

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

Raphaela Rodrigues Santos

ASSÉDIO PROCESSUAL

**Da dificuldade em identificação no caso concreto e da sua conceituação como
abuso de direito**

Juiz de Fora

2014

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

Raphaela Rodrigues Santos

ASSÉDIO PROCESSUAL

**Da dificuldade em identificação no caso concreto e da sua conceituação como
abuso de direito**

Projeto de monografia de conclusão de curso na área de Direito Processual do Trabalho, apresentado pela Acadêmica RAPHAELA RODRIGUES SANTOS à Universidade Federal de Juiz de Fora para conclusão do curso, sob orientação do Professor Doutor Fernando Guilhon.

Juiz de Fora
2014

ASSÉDIO PROCESSUAL

**Da dificuldade em identificação no caso concreto e da sua conceituação como
abuso de direito**

Raphaela Rodrigues Santos

**Monografia apresentada ao programa de Conclusão de Curso de Graduação em
Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora**

Monografia aprovada em.....de...de 2014

Prof. Fernando Guilhon

Prof. Flávio Bellini

Prof. Dorival Cirne de Almeida Martins

Dedico este trabalho aos meus pais, meus exemplos de caráter e honestidade, por me apoiarem em todos os momentos da minha vida.

À minha irmã, por acreditar no meu talento e me impulsionar a seguir em frente.

Ao Thiago, pelo carinho, compreensão e apoio incondicional durante essa jornada.

RESUMO

O presente trabalho concentra-se na análise do assédio processual na Justiça do Trabalho e da controvérsia existente acerca do seu reconhecimento no caso concreto pelos magistrados. Para melhor compreender a questão, serão analisadas as particularidades do processo trabalhista, bem como sua ideologia e princípios voltados a prestação jurisdicional célere e efetiva. A partir da constatação da morosidade a qual o Processo do Trabalho está sujeito, será analisado o instituto do assédio processual, seu conceito, natureza jurídica, elementos caracterizadores e consequência jurídica com vistas a coibir a prática do assédio e, assim, contribuir para o alcance da prestação jurisdicional justa, célere e adequada. No decorrer do presente trabalho serão, ainda, analisadas as dificuldades identificadas na jurisprudência em reconhecer e condenar o assediador pela prática do ilícito civil, bem como a importância em se delimitar parâmetros para o correto enquadramento do assédio processual. Para tanto, também serão objetos de estudo os princípios constitucionais basilares na condução do processo judicial, assim como a análise abuso de direito com o fim de identificar o assédio em sede processual como uma espécie de abuso de direito e, portanto, um ilícito civil que deve ser reconhecido e condenado pelos tribunais.

Palavras-chave: processo do trabalho –morosidade– assédio processual – tolerância jurisprudencial – razoável duração do processo – abuso de direito.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO PROCESSO DO TRABALHO..	10
2. ASSÉDIO PROCESSUAL.....	14
2.1. CONCEITO.....	15
2.2. RELAÇÃO ENTRE ASSÉDIO MORAL E ASSÉDIO PROCESSUAL.....	19
2.3. ELEMENTOS CARACTERIZADORES.....	21
2.4. SUJEITOS DO ASSÉDIO.....	24
2.5. CONSEQUÊNCIA JURÍDICA.....	26
3. DA DIFICULDADE DE IDENTIFICAÇÃO DO ASSÉDIO PROCESSUAL NO CASO CONCRETO.....	30
4. PRINCÍPIOS BASILARES DO PROCESSO DO TRABALHO.....	35
4.1. ACESSO A JUSTIÇA.....	35
4.2. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO.....	38
4.3. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.....	40
5. ABUSO DE DIREITO COMO DELIMITADOR DO ASSÉDIO PROCESSUAL	
5.1. ABUSO DE DIREITO.....	44
5.2. ABUSO DE DIREITO PROCESSUAL.....	45
5.2.1. ABUSO DO DIREITO DE AÇÃO E DO DIREITO DE DEFESA.....	46
5.3. PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS ANTE O ABUSO DO DIREITO PROCESSUAL.....	48
5.4. DO ASSÉDIO PROCESSUAL COMO ABUSO DE DIREITO.....	49
CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	56

INTRODUÇÃO

Nos tempos atuais há uma preocupação crescente com a duração razoável dos processos judiciais. Ninguém duvida de que a problemática da demora do processo configura-se como um dos mais graves entraves à realização da Justiça. A lentidão no trâmite processual pode ter efeitos desastrosos, pois além de aumentar os custos para as partes, pressiona o litigante economicamente fraco a abandonar a causa ou a aceitar acordos por valores muito inferiores.

Cândido Rangel Dinamarco ensina que:

“É muito antiga a preocupação pela presteza da tutela que o processo possa oferecer a quem tem razão (...) No direito moderno, a realidade dos pleitos judiciais e a angústia das longas esperas são fatores de desprestígio do Poder Judiciário (como se a culpa fosse só sua) e de sofrimento pessoal dos que necessitam da tutela jurisdicional.”. (DINAMARCO, 2001, p.140)

A preocupação com a razoável duração do processo se torna ainda mais relevante quando adentramos na seara trabalhista, em que o objeto litigioso, em geral, abarca verbas de natureza alimentar, que possuem caráter existencial e, referente as quais, o legislador entendeu ser o mínimo de que a pessoa do trabalhador precisa para viver com dignidade.

Boaventura de Sousa Santos (SANTOS, 2007) ao investigar as causas da lentidão do processo identificou duas espécies de morosidade: a ativa e a sistêmica. A última decorre da burocracia, do positivismo e do legalismo, ao qual o processo está vinculado. A morosidade ativa, por sua vez, decorre da atuação dos sujeitos do processo que, fazendo uso de faculdades processuais, protelam o andamento do feito, de forma a impedir a efetivação da prestação jurisdicional.

Nesse contexto, cumpre destacar que a prática de faculdades processuais pelos sujeitos do processo com propositado interesse no retardamento do trâmite da lide, identificado acima como causa da morosidade ativa, tem sido conceituada pela jurisprudência e doutrina moderna como assédio processual.

O assédio processual, por ser um instituto relativamente novo, vem paulatinamente se tornando mais frequente nas sentenças e acórdãos da Justiça do Trabalho. Não obstante ser um instituto jurídico hábil a coibir e sancionar as

condutas protelatórias no processo, ainda são frequentes as decisões que negam provimento ou que reformam a decisão que havia condenado o sujeito pela prática do assédio processual.

De fato, como o assédio processual é praticado através de meios lícitos, do uso de ferramentas supostamente garantidoras do devido processo legal, surge um relevante problema: como identificá-lo no caso concreto e sancioná-lo sem, contudo, restringir as faculdades processuais garantidas constitucionalmente?

A partir da análise de alguns acórdãos nota-se que raras são as decisões que aplicam ou mantêm as sentenças que atribuíram sanções pela prática de assédio processual e, assim, acabam por colaborar invariavelmente para a formação e a manutenção de uma imagem negativa da Justiça do Trabalho (extremamente protecionista e tolerante com o exercício abusivo do direito de ação e do direito de defesa).

Assim, tendo em vista a resistência identificada na jurisprudência em condenar pela prática de assédio processual, o presente trabalho objetivou abordar o novo instituto jurídico no âmbito trabalhista, a partir do princípio da razoável duração do processo (art.5º, LXXVIII, CF), conceituando-o e revelando-o como instrumento eficaz ao combate da morosidade. Além disso, consoante à dificuldade em identificar o assédio processual no caso concreto, o presente trabalho objetivou delimitar parâmetros de identificação da prática do assédio processual no âmbito trabalhista.

Para melhor abordagem do tema, o presente estudo foi dividido em cinco capítulos. Inicialmente, foram analisados aspectos do processo do trabalho, sua ideologia, a importância da celeridade na efetivação da tutela jurisdicional- tendo em vista o caráter alimentar e existencial do objeto da lide- e, ainda, os motivos pelos quais essa justiça vem se revelando morosa.

No capítulo subsequente, adentrou-se na análise do assédio processual, instituto jurídico que guarda estrita relação com a morosidade na Justiça do Trabalho e que precisa ser combatido pelos magistrados. Neste foram examinados o conceito, os sujeitos, os elementos caracterizadores e a consequência jurídica do assédio processual, com intuito de delimitar bem o instituto e de demonstrar sua importância no combate às condutas protelatórias dos sujeitos do processo.

Em seguida, o capítulo três trouxe breves considerações acerca da resistência que os tribunais têm em reconhecer e condenar sujeitos do processo pela prática de

assédio processual, como consequência da dificuldade de identificação do instituto jurídico no caso concreto.

Nesse ínterim, com o intuito de estabelecer parâmetros para o adequado enquadramento do assédio processual, para que este seja efetivamente aplicado de forma a coibir os sujeitos de praticarem atos ou se omitirem com o fim meramente protelatório, o capítulo seguinte abordou os mais importantes princípios norteadores do processo do trabalho, quais sejam: do contraditório e ampla defesa, do acesso à justiça e da duração razoável do processo. A partir da análise desses princípios discutiu-se a necessidade dos mesmos coexistirem no processo, de forma que um não prevaleça em detrimento do outro e a partir daí começou-se a construir os limites do assédio processual.

Por fim, partindo do entendimento que as garantias constitucionais supracitadas devem coexistir dentro de um processo, o capítulo cinco conceituou o abuso de direito, mais especificamente o abuso de direito processual e, ao final, na tentativa de se delimitar contornos mais palpáveis, dirimindo o subjetivismo ao qual o assédio processual está sujeito, concluiu-se pela identificação do instituto jurídico como abuso de direito e, portanto, um ilícito civil, conferindo assim maior segurança ao magistrado ao analisar um caso concreto e identificar se houve ou não o exercício abusivo das faculdades processuais.

1. BREVE ANÁLISE DO PROCESSO DO TRABALHO

A Justiça do Trabalho, com o advento da EC 45/2004, teve sua competência ampliada, consoante nova redação dada ao artigo 114 da Carta Magna, dispondo que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho.

Apesar de a Emenda Constitucional ter determinado significativas mudanças no Poder Judiciário, o cerne da mudança provocada na Justiça Laboral encontra-se na expansão de sua competência.

A nomenclatura “relação de trabalho” acrescentada ao dispositivo Constitucional substituiu a redação original do artigo 114 da Constituição Federal que se referia a “empregadores”. Com isso, a Justiça do Trabalho deixou de ser uma Justiça de empregado e empregador para ser a Justiça dos trabalhadores, em que cabe ao juiz pacificar os conflitos decorrentes de todo e qualquer trabalho humano.

Não obstante a ampliação da Justiça do Trabalho, como bem assevera o Doutor Francisco Antônio de Oliveira, esta “continua sendo a Justiça do equilíbrio entre o capital e o trabalho e a Justiça da informalidade que busca resultados não se sensibilizando com filigranas processuais” (OLIVEIRA, 2010, p.314). Essa ideia é relevante, e merece ser analisada mais detidamente.

O direito do trabalho e o processo do trabalho regulam relações entre sujeitos de poderes desiguais, em regra de um lado temos o tomador de serviço, mais forte; e de outro temos o prestador de serviço, mais fraco. Diante deste contexto, a Justiça Laboral visa garantir direitos mínimos à parte mais fraca, inclusive de caráter existencial, já que as parcelas trabalhistas têm natureza alimentar. Trata-se, portanto, do que o legislador entendeu ser o mínimo de que a pessoa do trabalhador precisa para viver com dignidade.

Com efeito, os direitos trabalhistas no Brasil foram, em grande parte, elevados ao patamar de direitos fundamentais e, ainda, defendidos como integrantes do conceito de direitos humanos pelo jurista Eduardo Rockenbach Pires (PIRES, 2011, p.67).

Isso posto, no intuito de alcançar uma prestação jurisdicional justa, célere e racional, que garanta a efetivação desses direitos mínimos à dignidade da pessoa

humana, o processo do trabalho possui características próprias, orientando-se por princípios menos complexos os quais visam deixar o processo mais dinâmico, de forma a resolver a lide com o menor tempo possível, em consonância com o caráter alimentar e existencial dos direitos trabalhistas.

Nesse contexto, cumpre salientar que o processo do trabalho é regido por alguns princípios que norteiam a marcha processual em harmonia com a concepção social protetiva. Dentre os princípios do processo do trabalho, convém destacar os princípios da simplicidade, da informalidade, da oralidade e da celeridade.

Pelo princípio da simplicidade o processo do trabalho revela-se mais simples e menos burocrático que o processo civil, de modo que a administração da justiça se estruture realizando os serviços de forma simples, a fim de assegurar a celeridade, a economia e a eficiência das decisões, pois como bem adverte Júlio César Bebber “os formalismos e a burocracia são os piores vícios com capacidade absoluta de entravar o funcionamento do processo” (BEBBER, 1997).

Por informalidade, entende-se que os atos processuais trabalhistas, em princípio, não dependem de forma rígida para a sua produção, podendo a defesa ser feita oralmente, bem como os recursos interpostos por meio de simples petição.

Por oralidade, entende-se que no processo do trabalho prevalece a palavra falada, não só pela valorização da conciliação, como também pela própria faculdade à parte de propor uma ação ou se defender, sem intermediação de advogado. O procedimento eminentemente oral visa permitir que o magistrado, responsável pela condução da demanda, tenha uma melhor compreensão do litígio.

Por fim, o princípio da celeridade apregoa que as questões trabalhistas, por trazerem em seu âmbito o único meio de sobrevivência do trabalhador e de sua família (salário), devem chegar ao seu fim o mais rápido possível.

A partir da análise da ideologia do processo do trabalho fica evidente que os princípios inspiram a diminuição das formalidades comuns aos demais feitos judiciais e objetivam acelerar o andamento dos litígios através da simplificação de seus procedimentos, ampliando o acesso ao judiciário trabalhista e possibilitando que o trabalhador receba as verbas de caráter alimentar a que faz jus em menor espaço de tempo possível.

No entanto, essa não é a realidade que se observa no judiciário brasileiro. Infelizmente, frequentemente nos deparamos na Justiça do Trabalho com lides

temerárias, e com processos em flagrante violação à razoável duração do processo que, por consequência, ferem a efetividade da tutela jurisdicional.

Apesar da ideologia norteadora da justiça laboral e de dispositivos, não apenas da CLT, como também do CPC e da Carta Magna, que estabelecem o dever de condução do processo em consonância com o princípio constitucional da razoável duração do processo e as consequências cabíveis em caso de violação a tais deveres, o que se tem verificado é sua ineficácia, pela falta de rigor na aplicação das sanções criadas pelo legislador.

No processo do trabalho, regido pelos princípios da simplicidade e da informalidade, a capacidade postulatória é atribuída à própria parte, conforme prevê o artigo 791 da CLT. Nesse sentido, respeitando o alcance que a Súmula 425 do TST¹ estabelece, em regra o advogado não é indispensável para a postulação neste ramo do Judiciário.

Nesse contexto, o juiz acaba por entender não ser razoável exigir do postulante - quando não representado em juízo por advogado- conhecimento técnico do direito ou consciência dos deveres processuais legais e as sanções cabíveis nos casos de ofensa aos mesmos.

Esse ambiente, como bem analisa o Juiz do Trabalho Mauro Vasni Paroski,

“em que não há lugar para o excesso de formalismo ou para a exigência de conhecimento de técnicas processuais apuradas, tem de certo modo contribuído para as lides temerárias, amparadas em alegações infundadas ou inverídicas, mesmo quando a capacidade postulatória não é exercida diretamente pelas partes, mas sim, por advogados constituídos nos autos” (PAROSKI, 2009, p.113).

O autor ainda acrescenta que, com frequência, grande parte dos magistrados do trabalho tem o hábito de agir com inadmissível tolerância às postulações manifestamente de má-fé ou tecnicamente deficientes, contrárias à ordem jurídico-constitucional, e até mesmo da perspectiva instrumental, em violação às normas reitoras do processo (PAROSKI, 2009).

No âmbito do processo civil, diferente do processo do trabalho, além de ser mais formal, exigindo-se maior domínio técnico dos temas tratados, há incidência do

¹ **Súmula 425 do TST. Jus Postulandi na Justiça do Trabalho. Alcance.** O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.

princípio da sucumbência em relação aos pedidos rejeitados, o que acaba servindo de desestímulo à postulação de pretensões sabidamente improcedentes e infundadas.

Marinoni (MARINONI, 2002) salienta que o processo é instrumento ético e democrático, mas não se pode admitir, sem justificativa plausível, excessiva participação dos litigantes. Não há como esquecer os efeitos nocivos que o tempo na tramitação do processo causa ao autor que faz jus à procedência de suas pretensões.

Devemos ter em mente que o exercício do direito de ação e a prática de atos processuais no gozo da ampla defesa têm limites. Aplicar sanções que visem desestimular a atuação permeada pelo dolo processual, trata-se de papel instrutivo e, portanto, não colide com a garantia constitucional do acesso à justiça (CF/1988, art. 5º, inciso XXXV).

Com base nessa delimitação acerca do processo do trabalho, na qual se observou que o objeto da lide está intimamente ligado ao mínimo existencial, bem como se abordou as ideologias próprias do processo laboral com vistas a uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, passa-se a enxergar com mais nitidez a importância de se ver concretizado o princípio constitucional da razoável duração do processo.

Nesse sentido, tendo em vista que a realidade da justiça do trabalho cada vez mais se distancia dos referidos valores e princípios norteadores do processo do trabalho, uma vez que constantemente lides temerárias são propostas e recursos estéreis são interpostos com vistas a protelar a efetivação jurisdicional, torna-se imperioso analisar o instituto do assédio processual, como meio hábil a combater práticas protelatórias que ferem não só a dignidade de uma das partes na sede do processo, mas também a ideologia do processo do trabalho como um todo.

2. ASSÉDIO PROCESSUAL

A duração razoável do processo judicial há tempos é uma preocupação do Direito Processual. Não há dúvida de que a demora na tramitação da lide configura-se como um dos mais graves entraves à realização da Justiça, deixando claro que dentro do processo o dito “a Justiça tarda, mas não falha” é falso, uma vez que só o fato de tardar, o que implicará consequências opostas para um litigante e outro, já é uma prova de falha da Justiça. Nesse sentido, Eduardo Couture disciplina que aquele que dispõe de tempo “*tiene em la mano las cartas de triunfo. Quien no puede esperar, se sabe de antemano derrotad*” (COUTURE, 1945).

A morosidade do processo advém de diversas causas, entre as quais podemos destacar a atuação dos sujeitos do processo, que por vezes têm propositado interesse no retardamento do trâmite da lide.

Apesar da atuação dos litigantes do processo ser a causa mais recorrente, veremos adiante que todos aqueles que participam da relação processual, sejam partes, advogados, Magistrados, representantes do Ministério Público, testemunhas, serventuários, oficiais de justiça ou outros auxiliares do juízo também podem ser responsáveis pela demora da prestação jurisdicional.

Nesse contexto, surge o fenômeno do assédio processual, instituto relativamente novo, que vem, paulatinamente, tomando espaço na jurisprudência brasileira, em especial, na Justiça do Trabalho.

O assédio processual foi conceituado pela primeira vez pela Juíza do Trabalho Mylene Pereira Ramos, titular da 63ª Vara do Trabalho de São Paulo, nos autos do processo nº 02784-2004-063.02.00-4, no qual condenou uma grande instituição bancária a pagar indenização devido ao assédio.

Durante muito tempo, a litigância de má-fé, prevista no artigo 17, do CPC, era o único remédio jurídico eficaz contra condutas protelatórias. No entanto, com o advento do assédio processual restou claro que existem outros meios eficazes de combate à morosidade processual.

2.1. CONCEITO

A busca pela melhor definição sobre assédio processual começou após a decisão judicial prolatada pela Juíza Mylene Pereira Ramos, da 63ª Vara do Trabalho de São Paulo, no processo nº 02784-2004-063.02.00-4. Na ocasião, a douta magistrada condenou o reclamado a pagar indenização devido à prática de assédio processual e assim fundamentou:

“Praticou a ré ‘assédio processual’, uma das muitas classes em que se pode dividir o assédio moral. Denomino assédio processual a procrastinação por uma das partes no andamento do processo, em qualquer uma de suas fases, negando-se a cumprir decisões judiciais, amparando-se ou não em norma processual, para interpor recursos, agravos, embargos, requerimentos de provas, petições despropositadas, procedendo de modo temerário e provocando incidentes manifestamente infundados, tudo objetivando obstaculizar a entrega da prestação jurisdicional à parte contrária.

A ré ao negar-se a cumprir o acordo judicial que celebrou com o autor, por mais de quinze anos, interpondo toda sorte de medidas processuais de modo temerário, e provocando incidentes desprovidos de fundamento, na tentativa de postergar ou impedir o andamento do feito, praticou autêntico ‘assédio processual’ contra o autor e o Poder Judiciário”.²

A partir do julgado da Magistrada, podemos considerar o assédio processual como uma série de atitudes ardilosas que busca, por meios processuais lícitos, procrastinar o andamento do feito, prejudicando o direito constitucional da parte de receber a tutela jurisdicional de forma célere e precisa.

Após o surgimento desse instituto jurídico, alguns doutrinadores passaram a conceituá-lo. Em artigo de vanguarda, Nilton Rangel Barreto Paim e Jaime Hillesheim definiram assédio processual como:

“a procrastinação do andamento do processo, por uma das partes, em qualquer uma de suas fases, negando-se ou retardando o cumprimento de decisões judiciais, respaldando-se ou não em norma processual, provocando incidentes manifestamente infundados, interpondo recursos, agravos, embargos, requerimentos de provas, contraditas despropositadas de testemunhas, petições inócuas ou quaisquer outros expedientes com fito protelatório, inclusive no decorrer da fase executória, procedendo de modo temerário e provocando reiteradas apreciações estéreis pelo juiz condutor do processo, tudo objetivando obstaculizar a entrega da prestação jurisdicional à parte contrária.”(PAIM e HILLESHEIM, 2006, p.1112).

² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – 63ª Vara do Trabalho de São Paulo, Reclamação Trabalhista nº 0278400-34.2004.5.02.0063. Autor Carlos de Abreu, Réu: Banco Itaú S.A. Juiz: Mylene Pereira Ramos, 2004

No mesmo sentido, Marcelo Ribeiro Uchôa conceitua assédio processual como uma

“série de condutas antijurídicas praticadas no curso de um processo judicial por uma parte litigante, com o propósito de evitar que a outra parte veja-se contemplada no resultado pretendido, isto é, no recebimento da tutela jurisdicional efetiva. No caso prático do processo do trabalho, significa a extensão, para além dos limites da empresa, do sofrimento moral causado ao trabalhador, o mais fraco economicamente dentre os contratantes da relação obreira e presumidamente, também o mais fraco da relação processual” (UCHÔA, 2008, p. 1241)

De acordo com os autores supracitados, o assédio processual consiste na utilização de medidas processuais de modo temerário, provocando incidentes desprovidos de fundamento, com o intuito único e exclusivo de postergar ou impedir o andamento do feito.

Imperioso destacar que a atuação da parte não tem o fito de fazer vencer um direito que se acredita existente, nem trata da construção de teses a respeito de assuntos divergentes nos tribunais. Na verdade, o propósito do assediador é dissimulado, pois, sob a aparência de exercício regular das faculdades processuais, deseja um resultado ilícito ou reprovável moralmente, procrastinando a tramitação processual e causando prejuízos à parte que realmente merece acolhimento de suas pretensões.

No âmbito jus laboral, em específico, é inegável o prejuízo que a morosidade injustificada no andamento processual causa ao titular do direito a ser reconhecido, haja vista que cuida de títulos de natureza alimentar, asseguradores do necessário à subsistência do trabalhador. Como abordado no capítulo anterior, no processo do trabalho são discutidas verbas que compõem o núcleo mínimo de direitos para sobreviver, assim, o não recebimento do que lhe é de direito em prazo razoável, claramente configura afronta à dignidade do ser humano, o que por si só, resulta abalo moral.

A partir dos conceitos construídos pelos doutrinadores supracitados, Jeane Sales Alves, em artigo publicado nos anais do Congresso Nacional CONPEDI, definiu-se o assédio processual

“como a atuação desproporcional da parte, que, por meio do abuso do direito de defesa (art. 197 do Código Civil), da prática de atos atentatórios à dignidade da justiça (art. 600 do Código de Processo Civil), da inobservância dos deveres das partes, especialmente no que se refere à lealdade e boa-fé

(arts. 14 a 18, CPC), proporciona excessiva demora na prestação jurisdicional com o fito de desestimular a contraparte e prosseguir com o feito, fazê-la desacreditar no judiciário, forçá-la a celebrar acordo prejudicial aos seus direitos, fazendo com que esta suporte sozinha os efeitos do tempo no processo” (ALVES, 2006).

Dessas definições, resta evidente que o objetivo almejado pela parte assediadora é desestimular o outro litigante, fazendo com que este desacredite na efetiva prestação jurisdicional, descuide da causa por não vislumbrar a possibilidade de sucesso face às investidas processuais protelatórias, e, até mesmo, celebre acordos prejudiciais aos seus créditos.

Não obstante o que já foi exposto, cumpre ressaltar que quando nos deparamos com assédio processual, não apenas o litigante vítima do assédio é prejudicado, como também o Estado juiz, uma vez que o assediador consome recursos públicos para a prática de atos processuais que, sabidamente, são estéreis. Somado a isto, as instituições judiciárias tornam-se desacreditadas, haja vista que alguns abusos são praticados sob o manto dos direitos constitucionais vigentes, além da morosidade da prestação jurisdicional.

Por fim, para melhor entendermos como a figura jurídica do assédio processual vem sendo conceituada pela jurisprudência, algumas decisões merecem destaque.

De acordo com o TRT da 5º Região, nos autos do processo nº0004200-62.1997.5.05.0011AP-A, em que atuou como relatora a desembargadora Dalila Andrade, o assédio processual:

“Ocorre quando a executada, sob o manto do direito constitucional da ampla defesa e do contraditório, utiliza dos remédios jurídicos não para prevalecer um direito que acredita existente, mas sim para protelar o andamento do feito, minando a dignidade e auto estima do exequente. Essa prática perversa deve ser, de pronto, coibida pelo Poder Judiciário porque, além de violar o princípio constitucional da duração razoável do processo previsto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, causa prejuízos à parte contrária, assim como contribui para o asseio de serviço nos Tribunais. Agravo de Petição a que se dá provimento para, com base nos arts. 187 e 927 do Código Civil, fixar indenização por assédio processual em prol do exequente.” (TRT 5ª REGIÃO, PROCESSO Nº 0004200-62.1997.5.05.0011AP-A, 2ª TURMA, RELATORA: Desembargadora DALILA ANDRADE, DJ 14/11/2011);

Ainda, em acórdão proferido pelo TRT da 5º Região, nos autos do processo nº 0000856-58.2010.5.05.0192, a 2º Turma proferiu que

“Enquanto o assédio moral ocorre no ambiente de desenvolvimento do trabalho da vítima, o assédio processual acontece no âmbito forense, quando uma das partes objetiva retardar a prestação jurisdicional, prejudicando a parte contrária, através do exercício reiterado e abusivo das faculdades processuais, geralmente sob a dissimulada alegação de estar exercendo o seu direito ao contraditório e à ampla defesa. Assim, uma vez provada a existência dos três elementos ensejadores da responsabilidade civil subjetiva, quais sejam o dano (ainda que moral), o nexo de causalidade e a culpa do empregador, faz jus o ofendido a indenização por danos morais.” (TRT 5ª REGIÃO, PROCESSO Nº 0000856-58.2010.5.05.0192RecOrd, 2ª TURMA, RELATORA: Desembargadora LUÍZA LOMBA, DJ 14/11/2011).

No mesmo sentido, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região condenou a reclamada pela prática de assédio processual, uma vez que se constatou na relação jurídico processual o exercício de atos com deslealdade processual, extrapolando os limites do direito subjetivo do contraditório e ampla defesa. Na ocasião, a desembargadora relatora Elency Pereira Neves conceituou o instituto, dispondo que

“Trata-se, o assédio processual, de figura nova e controvertida no ordenamento jurídico, podendo ser conceituada como conduta dolosa e reprovável da parte dentro de uma relação jurídica processual, o qual se utiliza das faculdades processuais sob alegação dissimulada de estar exercendo o contraditório e ampla defesa, mas com o escopo de retardar e prejudicar não só a parte contrária, mas também o regular desenvolvimento do processo.(...)”

Em seguida, a ementa da decisão

ASSÉDIO PROCESSUAL - ABUSO DE DIREITO SUBJETIVO NO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO - CONDUTA DOLOSA A PREJUDICAR A PARTE CONTRÁRIA E A EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL TEMPESTIVA E ADEQUADA - - SANÇÃO PECUNIÁRIA: Incorrendo em conduta dolosa e reprovável a parte dentro de uma relação jurídica processual, utilizando-se das faculdades processuais de forma dissimulada, procedendo, ainda, de modo temerário a provocar incidentes manifestamente infundados e extrapolando os limites razoáveis de direito subjetivo ao contraditório e ampla defesa, com o escopo não só de obstaculizar a entrega da prestação jurisdicional, mas também causar prejuízo à parte contrária, devida sanção pecuniária pela dilação processual dolosa (TRT-15 - RO: 64254 SP 064254/2012, Relator: ELENCY PEREIRA NEVES, Data de Publicação: 17/08/2012)

De todo o exposto, podemos concluir que o assédio processual consubstancia-se no exercício desproporcional e reiterado das faculdades processuais por um dos sujeitos

do processo em detrimento do outro litigante e do Estado Juiz. A finalidade do assediador é retardar a prestação jurisdicional e o cumprimento das obrigações reconhecidas judicialmente, atingindo a parte adversa em seu íntimo, fazendo-a desacreditar no judiciário brasileiro e obstando a entrega do que é seu por direito.

2.2. RELAÇÃO ENTRE ASSÉDIO MORAL E ASSÉDIO PROCESSUAL

Quando o assédio processual veio a lume na jurisprudência trabalhista, muito se discutiu sobre a natureza do novo instituto. Segundo Gustavo Carvalho Chehab (CHEHAB, 2010), nos primeiros estudos acerca do tema a doutrina identificava o assédio processual como litigância de má-fé. No entanto, tal concepção não perdurou por muito tempo, e hoje podemos dizer que o entendimento pacífico conceitua o assédio processual como espécie do gênero assédio moral.

De acordo com Luiz Salvador (*apud* SILVESTRIN, 2003, *on line*), assediar é

“submeter pois alguém, sem trégua, a pequenos ataques repetidos com insistência, cujos atos tem significado e deixam na vítima o sentimento de ter sido maltratada, desprezada, humilhada, rejeitada. É uma questão de intencionalidade. (...) O indivíduo que é vítima perde a confiança e tem a sensação de não saber nada.”

A psiquiatra francesa Marie-France Hirigoyen (HIRIGOYEN, 2005), ao tratar de forma pioneira do assédio moral, entendeu-o como sendo toda e qualquer conduta abusiva manifestada, sobretudo, por comportamento, palavras, atos, gestos ou escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa.

Nota-se que todas as espécies de assédio, seja sexual, moral ou processual, encaixam-se no entendimento acima. Em todos os tipos de assédio a dignidade da pessoa humana é atingida por condutas reiteradas, mas com meios e fins peculiares.

O assédio processual, como conceituado no tópico anterior, caracteriza-se pela procrastinação do andamento processual, praticado através de meios processuais legais, com o intuito de frustrar ou retardar o cumprimento de decisão judicial, de modo a

esmorecer, pelo cansaço, a parte *ex adversa*, a fim de que este desacredite na capacidade do Poder Judiciário de solucionar adequadamente a demanda.

Em artigo de vanguarda a respeito do tema, Nilton Rangel Barreto e Jaime Hillesheim definiram o assédio processual como espécie do assédio moral. De acordo com esses autores, o assédio moral consiste em

“um comportamento que, utilizando técnicas de desestabilização, conduzem o indivíduo a um estado de desconforto psíquico, evoluindo para a irritação, estresse, causando humilhação e inferioridade moral, com o intuito de desestabilizá-lo psicologicamente para dele obter alguma vantagem de ordem comportamental, seja a iniciativa para a ruptura contratual, seja a aceitação de condições adversas para o desenvolvimento do contrato de trabalho, a descrença nos instrumentos legítimos de controle social do trabalhador, submissão a ordens ilegais, renúncias, desistências, testemunhos e toda ordem de comportamentos contrários à vontade natural do empregado”(PAIM e HILLESHEIM, 2006, p.1122).

No mesmo sentido, a professora e pesquisadora Margarida Maria Silveira Barreto ensina que assédio moral no trabalho

“É a exposição dos trabalhadores e trabalhadoras a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias e assimétricas, em que predominam condutas negativas, relações desumanas e aéticas de longa duração, de um ou mais chefes dirigida a um ou mais subordinado(s), desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a organização, forçando-o a desistir do emprego.” (BARRETO, 2006).

Deste modo o assédio moral é um processo e não um ato isolado, em que o objetivo é desestabilizar emocionalmente a pessoa, de forma a tornar a relação de direito material insuportável, ocasionando a rescisão do contrato de trabalho, ou pode ir além, e ser também uma tática sofisticada para compeli-la a agir de acordo com a vontade e os interesses do assediador, consistindo num processo que é visto pela vítima como discriminatório.

Consoante já exposto, atualmente prevalece o entendimento entre os estudiosos do tema, dos quais destacamos Marcelo Ribeiro Uchôa (UCHÔA, 2008), Gustavo Carvalho Chehab (CHEHAB, 2010), Marco Aurélio Aguiar Barreto (BARRETO, 2013), de que o assédio processual é espécie do gênero assédio moral. Nilton Rangel Barreto e Jaime Hillesheim (PAIM e HILLESHEIM, 2006), pioneiros no estudo do

assédio processual, argumentam que além da semelhança das características - especialmente a sistematicidade das ações e o assaques contra a dignidade do assediado - o assédio processual também visa esmorecer, pelo cansaço, o patrono judicial do trabalhador, a fim de fazer com que o obreiro desacredite na capacidade do Poder Judiciário de solucionar adequadamente a demanda.

O assédio moral, gerador de pedidos constantes de indenização na esfera trabalhista, ocorre no curso da relação de trabalho. Entretanto, o obreiro, geralmente o reclamante da ação trabalhista, não está isento de ser assediado após o término do contrato de trabalho. O assédio pode resultar da relação de natureza processual em que pleiteia créditos trabalhistas.

Isso posto, o assédio processual, a semelhança do assédio moral que tem por fim principal tornar a relação de direito material insuportável, humilhando, desqualificando e submetendo o trabalhador a situações vexatórias perante os colegas de trabalho, visa, primordialmente, impedir o trâmite regular da reclamação trabalhista, desestimulando o trabalhador a prosseguir com a ação, fazendo-o desacreditar na realização da justiça, e, muitas vezes, forçando-o a celebrar acordos flagrantemente prejudiciais aos seus direitos, mesmo após a sua certificação no processo de conhecimento, pois, mesmo na execução é possível obstaculizar a prestação jurisdicional.

2.3. ELEMENTOS CARACTERIZADORES

Tendo em vista que o assédio processual foi classificado como uma modalidade do assédio moral, podemos, inicialmente, valer-nos dos elementos que caracterizam este para, então, caracterizarmos o assédio processual.

De acordo com a doutrina pátria, são elementos fundamentais para a caracterização do assédio moral: a dimensão da violência, a duração dos ataques, o objetivo almejado e a potencialidade dos atos.

Mauro Paroski (PAROSKI, 2009, p.113), ao abordar tais elementos, dispõe que: no tocante à dimensão, a conduta do assediador deve ser reiterada e repercutir na vida da vítima; quanto à duração, os ataques devem ser prolongados no tempo; no que se refere ao objetivo, o agressor quase sempre busca a redução da autoestima da vítima

para que esta se afaste do emprego e, no que concerne à potencialidade da conduta agressiva, as atitudes e estratégias do assediador devem ser capazes de alcançar o resultado almejado.

Com a identificação dos elementos do assédio moral têm-se condições de se identificar também os do assédio processual, que, respeitando-se uma ou outra particularidade, reproduz os mesmos elementos anteriormente citados.

Segundo Paroski:

“quanto à exigência da dimensão da violência empregada, quando se cuida de atuação em juízo mostra-se presente pela quantidade de oportunidades utilizadas pelo assediador para defender seus interesses - não exatamente um direito -, criando incidentes infundados, arguindo preliminares sabidamente improcedentes, usando meios impugnativos inaptos a produzirem a reforma das decisões, sempre com o nítido propósito de emperrar a marcha processual em seu benefício e, conseqüentemente, em prejuízo da outra parte no processo.” (PAROSKI, 2009, p.113).

Nesse sentido, a dimensão da violência empregada pode ser identificada como os inúmeros meios protelatórios praticados pelo assediador para dificultar a regular marcha processual. A título de exemplos Jeane Alves (ALVES, 2006) cita os inúmeros embargos de declaração opostos, alegações infundadas de nulidade, recursos manifestamente inaptos, incidentes processuais na fase de execução e nomeação à penhora de bens inexistentes.

De fato, no assédio processual o agressor não questiona teses jurídicas, nem busca provar direitos, pelo contrário, busca, essencialmente, atrasar o regular andamento do processo, de forma a impedir a prestação jurisdicional célere e fazer com que a vítima desacredite que um dia terá acesso ao bem sob litígio.

No que tange a duração dos ataques, assim como no assédio moral, em que a conduta não pode ser isolada, o assédio de cunho processual, para restar configurado, precisa se prolongar no tempo, ou seja, os atos praticados devem, necessariamente, atingar a marcha processual ou o resultado útil do processo. Gustavo Carvalho Chehab ensina que haverá dano processual

“quando o conjunto de atos, por exemplo, retardar ou procrastinar o andamento do feito; evitar ou obstar o pronunciamento judicial; enganar a Justiça ou impedir o cumprimento ou a satisfação do direito reconhecido judicialmente; prejudicar ou inviabilizar a produção de uma prova(...)” (CHEHAB, 2010, p. 417)

Quanto ao objetivo almejado, como abordado no conceito do instituto, a parte assediadora tem por fim retardar tanto quanto possível o processo, causando desestímulo e descrença na efetivação da prestação jurisdicional, fazendo com que o outro litigante descuide da causa por não vislumbrar a possibilidade de sucesso. As medidas protelatórias adotadas pelo agressor têm o condão de fazer a parte contrária desistir da ação, desacreditar no Poder Judiciário e, por vezes, compeli-lo a celebrar acordos flagrantemente prejudiciais.

Por fim, quanto à potencialidade dos atos praticados, último elemento de caracterização do assédio processual, os meios processuais protelatórios devem ser capazes de interferir na regular tramitação do feito, dificultando o acesso da parte ao bem da vida, fazendo com que esta suporte, individualmente, o ônus da demora do processo. Como bem ensina Paroski, a potencialidade deve ser aferida em cada caso, senão vejamos:

“A aptidão dos atos reprováveis desenvolvidos na tramitação do processo, como sinônimo de medidas potencialmente hábeis para gerar os efeitos ilícitos desejados, deve ser aferida individualmente em cada caso concreto, no sentido de serem ou não capazes de causar na vítima desconfiância nas possibilidades positivas do devido processo legal, como mecanismo que pode solucionar apropriadamente o litígio e, conseqüentemente, no próprio regime democrático, descrédito nas instituições judiciárias e na eficiência da prestação jurisdicional pelo Estado, pondo sob suspeita tudo e todos, quiçá desistindo da demanda, afinal, quem já não ouviu alguém dizer "isso não vai dar em nada", ou afirmações equivalentes.” (PAROSKI, 2009, p.113)

Resumindo, o assédio processual resta caracterizado quando a dimensão da violência empregada, a duração da conduta reprovável, o objetivo e a aptidão dos atos praticados forem considerados pelo juiz como suficientes a postergar o andamento processual, com o principal fim de impedir a prestação jurisdicional tempestiva e, assim, fazer a parte adversa desacreditar no judiciário como o solucionador dos conflitos sociais.

Cumprido salientar que o juiz, ao submeter a conduta dos sujeitos do processo à análise para concluir se capazes de postergar o regular andamento do feito, deverá se valer das máximas de experiência para que adequadamente caracterize ou não como assédio processual.

As máximas de experiência, prevista no artigo 335 do CPC, apesar de não disciplinada expressamente na CLT, são perfeitamente admissível na Justiça do Trabalho, pois o artigo 769 da CLT permite a aplicação do Direito Processual Comum

como fonte subsidiária do Direito Processual do Trabalho quando não houver incompatibilidade.

Desse modo, tendo em vista que a caracterização do assédio processual ainda está intimamente vinculada a conceitos abertos é imprescindível que o juiz utilize das máximas de experiência que nada mais são que noções ou conhecimentos adquiridos pelo juiz, ao longo de sua experiência profissional, social e prática, lastreados na observação de casos particulares segundo o que ordinariamente acontece (TEIXEIRA FILHO, 2003).

De acordo com o ilustre jurista Manuel Antônio Teixeira Filho, “as regras de experiência servem para a apreciação jurídica dos fatos, principalmente quando a aplicação do direito depende de juízos de valor” (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 105). Assim, como o assédio processual é praticado através de meios processuais lícitos é essencial que o juiz avalie as condutas no caso concreto utilizando-se das máximas de experiência de forma que ele conclua com mais segurança se os atos foram praticados com o intuito de postergar o andamento processual e se foram suficiente.

2.4. SUJEITOS DO ASSÉDIO

Em linhas gerais, quando se estuda o instituto do assédio processual tem-se em mente que o assediador (sujeito ativo) é sempre e exclusivamente o reclamado e que o assediado (sujeito passivo) é sempre e unicamente o reclamante. No entanto, esse entendimento se revela superficial e equivocado.

Os sujeitos, vítimas e praticantes, do assédio processual vão além dos litigantes, abarcando todos os sujeitos do processo (sejam partes, advogados, Magistrados, representantes do Ministério Público, testemunhas, serventuários, oficiais de justiça ou outros auxiliares do juízo) e inclusive o Estado, detentor do monopólio da justiça.

No que se refere ao sujeito passivo do assédio processual, o primeiro “alvo” do ofensor processual, de forma geral, é a parte *ex-adversa*. Esta situação ganha relevo na Justiça do Trabalho, pois o empregado encontra-se em condição de hipossuficiência diante do empregador, tornando-se um alvo bastante vulnerável.

No entanto, como já mencionado, Estado e sociedade também podem ser e, geralmente são, alvos do assediador. O primeiro, particularmente o Poder Judiciário,

aparece como vítima, porque o assediador consome recursos públicos para a prática de atos processuais que, sabidamente, são estéreis. Somado a isto, as instituições judiciárias tornam-se desacreditadas, haja vista que alguns abusos são praticados sob o manto dos direitos constitucionais vigentes, além da morosidade da prestação jurisdicional. A sociedade, por seu turno, é conceituada como sujeito passivo, porque, enquanto o aparato estatal é utilizado em prol de interesses de uma minoria, a coletividade se vê cada vez menos amparada pelo poder público e mais próxima da marginalidade.

Nesse sentido, os sujeitos passivos do assédio processual são o próprio Poder Judiciário, a sociedade e a contraparte, geralmente o trabalhador.

Quanto aos atores do assédio processual, sujeito ativo ou assediador, nas palavras Chehab

“pode ser qualquer um que atue no processo, como parte, advogado, juiz, membro do Ministério Público, peritos, intérpretes judiciais serventuários, oficiais de justiça, e etc.” (CHEHAB, 210, p.418).

O mais recorrente é que um dos litigantes, em geral o reclamado, seja o sujeito ativo do assédio processual, praticando uma série de condutas antijurídicas no curso do feito, com o intuito de evitar que a parte *ex-adversa* seja contemplada no resultado pretendido.

Contudo, é importante destacar que a prática do assédio processual vem, geralmente, acompanhada de apoio intrínseco de um advogado. Marcelo Ribeiro Uchôa esclarece que

“Corriqueiramente, o que se percebe é que a ânsia de defender o cliente supera os limites éticos impostos à atuação profissional. Conquanto o art. 133 da Constituição Federal de 1998 atribua ao advogado a condição de “indispensável a administração da justiça”, não apenas pode o mesmo figurar no rol de atores judiciários capacitados a concorrer com a realização da danosa ação, como quando o faz lesiona não apenas o litigante vitimado, como o próprio Estado” (UCHÔA, 2008, p.1244).

Cumpram-se ainda ressaltar, que não apenas o advogado pode figurar como atores indiretos na concretização do assédio processual, mas também o Poder Judiciário, através de seus juízes e servidores. A participação de juízes, servidores e membros do Ministério Público na realização do assédio pode efetivar-se mediante conduta ativa, ou por omissão, ou seja, da demora na tramitação da demanda à prática de procedimentos inadequados.

2.5. CONSEQUÊNCIA JURÍDICA

Segundo os artigos 186³ e 927⁴ do Código Civil, aquele que, por ação ou omissão voluntária, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito e fica obrigado a repará-lo. Nessa perspectiva, o assédio processual, por constituir ato ilícito, mesmo sob a aparência de legalidade, enseja o dever de reparação civil.

Como ensina Maria Helena Diniz:

“O uso de um direito, poder ou coisa além do permitido ou extrapolando as limitações jurídicas, lesando alguém, traz como efeito o dever de indenizar. Realmente, sob a aparência de um ato legal ou lícito, esconde-se a ilicitude no resultado, por atentado ao princípio da boa-fé e aos bons costumes ou por desvio de finalidade socioeconômica para o qual o direito foi estabelecido.”(DINIZ, 2002, p.171).

Assim, não se pode sustentar que usar os meios disponíveis no sistema processual consiste em exercício regular de um direito, e como tal, nenhuma obrigação de reparar eventual dano causado à outra parte poderá prevalecer. Em verdade, caso o sujeito tenha o intuito de procrastinar a solução final do litígio, através do uso abusivo das faculdades processuais, haverá ato ilícito que, se causar dano ao litigante, implicará o dever de reparar.

O dano pode ser entendido como qualquer lesão praticada contra um bem jurídico e este poderá abarcar tanto o patrimônio, como a honra, a saúde, a vida, a dignidade, a integridade psíquica, todos suscetíveis de proteção.

De acordo com a doutrina pátria, os pressupostos para que haja obrigação de indenizar são: ação ou omissão do agente; culpa (dispensada em alguns casos); nexo causal e dano.

No processo do trabalho em específico, o assédio processual, caracterizado pelo conjunto de atos processuais que visam exclusivamente retardar o procedimento e, conseqüentemente, dificultar ou até mesmo impedir a efetivação do feito, pode causar danos gravíssimos, uma vez que o objeto do processo jus laboral compreende verbas de

³ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

⁴ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

natureza alimentar, as quais se destinam à satisfação de necessidades vitais do trabalhador e sua família.

Na reclamação Trabalhista n. 173-2009-462-05-00-6⁵ do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, a magistrada relatora entendeu que:

“O conjunto de atos processuais despropositados ocasionou dano moral no reclamante, atingindo de modo particular sua dignidade, imagem, vontade, capacidade de trabalho e crença na Justiça e no Direito. Frustrou desejos e vontades. Impediu-o, durante o atraso no andamento do feito, de consumir bens e serviços e de dar conforto à sua família, Tornou-o mais infeliz, mais dependente. Ameaçou sua subsistência e de seus familiares. É devida a reparação.”

Dessa forma, entende-se que cabem danos morais em face dos males que a demora na tramitação do feito ocasiona no complexo de direito da personalidade da vítima.

Alguns autores, como Paroski (2009, p. 134), Paim e Hillesheim (2006, p. 1116), defendem que a condenação ao pagamento de danos morais por assédio processual pode ser decretada *ex officio*. De acordo com Paroski, a imposição da obrigação de reparar os danos causados pelo assediador não depende de requerimento do lesado, porque antes de visar compensar os transtornos causados a este, a condenação tem por escopo preservar e defender o exercício da jurisdição e a autoridade que deve ser creditada às decisões jurisdicionais. No mesmo sentido, Paim e Hillesheim defendem que a imposição da reparação pode ser *ex officio* por conta do manifesto interesse público na moralização do processo judicial.

Apesar de serem autores de vanguarda, não se pode concordar com tal entendimento. Atualmente, doutrinadores como Gustavo Chehab (2010, p.421) e Jeane Sales Alves (2009, p. 2948) entendem que como a legislação brasileira não autoriza a atuação *ex officio* na condenação em assédio moral, por similaridade, não podemos defender que o juiz pode condenar, de ofício, a indenizar por assédio processual. Além disso, como a indenização é destinada à parte contrária, esta que deve tomar a iniciativa e requerer a condenação do litigante assediador.

⁵ Brasil, Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. 2ª Vara do Trabalho de Itabuna, Acesso em: 25 de junho de 2014

Nesse sentido, imperioso se faz transcrever ementa de acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região que decidiu pela impossibilidade de aplicação *ex officio* de indenização por assédio processual. Vejamos:

ASSÉDIO PROCESSUAL - APLICAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - O assédio processual, ao contrário do que ocorre com a litigância de má-fé, não se configura por uma única conduta processual, exigindo atos reiterados, e tampouco a indenização pode ser aplicada de ofício, motivo pelo qual entendo que não pode prevalecer a decisão de origem nesse aspecto. (TRT-3 - RO: 00353200904303008 0035300-70.2009.5.03.0043, Relator: Convocado Marcio Jose Zebende, Terceira Turma, Data de Publicação: 13/06/2011 10/06/2011. DEJT. Página 34. Boletim: Sim.)

Não obstante, Jeane Sales defende que:

“(...) o juiz pode alertar a parte, que manifestamente busca a procrastinação do feito, sobre a possibilidade de declaração de assédio processual por obstaculizar a prestação jurisdicional tempestiva, cabendo ao magistrado, em razão disso, na função que lhe compete de impulsionar o feito, aplicar sanções de natureza processual, como, por exemplo, indeferimento de provas desnecessárias.” (ALVES, 2006)

Com efeito, o artigo 765 da CLT prevê o ativismo judicial ao conferir aos Juízos e Tribunais ampla liberdade na direção do processo e o dever de velar pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao seu esclarecimento. Esse dispositivo legal possibilita ao magistrado do trabalho atuar na instrução processual de forma incisiva, mantendo uma postura mais ativista, de forma a garantir os direitos fundamentais.

A partir do exposto, o dano moral poderá ser requerido tanto em ação própria – Ação de Indenização por Assédio Processual – ajuizada após ou durante a sua ocorrência em outro processo, ou requerido no próprio processo em que se deu a conduta ilícita.

Nesse ínterim, cumpre destacar que em qualquer dos casos será competente para processar e julgar a ação de indenização por dano moral o juízo conhecedor do processo em que se deu o assédio processual, ou seja, a ação de reparação deve ser ajuizada na própria Justiça do Trabalho, por ser esta competente para julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho (art.114, inciso VI, CF/88).

Tudo isso posto, imperioso se faz salientar que a condenação à indenização pela prática do assédio processual revela-se como meio eficaz não apenas de reparar o dano causado na esfera privada da vítima, como também se insurge como meio hábil a coibir a prática de condutas antijurídicas que visam a protelar o processo e impedir a efetivação da justiça, interferindo, assim, na credibilidade da Justiça do Trabalho e contribuindo para sua morosidade. Sendo assim, é essencial que se reconheça e sancione a prática do assédio no curso do processo, de forma a garantir a prestação jurisdicional justa, célere e efetiva.

3. DA DIFICULDADE EM IDENTIFICAR O ASSÉDIO PROCESSUAL NO CASO CONCRETO

O assédio processual, como foi detalhado no capítulo anterior, consubstancia-se no exercício excessivo e de maneira reiterada das faculdades processuais, com a finalidade de retardar a prestação jurisdicional e/ou o cumprimento das obrigações reconhecidas judicialmente. Uma vez reconhecido, implica a condenação pecuniária do assediador, a qual consiste em instrumento eficaz no escopo de prevenir e rechaçar condutas atentatórias ao exercício da jurisdição, viabilizando a punição daqueles que usam a Justiça para a obtenção de resultados ilícitos, moral e eticamente reprováveis ou para causar prejuízos a outrem.

A ausência de estudos mais aprofundados sobre o assédio processual, que se encontra em estágio inicial de desenvolvimento doutrinário, cria dificuldades na tarefa do magistrado em identificar a ocorrência do assédio no caso concreto e impor uma condenação pela prática do mesmo.

De acordo com Mauro Vasni Paroski, a dificuldade talvez consista na inexistência de uma disciplina legal sobre o tema, o que implica a falta de critérios previamente estabelecidos pelo legislador para a configuração dos contornos desses institutos, deixando em aberto um enorme e perigoso campo para especulação de toda ordem, muitas vezes preenchido por elementos subjetivos, quando, para o bem da ciência jurídica, seria conveniente e imprescindível que se fugisse dessa armadilha, para se concentrar tão somente em elementos objetivos, abstratos e genéricos, os mais elásticos possíveis, para que pudessem ser vislumbrados sempre que se deparasse com o assédio processual, sem maiores incertezas (PAROSKI, 2013, p. 118).

Por se tratar de tema que vem sendo explorado há pouco tempo pela doutrina, percebe-se que há, ainda, uma resistência dos tribunais na condenação dos sujeitos do processo pela prática de assédio processual, justamente por abarcar o exercício de faculdades processuais. É flagrante o receio dos magistrados de cercear direito previsto em lei ao reconhecer o assédio.

Isso posto, faz-se necessário transcrever algumas ementas que negaram provimento ao pedido de reconhecimento do assédio processual e sua consequente condenação, deixando nítido o receio dos tribunais em cercear faculdades que a legalidade lhes possibilita. Vejamos:

ASSÉDIO PROCESSUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. Tendo a parte se valido de instrumentos processuais colocados a seu dispor, não há que se falar em assédio processual, dado que aos litigantes, em processo judicial, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, consoante o inciso LV do art. 5º da Constituição da República. (TRT-3 - RO: 02466201213403000 0002466-27.2012.5.03.0134, Relator: Jose Murilo de Moraes, Quinta Turma, Data de Publicação: 21/10/2013 18/10/2013. DEJT. Página 217. Boletim: Não.)

Na fundamentação, o Ilustre Magistrado acrescentou ainda que:

A interposição de recursos, inclusive para os tribunais superiores, tem respaldo no art. 5º, LV, da CR, que assegura aos litigantes, em processo judicial, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

No acórdão, cuja ementa foi transcrita acima, resta evidente a preocupação do magistrado em garantir a efetivação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, entendendo, nesse sentido, que a parte ao se valer de instrumentos processuais previstos legalmente não pratica assédio processual vez que está exercendo seu direito.

No mesmo sentido, o desembargador relator Mario Sergio Medeiro Pinheiro, seguido pelos demais desembargadores, decidiu pela inocorrência do assédio processual por entender que é dever do juiz assegurar o contraditório e a ampla defesa, não cabendo a ele fazer juízo de adequação dos meios de defesa, uma vez que, como previstos em normas processuais, são lícitos. Senão vejamos:

RECURSO ORDINÁRIO. ASSÉDIO PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. A discussão sobre a injustiça ou não das normas processuais tem seu locus garantido no meio acadêmico. No processo, porém, a sua aplicação não constitui faculdade do magistrado, mas um dever, por se tratar, na hipótese, de medida assecuratória da ampla defesa e do contraditório. Tampouco se deve assentir com a banalização do instituto do -assédio processual- como panacéia para eventual atuação insatisfatória da parte na formação do convencimento do Juízo. (TRT-1 - RO: 1096009820095010482 RJ , Relator: Mario Sergio Medeiros Pinheiro, Data de Julgamento: 17/04/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: 2012-05-02)

Imperioso ainda pontuar que, no que se refere à decisão da Exma. Sra. Juíza Mylene Pereira Ramos, prolatada nos autos do processo nº. 02784-2004-063-02-004 da 63º Vara do Trabalho de São Paulo, que como dito no capítulo anterior foi a decisão que primeiro conceituou o assédio processual, esta foi reformada pela 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho 2ª Região, que teve como relatora a Desembargadora Jane Granzoto Torres da Silva, em sede do acórdão de nº 20050751918.

Na ocasião, não obstante o reclamado, por mais de quinze anos, ter se valido de toda sorte de medidas processuais de modo temerário, provocando incidentes desprovidos de fundamento na tentativa de postergar ou impedir o andamento do feito, o Egrégio Tribunal julgou improcedente a reclamação trabalhista, afastando, assim, a condenação por danos morais com base na tese do assédio processual, sob o fundamento de que:

“o simples exercício do direito de petição, bem como a utilização de todos os meios recursais e processuais previstos na legislação, nem de longe se apresentam como ato ilícito causador de dano ensejador de reparação, mas ao contrário, encontram respaldo na Constituição Federal. É certo que a legislação processual recursal clama por modificações. Contudo, não se pode imputar conduta culposa ou dolosa à parte que se utiliza das medidas processuais previstas na legislação ainda em vigor.”

Em situação similar, o magistrado trabalhista Gustavo Chehad, também ilustre autor de artigo a respeito do assédio processual usado para o desenvolvimento do presente trabalho, julgou uma ação de indenização por assédio processual, aforada na 2ª Vara do Trabalho de Itabuna, Bahia, nos autos do processo número 0173-2009-462-0500-6. Na ocasião, proferiu uma bem fundamentada decisão, na qual, de início, lançou as bases teóricas sobre o tema e, em seguida, analisou como enquadrado o caso concreto no que havia antes exposto.

Cumprido esclarecer que o reclamante gozava de estabilidade provisória por ser dirigente sindical e, apesar disso, foi despedido, sendo que a empresa usou de muitos expedientes com o propósito de retardar ao máximo a reintegração decidida pela Justiça e transitada em julgado. Os excessos praticados pela acionada ficaram por demais evidentes no trecho a seguir do *decisum* em tela:

A reclamada não apenas se utilizou de um único ato isoladamente, mas de um conjunto de atos; interpôs Recurso de Revista incabível por expressa disposição de lei, apresentou Mandado de Segurança substitutivo a recurso, na mesma data, pretendendo nitidamente obstar o trâmite do RT 1397/2001, apresentou Agravo de Instrumento onde sequer impugnou o óbice do despacho denegatório.

[...]

Com sua ação a empresa acabou por inviabilizar a ordem de reintegração, garantida pelo título judicial irrecorrível. Os atos ofensivos não foram praticados apenas em um processo, mas também na ação mandamental. No seu conjunto, entendi que os atos configuravam assédio processual.

Na sequência, o ilustre magistrado concluiu que

“O reclamante ficou aguardando a Justiça, mas o tempo foi cruel. Primeiro, exigiu-lhe paciência, aos pouco corroe sua esperança, e, finalmente, liquidou, sem piedade, o direito fundamental ao labor, assegurado judicialmente”.

No entanto, assim como na situação acima, a sentença foi reformada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 5ª região, que no acórdão entendeu pela inexistência de assédio processual e isentou a empresa da pretendida indenização.

Tais negativas e reformas de decisão demonstram que o tema assédio processual ainda não amadureceu o suficiente, havendo amplo campo para debate e luta com vistas ao convencimento de julgadores.

A partir da análise dos julgados supracitados, concluímos que a maior dificuldade em reconhecer o assédio processual no caso concreto está vinculada ao fato de este ser praticado através de meios lícitos, de direitos e faculdades legalmente garantidos aos sujeitos.

Como conceituado no capítulo anterior, o assédio processual consiste no conjunto de atos processuais temerários, infundados ou despropositados com o intuito de retardar ou procrastinar o andamento do feito, evitar o pronunciamento judicial e enganar o juízo, de modo a impedir o cumprimento ou a satisfação do direito reconhecido judicialmente, violando assim os direitos fundamentais do devido processo legal e da razoável duração do processo, previstos no artigo 5º, LIV e LXXVIII da Constituição Federal.

A partir deste conceito, nota-se que o assédio processual é um tipo de violência em que o agressor se vale de expedientes muito refinados, de forma que a agressão e a conduta ilícita, na grande maioria das vezes, não são percebidas de plano sequer pelo magistrado.

Cumprе destacar, no entanto, que essa tolerância dos magistrados com práticas protelatórias que ferem a efetividade dos processos configura, conforme o ilustre doutrinador Antônio Augusto Cançado Trindade, impunidade prolongada e contínua equivalente a uma situação ininterrupta de dano irreparável para aqueles que não obtiveram justiça ao longo de sua vida. Segundo o autor, o princípio *aut dedere aut judicare* proíbe todo atraso injustificado, implicando a justiça tardia na configuração de denegação de justiça. (CANÇADO TRINDADE, 1999)

Assim, a condescendência dos tribunais com o assédio processual pode configurar-se denegação de justiça, abrindo caminho para impetração de ação internacional de proteção dos direitos humanos conforme a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica- 1969).

De acordo com a Convenção toda pessoa tem direito a proteção de sua dignidade, não podendo ser objeto de ingerências abusivas (artigo 11), os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais (artigo 32 (2)) e toda pessoa tem o direito de ser ouvida na determinação de seus direitos e obrigações civis dentro de um prazo razoável (artigo 8º). Desses artigos depreende-se que a complacência dos magistrados configura verdadeira violação aos direitos humanos, podendo inclusive implicar em responsabilização do Estado brasileiro.

Conforme posição da Corte Interamericana de Justiça extraída do caso “La Pólvoira”, o requisito previsto no artigo 44 do Pacto, segundo o qual é necessário o esgotamento dos recursos internos para impetrar petição em sede internacional, não é aplicável na ocorrência de um atraso injustificado no julgamento da demanda (CANÇADO TRINDADE, 1999)

A Comissão, à luz do artigo 46 (2) (c) da Convenção, determinou que denegação de justiça constitui exceção ao esgotamento dos recursos internos, sendo assim plenamente possível que o Estado brasileiro seja responsabilizado em sede da Corte Interamericana de Justiça por violação de direitos humanos ao transgredir a garantia judicial de prestação jurisdicional em prazo razoável, prevista em seu artigo 8º.

Assim, resta claro a necessidade de se estabelecer parâmetros para o adequado enquadramento do assédio processual, para que ele seja efetivamente aplicado de forma a coibir os sujeitos de praticarem atos ou se omitirem com o fim meramente protelatório.

Para tanto, analisaremos no capítulo subsequente os princípios constitucionais cruciais para o regular andamento do processo, quais sejam: princípio do acesso à justiça, princípio do contraditório e da ampla defesa e princípio da razoável duração do processo. Como veremos adiante, tais princípios processuais consagrados constitucionalmente, tem absoluta relação com o assédio processual, uma vez que é notável a relutância que os tribunais trabalhistas ainda têm em aplicar o princípio da razoável duração do processo, já que no mais das vezes, como abordamos neste tópico, os princípios do contraditório e da ampla defesa prevalecem em detrimento daquele.

4. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS BASILARES DO PROCESSO DO TRABALHO

Diante dos clamores por uma prestação jurisdicional efetiva, que produza efeitos no plano fático das pessoas, a Constituição Federal do Brasil prevê alguns princípios norteadores da atuação estatal com o intuito de tornar a atividade jurisdicional mais justa, eficiente e o processo mais rápido. Os princípios constitucionais que serão objetos de estudo deste capítulo vinculam não apenas o judiciário, mas também, os litigantes.

Cumpra salientar que princípios são normas jurídicas fundamentais que possuem ampla carga valorativa. Para alguns estudiosos são superiores a todas as outras normas, pois como assevera Dirley da Cunha Júnior “determinam o conteúdo das demais normas e condicionam a compreensão e a aplicação destas à efetivação dos valores que eles consagram” (CUNHA JÚNIOR, 2009, p.36).

Celso Antônio Bandeira de Mello, por seu turno, define princípio como alicerce de uma estrutura, a fim de garantir sua existência e aplicabilidade. De acordo com o autor, princípio é

“mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico” (MELLO, 2009, p.948/949).

Além da inegável importância no ordenamento jurídico pátrio, os princípios servem como base para a estrutura do Direito do Trabalho e Processual do Trabalho que, além de abarcar os princípios gerais, possuem princípios próprios.

Neste capítulo, serão abordados os principais princípios ligados ao assédio processual, quais sejam: princípio do acesso à justiça, da razoável duração do processo e do contraditório e ampla defesa.

4.1. ACESSO A JUSTIÇA

O princípio em tela, também conhecido como princípio da inafastabilidade de jurisdição encontra-se estabelecido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, onde se lê: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

A Carta Magna veda qualquer ato que limite o acesso ao Judiciário. Segundo Ada Pellegrini Grinover a garantia em comento não se limita a mera admissão ao processo,

“para que haja o efetivo acesso à justiça é indispensável que o maior número de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente, sendo também condenáveis as restrições quanto a determinadas causas (...)”
(GRINOVER, 2011, p.61).

Isso posto, a obra de Capelletti e Garth (CAPELLETTI e GARTH, 1988) reconhece que esse acesso é essencial para a efetivação dos direitos, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação.

Nesse sentido, o acesso à justiça deve ser encarado como o mais básico dos direitos em um sistema jurídico igualitário que tenha por finalidade realmente garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

Doutrinadores pátrios como José dos Santos Bedaque (BEDAQUE, 2003) e Ada Pellegrini (GRINOVER, 2011) lecionam que acesso à justiça conduz as partes à ordem jurídica justa, uma vez que o princípio proporciona a todos, sem qualquer restrição, o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado e de ter à disposição o meio constitucionalmente previsto para alcançar esse resultado.

Diante disto, o princípio em estudo visa garantir não apenas o recebimento da demanda pelo Poder Judiciário, mas integra também a preocupação em alcançar uma decisão justa, ou de nada serviria esse preceito constitucional. Como assevera Ada Pellegrini:

“um processo que não realiza o direito, não realiza a justiça, restando o sujeito de direito com sua pretensão sem eficácia alguma, havendo que suportar o insuportável”(GRINOVER, 2011, p.62).

Não obstante a flagrante importância do preceito constitucional em comento deve-se ter em mente que o acesso à justiça não é um direito a ser utilizado de forma desmedida e irrestrita. O acesso da população ao Poder Judiciário deve ser o mais amplo possível, a fim de que se alcance a autêntica justiça. No entanto, se não forem

observados limites racionais, a garantia constitucional pode se tornar em um entrave à eficiência da justiça.

Como vimos nos capítulos anteriores, a ineficiência e a morosidade da justiça brasileira têm como uma de suas causas o abuso de direito dos sujeitos no que tange ao acesso ao Poder Judiciário. Litigância inconsequente, em que não existem controvérsias jurídicas a serem dirimidas; a industrialização do dano moral, em que se pleiteiam indenizações para reparação de danos morais em decorrência de meros dissabores, situações corriqueiras, ou, até mesmo, de fatos inexistentes e a utilização de processo com o fim em si mesmo e/ou com fins ilícitos, são exemplos da utilização irrestrita e sem fundamento do direito de ação que podem configurar assédio processual.

Somado a isto, imperioso ressaltar que atualmente a noção mais ampla de acesso à Justiça, como garantia constitucional ao cidadão, não se restringe a garantia do direito de petição, em verdade passa pelo direito que este possui de que a Justiça que ele aciona seja efetiva, não bastando o Estado oferecer assistência judiciária ou *jus postulandi* à parte.

Dessa forma, para que o acesso à justiça seja alcançado em sua forma plena, deve-se observar e aplicar os princípios da celeridade e da razoável duração do processo, tendo em vista que, quanto mais a lide perdura, maior o sentimento de insegurança jurídica e mais abarrotados os tribunais, impedindo assim o acesso à tutela jurisdicional e a atuação rápida e efetiva do Estado em favor dos jurisdicionados.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth ensinam que

Em muitos países, as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois ou três anos, ou mais, por uma decisão exigível. Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas ou aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8-20).

Conforme se observa, a propositura de ações temerárias, com fim em si mesmas ou sem qualquer fundamento, que frequentemente os magistrados recebem sob o argumento do princípio da inafastabilidade da jurisdição, se revelam verdadeira afronta ao próprio princípio, uma vez a justiça despende recursos públicos com uma ação infundada, se tornando assim mais morosa e desacreditada.

4.2. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

A Constituição de 1988, conforme seu artigo 5º, inciso LV, ampliou o direito de defesa, assegurando aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Atualmente o direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo. A previsão constitucional do princípio do contraditório e da ampla defesa pretende assegurar, segundo Pontes Miranda (1987, p.234), uma “pretensão à tutela jurídica”.

Gilmar Ferreira Mendes (MENDES, 2010, p.646), baseando-se na doutrina alemã, ensina que a “pretensão à tutela jurisdicional” (*Anspruch auf rechtliches Gehör*), ou seja, a garantia à ampla defesa consagrada no dispositivo constitucional em apreço é composta por três direitos, quais sejam, direito de informação, direito de manifestação e direito de ver seus argumentos considerados. No que tange a cada um desses direitos que compõe o contraditório e a ampla defesa, o doutrinador leciona:

- “- direito de informação (*Recht auf Information*), que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária os atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes;
- direito de manifestação (*Recht auf Äusserung*), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo;
- direito de ver seus argumentos considerados (*Recht auf Berücksichtigung*), que exige do julgador capacidade de apreensão e isenção de ânimo (*Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft*) para contemplar as razões apresentadas.” (MENDES, 2010, p.646/647)

A respeito do direito de ver os seus argumentos contemplados pelo julgador, Gilmar Mendes complementa ainda que este corresponde ao dever de dar atenção, considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas e não apenas tomar conhecimento das mesmas.

A partir das lições do Ministro do Supremo Tribunal Federal, podemos evidenciar que o contraditório e a ampla defesa assegura a todos o direito de conhecer

toda a tramitação de um processo no qual são partes, podendo manifestar-se em todas as etapas, a fim de garantir a própria defesa.

No mesmo sentido, porém de forma mais sucinta, Marinoni esclarece que:

“Ter ampla defesa não é, evidentemente, possuir uma possibilidade de defesa que supere o limite da dimensão de participação que se deve dar ao réu para que ele possa efetivamente influir sobre o juízo e evitar que a sua esfera jurídica seja invadida de forma não adequada ou necessária. Por ampla defesa se deve entender o conteúdo de defesa necessário para que o réu possa se opor à pretensão de tutela do direito (à sentença de procedência) e à utilização de meio executivo inadequado ou excessivamente gravoso.”(MARINONI, 2007, p.316)

No trecho em apreço, o autor toca em uma questão muito relevante. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, pela grande importância que possuem, devem sempre ser respeitados, garantindo-se às partes a manifestação acerca de tudo quanto ocorrido no decorrer do processo. Contudo, a garantia constitucional não corresponde a uma possibilidade de defesa para além dos limites necessários. Como veremos no capítulo subsequente não pode haver um abuso desse direito de defesa.

Depreende-se, assim, que as partes devem ter direito amplo à defesa, mas essa amplitude não pode ser irrestrita. Conforme assinala Humberto Theodoro Júnior,

No processo, as partes têm o direito de ampla defesa, mas esse poder não pode, sem justa causa, transformar-se em obstáculo à rápida solução do litígio. Daí conferir-se ao juiz poder para somente indeferir qualquer diligência protelatória (CPC, art. 130) e, em geral, para punir todas as formas de fraude, simulação e litigância de má-fé (arts. 18, 129, 601 etc) [...] O direito de defender-se não pode equiparar-se ao direito de agir leviana e maldosamente, resistindo à pretensão do autor de maneira apenas a tumultuar e procrastinar o andamento do processo (THEODORO JÚNIOR, 2000, p. 108-114).

Assim, a garantia da ampla defesa e do contraditório não devem e não podem ter irrestrita amplitude, sob pena de transformar-se em obstáculo à solução efetiva do litígio, produzindo efeitos que se opõem à principal finalidade da prestação jurisdicional, qual seja: a pacificação social.

Conforme foi analisado nos capítulos anteriores, a prática de atos processuais postos a disposição dos litigantes pela lei, sob o argumento do exercício do direito de defender-se, mas com o propósito meramente protelatório, configura-se assédio processual que deve ser reconhecido e sancionado. O não reconhecimento do assédio,

pelo fato de que praticado através de medidas processuais legalmente contempladas pelo sistema, caracteriza verdadeira violação ao princípio da razoável duração do processo e ao compromisso de fazer valer a prestação jurisdicional justa e efetiva.

4.3. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

A Emenda Constitucional n. 45/2004 foi editada prevendo, entre o rol dos direitos fundamentais, a razoável duração do processo (art.5º, LXXVIII, da Constituição Federal do Brasil). O dispositivo em análise deixa explícito que é assegurado a todos a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Apesar da referida garantia só ter sido consagrado na constituição em 2004, o anseio pela celeridade processual é uma meta que há muito tempo vem sendo perseguida e que já fazia parte do nosso sistema jurídico.

Jane Dias do Amaral (AMARAL, 2005, p.127) assinala que a razoável duração do processo já era um princípio constitucional implícito, pois indiretamente já estava escrito na Lei Maior, por força do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, em consequência da adesão do Brasil ao Pacto de São José da Costa Rica (Decreto nº. 678, de 9/11/92), que já previa em seu art. 8º (1) que toda pessoa tem direito de ser ouvida com as garantias constitucionais e dentro de um prazo razoável, ou seja, já se reconhecia ao ser humano o direito fundamental a que o processo chegue a seu termo dentro de um prazo razoável.

Em consonância com o exposto no capítulo anterior, cumpre reforçar que como o Brasil é Estado-membro da Convenção Americana de Direitos Humanos, a inobservância da razoável duração da prestação jurisdicional configura violação à Convenção, podendo o Estado-parte ser responsabilizado pelo constrangimento ilegal.

Com efeito, o prazo razoável estabelecido no artigo 8º (1) da Convenção não é um conceito de simples definição. Nesse sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), para aferir a razoabilidade ou a irrazoabilidade do prazo excedido pelo Estado reclamado, avalia a ocorrência de fatores como: (a) as circunstâncias particulares de cada caso e a complexidade do litígio; (b) a conduta processual das partes ou, mais proximamente, do acusado; (c) a conduta das autoridades responsáveis pela condução do processo.

Assim, casos como *Ximenes Lopes versus Brasil* (sentença de 4 de julho de 2006), *Nogueira de Carvalho e outro versus Brasil* (sentença de 28 de novembro de 2006), deixam claro que na determinação do que consiste a expressão “num prazo razoável” deve-se levar em conta as particularidades de cada caso.

Hoje, o direito à duração razoável do processo é garantido inclusive por um postulado constitucional autônomo (inciso LXXVIII), tornando incontestável o dever de o Estado dar tempestividade à tutela jurisdicional, mediante prestações do legislador, do administrador e do juiz.

O princípio da razoável duração do processo, denominado por Fredie Didier (DIDIER, 2009, p.54) de direito fundamental a um processo sem dilações indevidas, corresponde a uma tramitação processual que, em consonância com o anseio de efetividade e celeridade na entrega da prestação jurisdicional, permita às partes exercer os direitos processuais que a Constituição lhes outorga.

Como bem salienta o ilustre doutrinador Gilmar Mendes,

“a duração indefinida ou ilimitada do processo judicial afeta não apenas e de forma direta a ideia de proteção judicial efetiva, como também compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa humana, na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais”(MENDES, 2010, p.597).

Desta forma, para impedir que as partes se tornem objeto dos processos estatais, os magistrados têm a função de efetivamente observar os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais abordados, impedindo que as partes se utilizem de meios dilatórios para desestimular a parte adversa ou simplesmente para ganhar tempo. Nos capítulos anteriores vimos que é esta conduta que implica o assédio processual e que deve ser repelida.

O assédio processual, objeto de análise deste trabalho, configura desrespeito à norma constitucional do devido processo legal e do direito ao processo de duração razoável, representando verdadeiro entrave a efetivação do direito.

Nesse sentido, o assédio processual se revela como meio abusivo, em que a parte vencedora demora muito além do espaço razoável de tempo para ver realmente seus direitos respeitados e garantidos. Tal delonga, na maioria das vezes, decorre de atitudes da parte perdedora que tenta de todas as formas impedir que a parte vencedora goze de seus direitos, mas não se restringe a isto, já que o assédio processual pode ser praticado por qualquer sujeito da relação processual (partes, advogados, representantes do

Ministério Público, Juízes, testemunhas, serventuários, oficiais de justiça ou outros auxiliares do juízo).

Uma dificuldade se insurge principalmente nos Tribunais Trabalhistas. Como vimos no primeiro capítulo, o processo do trabalho cuida de relações bem particulares, em que na maioria das vezes há uma disparidade no poder econômico e social entre as partes e que, em geral, o objeto da lide corresponde a direitos mínimos e essenciais dos trabalhadores que garantem sua dignidade. Diante de tal cenário, alguns magistrados sentem dificuldade em aplicar o princípio em comento, uma vez que, no mais das vezes, privilegiam os princípios do contraditório e da ampla defesa em detrimento daquele.

De fato, não se pode preterir o princípio do contraditório e da ampla defesa na busca de tornar o processo mais célere. No entanto, não conferir a importância devida ao princípio da razoável duração do processo para sobrelevar os demais, pode conduzir à prolação de sentenças ineficazes, inúteis e incapazes de conferir a tão almejada paz social, principal objetivo do judiciário.

Os magistrados devem ponderar, equilibrar a aplicação do princípio em estudo com a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como do princípio do devido processo legal, todos de base constitucional.

Com efeito, o choque entre princípios não é caso de antinomia, uma vez que não pode haver simplesmente o afastamento de um deles em detrimento do outro. Eros Grau ajuda a solucionar essa suposta colisão de princípios ao dispor que “o que o juiz deve apurar é qual dos dois princípios assume, no caso concreto, importância mais significativa em relação aos dados da realidade.” (GRAU,2002, p.42).

No mesmo sentido, Canotilho (2002, p.1168) leciona que princípios não obedecem, em caso de colisão, a uma ideia do tudo ou nada, neste caso poderão ser objeto de ponderação consoante o seu peso e as circunstâncias do caso.

Assim, quando da ocorrência de choque entre os princípios deve-se recorrer a ponderação eles, de forma a buscar a melhor solução ao litígio consoante o caso concreto.

5. ABUSO DE DIREITO COMO DELIMITADOR DO ASSÉDIO PROCESSUAL

Conforme vimos no capítulo anterior, para que a prestação jurisdicional justa, adequada e efetiva seja alcançada é imprescindível à coexistência dos princípios do acesso a justiça, do contraditório e ampla defesa e da razoável duração do processo. Não basta oferecer assistência judiciária ou *jus postulandi* à parte, nem permitir que o sujeito se valha de todos os meios legalmente previstos para exercício do seu direito de defesa. Para que a tutela jurisdicional seja efetiva é essencial que se observe o princípio da razoável duração do processo, afastando assim exercício imoderado de faculdades processuais, da própria garantia da ampla defesa e do contraditório.

Nesse sentido, o magistrado na condução do procedimento tem o dever de primar pelo uso moderado e coerente das medidas processuais, de forma a garantir a coexistência dos princípios cruciais do processo, sem que um prevaleça sobre os demais.

No entanto, como analisado no capítulo três do presente trabalho, atualmente são frequentes as decisões que negam ou reformam as sentenças que aplicam sanções por assédio processual. Conforme foi abordado há certa tolerância dos magistrados com as condutas, haja vista o instituto ser praticado através de meios lícitos, a partir do uso de medidas processuais legalmente contempladas pelo sistema. Nesse sentido, o receio dos magistrados em cercear direitos constitucionalmente assegurados, deixa clara a resistência da jurisprudência em apontar o assédio processual, já que por vezes argumentam que deve ser garantido a todos que participam do processo o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Assim, tendo em vista a flagrante dificuldade em identificar o assédio processual, uma vez que inexistem critérios previamente estabelecidos pelo legislador que configure os contornos do instituto, o presente capítulo vem analisar o abuso de direito, particularmente as espécies de abuso de direito processual, para que possamos ao final identificar o assédio processual como abuso de direito processual, dirimindo, assim, relativamente o subjetivismo e deixando claro que o assediador está praticando uma conduta ilícita, não respaldada pelo direito e que, portanto, deve ser rejeitada pelo juiz.

5.1. ABUSO DE DIREITO

No ordenamento jurídico pátrio o abuso de direito está disciplinado no artigo 187 do Código Civil, que prevê:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Para melhor elucidar o tema, necessário se faz apresentar alguns conceitos doutrinários. Paulo Nader (2004, p. 553), a partir da análise do dispositivo legal acima transcrito, conceitua abuso de direito como espécie de ato ilícito, que pressupõe a violação de direito alheio mediante conduta intencional que exorbita o regular exercício de direito subjetivo.

Francisco Amaral, por sua vez, disciplina que

“O abuso de direito consiste no uso imoderado do direito subjetivo, de modo a causar dano a outrem. Em princípio, aquele que age dentro do seu direito a ninguém prejudica (*neminem laedit qui iure suo utitur*). No entanto, o titular do direito subjetivo, no uso desse direito, pode prejudicar terceiros, configurando ato ilícito e sendo obrigado a reparar o dano” (AMARAL, 2006).

No mesmo sentido, importante se faz destacar a brilhante lição Sílvia Rodrigues no que tange ao conceito de abuso de direito:

“O abuso de direito ocorre quando o agente, atuando dentro das prerrogativas que o ordenamento jurídico lhe concede, deixa de considerar a finalidade social do direito subjetivo e, ao utilizá-lo desconsideradamente, causa dano a outrem.” (RODRIGUES, 2003, p.46)

A partir dessas lições, podemos depreender que o abuso do direito é o exercício do direito de modo a contrariar o valor que o mesmo procura tutelar. Nesse sentido, envolve excessos ou desmandos no exercício do direito, em que a pessoa extrapola os limites do razoável na sua defesa, ou na satisfação dos direitos que lhe são legítimos.

Isso posto, cumpre salientar que a partir do momento em que a pessoa se excede, extrapola os limites necessários, deixando assim de obedecer as finalidades do direito e o interesse coletivo, a prática do ato deixa de ser contemplado como um direito e passa

a ser um ilícito. Conforme disciplina Marcel Ferdinand Planiol, o direito cessa em situações em que o abuso começa, uma vez que um único e mesmo ato não pode ser ao mesmo tempo conforme o direito e contrário ao direito (PLANIOL, 1902, p. 280-281 apud BOULOS, 2006, p. 32).

5.2. ABUSO DE DIREITO PROCESSUAL

Não é recente a preocupação que se tem com a prática do abuso de direito em sede processual. A respeito do assunto, Platão já se pronunciava defendendo que o abuso de direito deveria acarretar rigorosas sanções para aqueles que agissem de má-fé, fossem partes que buscassem as instâncias superiores pleiteando direito que não tivessem, fossem magistrados (AMARAL, 2007).

Sobre o filósofo grego, Amaral acrescenta:

“Platão veda a protelação do litígio, velando pela solução ágil da controvérsia, o que está de acordo com os preceitos de que o justo só se realiza se o conflito for solucionado em tempo razoável, ou seja, de que a celeridade é um dos pressupostos para a consecução da Justiça substancial” (AMARAL, 2007, p. 1107).

De fato, o abuso do direito pode se manifestar em qualquer área do Direito, pois nenhum ramo jurídico afasta-se da atuação com lealdade e boa-fé. De acordo com entendimento expresso de Vicenzi e Rosenthal:

Há quem veja no inciso I do art. 3º da Constituição brasileira o fundamento constitucional da proteção da boa-fé objetiva. É objetivo da República Federativa Brasileira a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Haveria um dever fundamental de solidariedade, do qual decorreria o dever de não quebrar a confiança e de não agir com deslealdade. Nesta mesma linha de raciocínio, há quem veja a cláusula geral de boa-fé como concretização da proteção constitucional à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, Constituição Federal Brasileira) (apud DIDIER JR, 2009, p. 48).

Nesse sentido, o dever de agir com lealdade e boa-fé, em qualquer relação que se construa, é um dado ético ao qual estão submetidos todos os seres humanos. Assim, não seria diferente com aqueles que atuam no processo, pois é inconcebível um processo no qual sejam toleradas atitudes contrárias a esta obrigação.

Isso posto, cumpre destacar que atos atentatórios podem se configurar em qualquer espécie de processo (conhecimento, execução ou cautelar) e que qualquer sujeito que atue no processo, até mesmo o Ministério Público, pode cometer abuso de direito quando, por exemplo, propõe ação civil pública de forma temerária ou apenas com fins sensacionalistas.

Além disso, convém ressaltar que vários podem ser os objetivos daquele que abusa de seu direito em sede processual. Dentre eles podemos elencar: a possibilidade de se aproveitar da necessidade da parte *ex adversa*, para fazer negociações que satisfaçam apenas o agressor; tornar o processo ainda mais demorado, para postergar o cumprimento de sua obrigação ou evitar que a prestação jurisdicional se efetive a tempo de ser útil ao jurisdicionado (DINAMARCO, 2001).

Pelo exposto, nota-se que o abuso de direito processual vai ao encontro do conhecido ensinamento do ilustre doutrinador Carnelutti (apud CAMPOS, 2002, p. 101), que disciplina que “a parte deve servir ao processo, jamais servir-se dele”. Nesse sentido, em consonância com o dever de lealdade processual e de coibição de atos ilícitos processuais, os magistrados não podem mais admitir atos manifestamente procrastinatórios e querelas de toda sorte sob o argumento de exercício regular de direito.

Para melhor delimitar o abuso de direito processual, necessário se faz, agora, analisar as principais espécies de abuso de direito no âmbito processual, quais sejam: abuso do direito de ação abuso do direito de defesa.

5.2.1. ABUSO DO DIREITO DE AÇÃO E DO DIREITO DE DEFESA

Como abordamos no capítulo anterior, o direito de ação, previsto constitucionalmente no artigo 5º, XXXV, apesar de imprescindível ao Estado Democrático de Direito, como qualquer outro direito, não pode ser tratado como absoluto, podendo ser mitigado.

Quando buscamos a tutela jurisdicional do Estado faz-se necessário que a ação proposta apresente fundamentos fáticos e jurídicos. Se, porém, o objetivo que se tem ao propor a demanda é causar embaraços ou dificuldades a uma terceira pessoa, ou ainda o objetivo é simplesmente inserir o nome da pessoa em um Cartório de Distribuição de determinada cidade, “para a pessoa ficar com o nome sujo”, o proponente está

flagrantemente violando a finalidade do direito de ação e, portanto, valendo-se abusivamente do seu direito de ação, devendo ser condenado ao pagamento de uma indenização em razão do abuso processual.

No que tange o direito de defesa, este, assim como o direito de ação, encontra-se resguardado constitucionalmente através do princípio do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LV, Constituição Federal), e também não têm caráter absoluto.

Nesse sentido, Câmara ensina que o reconhecimento da limitação do direito de defesa, e isso vale também para o direito de ação, não implica a negativa de sua existência. Vejamos:

(...) Contudo, entender que o direito de defesa é limitado, tal como diversos recursos naturais também o são, não implica negar as próprias garantias esculpidas pela CF.

(...) entender que o direito de Defesa é algo finito não implica dizer que a perfídia tenha que ser aceita e que a violação a um direito seja menosprezada. (CÂMARA, 2009, p. 106)

A partir deste excerto, depreende-se que as partes devem se valer das faculdades processuais dentro dos limites razoáveis a alcançar o objetivo para o qual foram previstas no ordenamento. O contraditório e a ampla defesa, assegurados como direitos fundamentais, não podem, e não devem ser utilizados como instrumentos de procrastinação do feito, em que a parte sem qualquer intenção de fazer prevalecer seu direito, peticiona por produção de provas desnecessárias e interpõe recursos sem fundamento jurídico, a fim única e exclusivamente de prolongar o feito, desviando totalmente do fim social aos quais os meios processuais foram criados.

Desse modo, o exercício ilimitado da plenitude de defesa constitui evidente abuso de direito, deixando de ser instrumento de concretização de direitos, para tornar-se arma para o uso indevido do processo, sem qualquer utilidade para solução dos litígios.

Portanto, pelo exposto, concluí-se que o abuso processual ocorre quando aquele que tem a faculdade para agir no processo se utiliza dela, não para alcançar os fins normais, mas com o objetivo de protelar a solução do litígio e/ou buscar desviá-lo da finalidade do processo, dificultando ou atrapalhando a devida apreciação judicial, obstruindo assim o resultado da prestação jurisdicional. Diante de tal situação, o Estado, através dos magistrados, deve repudiar a conduta daquele que mesmo sabendo não ter direito, pratica atos processuais, a fim de adiar a efetivação de direito de terceiro.

5.3. PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS ANTE O ABUSO DO DIREITO PROCESSUAL

Como já exposto no presente trabalho, o Judiciário brasileiro tem sido tolerante com a prática de atos procrastinatórios pelos sujeitos do processo, não coibindo de forma satisfatória aqueles que desviam a finalidade dos atos normativos, violando os deveres de lealdade e a boa-fé inerente ao curso do processo, sob o argumento conservador e irresponsável de que tendo a parte se valido de instrumentos processuais colocados a seu dispor, não há que se falar em assédio processual.

De fato, não se pode negar a natureza principiológica do direito de ação e do direito de defesa, mas nem por isso o Judiciário pode tolerar que outros princípios, como o da celeridade e o do acesso à Justiça, sejam sacrificados, para que predomine de forma absoluta os princípios alegados levemente pelo agressor.

Como concluímos no capítulo anterior, para que seja alcançada a prestação jurisdicional justa e efetiva é necessário que os princípios coexistam de forma racional, sem que um seja prejudicado em detrimento do outro. De acordo com o doutrinador alemão Alexy, se nos deparamos com a colisão de princípios, um não pode simplesmente ser exaltado, em prejuízo do outro. Todos eles têm a mesma carga axiológica e, se colidirem, deve-se fazer uma ponderação no caso concreto, decidindo-se racionalmente qual dos princípios colidentes irá prevalecer para aquela demanda (ALEXY, 2001).

Segundo o autor, a solução é a ponderação, de forma que todos os princípios possam ser valorados como merecem e coexistam harmoniosamente no mesmo sistema jurídico. No caso concreto é que o magistrado decidirá se prevalece a celeridade, a razoável duração do processo, o acesso à Justiça, o contraditório, a ampla defesa ou o direito de ação, caso se mostrem colidentes. O ideal é que todos estes princípios se compatibilizem, com vistas a uma atuação estatal que satisfaça as partes e a sociedade.

O abuso de direito processual, conduta cada vez mais presente nas demandas judiciais, torna a Justiça morosa, ofende a ordem constitucional, causa danos aos litigantes de boa-fé, ao Poder Judiciário e à sociedade, além de por em risco o Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, ao reconhecer a conduta abusiva, o juiz deve determinar a sanção a ser aplicada ao agressor. Esta decisão deve seguir os parâmetros da proporcionalidade

e da razoabilidade que, conforme as lições de Miranda (2008, p. 284), está estreitamente ligada à noção de necessidade. De acordo com o autor, a morosidade advinda dos procedimentos legais, garantidores do exercício do contraditório e ampla defesa, utilizada para além dos limites da adequação e funcionalidade processual, viola o princípio constitucional da razoável duração do processo e, portanto, deve ser coibido.

É neste panorama que o instituto jurídico do assédio processual deve ser combatido rigorosamente pelos operadores do Direito.

5.4. DO ASSÉDIO PROCESSUAL COMO ABUSO DE DIREITO

Pelo exposto, tendo em vista que o abuso de direito ocorre quando o agente, atuando dentro das prerrogativas que o ordenamento jurídico lhe concede, deixa de considerar a finalidade social do direito subjetivo e, ao utilizá-lo desconsideradamente, causa dano a outrem, resta claro que o assédio processual nada mais é que o abuso de direito em sede processual.

Como vimos, o assédio processual consubstancia-se através do exercício reiterado e abusivo das faculdades processuais, geralmente sob a dissimulada alegação de estar exercendo o seu direito ao contraditório e à ampla defesa sendo que, na verdade, objetiva retardar a prestação jurisdicional, prejudicando a parte contrária. Assim sendo, o assédio processual configura-se como um abuso de direito processual e, portanto, é um ato ilícito conforme estabelece o artigo 187 do Código Civil⁶.

Isso posto, não há dúvida de que nenhum juiz pode privar a parte de utilizar, de forma plena, todos os institutos processuais permitidos em lei. O condenável é o uso abusivo deles. Nesse sentido, Mauro Vasni Paroski manifestou-se sobre o tema afirmando que:

“Insuficiente e inadequado se torna o argumento de que o emprego das medidas processuais legais seria motivo suficiente para afastar, por si só, virtual condenação por assédio processual, já que sempre será ele praticado através de medidas processuais em princípio legítimas. O que distingue o ato regular/moderado do ato ilícito/abusivo, repita-se, é o resultado pretendido pelo assediador. O meio não importa. Quase sempre será um meio legal.”(PAROSKI, 2009, p.113).

⁶ Art.187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Assim, não deve haver da parte dos magistrados tolerância com a prática de atos que excedem o necessário para fazer prevalecer seu direito, simplesmente porque o sujeito está se valendo de meios lícitos, pois como o ilustre doutrinador Marcel Ferdinand Planiol muito bem asseverou “o direito cessa em situações em que o abuso começa” (PLANIOL, 1902, p. 280-281 apud BOULOS, 2006, p. 32).

Assim, a partir do momento que o sujeito extrapola os limites da proporcionalidade e da racionalidade e passa a exercer as medidas processuais com o fito meramente protelatório, não mais observando os fins sociais para os quais o direito foi previsto, a atuação do sujeito deixa de ser contemplada como o exercício regular do seu direito, para ser um abuso, um ilícito.

O magistrado e doutrinador Mauro Paroski, de forma brilhante, ao definir o assédio processual já deixa claro a sua caracterização como um abuso de direito. Vejamos:

“Com efeito, o que caracteriza o assédio processual não é o exercício moderado dos direitos e faculdades processuais, mas o abuso e o excesso no emprego de meios legalmente contemplados pelo ordenamento jurídico, para a defesa de direitos ameaçados ou violados.”(PAROSKI, 2009, p.135)

De acordo com o autor, o assédio processual consiste no abuso do uso de meios processuais lícitos, como o acesso à justiça, o contraditório e a ampla defesa, no qual a atuação da parte não tem o fito de fazer vencer um direito que se acredita existente, nem trata da construção de teses a respeito de assuntos divergentes nos tribunais. Na verdade, o propósito do assediador é dissimulado, pois, sob a aparência de exercício regular das faculdades processuais, deseja um resultado ilícito ou reprovável moralmente, procrastinando a tramitação processual e causando prejuízos à parte que tem razão.

Dessa forma, os sujeitos, por meio de instrumentos lícitos do direito processual, impetram ações infundadas, interpõem recursos sabidamente estéreis e tudo sob o argumento do direito de ação e da ampla defesa garantidos constitucionalmente. O que o assédio processual vem coibir é o abuso no uso dessas faculdades processuais. De fato, o direito de ação e a ampla defesa devem ser garantidos, porém não de forma absoluta, mas em consonância com a razoável duração do processo, pois os princípios constitucionais devem coexistir e para tanto devemos fazer uso da proporcionalidade.

Valiosa é a lição de Mauro Vasni Paroski:

“O assédio processual, como parece cristalino, sempre é praticado através do uso de meios processuais legais, e nem por isso, há óbice ao seu reconhecimento e a aplicação das penalidades cabíveis. Não são os meios empregados pelo assediador, mas o exagero e a ilicitude do resultado pretendido que devem ser coibidos com rigor.”(PAROSKI, 2009, p.135)

Isso posto, resta claro que o fato de o assédio ser praticado por meios processuais legais não pode ser um empecilho aos magistrados a condenação pela prática de assédio processual. Como ficou evidenciado neste capítulo assédio processual, como um abuso de direito, constitui um ato ilícito que deve ser censurado pelo Judiciário.

Visto isso, cumpre destacar algumas decisões judiciais que ao identificar o assédio processual como abuso de direito acertadamente reconheceram e condenaram o sujeito pela prática do ilícito. Vejamos:

EMENTA – ASSÉDIO PROCESSUAL - ABUSO DE DIREITO SUBJETIVO NO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO – CONDUTA DOLOSA A PREJUDICAR A PARTE CONTRÁRIA E A EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL TEMPESTIVA E ADEQUADA – SANÇÃO PECUNIÁRIA: Incorrendo em conduta dolosa e reprovável a parte dentro de uma relação jurídica processual, utilizando-se das faculdades processuais de forma dissimulada, procedendo, ainda, de modo temerário a provocar incidentes manifestamente infundados e extrapolando os limites razoáveis de direito subjetivo ao contraditório e ampla defesa, com o escopo não só de obstaculizar a entrega da prestação jurisdicional, mas também causar prejuízo à parte contrária, devida sanção pecuniária pela dilação processual dolosa.(TRT-15 - RO: 64254 SP 064254/2012, Relator: ELENCY PEREIRA NEVES, Data de Publicação: 17/08/2012).

Em seu voto, a desembargadora Elency Pereira Neves decidiu pelo reconhecimento e condenação do reclamado pela prática do assédio processual afirmando em sua fundamentação que diante do caso vislumbrava a intenção na atuação patronal de incorrer em assédio processual, uma vez que ficou evidenciada a prática de atos com deslealdade processual, além de escancarada conduta temerária, extrapolando os limites do direito subjetivo do contraditório e ampla defesa.

No mesmo sentido, o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região proferiu decisão em que reconheceu e condenou a reclamada pelo assédio processual, por constituir um abuso de direito. Transcrevo:

“ o assédio processual acontece no âmbito forense, quando uma das partes objetiva retardar a prestação jurisdicional, prejudicando a parte contrária, através do exercício reiterado e abusivo das faculdades processuais, geralmente sob a dissimulada alegação de estar exercendo o seu direito ao contraditório e à ampla defesa. Assim, uma vez provada a existência dos três elementos ensejadores da responsabilidade civil subjetiva, quais sejam o dano (ainda que moral), o nexo de causalidade e a culpa do empregador, faz jus o ofendido a indenização por danos morais.” (TRT 5ª REGIÃO, PROCESSO Nº 0000856-58.2010.5.05.0192RecOrd, 2ª TURMA, RELATORA: Desembargadora LUÍZA LOMBA, DJ 14/11/2011).

Por ser uma figura jurídica relativamente nova e em construção, não é fácil encontrar muitas decisões que o abarquem, no entanto, há alguns acórdãos que mesmo sem reconhecer sua ocorrência, conceituam o assédio processual como abuso de direito e fundamentam sua decisão não mais no fato de “tendo a parte se valido de instrumentos processuais colocados a seu dispor, não há que se falar em assédio processual”⁷, mas sim porque de fato não vislumbraram o uso imoderado e abusivo das faculdades processuais. Senão vejamos:

ASSÉDIO PROCESSUAL. CARACTERIZAÇÃO. O assédio processual pode ser conceituado como a atuação desproporcional da parte que, por meio do abuso do direito de defesa (art. 197, CC), pratica atos atentatórios à dignidade da justiça (art. 600, CPC), inobservando os deveres das partes relacionados à lealdade e a boa-fé (arts. 14 a 18, CPC). Tais atos proporcionam excessiva demora na prestação jurisdicional com o propósito deliberado e ilícito de obstruir ou retardar a efetiva prestação jurisdicional e/ou prejudicar a parte ex-adversa. Uma vez não comprovado o abuso de direito de defesa imputado à Reclamada, não se há falar em indenização por assédio processual. (TRT-3 - RO: 00715201304303007 0000715-50.2013.5.03.0043, Relator: Sercio da Silva Pecanha, Oitava Turma, Data de Publicação: 11/10/2013 10/10/2013. DEJT. Página 115. Boletim: Sim.)

De forma ainda mais esclarecedora, o acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região definiu assédio processual como abuso de direito sem, contudo, reconhecer sua ocorrência, como:

“Assédio processual consiste no conjunto de atos processuais temerários, infundados ou despropositados com o intuito de retardar ou procrastinar o

⁷ TRT-3 - RO: 02466201213403000 0002466-27.2012.5.03.0134, Relator: Jose Murilo de Moraes, Quinta Turma, Data de Publicação: 21/10/2013 18/10/2013. DEJT. Página 217. Boletim: Não.)

andamento do feito, evitar o pronunciamento judicial, enganar o juízo ou impedir o cumprimento ou a satisfação do direito reconhecido judicialmente, violando assim os direitos fundamentais da Constituição Federal (artigo 5º, XXXV, LIV e LXXVIII).

Revela-se quando a parte abusa do direito de defesa ao interpor repetidas vezes medidas processuais destituídas de fundamento, com o objetivo de tornar a marcha processual mais morosa, causando prejuízo moral à outra parte, que não consegue ter adimplido seu direito constitucional de receber a tutela jurisdicional de forma célere e precisa.

Trata-se do exercício abusivo de faculdades processuais, da própria garantia da ampla defesa e do contraditório, pois, a atuação da parte não tem a finalidade de fazer prevalecer um direito que se acredita existente (...)

Ressalte-se, contudo, que a priori não se pode falar em assédio processual em todos os casos em que os recursos não são providos, mas somente pelo exame das circunstâncias pertinentes a cada caso concreto poderá ser concluído se houve ou não abuso no exercício de direitos e faculdades processuais.” (TRT-20 - RO: 12667820105200005 SE 0001266-78.2010.5.20.0005, Data de Publicação: 16/05/2011).

Pelo exposto, concluímos que apesar da ausência de uma disciplina legal sobre tema, a falta de critérios previamente estabelecidos pelo legislador para a configuração dos contornos do assédio processual não deve ser um empecilho ao reconhecimento e condenação do assédio pelos magistrados quando oportuno.

O assédio processual ao ser conceituado como abuso do direito processual passa a ter contornos mais palpáveis, dirimindo significativamente o subjetivismo ao qual o instituto estava sujeito, conferindo assim maior segurança ao magistrado de analisar um caso concreto e identificar se houve ou não o exercício abusivo das faculdades processuais, com intuito de protelar o feito causando dano a parte *ex adversa*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como exposto no presente trabalho, o Judiciário brasileiro tem como principal objetivo prestar a tutela jurisdicional de forma justa, adequada e efetiva, concedendo a cada litigante o que é seu por direito tempestivamente.

No âmbito da Justiça do Trabalho, tendo em vista que este tutela a observância de direitos mínimos devidos aos trabalhadores, inclusive de caráter existencial, já que as parcelas trabalhistas têm natureza alimentar, a prestação jurisdicional justa, adequada e efetiva se revela ainda mais imprescindível.

Como vimos, o processo do trabalho possui certas particularidades, orientando-se por princípios menos complexos os quais visam deixar o processo mais dinâmico, de forma a resolver a lide com o menor tempo possível, em consonância com o caráter alimentar e existencial dos direitos trabalhistas.

Porém, não obstante a ideologia do processo jus laboral analisada neste estudo, a realidade da justiça do trabalho cada vez mais se distancia dos valores e princípios norteadores desse ramo do direito. Constantemente nos deparamos com lides temerárias e recursos estéreis (causas da morosidade ativa) tornando frequentes os processos em flagrante violação a razoável duração do processo que, por consequência, ferem a efetividade da tutela jurisdicional.

Nessa perspectiva, o presente trabalho analisou o assédio processual que, apesar de não ser o único responsável pela demora na prestação jurisdicional, é uma das causas da morosidade da Justiça, tão indesejada na seara trabalhista.

Nesse sentido, objetivou-se deixar claro que o assédio processual, enquanto ato ilícito que é, por violar o princípio da razoável duração do processo, os deveres das partes no curso da relação processual e abusar do direito de defesa, não pode ser desconsiderado pela ciência jurídica, e muito menos pelos magistrados, a quem cabe velar pelo respeito às normas jurídicas e concretizar o princípio referido.

Apesar da dificuldade em se delimitar um conceito objetivo acerca do assédio processual, que por ser um instituto novo ainda não tem norma jurídica específica, os magistrados pátrios não podem ser tolerantes com as condutas protelatórias, sob pena de configurar denegação de justiça, podendo o Estado brasileiro ser responsabilizado na Corte Interamericana de Justiça por violação de direitos humanos ao transgredir a

garantia de prestação jurisdicional em prazo razoável, prevista em seu artigo 8º do Pacto de São José da Costa Rica.

Deve-se ter em mente que a conduta ilícita em questão, não obstante ser praticada através do exercício de faculdades processuais previstas legalmente, viola não apenas o dever de lealdade e boa-fé que deve ser observado na relação de natureza processual instaurada com a lide, como ataca igualmente o direito a razoável duração do processo previsto constitucionalmente (artigo 5º, LXXVIII) e na Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 8º (1)).

Afastar o assédio processual em função da inexistência de uma disciplina legal sobre o tema é ater-se ao termo jurídico, sem analisar que o assédio processual constitui abuso de direito efetivado no curso de uma relação processual sendo, portanto, um ilícito civil que deve ser reconhecido e condenado conforme disposição dos artigos 187 e 927 do Código Civil.

Assim, como abordamos no presente estudo, a relutância que os tribunais trabalhistas têm em reconhecer o assédio processual em virtude da preocupação de cercear um direito previsto em lei, deve ser superado.

Nesse sentido, os magistrados devem compatibilizar o princípio da duração razoável do processo com os demais existentes. Não é mais possível sob o fundamento de respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, afastar condenação por assédio processual quando presentes os seus pressupostos e caracterizado o abuso do direito de defesa.

Com efeito, o assédio processual figura como um instrumento de grande utilidade para moralizar o Judiciário, dar-lhe maior credibilidade face aos cidadãos, e para fazer com que se alcance a prestação jurisdicional efetiva, pois a justiça, vítima da demora processual, em grande parte, deixa de ser útil para a parte que tem razão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Theorie der grundrechte**. 4. ed. Suhrkamp: Baden-Baden, 2001.

ALVES, Jeane Sales. **Assédio Processual na Justiça do Trabalho**. In: Congresso Nacional do CONPEDI, 15º, 2006. Manaus. Direito do Trabalho. Anais. Manaus: 2006. Disponível em: <
http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/jeane_sales_alves.pdf>. Acesso em: 24 maio 2014.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil – Introdução*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

AMARAL, Jane Dias do. **O dever de coibição do abuso de direito do processo do trabalho**. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 41, n.71, jan/jun.2005.

BARRETO, Margarida Maria Silveira. **Violência, saúde e trabalho: uma jornada de humilhações**. São Paulo: EDUC, 2006.

BEBBER, Júlio César. **Princípios do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: tutelas Sumárias e de Urgência**. São Paulo: Malheiros, 2003.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, v. 1, 1916. Apud VENOSA, Sílvio de Salvo. Curso de direito civil. Parte Geral. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 1, 2005.

CANÇADO TRINDADE. Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre, Sergio Antônio Fabris Editor, 1999.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional: e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. Apud CAMPOS, José Miguel de. Litigância de má-fé no processo trabalhista. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 35, n. 65, jan/jun. 2002.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. Celeridade e assédio processual. In: **Revista LTr – Legislação do Trabalho**. São Paulo, v. 74, n. 4, abril. 2010.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 8ª ed., Salvador: Editora Jus Podivm,, 2009.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 1 vol. 11ª Ed. Salvador: JusPODIVM, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11. ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral**. 2 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: RT, 2004.

_____. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda**. 5. ed. São Paulo: RT, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 5º Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil – Vol. 1*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

OLIVEIRA, Francisco Antonio. **Do desprestígio do comando sentencial condenatório- do princípio cosmopolita- do princípio da subsidiariedade e os equívocos cometidos por conta da restrição (omissão e incompatibilidade)- quem tem medo da coisa julgada**. In. Revista LTr. Vol 74, nº03, Março de 2010.

PAIM, Nilton Rangel Barretto; HILLESHEIM, Jaime. **O assédio processual no processo do trabalho**. Revista LTr 70-09/1112, v. 70, n. 09, São Paulo, LTr, set. 2006.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Reflexos sobre a morosidade e o assédio processual na Justiça do Trabalho**. In.Rev. TST, Brasília, vol. 75, no 4, out/dez 2009.

PLANIOL, Marcel Ferdinand. **Traite élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des facultés de droit.** Apud BOULOS, Daniel Martins. Abuso do direito no novo código civil. 1. ed. São Paulo: Método, 2006.

PIRES, Eduardo Rockenbach. **Conciliar é mesmo tão legal?.** In, Revista LTr, São Paulo. 2012. Ano 48.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Comentários ao código de processo civil.** Tomo 1, arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil – Parte Geral.* Vol. 1, 33ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da Justiça.** São Paulo: Cortez, 2007.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **A Prova no Processo do Trabalho.** 8ª ed. São Paulo: LTr. 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Coord.). **Abuso dos direitos processuais.** Rio de Janeiro: Forense, 2000.

In TUCCI, Rogério Cruz e., Ob. Cit., p111 apud COUTURE, Proyecto de Código de Procedimento Civil. Montevideo,s/Ed., 1945.

UCHÔA, Marcelo Ribeiro. **Assédio processual como dupla violência ao trabalhador.** Revista LTr v. 72, n. 10, São Paulo, LTr, out. 2008.