições, repulsa generalizada e abalos dos mais variados matizes.

Daí porque, respeitosamente, também é devida a reparação dos danos extrapatrimoniais experimentados pelos recorrentes, restabelecendo-se quanto ao ponto a sentença de procedência do referido pedido (R\$ 100.000,00, para cada autor, a contar do arbitramento).

Finalmente, não se sustenta, respeitosamente, o fundamento adotado pelo acórdão recorrido, no sentido de que o abuso processual, a má-fé ou o dolo deveriam ser individualmente verificados em cada uma das ações ajuizadas pelos recorridos em face dos recorrentes.

Superior Tribunal de Justiça

A regra segundo a qual a responsabilização por dano processual se apura no próprio processo (art. 18, §2º, do CPC/73; art. 81, §3º, do CPC/15) é obviamente aplicável quando o abuso de direito de que resulta o dano for suscetível de caracterização, ou disser respeito, apenas aos atos endoprocessuais nele praticados.

A hipótese em exame, todavia, é bastante distinta.

Com efeito, o abuso do direito fundamental de acesso à justiça em que incorreram os recorridos não se materializou em cada um dos atos processuais individualmente considerados, mas, ao revés, concretizou-se em uma série de atos concertados, em sucessivas pretensões desprovidas de fundamentação e em quase uma dezena de demandas frívolas e temerárias, razão pela qual é o conjunto desta obra verdadeiramente mal-acabada que configura o dever de indenizar.

Em suma, não se pode esquecer da sábia lição de Ada Pellegrini Grinover, que há quase 20 anos vaticinava: *“Mais do que nunca, o processo deve ser informado por princípios éticos. A relação jurídica processual, estabelecida entre as partes e o juiz, rege-se por normas jurídicas e por normas de conduta. De há muito, o processo deixou de ser visto como instrumento meramente técnico, para assumir a dimensão de instrumento ético voltado a pacificar com justiça”*. (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o contempt of court in* Revista de Processo: RePro, vol. 26, nº 102, São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2001, p. 219).

É por esses motivos que se conclui, rogando *venias* ao e. Relator, que o acórdão recorrido violou os arts. 186 e 187 do CC/2002.

4. CONCLUSÃO.

Superior Tribunal de Justiça

Forte nessas razões, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO aos recursos especiais, restabelecendo-se integralmente a sentença quanto ao acolhimento da pretensão indenizatória material (a ser liquidada por arbitramento, observados os últimos 03 anos contados retroativamente do ajuizamento da ação), da pretensão indenizatória de natureza moral (R\$ 100.000,00 para cada autor, contados do arbitramento) e quanto à sucumbência (10% sobre o valor total da condenação).

