

ROSÂNGELA LASCOSK BISCAIA

**LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO PROCESSO DO TRABALHO E A
CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO ADVOGADO**

MESTRADO EM DIREITO

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP

SÃO PAULO

2006

ROSÂNGELA LASCOSK BISCAIA

**LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO PROCESSO DO TRABALHO E A
CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO ADVOGADO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em **Direito**, sob a orientação do Prof. Doutor Pedro Paulo Teixeira Manus.

SÃO PAULO

2006

ROSÂNGELA LASCOSK BISCAIA

**LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO PROCESSO DO TRABALHO E A
CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO ADVOGADO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para
obtenção do título de MESTRE em **Direito**, sob a orientação do
Prof. Doutor Pedro Paulo Teixeira Manus.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2007.

Autorizo, exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, a reprodução **parcial** desta dissertação por processos de fotocopiadoras ou eletrônicos.

Ponta Grossa-PR, ____ de _____ de 2007.

Rosângela Lascosk Biscaia

Dedico este trabalho às pessoas verdadeiras de minha vida:

*Ao meu pai Jacyr,
que sempre soube ser feliz com o que a vida lhe deu.*

*À minha mãe Teresa,
que, apesar do seu pouco estudo, se fez doutora pelo aprendizado da vida.*

*Ao meu esposo Luis Fernando,
abrigo dos mais puros sentimentos, verdadeiro exemplo de ser humano.*

*Aos meus filhos Brunno, Rafael e Rodrigo,
razão da minha luta e da minha fé.*

*À Solange e Beth,
que cuidaram do meu espírito.*

*Aos meus amigos, Emersom, Poliana, Maria Irmã e Roza,
que sempre me fizeram acreditar que no fim tudo daria certo.*

*Ao Dr. Raul Vaz da Silva Portugal,
meu ídolo enquanto magistrado.*

AGRADECIMENTOS

A dissertação de mestrado é uma busca cheia de incertezas, pois o estudo emerge da própria busca pelo conhecimento de quem a escreve. Assim, muitas vezes temos vontade de desistir, pois nos sentimos incapazes de concluir uma pesquisa que possa contribuir para a evolução cultural da sociedade.

Nessa minha trajetória, elevo minha gratidão ao Grande Deus “SU”, por ter colocado em meu caminho pessoas maravilhosas como o meu orientador Professor Pedro Paulo Teixeira Manus, o qual é um exemplo a ser seguido tanto na tarefa da docência quanto na magistratura. Através do seu jeito simples de ensinar, mostrou que sabedoria, conhecimento, simplicidade e bom humor convivem muito bem numa só pessoa.

Sou eternamente grata ao Professor Cláudio Puríssimo e à Professora Rosilda Baron Martins que, com seus incentivos, apoio e ajuda, foram meus pilares no sustentáculo da difícil tarefa de escrever. Mesmo que não tivessem dito sequer uma palavra, somente seus exemplos de vida, seriam suficientes para que eu acreditasse que tudo seria possível.

Se por um lado há profissionais que se destacam na condução da bandeira da justiça, da defesa da dignidade da pessoa humana e no exercício da ética, há que se lamentar a existência de tantos outros que banalizam seus valores e se distanciam da justiça.

Grabriel Chalita

A finalidade do processo não é somente busca da verdade; a finalidade do processo é algo mais, é a justiça, da qual a determinação da verdade é somente uma premissa.

Calamandrei

RESUMO

A litigância de má-fé é, sem sombra de dúvida, um comportamento maléfico que macula o ramo do direito processual, pois, a parte, usando dos próprios meios que a lei lhe confere, litiga de forma abusiva, trazendo prejuízos não só a parte adversa, mas também a toda a estrutura judiciária, a qual fica a mercê dos atos desleais, advindo prejuízo para toda a sociedade e por que não dizer a credibilidade da própria justiça. Tão antiga quanto a própria história do direito é a preocupação do legislador em coibir os atos de litigância de má-fé. O homem preocupado em disciplinar a convivência humana, criou o direito com o objetivo de proporcionar aos seres humanos uma convivência harmoniosa. Entretanto, imediatamente se viu obrigado a criar normas para impedir que o próprio direito fosse instrumento de litigância de má-fé. Tal fato resta demonstrado no histórico da litigância de má-fé, onde se retrata a preocupação da legislação estrangeira bem como a doutrina nacional em dificultar os atos desleais que maculam o direito instrumental, constituindo-se num verdadeiro assédio processual, o que impede por muitas vezes que o direito reconhecido pelo Estado juiz não se torne efetivo. A litigância de má-fé, às vezes, situa-se numa posição nebulosa, dificultando ao interprete evidenciar se realmente se trata de um ato de litigância de má-fé, ou se esta a parte a exercer seus direitos tais qual aqueles assegurados em nossa Carta Maior quando nos assegura que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito, assegurando a todos a nos processos judiciais e administrativo a ampla defesa e o contraditório. Para tanto faremos uma análise do processo, da moral e do próprio ato eivado de litigância de má-fé, adequando os conceitos a própria evolução do direito que acompanha a evolução humana, pois se assim não fosse não poderíamos falar em efetividade das normas jurídicas.. Analisamos o comportamento das partes que figuram no processo, com o objetivo de buscar a causa maior da existência do procedimento desleal. Retratamos o comportamento do litigante de má-fé, procurando esclarecer todas as atitudes que reflete nesse comportamento indesejado o qual deve ser repellido, evitando assim a ruína das normas que amparam o Estado enquanto detentor do poder-dever de dizer o direito. O estudo se desenvolve dando ênfase ao processo trabalhista evidenciando os comportamentos que refletem a litigância de má-fé e os prejuízos que dela decorrem. A evolução legislativa também é alvo de comentários, buscando com isso demonstrar se as leis se mostram de tal eficiente para coibirem a litigância de má-fé. Analisaremos as penalidades impostas, procurando demonstrar se a legislação existente previne e impede a atuação dos litigantes de má-fé. Assim, o estudo é realizado, sempre abordando a preocupação de dar efetividade às normas que proíbem tal prática abusiva a fim de que se preserve o respeito à dignidade do ser humano e da própria justiça.

Palavras-chave: Litigância de má-fé. Processo do trabalho. Condenação solidária do advogado.

ABSTRACT

The bad-faith litigation is without a shadow of a doubt a maleficent behavior that stains the branch of the procedural law, because the part using the proper ways that the law confers to it, litigates in an abusive way bringing damage not only to the adverse part but also to the judiciary structure, which is in the total dependence of the disloyal acts, remaining harm to the whole society and why not to say the credibility of proper justice. The worry of the legislator in restraining the acts of litigation of bad-faith is as older as the proper of Law History. The man worried in finding a way to discipline the human acquaintance, created the law with the goal of providing a harmonious acquaintance to the human beings. However, he immediately felt obliged to create patterns to inhibit that the proper law was a bad-faith instrument of litigation. This fact appears demonstrated in the litigation of bad-faith history, where the concern of foreign legislation is depicted as well as the national doctrine of making difficult disloyal acts that stain the instrumental law. Sometimes, the bad faith litigation is located in a misty position, making it difficult to the interpreter to evidence if it really is a bad-faith litigation act, or if it is out of practice of his rights, such as those assured in our "Carta Maior" (Big Letter) when it assures us that the law will not exclude the appreciation of the Judiciary injury or threat of right, assuring everybody about the legal defense and the contradictory in the judicial and administrative lawsuit. Therefore, we make an analysis of the moral process and the own contaminated act of bad-faith litigation, adjusting the concepts of law evolution that follows the human being evolution to assure the effectiveness of this study. We analyze the behavior of the parts that appears in the lawsuit, with the objective of searching the major cause of the existence of the disloyal procedure. We portrait the behavior of the bad-faith litigant, trying to clarify all the attitudes that reflects in this undesirable behavior, which must be repelled, preventing the ruin of the patterns that support the State while owner of power-duty of saying the law. The study develops itself giving emphasis to the working lawsuit evidencing the behaviors that reflect the bad-faith litigation and the damages that appear from it. The legislative evolution is also the target of commentaries and it is trying to demonstrate if the laws are really efficient to prevent the performance of bad-faith litigation act. We will analyze the imposed penalties, trying to demonstrate if the existing legislation prevents and it avoids the performance of bad-faith litigant acts. Thus, the study is always carried out, approaching the concern of giving effectiveness to the patterns that forbid such abusive practice in order to preserves the respect to the dignity of the human being and the proper justice.

Key words: Litigation of bad-faith. Process of the work. Solidary conviction of the lawyer.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ: LEALDADE PROCESSUAL NO DIREITO ESTRANGEIRO	12
1.1 HISTÓRICO	13
1.2 LEGISLAÇÕES ESTRANGEIRAS.....	19
1.2.1 O Código de Processo Civil da Áustria	19
1.2.2 O Código de Processo Civil da Alemanha	19
1.2.3 O Código de Processo Civil da Itália	21
1.2.4 América Latina.....	22
1.2.5 O Código Civil de Portugal	24
1.3 LEALDADE PROCESSUAL NA DOUTRINA BRASILEIRA	26
CAPÍTULO II – O PROCESSO, A MORAL, A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ	33
2.1 A MORAL E O PROCESSO	36
2.2 O COMPORTAMENTO DAS PARTES E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ	38
2.3 A MÁ-FÉ PROCESSUAL	40
2.4 AUTOR LITIGANTE DE MÁ-FÉ.....	43
2.5 RÉU LITIGANTE DE MÁ-FÉ.....	44
2.6 A MÁ-FÉ DE TERCEIROS NO PROCESSO	45
2.7 ESTADO, MINISTÉRIO PÚBLICO, INTERDITO E MENOR: LITIGANTES DE MÁ-FÉ	46
2.8 O ADVOGADO E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ	47
2.9 O JUIZ E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.....	51
CAPÍTULO III – SITUAÇÕES QUE CARACTERIZAM A MÁ-FÉ PROCESSUAL ...	54
3.1 DEDUZIR PRETENSÃO OU DEFESA CONTRA TEXTO EXPRESSO EM LEI OU FATO INCONTROVERSO	54
3.2 ALTERAR A VERDADE DOS FATOS.....	56
3.3 USAR DO PROCESSO PARA ATINGIR FIM ILEGAL.....	58
3.4 OPUSER RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA AO ANDAMENTO DO PROCESSO	59
3.5 PROCEDER DE MODO TEMERÁRIO EM QUALQUER INCIDENTE OU ATO DO PROCESSO.....	60
3.6 PROVOCAR INCIDENTES MANIFESTAMENTE INFUNDADOS	62
3.7 INTERPOR RECURSOS PROTRELATÓRIOS	64

CAPÍTULO IV – APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO	68
4.1 DIREITO DO TRABALHO E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.....	68
4.2 DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ	76
4.3 APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO CIVIL NO PROCESSO DO TRABALHO.....	77
4.4 AS RECENTES ALTERAÇÕES NA LEGISLAÇÃO	82
 CAPÍTULO V – RESPONSABILIDADE DAS PARTES.....	86
5.1 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADVOGADO	91
5.2 APENAMENTO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.....	102
5.2.1 Da Natureza Jurídica da Sanção por Litigância de Má-fé.....	102
5.2.2 Quem pode Requerer a Sanção por Litigância de Má-fé.....	103
5.3 MOMENTO DA APLICAÇÃO DA PENALIDADE.....	105
5.4 A MOTIVAÇÃO DA DECISÃO CONDENATÓRIA.....	106
5.5 FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO E FORMA DE LIQUIDAÇÃO.....	109
5.6 APLICAÇÃO DA NORMA DE RESPONSABILIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AO RECLAMANTE POBRE	110
5.7 EFEITOS DA LITIGANCIA DE MÁ-FÉ	111
 CONSIDERAÇÕES FINAIS	113
 REFERÊNCIAS.....	117

INTRODUÇÃO

O direito processual civil tem sido tema de constante estudo. Preocupação de todos os processualistas, a ânsia por um processo baseado em princípios éticos e comportamentais se constitui uma busca constante.

Não se trata de novidade, mas em razão do reconhecimento dos direitos do homem na sociedade, manifestados em inúmeras cartas políticas, há, por assim dizer, a busca da efetivação desses direitos, que se realiza através da via jurisdicional. Aprimorar o sistema para que a litigiosidade aflore é uma necessidade democrática, porém, deve-se combater o abuso, ou, por outras palavras, o uso indevido, escuso, temerário do processo. O processo deve ser o meio adequado para a busca de solução pacífica e racional de conflito. E para que se efetive dessa forma há a necessidade do combate ao comportamento indevido das partes, evitando a chicana, o embuste, o dolo processual, usando para tanto a condenação em litigância de má-fé.

A litigância de má-fé, não encontra abrigo no Brasil. A preocupação com o tema é constante, basta a observação superficial de que, desde o advento do Código de Processo Civil de 1973, outras três leis alteraram sensivelmente o instituto, comprovando a atualidade e a importância de pesquisa sobre esse assunto, que em última *rátio*, visa a propiciar leal cumprimento às regras processuais, dando equilíbrio ético à estrutura processual.

No trabalho que ora apresentamos, fazemos uma descrição histórica a respeito do comportamento das partes, comentamos alguns artigos da legislação

estrangeira para que se aprecie a atitude do Estado em face ao comportamento dos litigantes. Traçamos comentários a respeito do Processo da Moral e da Litigância de Má-Fé, dando ênfase a moral como uma conduta ética que deve alicerçar o comportamento das partes. Destacamos o comportamento das partes, evidenciando quando este resulta em litigância de má-fé, tratando de forma individual autor, réu, dando destaque especial para a figura do advogado. Abordamos também o comportamento do juiz em relação à litigância de má-fé.

Na continuidade procuramos comentar as situações que caracterizam a má-fé processual, descrevendo os incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil. Na seqüência, demonstramos a aplicação da litigância de má-fé no Processo do Trabalho, fazendo menção às situações que implicam na presença do comportamento indevido das partes.

As recentes alterações na legislação, também são tratadas no presente feito, onde procuramos analisar o grau de importância dispensado pelo legislador para coibir a incidência da litigância de má-fé. As soluções adotadas pelo Judiciário refletem a preocupação de se manter uma conduta ética e principalmente evitar abuso por parte daqueles que buscam indevidamente a tutela do estado o que vem retratado nas jurisprudências de nossos tribunais. Assim, nos dedicamos à pesquisa da litigância de má-fé, procurando demonstrar os prejuízos deste comportamento maléfico com o objetivo de demonstrar que, cada vez mais, há que se coibir a presença de atos que maculam a própria Justiça.

CAPÍTULO I

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ: LEALDADE PROCESSUAL

NO DIREITO ESTRANGEIRO

O homem sempre precisou viver em grupos sociais, sendo necessário buscar a harmonia para que fosse possível viver em conjunto. Sendo assim, era e ainda é preciso, alcançar um estado de equilíbrio no qual cada um e cada coisa ocupem o seu lugar.

O dever de dizer a verdade remonta aos princípios da civilização humana, e sempre foi pressuposto para o normal desenvolvimento da sociedade e suas respectivas normas jurídicas, sociais e religiosas. Certo é que o referido dever está disposto inclusive na Bíblia, no Antigo Testamento, o que demonstra que sempre se buscou a repressão à mentira, com o fim de criar uma sociedade justa e garantir o bem estar nas relações humanas.

Nessa perspectiva, no presente capítulo, pretende-se apresentar o histórico da Lealdade Processual e o estudo no Direito Comparado, destacando algumas legislações estrangeiras, como forma de atender os objetivos precípuos perseguidos no trabalho.

1.1 HISTÓRICO

No antigo mundo grego poderia ser imposta uma penalidade à parte que faltasse com citado dever, quebrando juramento. Por intermédio de um prévio juramento dentro da Ação, impunha-se o dever da veracidade. Referido juramento era feito pelas partes, ao sustentarem pretensão e defesa respectiva. Deviam elas jurar que, embora certas do seu direito, manteriam proceder correto na totalidade dos atos processuais.

No direito romano também existia o dever de lealdade, no sentido de agirem perante o Estado personificado no pretor, sempre em conformidade com a verdade.

Oliveira (apud CONDORELLI e GARCIA MORILLO, 2000), revela que nas normas jurídicas da Roma Antiga existia um juramento prévio *ins inradum calumnias* objetivando que as partes conduzissem com boa-fé no âmbito processual. Cita ainda que na época dos *legis actiones* existia a pena denominada *sacramentum* que era a simples sucumbência na Ação e que revertia a favor do Estado.

A citada autora afirma ainda, que o *sacramentum* foi substituído por *sponsio dimidae partis* e pelo *restipulatio dimidae partis*. O primeiro instituto queria dizer que o demandado prometia pagar um acréscimo da metade do pedido se perdesse a causa e o segundo penalizava ambos os demandantes em quantia equivalente à metade ou um terço do pedido, a favor do vencedor. Em tais figuras jurídicas a quantia não revertia a favor do Estado, mas sim em favor do vencedor da demanda.

Logo em seguida surge o *indicium calumniae*, tratado pela mesma autora como sendo a imposição da condenação em custas ao litigante temerário vencido, quando não existia a consciência do injusto, chamada *temeritas*. Ainda se faz

referência ao juramento prestado pelas partes e seus procuradores, tanto para ação genericamente considerada como para atos particulares, sempre no sentido de evitar a conduta temerária e a dilação desnecessária da ação, assim como atuar no esclarecimento fático sempre com boa-fé.

Todos esses conceitos do antigo direito romano levam à figura do *improbis litigator*, que seria aquela pessoa que sabe que o que pede não é justo. Ressaltemos que as normas jurídicas desse império antigo foram fontes de inspiração para criar o universo jurídico brasileiro.

Vistos as Instituições romanas no tangente ao tema em foco, é pertinente ainda fazer uma rápida análise das principais normas jurídicas sobre lealdade processual, referente à nossa pátria-mãe Portugal, pois o nosso país foi colonizado pelos portugueses e por isso recebe profunda influência de sua cultura, de seus costumes e, acima de tudo, de seus vícios e virtudes.

No direito peninsular ibérico antigo, existia a figura do juramento da manquadra, que era feito antes da propositura da ação, objetivando evitar a litigância caluniosa, sob pena de pagar em dobro de uma quota-parte de seu valor. O queixoso tinha, em geral, de jurar que o processo não nascia do ódio ou da malquerença e que litigava de boa-fé convencido da justiça da causa.

No livro 3º das Ordenações Filipinas e Manuelinas existia uma exigência de verdade que era disciplinada por meio de um planejamento parecido com o de calúnia. Ali, as partes realizavam comprometimento no sentido de litigar de boa-fé e afastarem-se de toda e qualquer fraude sendo que referida jura poderia ser especial para cada ato do processo ou então feita para o processo em geral.

Na sequência do conteúdo histórico, chegamos ao Brasil, uma vez que as acima referidas Ordenações Filipinas vigoraram em nosso país até a edição do

Regulamento nº 737, datado de 25 de novembro de 1850, e aplicado às causas comerciais que, no artigo 94 respectivo aplicava multa a parte que tivesse ajuizado ação como manifesta calúnia ou má-fé. Mais tarde, em 1890 e por força do regulamento 763, os dispositivos do citado regulamento nº 737 passaram a ser aplicados também para as causas civis.

Após a proclamação da República de 1889 e com a subsequente norma constitucional de 1891, ocorreu a descentralização do poder legislativo sobre a matéria processual. Assim divide-se o poder entre a União e os Estados-Membros. Isto faz surgir códigos processuais civis estaduais, que eram majoritariamente adaptações do código de processo federal.

Referidas codificações, como as de São Paulo, da Bahia, do então Distrito Federal (Rio de Janeiro e Minas Gerais), cuidavam de reprimir a litigância de má-fé de duas formas básicas: ou impunham multa equivalente a custas processuais, ou então determinavam condenações de natureza indenizatória pelo referido procedimento.

O primeiro diploma legal brasileiro convalidado em todo o país, que traçou regras em torno do princípio da “probidade” que, evidentemente, abrange a vedação do abuso de direito de demandar, foi o Código Civil de 1939, vigente até 31 de dezembro de 1973.

Lima (2004, p. 58) assevera:

Eram, porém, normas pouco precisas e pouco condensadas. De qualquer maneira, houve a louvável tentativa do legislador (puramente pessoal), porquanto, na época, o Congresso Nacional estava fechado, como decorrência da implantação do chamado “Estado Novo”, (período ditatorial) de enfrentar o problema, mesmos sem grandes resultados práticos.

O referido tema estava disposto no art. 3º daquele diploma legal, que prescrevia:

Responderá por perdas e danos a parte que intentar demanda por espírito de emulação, mero capricho ou erro grosseiro.

Parágrafo único - O abuso de direito verificar-se-á, por igual no exercício dos meios de defesa, quando o réu opuser, maliciosamente, resistência injustificada ao meio do processo. (BRASIL, 1939).

Sem prejuízo do disposto no art. 3º, a parte vencida que tiver alterado intencionalmente a verdade ou se houver conduzido de modo temerário no curso da lide, provocando incidentes manifestamente infundados, será condenada a reembolsar à vencedora as custas do processo e os honorários do advogado.

§ 1º. Quando não obstante vencedora, a parte se tiver conduzindo de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo, o juiz deverá condená-la a pagar à parte contrária as despesas a que houver dado causa.

§ 2º. Quanto a parte, vencedora ou vencida tiver procedido com dolo, fraude, violência ou simulação, será condenada a pagar o décuplo das custas.

§ 3º. Se a temeridade ou malícia for imputável ao procurador, o juiz levará o caso ao conhecimento do Conselho Local da Ordem dos Advogados do Brasil, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior. (ibid).

As expressões “espírito de emulação”, ‘mero capricho’, ‘erro grosseiro’ e ‘modo temerário’ demonstram o subjetivismo utilizado pelo legislador, dificultando, assim, o reconhecimento da figura da deslealdade processual. Era muito difícil aplicar as consequências advindas do ato de deslealdade devido à improvável caracterização da má-fé.

A dificuldade de encaixar o litigante de má-fé como tal, ainda era agravada pelo fato de as ‘partes’ responderem somente pelos danos causados, pois a sanção aplicável se limitava apenas ao ressarcimento de custas e despesas do processo ou décuplo das custas quando a parte se conduzia com dolo, fraude, violência ou

simulação, sem que o advogado sofresse qualquer responsabilidade, a não ser levar o conhecimento de seu ato ao conselho da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

Os advogados não compartilhavam com essa responsabilidade, não respondiam em Juízo por nenhum ato que viessem a praticar com deslealdade. O máximo que poderia ocorrer era uma suposta punição, pelo próprio órgão de sua categoria.

Certo é que o Código de Processo Civil – CPC de 1939, embora não tipificasse claramente as condutas que caracterizaram o chamado *improbis litigator*, caracterizou-se em um considerável avanço legislativo no que toca questão da lealdade processual no Brasil.

O Código de Processo Civil de 1973, delineou a questão de forma aproximada com a atual, sendo que o assunto era tratado nos artigos 16 a 18. Em seu art. 14 inseriu o dever de lealdade das “partes e seus procuradores”, porém, na hora de responder por perdas e danos, os procuradores continuaram isentos de responder por perdas e danos processuais ficaram restritas somente às partes.

A Lei nº 6.771/80 alterou a redação do art. 17 e, em 13 de dezembro de 1994, veio a Lei nº 8.952 com modificações com modificação relativa ao artigo 18 do CPC. Em 23 de junho 1998 surge a Lei 9.668 contendo o acréscimo de mais uma hipótese de má-fé processual no art. 17, bem como a criação de uma multa a ser imposta à parte, sem contar a indenização que já estava contida no artigo 18 referido Código.

O atual CPC realizou importante extensão casuística, de molde a fazer com que o princípio da probidade processual caiba a todos os intervenientes no processo civil ou trabalhista, aí inclusos o magistrado, o causídico, o *parquet*, o *expert*, os

outros auxiliares judiciais e até mesmo as testemunhas do processo. Todos têm o dever de agir com probidade e respeito ao dever da verdade processual.

O Brasil já foi tímido ao reconhecer a responsabilidade das partes e de seus procuradores no processo, entretanto, não é o que ocorre nos dias atuais. Hoje o nosso sistema jurídico pode ser considerado pródigo em normas disciplinadoras da litigância da má-fé. As sanções variam conforme sua gravidade, indo desde uma advertência, cassação da palavra, riscamento de expressões injuriosas, até a incidência de multa e condição de apresentação do recurso.

Os diplomas legais que albergam essas normas vão do Código de Processo Civil, passando pelo Estatuto da Ordem – Lei 8.906, de 4 de julho de 1994, até alcançar o Código de Defesa do Consumidor – Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Assim sendo, encerramos aqui esta tentativa de formulação de um painel histórico dos dispositivos legais que tenham tratado do tema relativo ao comportamento processual ético.

A litigância de má-fé, considerada como um comportamento que fere a ética dentro do caminho processual, é fato de que se ocupa também a legislação estrangeira. Dentro desse prisma buscamos identificar os meios legais de que dispõe o direito comparado, para coibir esta conduta reprovável.

1.2 LEGISLAÇÕES ESTRANGEIRAS

Tratando-se do dever de dizer a verdade, inúmeras legislações estrangeiras o consagram, merecendo destaque algumas legislações, conforme explicita Leão (1986).

1.2.1 O Código de Processo Civil da Áustria

§ 178 - Cada parte deve alegar em suas declarações todos os fatos necessários a motivação de suas pretensões, completa e concisamente, de acordo com a verdade, oferecer as provas necessárias ao exame de suas alegações, dizer com precisão sobre os fatos alegados pelo adversário e sobre as provas por ele oferecidas e discutir em termos claros os esclarecimentos correspondentes de seu adversário.

§ 313 - A parte que se opõe temerariamente à autenticidade de um documento será condenada a uma pena contra a temeridade.

§ 512 - Se o Tribunal decidir que a revisão foi interposta temerariamente ou para retardar o feito, condenará o recorrente ou seu advogado, segunda as circunstâncias, a uma pena de temeridade.

§ 175 - Verificando que a parte ocultou ao propor a ação o paradeiro da outra parte dos seus herdeiros conhecidos, será considerado nulo o processo e também a notificação se posteriormente for solicitada no processo de citação ou no processo subsequente; a parte terá de pagar, além das custas, uma indenização de 1.000 pengoes.

1.2.2 O Código de Processo Civil da Alemanha

O Código processual alemão – Lei de 27.10.33 – dispõe, no seu §138:

§ 138 - As partes deverão fazer suas declarações sobre as circunstâncias de fato com toda amplitude e conforme a verdade.

Trata-se como se percebe, do reconhecimento do dever de veracidade (DIAS, 1984). Segundo Cresci Sobrinho (1988, p. 62), com base na jurisprudência alemã,

a) refere-se somente às declarações sobre circunstâncias dos fatos, não sobre argumentações jurídicas; b) consagra a possibilidade do arrependimento, com manifestação ulterior da verdade; c) não implica oferecimento ao opositor dos fundamentos ou fatos para reconvenção ou declaração de culpa mútua; d) não implica contravenção ao preceito, quando a parte não está convencida.

Do não cumprimento dos preceitos decorrem sanções de três ordens: a) civis (perdas e danos); b) processuais (desconsideração dos atos processuais fundados na mentira); c) penais. (ibid, p. 64).

Entretanto, como afirmado por Walter Zeiss (1979, p. 13), professor da Universidade de Bochum,

el derecho procesal alemán no posee, em lo que concierne al procedimiento de agnición, norma escrita alguna proscriba expressamente la condutra dolosa e desleas, o estabelzca que las partes tengan que litigar honestamente y abusar de sus facultades procesales, La ley solo há reglado sectores de ee complejo: la dilación del proceso y la mentira procesal.

Assim, dispersos no direito processual alemão, encontram-se, v.g., o §138, I, que autoriza o tribunal a rechaçar afirmações conscientemente falsas dos litigantes; no§ 114, há a proibição de litigância temerária às custas do Estado; e, no § 93, repelem-se demandas imotivadas; proíbe-se *venire contra factum proprium se entiendo*, no §295; refreia-se o abuso por reclamações inoportunas ou fora de propósitos, no § 187 (ibid). Tudo a sustentar que o direito alemão não é indiferente á conduta ímproba e desleal.

No § 226 do Código Civil Alemão, houve expressa previsão da inadmissibilidade do exercício de um direito para causar prejuízo. O que se aplica igualmente aos advogados, quando, v.g., a sua atividade tenha como fim retratar uma solução judicial. Zeiss (1979, p. 160) sustenta que ocorreria abuso de direito nas seguintes situações:

a) o exercício do direito não promove interesses; b) a finalidade da lei e a perseguida pela parte divergem, e esta última é reprovável; c) o exercício da faculdade produz resultados indesejados pela sua própria aptidão, sendo irrelevante a vontade do agente ativo.

Há também admissão de responsabilidade civil, dentro de certos limites, nos casos de alegação mentirosa ou por ação proposta conscientemente em desacordo com a verdade (MOREIRA, 1978).

1.2.3 O Código de Processo Civil da Itália

Art. 88 - As partes e seus defensores têm o dever de comportar-se em juízo com lealdade e honestidade. No caso de o defensor faltar a esse dever, o Juiz deve relatar à autoridade que exerce o poder disciplinar sobre aquele.

Art. 89 - Expressões inconvenientes ou ofensivas. Nos escritos apresentados e nos debates realizados diante do juiz, as partes e seus defensores não devem usar expressões inconvenientes ou ofensivas.

O juiz, em qualquer momento da instrução, pode ordenar que se cancelem as expressões inconvenientes ou ofensivas, e, com a sentença que decide a causa, pode, além disso, atribuir a pessoa ofendida uma quantia a título de ressarcimento do dano sofrido, ainda que não patrimonial, quando as expressões ofensivas não dizem respeito ao objeto da causa.

Art. 96 - Se demonstrar que a sucumbente agiu ou defendeu-se em juízo com má-fé ou culpa grave, o juiz, mediante pedido da parte contrária, o condenará além das despesas, ao ressarcimento dos danos, até de ofício, na sentença.

1.2.4 América Latina

No Congresso da Associação Internacional de direito processual, ocorrido em New Orlean, de 26 a 30 de outubro de 1998, o professor Eduardo Oteiza fez um relato sobre os abusos dos direitos processuais na América Latina a partir de aportes parciais de juristas de vários países. O que segue é um resumo das principais conclusões desse trabalho, importante por sua atualidade (OTEIZA, 1999).

Para a América Latina, sobre a disciplina do abuso de direito de demandar, concorrem às determinações da Convenção americana de Direitos do Homem, na medida em que consagra, no artigo 8º, o princípio do processo legal, que abarca a idéia de repressão à má-fé processual.

Igualmente o Código de Processo Civil Tipo para a América Latina, com influência marcante do advogado Eduardo Couture, para o seu desenvolvimento, contribui com o tema, na medida em que uma de suas bases determina que se consagrem normas que imponham rígido padrão ético processual às partes (arts. 2º, 4º, 7º, 8º, 9º, 11º).

A legislação da maioria dos países latino-americanos consagra deveres de boa-fé e probidade, sem definir concretamente o abuso de direitos no processo. A exceção é o Brasil que, já em 1939, declarava hipóteses para facilitar a utilização dos institutos repressores de má-fé.

Entretanto, a ausência de norma legal específica nos restantes países comparados, que identifique o abuso do direito processual, não significa necessariamente carência de um marco adequado de regulação nem falta de previsão sobre aspectos a proteger, já que outros dispositivos processuais podem

cobrir o seu conteúdo, ainda mais quando os códigos civis se ocupam de delimitar o abuso de direito e a boa-fé.

Na Argentina, o Código de Processo Civil (art. 34, inc 5º), vigente no foro federal e que foi seguido pela maioria das províncias, impõe ao juiz o dever de “prevenir e sancionar todo o ato contrário ao dever de lealdade, probidade e boa-fé”. E de declarar na oportunidade de ditar as sentenças definitivas, a temeridade ou malícia em que houverem incorrido os litigantes ou profissionais intervenientes.

O Código de Processo Civil do Paraguai estabelece o dever de atuar em juízo com boa-fé e do não exercer abusivamente os direitos concedidos pelas leis processuais, atendendo que ocorreu exercício abusivo de direitos quando a sentença considere as pretensões ou defesas manifestamente desprovidas de fundamento ou desnecessárias. A má-fé segundo a dicção do artigo 52, seria caracterizada quando o litigante: a) omita ou altere manifestamente a verdade dos fatos; b) provoque ou consinta a ocorrência de medidas cautelares decretadas a seu pedido, de forma evidentemente desnecessária ou excessiva, e não adote no tempo oportuno medidas eficazes para evita-las; c) use o processo com o fim de conseguir um objetivo ou benefício ilícito.

O Código Civil da Colômbia (art. 37, n. 3), consagra o dever do juiz de prevenir, remediar e sancionar os atos contrários à dignidade da Justiça, à lealdade, à probidade, à boa-fé, e igualmente à tentativa de fraude processual.

Paralelamente, impõe às partes e a seus advogados o dever de proceder com lealdade e boa-fé em todos os atos, e de obrar sem temeridade em suas pretensões ou defesas e no exercício de seus direitos processuais, estabelecendo que o descumprimento do citado princípio as sujeitará a responder pelos danos e

prejuízos que as atuações processuais temerária ou de má-fé causem à outra parte ou a terceiros intervenientes (ibid, arts. 71 e 72).

No Peru, o Código de Processo Civil segue similar orientação que os anteriores, tratando de impor às partes, a seus representantes, a seus advogados e, em geral, a todos os partícipes do processo o dever de adequar sua conduta aos princípios da verdade, da probidade, da lealdade e da boa-fé, correspondendo à possibilidade de sancionar qualquer conduta ilícita ou dilatória.

No Uruguai, o vigente Código de Processo, que se valeu das formulações do Anteprojeto de Código Processual Tipo para a Ibero-América, ocupa-se dos princípios da boa-fé e da lealdade processual, tendo o juiz amplos poderes para reprimir e sancionar violações ético-processuais, estabelecendo que, se a má-fé ou a temeridade resultarem acreditadas, a parte poderá ser condenada ao pagamento de danos e prejuízos, em outro processo ou no mesmo, se houve pedido expresse nesse sentido.

1.2.5 O Código Civil de Portugal

Art. 154 (Sanções contra os excessos cometidos pelos mandatários judiciais e outras pessoas).

1 - Os mandatários judiciais que, por escrito ou oralmente, se afastem do respeito devido às instruções vigentes, às leis ou ao tribunal serão advertidos com urbanidade pelo presidente, que pode, além disso, mandar riscar quaisquer expressões ofensivas ou retirar-se a palavra, tudo sem prejuízo do disposto na legislação pena. Se o infrator não acatar a decisão que lhe retirar a palavra, pode o presidente fazê-lo sair da sala do tribunal ou do local em que o ato se realiza.

2 - Quando tenha sido retirada a palavra o advogado ou o candidato à advocacia, é dado conhecimento do fato à Ordem dos Advogados, especificando-se os excessos cometidos, para que a Ordem possa exercer a sua jurisdição disciplinar.

3 - Dos desmandos cometidos pelos magistrados do Ministério Público é dado conhecimento ao respectivo superior hierárquico.

4 - Sendo o abuso cometido pelas próprias partes ou por outras pessoas, pode o presidente aplicar-lhes as mesmas sanções que os mandatários judiciais e pode ainda condena-las em multa, conforme a gravidade da falta.

5 - Não se consideram ofensivas as expressões e imputações necessárias à defesa da causa.

Art. 155 (Apreciação dos excessos feita pelos tribunais superiores).

1 - Nos processos pendentes nos tribunais superiores só por acórdão se pode mandar riscar o que tiver escrito ou aplicar a pena de multa.

2 - Das decisões, da 1ª ou 2ª instância que mandem riscar quaisquer expressões ou condenem em multa, cabe agravo com efeito suspensivo. Pode também agravar-se da decisão que retire a palavra ou ordene a expulsão, neste caso, interposto o agravo, suspende-se a audiência ou sessão até que o recurso seja definitivamente julgado.

3 - Se o excesso for cometido numa alegação apresentada no tribunal recorrido, é ao Tribunal Superior que compete exercer o poder disciplinar, salvo nos casos de agravo, em que, a esse poder compete também ao tribunal recorrido, quando haja de sustentar o despacho ou reparar o agravo”

Art. 264..

2 – “As partes têm, porém, o dever de, conscientemente, não formular pedidos ilegais, não articular fatos contrários à verdade nem requerer diligências meramente dilatórias.”

Art. 456 (Responsabilidade no caso de má-fé. Noção de Má-fé).

1 - Tendo litigado de má-fé, a parte será condenada em multa e numa indenização à parte contrária, se esta a pedir.

2 - Diz-se litigante de má-fé não só o que tiver deduzindo pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não ignorava, como também o que tiver conscientemente alterado a verdade dos fatos, omitidos fatos essenciais e o que tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objetivo ilegal ou de entorpecer a ação da justiça ou de impedir a descoberta da verdade.

3 - A parte vencedora pode ser condenada como litigante de má-fé, mesmo na causa principal, quando tenha procedido como dolo instrumental.

Mesmo a parte vencedora não escapa às sanções do comportamento censurável, se tiver procedido com dolo instrumental. O conteúdo da indenização vem definido noutro artigo, o 457, e estabelece:

1) A indenização pode consistir: a) No reembolso das despesas a que a má-fé do litigante tenha obrigado a parte contrária, incluindo os honorários dos mandatários ou técnicos; b) No reembolso dessas despesas e na satisfação dos restantes prejuízos sofridos pela parte contrária como consequência directa ou indirecta da má-fé. O juiz optará pela indenização que julgue mais adequada à conduta do litigante doloso, fixando-se sempre em quantia certa. 2) Se não houver elementos para se fixar logo na sentença a importância de indenização, serão ouvidas as partes e fixar-se-á depois, com prudente arbítrio, ou que parecer razoável, podendo reduzir-se aos justos limites as verbas de despesas e de honorários apresentadas pela parte.

Em Portugal, ainda, além da subordinação do litigante ao dever geral de boa-fé (arts. 246, 2 e 456 e seguintes), prescreve o artigo 265 do mesmo Código

que as partes e seus representantes serão obrigados a comparecer, sempre que para isso forem notificados. A lealdade processual é, sem dúvida, o supedâneo para que se efetive o próprio direito em qualquer parte do mundo, pois de nada adianta uma legislação aprimorada, mas que ao ser efetivada, se dobre aos contornos da litigância de má-fé resultando no desvirtuamento do próprio direito em sua essência posto que jamais atenderá os princípios da própria justiça.

Assim, também é preocupação constante do legislador e dos doutrinadores brasileiros, cercear a possibilidade dos atos desleais durante o processo, conforme perceberemos no item que segue.

1.3 LEALDADE PROCESSUAL NA DOUTRINA BRASILEIRA

O princípio da lealdade ou probidade processual que norteia o Processo Civil afirma que “todos os sujeitos do processo devem manter uma conduta ética adequada, de acordo com os deveres da verdade, da moralidade e probidade em todas as frases do procedimento” (PORTANOVA, 1997, p. 156).

De acordo com o pensamento de Alvim (2002), o processo é o instrumento da jurisdição e o meio de que se vale o Estado-juiz para resolver os conflitos e restabelecer a paz social entre seus membros, pelo que, sendo um instrumento público, deve ser orientado pela boa-fé, que é a base do princípio da lealdade processual. Este princípio significa que as partes devem proceder com boa fé nas suas relações recíprocas, ou em relação ao Órgão Jurisdicional, exercitando seus direitos processuais com moralidade e probidade, sendo extensivo também aos advogados, que são os seus representantes em juízo, constituindo a sua infração um “ilícito processual”, sujeitando os seus infratores a sanções processuais.

Santos (1995, p. 317) entende que

o processo não é apenas uma série de atos realizados por diversas pessoas e tendentes à prestação jurisdicional num caso concreto, mas, precisamente uma relação entre essas pessoas para suscitar reciprocamente a prática de atos tendentes àquele fim.

Segundo Calamandrei (1999, p. 185), “a finalidade do processo não é somente a busca da verdade; a finalidade do processo é algo mais, é a justiça, da qual a determinação da verdade é somente uma premissa”.

Sendo assim, a lisura e a honestidade são deveres que cabe às partes, aos procuradores e a todos aqueles que estejam ligados ao processo. Os atos processuais devem ser praticados com respeito e cooperação, o comportamento dos litigantes no processo deve ser baseado em princípios morais e éticos, posto que, o processo é um instrumento posto a disposição das partes, não somente para a solução de seus conflitos individuais, mas para a atuação do próprio direito.

Os notáveis juristas Cintra, Grinover e Dinamarca (2003, p. 38), estabelecem que um dos pilares da Teoria Geral do Processo é justamente a lealdade processual, a respeito da qual ensina o trio:

Sendo o processo por sua índole, eminentemente dialético, é reprovável que as partes se sirvam dele faltando ao dever de verdade, agindo deslealmente e empregando artifícios fraudulentos. Já vimos que o processo é um instrumento posto a disposição das partes não somente para a eliminação de seus conflitos e para que possam obter resposta às suas pretensões, mas também para pacificação geral na sociedade e para a atuação do direito. Diante dessas suas finalidades, que lhe outorgam uma profunda inserção sócio política, deve ele revestir-se de uma dignidade que corresponda a seus fins. O princípio que impõe esses deveres de moralidade e probidade a todos aqueles que participam do processo (partes, juízes e auxiliares da justiça: advogados e membros do Ministério Público) denomina-se o princípio da lealdade processual.

Mas uma coisa é certa; a relação processual, quando se forma, encontra as partes conflitantes em uma situação psicológica pouco propícia a manter um clima

de concórdia; e o processo poderia prestar-se mais do que os institutos de direito material, ao abuso de direito. As regras condensadas no denominado princípio da lealdade visam exatamente a conter os litigantes e a lhes impor uma conduta que possa levar o processo à consecução de seus objetivos (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2003).

Essa lição doutrinária se faz oportuna para enfatizar o quão grande é o relevo da lealdade processual com um dos sustentáculos do Direito. Assim sendo, levando-se em conta o que foi explanado, pode ser dito que, sem sombra de dúvida, a preservação do comportamento ético dos sujeitos processuais é condição, essencial para que a atividade jurisdicional do estado seja exercida de maneira realmente efetiva, ou seja: de molde a que o Poder Judiciário possa eficazmente equacionar e resolver as lides processuais.

Fica claro, portanto que, sem o efetivo comportamento os sujeitos do processo, temente aos preceitos éticos e deontológicos por parte de todos, não há como o Estado prestar a jurisdição com o nível de qualidade imprescindível ao serviço público de natureza fundamental que a natureza do Poder Judiciário efetivamente é.

Dando prosseguimento ao presente painel doutrinário, cabe citar recente e oportuna obra, em que os autores Wambier, Almeida e Talamani, seguindo a maioria dos doutrinadores dedicados à processualística civil, realçam a importância da lealdade como princípio fundamental, consoante sintético, mas profundo ensinamento:

O comportamento das partes, no processo, deve respeitar os preceitos relativos à boa fé, repugnando ao sistema do comportamento desleal. Se o processo em como um de seus escopos a realização de direito no caso concreto, não se pode alcançar esse objetivo por meio de trapaças e comportamentos destoantes desse princípio. (WAMBIER, 2001, p. 70).

No plano das relações em juízo o comportamento ético é condição *sine qua non*, tendo em vista o art. 14 do CPC transcrito abaixo:

Art. 14 - São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embargos à efetivação de provimentos judiciais de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único- ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa a multa será inscrita com dívida ativa da União ou do Estado. (BRASIL, 2001).

Este artigo mostra de maneira clara que a lealdade processual é o que se exige e se espera não só dos litigantes, mas também de todos aqueles partícipes da atividade jurisdicional civil e trabalhista. Assim, o comportamento desleal que ofenda o dever específico de lealdade enseja à punição no plano da má-fé processual.

Martins (1998, p. 287) coloca que é exigível das partes uma conduta adequada, em não mais estarmos diante da fase em que o processo era um duelo privado entre os litigantes com árbitro sem jurisdição estatal, motivo pelo qual insere seguinte ensinamento:

As partes devem proceder em juízo com lealdade e boa-fé, não só nas suas relações recíprocas, como também em relação ao próprio juiz. Outro dever moral que as partes devem ter em juízo é o de dizer a verdade, procedendo com probidade no processo, ajudando o juiz na busca da real solução da lide, de maneira a encontrar a justa composição da demanda. Não se quer dizer, entretanto, que as partes e seus advogados não possam esgotar o contraditório e a ampla defesa, de acordo com os meios e recursos a eles inerentes, porém sempre de acordo com os mandamentos legais e mediante lealdade e boa-fé, que devem nortear qualquer indivíduo, em qualquer lugar, especialmente no processo. Assim, as partes também têm o

dever de colaborar com a administração da Justiça, verificando a correta aplicação da norma legal, possibilitando ao magistrado fazer sua função principal, como órgão do Estado, que é dizer o direito das partes. Não se poderá abusar, contudo, do direito de exercício dessas faculdades processuais.

Couture (1979, p. 45) refere-se a lealdade como sendo um dos mandamentos do advogado, e assim coloca:

Sê leal para com teu cliente, a quem não deves abandonar a não ser que percebas que é indigno de teu patrocínio. Leal para com o adversário, ainda quando ele seja desleal contigo. Leal para com o juiz, que ignora os fatos e deve confiar no que tu dizes; e que, mesmo quando ao direito, às vezes tem que confiar no que tu lhe invocas [...]. O que acontece é que o advogado, uma vez examinados os fatos e estudando o direito, aceita a causa e então se transforma de advogado em defensor. Ai sim, seus argumentos são *ad probandum* e sua posição é definitiva, transformando-se em enérgico e intransigente defensor de suas atitudes. Mas isso não ocorre por imoralidade, senão por uma contingência da própria defesa. Antes de aceitar a causa, advogado tem liberdade para decidir. Aceitando-a, porém, sua lei não é mais a liberdade, e sim da lealdade [...]. Uma feliz filiação etimológica liga a lei e lealdade. Aquilo que Quevedo dizia do espanhol, que, sem lealdade, mais valerá não sê-lo, é aplicável ao advogado. Advogado que trai a liberdade trai a si mesmo e a lei.

Na busca constante do aprimoramento processual, pode-se afirmar conforme narrativa de Dinamarco (1996), condutas omissas e passivas dos operadores do processo civil (juizes, advogados, promotores e juristas em geral) hoje não são mais admissíveis. Os processualistas passaram a intensificar a utilização de uma arma bem poderosa na luta contra os óbices ao acesso à ordem jurídica justa: a redação dos anteprojetos de leis processuais, bem como o acompanhamento de perto de sua tramitação pelo Congresso.

Exemplo de tal fato foi o projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional em dezembro de 2001, e levado ao Excelentíssimo Sr. Presidente da República, que então sancionou a Lei nº 10.358, de 27 de dezembro de 2001. Esta Lei alterou diversos dispositivos do Código de Processo Civil, fazendo parte daquilo que alguns vêm chamando de Reforma da Reforma, ou segunda etapa da reforma. Entre outras

coisas, ela determinou a nova redação do art. 14 do Código de Processo Civil, dando ênfase ao dever de lealdade entre as partes.

O art. 14 do Código de Processo Civil, em sua redação anterior dispunha:

Art. 14 - Compete às partes e aos seus procuradores:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, ciente de que são destituídas de fundamentos;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

A Lei nº 10.358, de 27 de dezembro de 2001, alterou o *caput*, bem como inseriu o inciso V e o parágrafo único, apresentando a nova redação:

Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que participarem do processo:

[...]

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa, não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.

No projeto de Lei n. 3.475/2000, que deu ensejo à nova lei, havia no *caput* do art. 14, menção expressa aos deveres também dos procuradores das partes, nos moldes de sua redação tradicional, que o previa. E no parágrafo único então proposto, não havia originalmente qualquer referência à frase “ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB”. Mas, por motivos desconhecidos, a lei foi aprovada no Congresso Nacional e sancionada pelo

Presidente da República, excluindo infelizmente, a responsabilidade patrimonial dos advogados das partes pelos seus atos de deslealdade processual.

Na verdade, todo processo é um combate, no qual as pessoas envolvidas podem utilizar todas as armas legítimas concedidas por lei. E, todo combate deve observar regras preestabelecidas.

Entretanto, saliente-se que mesmo o emprego de meios legítimos de defesa de direito é limitado, para observância do princípio da lealdade e boa-fé, pela razoabilidade e proporcionalidade dos modos com que esses meios são empregados. O abuso de direito no processo, que não é vetado nem sancionado por norma expressa, constitui uma sobreposição do sistema ético da lei processual, sendo ilícitas condutas consistentes em usar de modo abusivo os meios de defesa oferecidos pela lei. Por outro lado, isso não significa que esse dever de lealdade exclua o contraditório e a ampla defesa, constitucionalmente garantida (CF, art. 5º, inc. LV).

No prosseguimento do trabalho, procurar-se-á fazer uma análise desses dispositivos e diplomas legais, procurando emprestar uma sistematização e expor suas peculiaridades, evidenciando as noções básicas de processo moral e litigância de má-fé.

CAPÍTULO II

O PROCESSO, A MORAL, A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Havendo de ser solucionada a vida em sociedade, foi necessário definir regras que se definissem padrões comportamentais organizados e colocados de forma imperativa à coletividade segundo um plano racional. O Direito nasceu da necessidade de se disciplinar a convivência humana, atribuindo a todos uma reciprocidade de direitos e deveres.

Entretanto, nem sempre o direito se realiza¹ naturalmente, pelo espontâneo reconhecimento do obrigado. Ademais, o titular do direito está, na maioria das vezes, impedido de agir por seus próprios meios, havendo de dirigir-se aos órgãos estatais, em busca de proteção e de auxílio, a fim de que o próprio Estado promova a realização deste mesmo direito (SILVA, 1991). Surge, então, o processo. Palavra de origem latina, do verbo *procedere*, que significa marcha, caminho, direção, com uma finalidade. O civil, em sentido amplo, pode ser definido com a sucessão de atos coordenados, tendentes ao exercício da função jurisdicional (SANTOS, 1995).

Considerando o direito produto da evolução do homem em sociedade, o processual não foge a essa regra, e o moderno é produto da cultura romano-germânica. Aliás, a história do direito processual, como a do direito em geral começa por Roma (SANTOS, 1995). Inicialmente concebido como mero instituto do direito material, ligado ao direito privado, sem qualquer autonomia, o processo era

¹ Realizar o direito é, pois, realizar os valores de convivência, não deste ou daquele indivíduo, não deste ou daquele grupo, mas da comunidade concebida de maneira concreta, ou seja, como uma unidade de ordem que possui valor próprio, sem ofensa ou esquecimento dos valores peculiares às formas de vida dos indivíduos e dos grupos. (REALE, 1990, p. 701).

encarado como modo de exercício de direitos. Fala-se, então, num período sincrético.

Da concepção inicial, evoluiu o processo para uma etapa de amadurecimento de institutos processuais (sujeito, objeto, relação jurídica processual), em que a preocupação com a forma era levada a extremos, produto de uma óptica marcadamente interna, com predomínio do tratamento técnico das questões principais (MEDAUAR, 1993). Tem-se então, o período autonomista ou conceitual.

Mas, no final do século XX, ocorreu uma terceira fase do Processo Civil, quando se percebeu que esse não é um fim em si mesmo, que existem preocupações éticas e sociais a serem cumpridas pelo processo, e o seu resultado começou a ser importante. No Brasil, um dos principais articuladores dessa nova mentalidade foi Cândido Dinamarco, que relevou preocupação com os consumidores do serviço jurisdicional, o que abriu caminho para o foco hoje dado aos escopos sociais e políticos da ordem processual², ao valor do acesso à justiça, à instrumentalidade e a efetividade do processo³.

Acrescenta Lacerda (1999), em decorrência dessa visão instrumental e publicística, que o processo é um fato social, transcendendo o mero interesse

² Fala-se então, em escopos ético-jurídicos do processo civil (CUNHA, ano, p. 24).

³ A preocupação de todos os processualistas deve ser no sentido de assegurar efetividade ao instrumento de ação, e “do conceptualismo e das abstrações dogmática que caracterizam a ciência processual e que lhe deram foros de ciência autônoma, partem hoje os processualistas para a busca de um instrumentalismo mais efetivo do processo, dentro de uma ótica mais abrangente e mais penetrante de toda a problemática sócio-jurídica. Não se trata de negar os resultados alcançados pela ciência processual até esta data, O que se pretende fazer dessas conquistas doutrinárias e de seus melhores resultados um sólido patamar para, com uma visão crítica e mais ampla da utilidade do processo, proceder aos melhor estudo dos institutos processuais – prestigiando ou adaptando ou reformulando os institutos tradicionais, ou recebendo institutos novos – sempre com a preocupação de fazer com que o processo tenha plena e total aderência à realidade sócio-jurídica a que se destina, cumprindo sua primordial vocação que é de servir de instrumento à efetiva realização dos direitos. É a tendência do instrumentalismo, que se denominaria substancial, em contraposição ao instrumentalismo meramente nominal ou formal”. (WATANABE, 1996, p. 96).

individual, localizando-o também como questão social e cultural. É que o processo é produto do pensar, do agir, do querer da sociedade em seu processo evolutivo.

Da interação entre cultura e direito decorrem vincos profundos ao processo, a depender da ideologia reinante à época. Assim, sendo o homem um ser individual e social, o antagonismo entre essas duas realidades deságua inapelavelmente no processo do final deste século⁴. Quem fizer atenta leitura do atual Processo Civil no Brasil constatará elevada preocupação individualista⁵ a prejudicar o sumo escopo desse instituto, que restabelecer a paz social. Essas observações levam à reflexão sobre a perspectiva com que processualistas lêem institutos processuais, notadamente a litigância de má-fé, exagerando na preocupação individual, esquecendo-se dos fins publicísticos e sociais do processo. Decorre, assim, uma primeira conclusão, de que a litigância de má-fé é assunto que transborda os limites do Código de processo Civil, devendo ser enfrentada como questão de ordem pública, de interesse social manifesto⁶.

Esse importante tema revela, igualmente, que o processo espelha a sociedade atual, os padrões éticos e morais que o inspiram. A medida dessa influência deve ser brevemente focada.

⁴ Para Reale (1997, p. 47), contudo, “se é inegável o alto valor existencial de uma política inspirada nos valores da sociedade, não é menos certo que a preponderância do coletivo sobre o individual põe em risco o destino do homem como ser singular, como pessoa, com perigoso desvio das autênticas finalidades das conquistas da ciência e da técnica que devem ates estar a serviço do homem como pessoa, consoante a diretriz traçada por Kant para o direito”.

⁵ Aliás, Ferreira (apud CONTOURE, 1979, p. 308), afirma em tom categórico que “la suerte Del individualismo há sido uma suerte ilógica, absurda...Y trágica”.

⁶ Vescovi (1999, p. 182), ao tratar das principais tendências do processo civil do século XXI, estabelece que o processo do novo milênio não pode prescindir de regras de lealdade e boa-fé.

2.1 A MORAL E O PROCESSO

Visto que o processo civil é uma instituição social, ele não pode prescindir de ordem moral. Ela o rodeia e impõe a todos os partícipes da relação processual um comportamento conforme essa ordem, sem desvios⁷. Para que se tenha idéia dessa relação. Chega-se a afirmar que a função do direito é servir à moral (LEÃO, 1986).

Honeste vivere, alterum non laedere, suumcuque tribuere, dos romanos; *não faças aos outros o que não desejas que te façam a ti*, da Bíblia; *age de tal forma que a máxima de teu querer possa valer em todo tempo também como princípio de uma legislação moral*, de Kant, são exemplos de regras esculpidas no cabedal moral do homem desde os tempos antigos.

O Código de Processo Civil atual ver-se-á na atuação das partes, uma nítida preocupação com a moralidade, qualificando situações imorais como ilícitos processuais, outra face de uma mesma moeda. O atuar coreto é a regra, o desvio é a exceção, delimitada em lei.

Souza (1987) identifica distinções entre a ordem jurídica e a moral. Sustenta que, enquanto a moral diz respeito às ações humanas do ponto de vista do sujeito de sua atitude ou da disposição de ânimo (intenção), o direito as considera do ponto

⁷ Ainda que não pretenda se definir o que seja dever moral, concorda-se com Del Vecchio que esse opera "sobre o homem, só por ser homem, impende, dele exigindo que supere os motivos externos, os impulsos particulares e sensíveis, de sorte a nos seus próprios actos imprimir o selo universal da razão. Ao homem cumpre, em suma, transcender sua existência física de indivíduo pelas suas deliberações, para se afirmar na sua qualidade de princípio, de ser racional ou universal, até a si mesmo se identificar ao sr dos outros sujeitos. A natureza física, como tal, é sempre particular, só a razão goza da universalidade. Aquele que moralmente opera segundo a consciência, prescinde daquilo que, na ordem física, constitui sua individualidade, coloca-se sub specie aeternitatis, dando à sua conduta o valor de um tipo: opera como se nele opera-se a humanidade, ou como se qualquer outro sujeito estivesse no lugar dele. Purifica-se assim na sua vontade tornada absoluta. Ascendendo do empírico meta-empírico, do sensível ao inteligível do particular ao universal, o sujeito chega a encontrar em si mesmo o princípio comum a todos os seres e abraçar, com a sua determinação, o mundo todo". (DEL VECCHIO, 1999, p. 179).

de vista social (maneira objetiva e objetivada), atendendo o seu valor ou transcendência social.

Para traçar uma linha de distinção objetiva entre o direito e a moral, Dower (1983, p. 26), assinala bastar a observação de que

naquele há o caráter normativo obrigatório, ou seja, é imposto pela força às pessoas que constituem a sociedade e assim dispõe de sanção para coagir os homens, enquanto que a norma moral possui apenas uma espécie de sanção interna (remorso, arrependimento, sentimento de reprovação geral, etc.).

Mas, ainda que não se concorde com essa observação, até certo ponto simplista, vale a observação de Paniagua (1977, p. 38), para quem “ordem moral e ordem jurídica surgem intimamente compenetradas, porque ambas submetem as ações humanas a considerações, valorações ou juízos, segundo seus diferentes pontos de vista”.

Riupert (1991) define a questão ao assinalar que a regra moral, pode, desde logo, ser estudada em sua função normativa, quando se opõe ao emprego de formas jurídicas repelidas por essa, tal qual ocorre, por exemplo, na exigência de, sob pena de invalidade, possuírem os atos jurídicos um objeto lícito e não serem contrárias ao bom costume, nas hipóteses de abuso de direito; na proteção da boa-fé; na repressão da malícia, da fraude ou intenção fraudulenta; ou reprimindo o enriquecimento sem causa. E, por fim, acrescenta o autor, “quando a regra moral não consegue revestir figura jurídica, nós a vemos, com freqüência, vaguear junto às fronteiras do Direito a pedir que, quando menos, seja considerada sob forma incolor de uma obrigação natural” (op cit, p. 51).

Assim sendo, moral e processo são ordens distintas, mas, eventualmente, fundem-se com o fito de dar sustentação ao sistema jurídico⁸, aquela comaltando espaços insuscetíveis de serem previstos em sua totalidade pelas regras jurídicas.

Sublimação de interesses egoísticos, como vistos, à ordem moral impregna a consciência do jurista e se situa num plano superior, enlaçando o atuar das partes no processo, como convite a que se litigue com universalidade de propósito⁹.

2.2 O COMPORTAMENTO DAS PARTES E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Satta (1973, p. 147) defende com maestria que a “atividade da parte no processo é livre entre as metas em que a ação humana é livre, isto é, até quando não vier a invadir a esfera jurídica de outra pessoa, no caso a parte adversa”.

Cada vez que uma parte, atuando no processo, age de modo desleal ou temerariamente, desvia do rumo ético exigido e subsume-se a situação de litigância de má-fé, a exigir repressão.

Moreira (1978) sustenta que, em relação à conduta das partes, pode-se falar de incorreção quanto ao conteúdo das alegações feitas por elas em juízo e quanto à forma pela qual atuam no processo, pessoalmente ou por meio de procuradores. O autor relaciona à primeira situação o dever de veracidade, que propõe um comportamento conforme a verdade dos fatos, e, à segunda, o dever de respeito às regras do jogo processual.

⁸ É a denominada “moralidade legalizada”, nas palavras de G. Peces-Barba. (GARCIA MARZÁ, 1992 p. 163).

⁹ Vale ressaltar que nem sempre a moral e o direito caminham juntos. Com relação a isto, o Ministro Sidney Sanches (1987, p. 221) adverte: “as vezes se afastam muito. O direito, porém, não deve ser interpretado imoralmente. Ao interpretá-lo o juiz deve entender a moral da época em que elaborado e aquela em que deverá aplicá-lo, à busca de solução que se mostre compatível com as novas circunstâncias, sem refugir à inspiração da norma que interpreta”.

O órgão jurisdicional é também destinatário das normas que visam a coibir a litigância de má-fé (SOUZA, 1987). Assim, pode ser dito que o legislador não se preocupou exclusivamente com o comportamento das partes ou de terceiros na relação processual. O sistema determina que o juiz atue. O art. 125 defere ao juiz a condução do processo, competindo-lhe: I, assegurar às partes igualdade de tratamento; II, velar pela rápida solução do litígio; III, prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça. O Código não se compraz com uma atitude meramente expectativa do juiz, querendo algo mais, um comportamento positivo para a repressão à má-fé.

Esse art. 125 e seus incisos são de máxima importância para bem compreender que o comportamento das partes é livre, como dito supra, mas desde que a parte atue dentro de premissas éticas e morais estabelecidas pelo Código.

Como se verificou acima, o art. 16 estabelece a responsabilidade processual a todo aquele que pleitear como autor, réu ou interveniente. Quanto às questões envolvendo autor e réu, maiores dúvidas não apresentam, valendo mencionar que no processo cautelar esses entes são denominados requerente e requerido, ou, na execução, credor e devedor, sem, contudo, escaparem às sanções processuais estabelecidas.

Insta ponderar, ainda, que os que sucedem à primitiva parte não escapam ao dever de responsabilidade por dano processual.

2.3 A MÁ-FÉ PROCESSUAL

A má-fé, nada mais é do que uma intenção dolosa, ou seja, praticada por uma das partes com o propósito de prejudicar a outra, ou até por ambas com o objetivo de prejudicarem uma à outra, ou mesmo para prejudicarem uma terceira, seja porque se pretende obter um fim ilegal, seja porque depois de iniciado o processo se procure opor resistência injustificada ao seu andamento, ou ainda, porque se altere a verdade dos fatos.

Nery Junior e Andrade (1999, p. 423) conceituam o litigante de má-fé como

a parte ou interveniente que no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o *improbis litigator*, que se utiliza de pensamentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito.

Os supracitados autores afirmam ainda que a má-fé é “a intenção malévola de prejudicar, equiparada à culpa grave e ao erro grosseiro” (in STOCCO, 2002, p. 87).

Barbi (2000) afirma que devido à dificuldade em pesquisar a intenção da parte, algumas legislações como a italiana, equiparam a “má-fé” à “culpa grave” para fins de ressarcimento do dano processual (art. 96, CPC). Diversamente, o CPC brasileiro, sem definir a má fé e a culpa grave, enumera os casos em que se reputa a má fé do litigante, incluindo algumas hipóteses em que a intenção é exigida (art. 17, III), e outras que ela é dispensada, bastando a culpa grave (art. 17, I e VII).

O problema que se coloca então é definir quando há e quando não há litigância de má fé, pois se encontra aqui uma conduta de responsabilidade subjetiva

e que deve ser configurada pelo julgador de maneira objetiva, com o intuito de tornar efetiva a punição desse ato abusivo e ilícito.

O Código de Processo Civil dispõe em seu art. 17 que o legislador visou atuação dolosa, onde ocorre intenção do litigante de má-fé de fazer com que a atividade jurisdicional seja por assim dizer corrompida. Trata-se, pois, de responsabilidade subjetiva.

Assim, quem litiga abusivamente fere o princípio da lealdade processual, na exata medida em que atua dolosamente e de forma contraditória com os fins de processo judicial, por meio de um ilícito abuso dos atos processuais, através da violação da verdade real ou formal. O litigante de má-fé, pois, se opõe desfundamentadamente ao seu opositor processual e ao juiz, procurando degenerar e corromper a atividade jurisdicional do Estado

Plácido e Silva (1984, p. 123) entendem que:

Má-fé é a expressão derivada do baixo latim *malefatus* (que tem mau destino ou má-sorte), empregada na terminologia para exprimir tudo que se faz com entendimento da maldade ou do mal, que nele se contém. A má-fé, pois decorre do conhecimento do mal, que se encerra no ato executado, ou no vício contido na coisa, que se quer mostrar como perfeita, sabendo-se que não é. Assim, se pelas circunstâncias, que cercam o fato ou a coisa, se verifica que a pessoa tinha conhecimento do mal, certeza do engano ou do vício, contido no ato ou conduzido pela coisa. Assim, se pelas circunstâncias, que cercam o fato ou a coisa, se verifica que a pessoa tinha conhecimento do mal, ciente do engano ou da fraude, contido no ato, e, mesmo assim, praticou o ato ou recebeu a coisa, agiu de má fé, o que importa dizer que agiu com fraude ou dolo. E quando não haja razão para que a pessoa desconheça o fato, em que se funda a má-fé, esta é, por presunção, tida como utilizada. Os atos feitos de má-fé são inoperantes: não recebem força legal, ou são nulos por natureza ou podem ser anulados. A má-fé opõe-se a boa fé, indicativa dos atos que se praticam sem maldade ou sem contravenção aos preceitos legais. Ao contrário, o que se faz contra a lei, sem justa causa, sem fundamento legal, com ciência disso é feito de má-fé.

Santos (2000, p. 318), invocando os ensinamentos de Eduardo Couture, define a má-fé no processo como a “qualificação jurídica da conduta, legalmente

sancionada, daquele que atua em juízo convencido de não ter razão, com ânimo de prejudicar o adversário ou terceiro, ou criar obstáculos ao exercício de seu direito”.

Certo é que a cada dia aumentam os conflitos levados à Tutela Jurisdicional do Estado, não só na Justiça do Trabalho, mas também na Cível, significando uma demora maior na prestação jurisdicional. Tal situação é agravada diversas vezes, pela contribuição maliciosa do litigante, que lança mão de expedientes ardilosos, com o intuito de contribuir para que a solução demore anos para chegar ao fim.

Santos (1940, p. 91) salienta que

não se deve tolerar dos litigantes a utilização de expediente em que se procure arrancar do punho do juiz uma sentença injusta, calcada na ignomínia e distorção da vontade processual, com que se disfarça a exteriorização da fraude e se exige em princípio o prejuízo da injustiça.

Por fim, reitera, “a condenação deverá ser determinada no próprio processo em que o litigante agiu com má-fé, independentemente de ação autônoma” (ibid, p. 84).

A justiça deve reprimir a parte que vai à juízo sem nenhum motivo razoável, com a intenção de contrariar ou se aproveitar de alguém ou fazer a parte adversa passar vergonha nos Tribunais, fazendo do acesso ao Judiciário uma brincadeira. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

O processo é instrumento de satisfação do interesse público na composição dos litígios mediante a correta aplicação da lei. Cabe ao magistrado reprimir os atos atentatórios à dignidade da Justiça, e assim, poderá impor ao litigante de má-fé, no mesmo processo e independentemente de solicitação da outra parte, a indenização referida no art. 18 do CPC, que apresenta caráter nítido de pena pecuniária (Recurso Especial nº 17608-SP, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO GUSMÃO, pub. “in” DJU/Seção 1 de 03.08.1992).

Levando em conta todo o exposto, a lealdade processual, principalmente no processo trabalhista, que é o que está em foco, é um princípio por intermédio do qual, e sob pena de responsabilidade subjetiva, todos os operadores da atividade jurisdicional respectiva devem pautar suas atitudes pelo dever da boa fé, de maneira a vedar atos praticados com o objetivo de impedir, desvirtuar ou fraudar o andamento rápido das causas.

2.4 AUTOR LITIGANTE DE MÁ-FÉ

O texto legal geral que trata da litigância de má-fé, artigos 14 a 18, está redigido com o sujeito oculto. Assim, v.g., “compete às partes”..., “reputa-se litigante aquele...” com isso querendo dizer que ambas as partes devem ter um comportamento leal, probó.

Inúmeras são as situações em que o autor é litigante de má-fé. Viu-se, ao tratar do assunto anterior, situação típica em que o autor foi apenado como *improbis litigator*, por ter aforado diversas ações iguais perante juízes diversos, com o fim de alcançar ao menos uma liminar, desistindo das demais.

Para Castro Filho (1960, p. 124),

quando o autor propõe a ação, perante juiz manifestamente incompetente *ratione materiae*; quando litiga acerca de direito real sobre imóveis, sem fazer citar a mulher do réu; quando é parte ilegítima para a causa, que pertence a outrem, que não ele, autor; quando não tem interesse de agir, ou quando tal interesse é imoral ou ilícito; ou faz pedido inepto; ou abandona a causa, ou não comparecer o seu procurador à audiência, etc. – ele poderá estar abusando do direito de demandar. Não lhe foi dado o processo para isso. Isso é abuso.

Exemplos outros, já em 1946 houve condenação décuplo das custas, no caso de “conflito de jurisdição” aforado com intuito protelatório; em ação proposta por hóspedes, por problemas de correntes de hospedagem, fizeram vir aos nossos autos não somente o hospedeiro, mas, também, o dono do imóvel (tal fato foi considerado erro grosseiro, com apenamento aos autores); a restituição liminar de posse, depois não confirmada, foi causa de apenamento por má-fé; pedido de execução de título apossados indevidamente; credor de concordata que sabendo da existência dessa aciona o concordatário para haver a totalidade de seu crédito; requerimento de falência com base em título quitado; ação de despejo por falta de pagamento contra locatário que na estava devendo; locatário que, ciente da ação de despejo por falta de pagamento, move ação de consignação em pagamento; ajuizamento de nova ação, havendo decisão com trânsito em julgado; ou ajuizamento de nova ação com simples variação de motivo (CASTRO FILHO, 1960). Todas essas situações são decorrentes do comportamento do autor.

2.5 RÉU LITIGANTE DE MÁ-FÉ

O réu também pode vir a atuar de Má-fé.

Muito comumente, o demandado é quem contribui para a dilação das demandas, enervando ou aborrecendo o autor, utilizando-se de expedientes protelatório, procedendo por vezes com astúcia, malícia ou temeridade que se aproximam do dolo. (CASTRO FILHO, 1960, p. 138).

Normalmente, no processo executivo, mais propriamente mediante ação de embargos do devedor, é que se encontra campo fértil para práticas abusivas. É que existe verdadeira indústria de morosidade na justiça brasileira. Escritórios de

advocacia se especializaram em formulações procrastinatórias. Exemplo de tal fato está refletido nas longas petições iniciais as quais muitas vezes contam com mais de 100 (cem) páginas, com inúmeros pedidos dispersos, tudo para dificultar a ação da justiça e da defesa, plantar nulidades, protelar. Nesses casos há que se esperar do juízo que determine que se faça um resumo das teses e dos pedidos, pois sem esta providência, com certeza o objetivo dos litigantes de má-fé se concretizará: o processo certamente se arrasta por longos e longos anos, até ser entendido o que realmente se pretende.

2.6 A MÁ-FÉ DE TERCEIROS NO PROCESSO

Também terceiros podem ser litigantes de má-fé, a partir do momento em que atuem no processo.

Na conceituação de terceiros, pode-se socorrer da delimitação complexa, de Athos Gusmão Carneiro, que há de ser encontrada por negação. “Suposta uma relação jurídica pendente entre A, como autor, e B, como réu, apresentam-se como terceiros C,D,E etc, ou seja, todos os que não forem partes (nem coadjuvantes de parte) no processo pendente” (CARNEIRO, 1986, p. 45).

Greco Filho (1991, p. 35) sustenta com maior clareza que “terceiro é o legitimado para intervir que ingressa em processo pendente entre outras partes, sem exercitar direito de ação próprio ou de outrem”.

Por terceiro interveniente, Moreira (1978), em síntese, entende todo aquele que, não participando do processo desde o início, e fora das hipóteses de sucessão, nele ingresse voluntariamente, para postular direito seu da parte originária, ou se veja citado para integrá-lo. No primeiro caso, isto é, de intervenção voluntária, estão

o oponente (art. 56), o assistente (simples, do art. 50) ou litisconsorcial do artigo 54, este, a rigor, litisconsorte e o terceiro prejudicado que recorra (art. 499), pouco importando que nem a assistência, nem o recurso de terceiro prejudicado estejam disciplinados no Capítulo da intervenção de terceiros. O oponente passa a ser autor quando aceita pelo juiz a oposição, de sorte que se teria de considerar abrangido pela norma, ainda que o art. 16, não aludisse ao interveniente.

Sintetizando a doutrina nacional, Teresa Celina de Arruda Alvim Wambier, (apud PINTO, 1990, p. 30) teve ocasião de catalogar oito espécies de intervenções de terceiros: 1. assistente simples e litisconsorcial (arts. 50 a 55 do CPC); 2. oponente (arts. 56 a 61); 3. nomeado à autoria (arts. 62 a 69); 4. denunciado à lide (arts. 70 a 76); 5. chamado ao processo (arts. 77 a 80); 6. terceiro recorrente (art. 499); 7. terceiro embargante (art. 1046); 8. credores intervenientes no concurso de preferências (arts. 711.e 712).

Evidentemente, admitida a participação do terceiro no processo, ele se torna parte ou coadjuvante, sendo mais um dos sujeitos interessados. Daí, então, decorrer que ao terceiro são impostos todos os deveres das partes, inclusive os ético-processuais.

2.7 ESTADO, MINISTÉRIO PÚBLICO, INTERDITO E MENOR: LITIGANTES DE MÁ-FÉ

Igualmente, o Estado pode ser tido como litigante de má-fé. Observe-se que Moreira (1978, p. 22) assim se posicionava, escoliando: “toda vez que o abuso do direito é cometido pelo representante do Estado (advogado, funcionário público, ou órgão do Ministério público), responde o Estado pela respectiva condenação”.

Não resta dúvida sobre a possibilidade de apenamento do Estado na hipótese de agir, por meio de representantes, de modo ímprobo no processo. O mesmo seja dito da atuação do Ministério Público, quando o mesmo age como parte. Também o menor, o interdito ou o curatelado, assistido ou representado, podem ser condenados nas penas do ímprobo litigante, desde que o pai, tutor ou curador, sujeitos formais do processo, concorram para a ocorrência da ação ilícita.

No direito processual português não é diferente, pois, conforme Prata (1992), sendo a parte incapaz, pessoa coletiva ou sociedade, a responsabilidade pelas custas, multa e indenização é do representante que no processo tenha litigado de má-fé.

2.8 O ADVOGADO E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Cahali (1990, p. 38) assevera que a litigância constitui um ilícito “em que o elemento material consiste no desenvolvimento de uma atividade processual”. Todavia, essa atividade é desenvolvida por interposta pessoa, profissional com poder postulatório.

É que a constituição Federal, no seu art. 133, estatui que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Deveras, muitos juízes relevaram o instituto a um segundo plano, pois entendem que, sancionando a parte, não atingiriam os verdadeiros culpados pela má-fé, ou seja, os advogados. É que, consoante à lição de Leão (1986, p. 41),

o advogado segundo a lei vigente, não poderá diretamente responder por perdas e danos (art. 16), mesmo que tenha sido ele o causador da declaração ou condenação da parte litigante de má-fé. Neste caso, a parte prejudicada, em ação regressiva, poderá reaver de seu procurador, o gasto que teve.

Parece altamente injusto *wur*, sendo o advogado o responsável pelo ilícito, venha o cliente a arcar com os prejuízos. É ilusório imaginar que a parte tem à disposição a ação regressiva. Pois raramente ocorre de a parte agir contra seu procurador, ainda que o Estatuto da OAB diga que constitui infração disciplina o advogado prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio (*ibid*, p. 42).

Moreira (1988) discorrendo a respeito da participação das partes no processo, concorda com a posição de Leão (1986), e sustenta que essas só sabem o que os advogados lhes narram, isso quando não captam algo em audiências. Assim, a regra é as partes terem uma participação apenas formal no processo, “sem qualquer compromisso com a realidade subjacente às fórmula técnicas” (MOREIRA, 1988, p. 382).

Boaventura Souza Santos (1996), por igual, teve ocasião de sentenciar ser importante investigar em que medida largos estratos da advocacia organizam e rentabilizam a sua atividade com base na (e não apesar da) demora dos processos.

Castro Filho (1960), sustenta que a responsabilidade é exclusiva do mandante, porque calcada na escolha livre e consciente, pressupõe vigilância e atenção. Contrariando essa posição, Mortara (*apud* CASTRO FILHO, 1960, p. 149) acreditava que o juiz deveria ter o poder de apenar o defensor, “quando fosse evidente a sua responsabilidade direta e pessoal”.

Souza (1996, p. 150), igualmente, não se convence da impossibilidade de apenamento direto do procurador, visto que, “não é justo, alonga-se dos princípios

do direito processual moderno ... responsabilizar-se a parte por atos da exclusiva iniciativa do advogado”.

Observação muito importante e atual é a que deflui do art. 32 - parágrafo único, do Estatuto da OAB, Lei 8906, de 4 de julho de 1984, que prevê responsabilidade solidária do advogado com o cliente, desde que haja coligação de interesses para lesar a parte contrária, nas hipóteses de lide temerária.

Em Portugal, se ao mandatário couber a responsabilidade pela má-fé, será feita participação à Ordem dos Advogados ou à Câmara dos Solicitadores (PRATA, 1995, p. 272). Note-se que o Código de Processo Civil silencia a respeito de qualquer sanção direta ao advogado, o que constitui imperfeição sensível.

Felipe (1996)sustenta que advogados devem ter comportamento ético no processo,

visto que este é um instrumento de realização e satisfação de justas pretensões e busca, sempre, ainda que como um ideal sempre almejável, a realização da justiça, que consiste na lição de Ulpiano, em dar a cada um o que lhe é devido: *Justitia est constans et perpetua volutas jus suum cuique ribuendi (...)*. Embora Instituição de natureza moral, a ética profissional, para o advogado, integrou-se no mundo do direito, a partir do instante em que o legislador impôs norma e condutas e puniu sua infringência. (op cit, p. 24).

Dias (1982), entretanto, adverte que, por força do caráter de *múnus público* que tem a função advocatícia, ao advogado se impõe uma correção especial no exercício da profissão. As normas em que se traduz essa exigência estão compendiadas no Código de ética Profissional. A infração de seus dispositivos não estabelece, de si só, a responsabilidade civil do advogado, salvo quando as recomendações aí contidas coincidam com deveres profissionais estritos. Seria, entretanto, precipitado negar que influam na sua configuração. O advogado que se mostrar infrator reincidente do Código, por força há de ter encaradas com mais

severidade suas faltas de ordem contratual, como mandatário judicial. E a própria repetição das violações daquele Código pode induzir à responsabilidade, em face do dano acarretado ao cliente.

Na apreciação da responsabilidade do advogado, a orientação dos tribunais é no sentido de reconhecê-la mesmo em face de culpa leve. Mas o seu rigor não vai a ponto de constituir um entrave ao exercício da profissão, como sem dúvida estabeleceria o critério de exigir do profissional dons de infabilidade e onisciência. É preciso recordar que o contrato advocatício não impõe ao advogado a obrigação de sair vitorioso na causa. Neste particular, ele assume, semelhante ao médico, uma obrigação de meios e não uma obrigação de resultado. “O que lhe cumpre é representar o cliente em juízo, defendendo pela melhor forma possível os seus interesses que lhe confiou” (DIAS, 1994, p. 303).

Concorre, por fim, contra o instituto da litigância de má-fé, uma complacência velada dos profissionais do direito, especialmente dos advogados. É que, consoante a magistral lição de Calamandrei (1999, p. 96),

a luta entre os advogados e a verdade é tão antiga com a disputa entre o Diabo e a Água Benta e, entre as facécias correntes acerca da mentira profissional dos advogados, ouve-se às vezes, a sério, este raciocínio: em qualquer processo há dois advogados, que não podem ambos falar a verdade, uma vez que sustentam teses contraditórias; logo, um deles mente. Isto autoriza a dizer que cinquenta por cento dos advogados são mentirosos. Mas como o advogado que tem razão numa causa não a tem na outra, segue-se que todos estão dispostos a sustentar, no momento oportuno, causas perdidas, ou seja; que são todos mentirosos.

Esse raciocínio não convence, na medida em que a verdade tem mais de uma dimensão pessoal, conforme os diversos pontos de vista sob os quais se a veja.

Num processo, os dois advogados, apesar de sustentarem teses opostas, podem estar e quase sempre estão de boa-fé, uma vê que representam a “verdade”,

tal como a vêem sob o prisma pelo qual a vê o seu cliente (ibid, p. 36), daí ocorrer de advogados ressentirem, também, e fortemente a litigância de má-fé.

2.9 O JUIZ E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Ainda, Calamandrei (1999), lecionou com perfeição: enquanto se concebia o processo como um duelo entre as duas partes, no qual o magistrado tal como um árbitro em campo fechado, se limitava a marcar os pontos e a vigiar o respeito pelas regras do jogo, parecia natural que o papel do advogado se reduzisse à disputa acrobática e que o valor dos defensores fosse medido com critérios, por assim dizer, desportivos.

Hoje, todavia, exige-se mais do juiz, as escaramuças já não são admissíveis nas audiências judiciais. Os advogados não são palhaços de circo, nem conferencistas mundanos, e a justiça é uma coisa séria que tem de ser conduzida seriamente (CALAMANDREI, 1996).

Dalmo de Abreu Dallari, entretanto, anotou uma atitude contraditória de juízes em relação às leis, levantando um crônico problema nacional: “É tradicional e generalizada no Brasil a convicção de que as leis não precisam ser obedecidas sempre nem devem ser aplicadas com muito rigor, o que contrasta com algumas atitudes de exagerado legalismo” (DALARI, 1996, p. 3).

Efetivamente, não há como negar, existe da parte dos juízes certa complacência com atitudes ímprobas, e nada acontece.

Contribui para isto, certamente, desde a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 1973, estéril discussão a respeito do tema litigância de má-fé, quanto a possibilidade ou não de apenamento de ofício. Tudo em função de que

processualistas de escola entendiam como afrontoso ao princípio dispositivo dito apenamento, antes da recente reforma processual¹⁰.

Ainda nesta esteira, afirmam Cintra, Grinover e Dinamarco (2003), em consagrada obra intitulada *Teoria Geral do Processo* que, parte da doutrina mais antiga manifesta-se contrariamente ao princípio da lealdade processual, principalmente no processo civil, por considerá-lo instituto inquisitivo e contrário à livre disponibilidade das partes e até mesmo “instrumento de tortura moral”. Hoje, porém, a doutrina, tende a considerar essa concepção como um reflexo processual da ideologia individualista, afirmando a oportunidade de um dever de veracidade das partes no processo civil, diante de todas cotações publicistas que se dão hoje ao processo, e negando-se, assim, qualquer contradição entre a exigência de lealdade e o princípio dispositivo (CINTRA, 2003).

Ademais, como visto, o juiz sabe que, sancionando a parte, na maioria das vezes não está atingindo o verdadeiro causador do dano, que é o advogado.

Entretanto, o juiz não pode perder de vista um raciocínio: é que, como nos casos de antecipação da tutela, a restrição exegética, o medo de correr riscos, de se posicionar, obviamente favorecem uma parte em detrimento da outra, pois o fator tempo no processo, com seus prejuízos inexoráveis, será tanto maior quanto maior for a demora do provimento jurisdicional. Assim, igualmente nos casos de litigância de má-fé, a reserva, o acanhamento, o beneplácito judicial, ao mesmo tempo que, prejudica uma das partes, obviamente presenteia com vantagem a outra, que tem acesso ao que Clito Fornaciari chamou “banco judiciário”, onde as vantagens oferecidas superam as de qualquer instituição financeira (FORNACIARI JUNIOR, 1996).

¹⁰ Como exemplos: José Carlos Barbosa Moreira, Wladimir Valler e Adroaldo Leão, dentre outros.

É preciso, pois, que os senhores juízes, virem essa página, assumam o papel de vanguarda, realizem a justiça com elevação ética. Efetivamente, a missão de fazer justiça, inclusive a processual, por vezes tem sido esquecida pelo juiz, pois é mais fácil ser fiel à letra fria da lei ou de norma de interpretação, o que também contribui para a proliferação das lides temerárias (BENETI, 1999). O mesmo autor (op cit, p. 128), acentua que a magistratura pode ser vista de diversas formas, verberando, entretanto, que “o juiz é, por exemplo, profissional incumbido de realizar a justiça, em que pese, por vezes, o aparente esquecimento dessa verdade simples, devido à abstração da função imposta pelo tecnicismo e o formalismo processual”.

Não deve ser olvidado. Por fim, que o tema litigância de má-fé se agrega à plethora excessiva de processos que atormentam o juiz na sua faina diária. A sentença é um ato complexo e estafante, Mais ainda no processo documental e tradicional. Assim, mais um capítulo na sentença, mais uma fundamentação, mais uma pesquisa jurisprudencial, mais perquirição sobre a intenção ou não d parte, tudo isso, por óbvio, leva o juiz a adotar uma posição de resguardo em relação ao assunto, fazendo-o não sempre, mas usualmente, preferir deixar de lado o tema.

Para Álvaro de Vita (1996), com base nas lições de John Rawls, os juízes têm de apelar aos valores políticos que eles acreditam ser parte do entendimento mais razoável da concepção pública (de justiça) e de seus valores políticos de justiça e de razão pública. Esses são os valores que eles honestamente acreditam, como o dever de civilidade o exige, que se possa razoavelmente esperar que todos os cidadão, como pessoas razoáveis e racionais, endossem. Assim, desassombradamente, o juiz deve buscar a repressão ao *improbis litigator*, que tanto se pretende vê-lo afastado das lides forenses.

CAPÍTULO III

SITUAÇÕES QUE CARACTERIZAM A MÁ-FÉ PROCESSUAL

São diversos os comportamentos que caracterizam a litigância de má-fé, se tornando impossível trazer ao comentário do presente estudo. Portanto, passaremos a analisar, os procedimentos abrangidos na Lei, os quais já são suficientes para revelar o prejuízo que pode ser causado ao andamento do processo, causando o que podemos chamar de um verdadeiro assédio processual, pois não raras vezes o autor acaba por desistir da busca do que lhe é devido.

3.1 DEDUZIR PRETENSÃO OU DEFESA CONTRA TEXTO EXPRESSO EM LEI OU FATO INCONTROVERSO

Os seis primeiros incisos do art. 17 do CPC tiveram suas redações determinadas pela Lei 6.771/80. O inciso I tinha como redação: “deduzir pretensão ou defesa, cuja falta de fundamento não possa razoavelmente desconhecer.” Os doutrinadores achavam necessária a existência de um elemento subjetivo para caracterizar a má-fé processual.

A nova redação dada ao inciso, ensejou tornar mais objetiva a conduta típica dispondo da seguinte forma: “deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso”.

Saliente-se que esse dispositivo, não impede o acesso ao Poder Judiciário nas hipóteses fundamentadas nos princípios gerais do direito e da equidade.

Fato certo é que, deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso, só por si, não poderá ensejar a improbidade processual, até porque, se presume a boa-fé quando a postura apreciada tiver por suposto a inconstitucionalidade ou a injustiça da lei ou decorrer de decisão judicial anterior (ESTATUTO OAB, art. 34, VI).

Além do mais, toda lei esta sujeita à interpretação, não só pelas partes, como também pelos procuradores ao deduzirem sua pretensão ou defesa, ou pelo juiz para resolver o conflito baseando-se na lei, sendo assim, dificilmente ocorrerá a hipótese prevista na primeira parte do art.17, inciso I.

Da mesma forma, raramente ocorrerá a hipótese prevista na segunda parte do art.17, inc I “deduzir pretensão ou defesa contra fato incontroverso”, pelo simples fato de a controvérsia ser inerente ao processo, já que, se não houver controvérsia, não haverá lide e conseqüentemente não haverá processo.

Barbi (2000, p. 126), afirma: “a segunda parte desse dispositivo se aplica ao Réu, porque só este é que pode tornar incontroverso um fato, ao concordar com ele expressa ou tacitamente, na contestação”. Nessa fase, o autor já formulou sua pretensão na inicial, antes de se tornar incontroverso qualquer fato.

Entretanto, tal dispositivo não é verdade, já que o réu pode formular pedido contraposto na própria contestação (art. 278 § 2º), e caberá ao Autor tornar o fato incontroverso.

A norma constante no art. 17, inciso I do CPC apenas tem sentido ao se tratar de embargos à execução, pois tendo a sentença transitada em julgado, não pode o embargante deduzir sua pretensão (desconstitutiva do título), voltando a discutir a controvérsia já resolvida na fase de conhecimento.

Torna-se pertinente demonstrar algumas decisões jurisprudenciais a respeito desse inciso:

ARRENDAMENTO MERCANTIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – É agradável a decisão que delibera sobre os efeitos em que recebida a apelação. Tratando-se de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, o apelo interposto contra a mesma deve ser recebido só no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC). Configura litigância de má-fé interpor neste efeito, na forma do citado no art. 520 do CPC, pois significa deduzir pretensão contra texto expresso de lei (art. 17, I, do CPC).

Preliminar rejeitada e agravo improvido.”

(TJRS – AGI 70.000.724.922 – 13ª C. Civ. – Rel. Dês. José Antonio Cidade Pitrez – J. 27/04/2000)

PEDIDO DE DEMISSÃO- Empregado demissionário que postula verbas indenizatórias. Lide temerária. Má-fé processual, violadora dos arts. 14, I, II, III e 17. I do CPC – A dúvida quanto à culpa pela mora na quitação deve ser resolvida em favor da empresa (CPC art. 16: CLT, art. 477, § 8º, fim). (TRT 2º R. – RO 02990327848 – (20000326911) – 9ª T. – Rel. Juiz Luiz Edgar Ferraz de Oliveira – DOESP 11.07.2000).

3.2 ALTERAR A VERDADE DOS FATOS

A Redação anterior do inciso II era a seguinte: “alterar intencionalmente a verdade dos fatos”. A Lei 6.771/80 retirou o elemento subjetivo “intencionalmente” desta norma, não mais se exigindo a intenção para caracterizar o reconhecimento.

Nesse sentido, Nery Junior (1997, p. 125) argumenta: “alterar a verdade dos fatos consiste em afirmar fato inexistente, negar fato existente, ou dar versão mentirosa para fato verdadeiro”. A Lei 6.771/80 retirou o elemento subjetivo “intencionalmente” desta norma, de sorte que não mais se exige a intenção, o dolo de alterar a verdade dos fatos para caracterizar a litigância de má-fé. Basta a culpa ou erro inescusável.

Entretanto, é preciso que aquele que faz a alegação aja dolosamente ou pelo menos com culpa grave, sendo indispensável a presença do elemento subjetivo (vontade) para configuração da má fé punível.

Abaixo está um exemplo da jurisprudência majoritária:

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO, PRESSUPOSTOS. DOLO DA PARTE. PREJUÍZO DA PARTE CONTRÁRIA. CPC, ART.17 Entende o Superior Tribunal de Justiça que o art. 17 do código de Processo Civil, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação de pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. Na Interposição de recurso em lei não se presume a má-fé, para cujo reconhecimento seria necessária a comprovação da intenção do recorrente em obstar o trâmite do processo, bem como o prejuízo da parte contrária e decorrência do fato doloso. Recurso Especial Provido. (Rec. Esp. 334259 – RJ (2001/0088969-0) – Rel. Min. Castro Filho – J. em 06/02/2003-DJ 10/03/2003-3ª T. – STJ).

Dias (1994, p. 122) assevera:

Justifica-se o dever de veracidade para as partes no processo, como necessidade de se prevenir a mentira processual, pois o processo é uma instituição do estado, orientada à concretização do direito objetivo, não servindo, portanto, a proveitos escusos.

As partes devem fazer somente afirmações verdadeiras, tendo em vista que o fim do processo é solucionar conflitos, para os quais as partes não encontram a solução.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial a parte que altera a verdade dos fatos deve ser condenada por litigância de má-fé (art 17, II, c/c art. 18, ambos do CPC) (STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, RT, v. 732,p. 124).

3.3 USAR DO PROCESSO PARA ATINGIR FIM ILEGAL

Para o inciso III do Código Processual, é litigante de má-fé aquele que: “usar do processo para conseguir objetivo ilegal”.

Aqui sucede a abrangência de todos os casos em que o Poder Judiciário Trabalhista é usado com a propositura de demanda com a finalidade de nada mais ser do que mero expediente elocubrado com o fito de obter o que não é permitido pela ordem jurídica, muitas vezes com prejuízos a terceiros.

Nery Júnior e Andrade Nery (1997, p. 289) caracterizavam objetivo ilegal como “ato unilateral da parte, que tem como objetivo conseguir algo vedado pela lei”.

Deve-se evitar que a parte utilize-se do processo para causar prejuízo à outra parte, ou para atingir objetivos ilícitos desvirtuando a finalidade da justiça. Pode-se citar como exemplo de objetivo ilegal, cobrar dívida de jogo.

Restringe-se o campo de aplicação da hipótese aos casos em que o fim é buscado em detrimento do adversário, não se confundindo, portanto, com os casos de conluio ou simulação, que já estão previstos no art. 129 do CPC, onde ambas as partes se servem do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei.

O processo deve proporcionar às pessoas tudo aquilo que elas têm direito de obter, buscando sempre um objeto lícito. Nessa linha de pensamento Theodoro Júnior (1997, p. 30) faz suas considerações:

O estado e a sociedade, de maneira geral, apresentam-se profundamente empenhados em que o processo seja eficaz, reto, prestigiado, útil, ao seu elevado designo. Não basta que os litigantes busquem o poder jurisdicional do Estado para solucionar seus litígios, é preciso que o objeto deste litígio seja legal.

Pode-se citar como exemplo de fim ilegal no processo trabalhista, o caso de empregado contratado para trabalhar no jogo de bicho, que depois vem em juízo requerer seus direitos trabalhistas.

3.4 OPUSER RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA AO ANDAMENTO DO PROCESSO

Não é lícito aos litigantes retardarem a conclusão do processo. Esta regra pode ser aplicada para ambas as partes no processo, embora seja comum a resistência ao andamento do processo trabalhista por parte do Reclamado, pode ser também de interesse do Reclamante, quando tendo este obtido uma cautelar, procure retardar ao máximo o andamento do processo, temeroso de que a sentença lhe seja desfavorável.

Nery Júnior (1977, p. 289) afirma que este ato

caracteriza-se durante o desenvolvimento do processo, sendo mais comum sua prática pelo réu, podendo o autor ser o protagonista do ato ilegal. Pode ocorrer por fatores internos ou externos ao processo, mas que neste influem. O atentado é exemplo de resistência injustificada ao andamento do processo, mas que tem regime de ressarcimento do dano previsto no CPC, art. 881, parágrafo único.

É o entendimento jurisprudencial a respeito desse inciso:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA – COBRANÇA DE ENCARGOS CONDOMINIAIS – CITAÇÃO DO DEVEDOR – VÍCIO INOCORRENTE – EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO DEMONSTRATIVO DO DÉBITO ATUALIZADO JUNTO COM A PETIÇÃO INICIAL DE EXECUÇÃO.

Os arts. 604 e 614, II do CPC impõe ao credor o dever de apresentar com a inicial de execução o demonstrativo do débito atualizado, entretanto o não acompanhamento do mesmo junto com o mandado não importa em vício da citação, ainda mais levando em conta a ausência de qualquer prejuízo na defesa do executado, inclusive com a apresentação de embargos, onde, inclusive, está a questionar os critérios elencados. (I) LIQUIDEZ DA SENTENÇA – condenado o dispositivo sentencial a Ré ao pagamento dos

encargos condominiais cujos valores foram trazidos aos Autos pelo credor em feito onde até configurou-se Revel, não há que se falar em falta de liquidez pela não indicação de partes das parcelas vencidas e impagas. (II) LIQUIDEZ DA DÍVIDA – Transitada em julgado a sentença que definiu os critérios da condenação acerca da incidência de juros e correção monetária, impossível é a sua rediscussão em sede de embargos. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – ART. 17 IV, VI e VII do CPC – COISA JULGADA – Reiterando a embargante/apelante em rediscutir matéria que se encontra abrigada sob o manto da coisa julgada inclusive em sede recursal, é de se condená-la como litigante de má-fé, a bem da boa prestação jurisdicional. (TJRS – AC 70.000.479.121 – 17ª C. Civ. – Relª. Desª. Elaine Harzhein Macedo – J 15/02/2000).

3.5 PROCEDER DE MODO TEMERÁRIO EM QUALQUER INCIDENTE OU ATO DO PROCESSO

Na lição de Moreira (1978, p. 26), temerário é o

procedimento inconsiderado, afoito, imprudente, precipitado, como o da parte que procura frustrar o normal desenvolvimento do contraditório, impedido ou cerceando a manifestação do seu adversário; promove o cumprimento ou a execução de providência ao seu favor antes do momento oportuno, ou *in generi* sem a cabal satisfação dos pressupostos legais, escolhe o meio mais vexatório e danoso para o outro litigante, a despeito de poder atingir, por forma diversa, o mesmo resultado.

Martins (1993, p. 77) entende que a lide temerária é o

desequilíbrio dos interesses em conflito, pela desproporção entre a utilidade cuja reintegração a ordem jurídica visa a assegurar e os danos que o destinatário, desnecessariamente, em virtude de uma escolha inconsiderada, ocasiona ao seu adversário.

Tanto o autor quanto o réu podem agir de forma temerária, entretanto, isso não significa que irão perder o processo. Porém serão sujeitos às sanções previstas no art. 16 do CPC.

Barbi (2000, p. 105) lembra que a conduta temerária “nada tem a ver com o resultado final da demanda. Mesmo que vencedor na causa, aquele que agiu de modo temerário em algum ato ou incidente estará sujeito à sanção”.

Santos (1995) entende que proceder de modo temerário corresponde a proceder sem razão, sem ponderação, com manifesta imprudência, em detrimento da parte contrária.

Fato certo, é que nem sempre a precipitação caracteriza a litigância de má-fé, pois é necessário que a parte atue com dolo processual, é indispensável a existência do elemento subjetivo.

É o entendimento dos nossos Tribunais:

Na litigância temerária, a má-fé não se presume, mas exige prova satisfatória, não só da sua existência, mas da caracterização do dano processual a que a condenação cominada na lei visa a compensar. (R. Esp. 76234 – RS – DJU 30.06.97, p. 30-890).

A litigância de má-fé decorrente da ação de proceder de modo temerário pode ser configurada de diversas maneiras, tais como:

RECURSO DE APELAÇÃO – AUSÊNCIA DE PREPARO – DECISÃO QUE DEFERIRA PAGAMENTO DE CUSTAS AFINAL CASSADA NO PRIMEIRO GRAU, DO QUE AS PARTES FORAM CORRETAMENTE INTIMADAS – MÁ-FÉ – A AUSÊNCIA DE PREPARO DO RECURSO CAUSA SUA DESERÇÃO, POR FALTA DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. Demonstrado sobejamente o conhecimento do dever de preparo, pela revogação de decisão anterior, incide o apelante nas penas de má-fé (art. 17 II e V do CPC). Apelação não conhecida. (TJRS – AC 70000749101-9ª Câm Cív. Relª. Desª Rejane Maria de Castro Bins- J. 29.03.2000).

Falando agora especificamente do Direito do trabalho, a temeridade jurídica é aquela assentada nos pressupostos da irreflexão (ou imprudência) e da grosseria (ou risco injustificado) que visam perturbar a ação do magistrado e estabelecer

confusão prejudicial à administração da Justiça do Trabalho, até impedindo as investigações que se façam necessárias ao efetivo deslinde da reclamatória. E este procedimento temerário não deve receber admissibilidade na justiça do trabalho, embora esta deva ser sempre informal.

Cabe também ponderar que, assim como sucede quanto ao juiz nos casos de correções parciais consideradas procedentes (face caros equívocos procedimentais do magistrado trabalhista), também descabe tolerância com procedimentos temerários dos outros partícipes da relação processual trabalhista. Se suceder isto, esta injustificável tolerância, posturas irrefletidas, imprudentes e grosseiras irão grassar na justiça do trabalho, com efetivo prejuízo na efetividade do processo respectivo.

Deve-se, portanto, respeitada as peculiaridades do Direito Processual Trabalhista, considerar inaceitável o proceder doloso do reclamante ou reclamado nos autos, bem como aqueles demonstrativos de imprudências ou incoerências consubstanciadas em posições partidárias repugnantes ao senso comum.

3.6 PROVOCAR INCIDENTES MANIFESTAMENTE INFUNDADOS

Nery Júnior e Andrade Nery (1997, p. 424) entendem que:

Agindo o litigante de forma procrastinatória, provocando incidentes destituídos de fundamentação razoável, será considerado de má-fé. O termo incidente deve ser entendido em sentido amplo, significando incidente processual (exceção, impugnação do valor da causa, etc...), ação incidente (ADC, reconvenção, incidente de falsidade, embargos de terceiros, denunciação da lide, chamamento ao processo, etc...) e interposição de recursos.

Com certeza, os termos deste inciso VI servem ao magistrado, inclusive ao trabalhista, para coibir qualquer postura desleal por mais bem engrenada que seja, face possível combinação entre os diversos incisos do artigo aqui focado, com redação que lhes foi dada pela lei nº 6.771/80.

Vale ressaltar que é difícil a identificação de casos em que suceda o enquadramento da deslealdade em apenas uma das hipóteses. Entende-se que o conteúdo desse dispositivo é na prática coincidente com aquele do inciso anterior (o de número V), tendo em vista que os supra citados incidentes podem ser entendidos como toda e qualquer provocação de providências ou decisões judiciais interlocutórias em situação de visível ausência de suporte jurídico.

Os incidentes infundados estão ligados à resistência injustificada ao andamento do processo. Será considerado incidente manifestamente infundado, quando houver absoluta falta de razão ou argumentação com fins procrastinatórios.

Dispensa-se o elemento subjetivo, não se exige elemento intencional quando verificada a ausência de fundamento, pois, quem provoca incidentes processuais manifestamente infundados, revela no mínimo, um comportamento culposos.

Pode-se citar entre as hipóteses de aplicação descritas por nossos tribunais:

ADMINISTRATIVO – CONCURSO PÚBLICO PARA POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL - INAPTIDÃO PSICOTÉCNICO – SÚMULA 239/TFR – PRECEDENTES DA CORTE – REMESSA OFICIAL TIDA COMO INTERPOSTA(ART.12 PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 1533/51) PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA: APLICAÇÃO DE MULTA (LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ).

1. O novo ajuizamento de mandado de segurança pelo impetrante, tendo plena ciência de sua impetração anterior idêntica, evidencia seu intuito de ampliar as suas possibilidades de obtenção de provimento liminar que lhe assegurasse a continuidade no certame. Atitude de tal jaez atenta contra a dignidade da Justiça e contribui para o asseio do mecanismo judiciário, caracterizando litigância de má-fé, ensejadora de aplicação da multa prevista no art. 18 do CPC. 2 – A sentença concessiva de segurança

está sujeita a reexame necessário (parágrafo único do art. 12 da Lei 1533/51), razão por que, na hipótese, conquanto não remetida pelo “a quo”, tenho a remessa oficial tida por interposta. 3 – “É legítima a exigência de exame Psicotécnico em concurso Público para ingresso na Academia Nacional de Polícia, revogada da Súmula127” (SÚMULA 239/TRF). Precedentes das 1ª e 2ª turmas dessa Seção. 4 – A exigência do psicotécnico nos concursos para Polícia Rodoviária Federal está expressamente prevista em norma específica (Lei 9.654/98, art.3º), que além de prevalecer sobre norma geral, é reconhecida legítima pela jurisprudência e indispensável por imperativo do princípio isonômico fundamental em todo concurso publico . 5 – Precedentes TRF1: AG 1999.01.004982-0/DF, DJ23/03/2000; AG 1999.01.00.0120307-5/BA, DJ 13/01/2000; MAS 95.01.32543-1/DF, DJ 08/03/99. 6 – Considera-se litigância de má-fé, nos termos do art. 17 do CPC e para fins do art. 18 também do CPC, o ajuizamento simultâneo de ações idênticas, ato atentatório à dignidade da justiça e abuso do direito constitucional de ação, o que se enquadra nas capitulações do inciso II, III, V e VI art17 do CPC. 7 – Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, providas. Apelação do impetrante prejudicada. 8 – Peças liberadas pelo Relator em 16/05/2000 para publicação do acórdão. (TRF 1ª R. – MAS 01001213572 – DF – 1ª T. – Rel. Dês. Fed. Luciano Tolentino Amaral – DJU 05.06.2000. p. 148).

3.7 INTERPOR RECURSOS PROTRELATÓRIOS

Esta conduta está prevista no inciso VII do art. 17 do CPC, o qual foi acrescentado pela lei 9.668/98, publicado no DOU em 24.06.1998, p. 5. Sendo assim, o presente inciso não pode ser aplicado retroativamente a essa data, não atingindo os recursos que, porventura, já tivessem sido protocolados.

O direito de recorrer é constitucionalmente garantido pela Constituição Federal/88, no art. 5º, inciso LV, mas o abuso desse direito não pode ser tolerado pelo sistema. O problema surge, quando as partes utilizam o direito de ação de forma abusiva, com a intenção deliberada de retardar o trânsito em julgado da decisão. Infelizmente, esses abusos são cometidos frequentemente, ocorrendo demandas manifestamente infundadas ou temerárias, ocasionando um acúmulo de serviço dentro do Judiciário, que resulta na demora da prestação jurisdicional.

A doutrina de Nery Júnior (1997, p. 713) entende que são requisitos para admissibilidade do recurso: “o cabimento, a legitimidade, o interesse, a tempestividade, a regularidade formal, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer e o preparo”.

Portinho Filho (2001), ao analisar as decisões dos Tribunais, entende que o Recurso protelatório se caracteriza quando as razões recursais apresentadas representarem inovação no processo; também quando estão dissociadas da fundamentação utilizada na decisão recorrida; ainda quando falta interesse de recorrer; quando não está presente um ou mais requisitos de admissibilidade do recurso; quando há repetição das razões recursais, em especial quando os recursos são dirigidos ao mesmo órgão decisório. A aceitação de teses inovatórias em grau de recurso, provocaria a supressão da instância e implicaria em cerceamento de defesa e ofensa ao princípio do contraditório. Além do mais, é preciso respeitar o art. 300 do CPC, que estabelece: “Compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir”.

Já as razões dissociadas da decisão impugnada, consistem na análise de questão infundada, sem qualquer nexos e conseqüentemente sem nenhuma possibilidade de êxito. Assim, diante da inexistência de chance de reforma da decisão *a quo*, não há finalidade para o recurso. A Súmula 284 do STF já pacificou tal matéria.

Dessa forma, justifica-se a imposição de multa, desde que chegado que houve propósito protelatório ao invés de erro grosseiro.

Quanto a falta de interesse de agir, o art. 499 do CPC é claro ao dispor que o recurso será interposto pela parte vencida. Caso o recurso seja interposto pela parte vencedora, poderá ser considerado protelatório.

Para admissão do Recurso é necessário que este cumpra os requisitos intrínsecos, tais como: o cabimento, legitimação, interesse e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, e também os extrínsecos de admissão do recurso, como tempestividade, regularidade formal e preparo.

Sendo assim, quando não for cumprido o requisito extrínseco, a tempestividade, tendo o recorrente interposto muito após o término do cabimento da apelação, torna-se visível a litigância de má-fé visando protelar a satisfação do julgado.

Quando houver repetição dos argumentos recursais ao mesmo órgão prolator da decisão recorrida, percebe-se que a parte ao recorrer da mesma matéria, já decidida por Tribunal Inferior, esta na verdade, com o objetivo de protelar o recurso.

Já, quando as partes entrarem com recurso contra decisão em consonância com jurisprudência assente das cortes superiores, existe uma perigosa possibilidade, pois a parte não pode ser proibida, ou melhor, coagida, a não recorrer de decisões, simplesmente pelo fato de a Corte Superior ter firmado orientação uniforme em sentido contrário. Isso seria um afronte ao princípio do devido processo legal e da ampla defesa, visto que o objetivo da uniformização jurisprudencial, não é estratificação do direito. O direito deve ser estável, mas não estático, podendo ocorrer mudanças sempre que necessário objetivando o progresso.

Sendo assim, entende-se que esta regra não tem força o suficiente para transformar o recorrente em litigante de má-fé. Nesta linha de pensamento, Teixeira

Filho (1995), em comentário ao art. 896 da CLT, que trata do recurso de revista na Justiça do Trabalho assinala: “A denegação da revista, na hipótese, constitui inegável faculdade do relator (que, por isso, poderá admiti-la mesmo que contrastante com orientação cristalizada em Súmula), como resulta do verbo poder, utilizado pelo legislador”.

No sistema brasileiro não existe o efeito vinculante das decisões das cortes superiores, sendo as súmulas meros instrumentos de orientação jurisprudencial.

Dentre os atos que caracterizam o inciso VII do art. 17, levamos as seguintes citações jurisprudenciais como exemplo:

EMBARGOS A SDI-AGRAVO DE INSTRUMENTO – TRANSLADO – PEÇA OBRIGATÓRIA – ENUNCIADO 272 DO TST – RECURSO MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO – MULTA – Evidenciado que a parte utiliza-se da via recursal com manifesto objetivo protelatório, visando perpetuar a lide, circunstância que emerge do fato em veicular, em seus embargos, fundamentação completamente dissociada da decisão recorrida, por certo que sua condenação ao pagamento de multa de indenização encontra integral respaldo nos artigos 17, VII c/c art. 18 ambos do Código de Processo Civil. Recurso de embargos não conhecido (TST – EAIRR 462107 – SBDI 1 – Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 25/08/2000 – p. 440)

INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA – EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - INADIMISSIBILIDADE – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LITIGANCIA DE MÁ-FÉ – PROCESSO CIVIL. Agravo de instrumento. Exceção de Incompetência. Conexão. Recebimento como preliminar de contestação. Correção. A existência de conexão importa na competência absoluta do juízo prevento, de forma que correta a decisão que recebe exceção não se presta à arguição de incompetência absoluta, que deve ser argüida como preliminar de contestação ou através de simples petição, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, sendo, outrossim, matéria de ordem pública, que deve ser conhecida de ofício (art. 301, § 4º, CPC)

Ausência de prejuízo. Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé. A decisão impugnada não é capaz de gerar prejuízo para a agravante, uma vez que, como preliminar de contestação a matéria será obrigatoriamente, apreciada antes do mérito, de forma que impossível haver decisões conflitantes se houver a pretendida conexão. Desnecessária a interposição do presente agravo, que reputa-se manifestamente protelatório)art.17, VII do CPC), impondo-se a condenação nas penas na litigância de má-fé. Recurso desprovido. (FJB) Vencido d Dês. Paulo Gustavo Horta, que não reconhecia litigância de má-fé TJRJ – AL 10.822/1999 – (o5o52000)-7ª C.Civ. – rel. Dês. Marly Mecedônio França – J. 18/01/000).

CAPÍTULO IV

APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

A Justiça do Trabalho não ficou ileso aos atos da litigância de má-fé. Ao contrário, pode-se afirmar que aqui nesta Justiça especializada parece que as conseqüências ainda são maiores, pois o que se discute são verbas trabalhistas que são consideradas de caráter alimentar. Passaremos a tratar da incidência da litigância de má-fé no direito do trabalho abordando o tema em cotejo com os princípios que regem este ramo do direito.

4.1 DIREITO DO TRABALHO E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Fato certo é que haviam divergências no passado quanto à admissibilidade de se imputar ao reclamante, no processo trabalhista, esse instituto, com a conseqüente imposição de sanção.

Sustentava-se que a Justiça do Trabalho possuía caráter eminentemente reivindicatório, sendo que a capacidade postulatória cabia à própria parte interessada, sem necessidade de se fazer representar por advogado, consistia em óbice à aplicação subsidiária.

Entretanto, embora a legislação específica do processo do trabalho seja absolutamente omissa a respeito, não há de se negar que as partes detêm o dever

de lealdade, sendo, portanto, plenamente admissível à sanção pela litigância de má-fé, nos termos do Código de Processo Civil.

A condenação em indenização por litigância de má-fé só não pode ocorrer no processo criminal, onde inexistente litigância de má-fé, existindo unicamente a figura da denunciação caluniosa, tipificada no artigo 339 do Código Penal em vigor.

Sempre houve divergência quanto à aplicação do dever de lealdade no Processo Trabalhista, havendo na jurisprudência decisões contraditórias, valendo salientar, no entanto, que, em 2 de agosto de 1996, publicou-se no Diário da Justiça da União, acórdão da Segunda Turma do Tribunal Superior do trabalho. Foi estabelecido por maioria de votos – o que demonstra que a matéria não é pacífica nesse sentido – reconhecendo que os preceitos do Código de Processo Civil referente à litigância de má-fé são aplicáveis ao Direito do Trabalho.

O Direito brasileiro não possui um *codex* de processo do trabalho específico. Para suprir tal ausência, dois artigos da CLT devem ser analisados para o deslinde de temática, quais sejam aqueles de números 8 e 769 (oito e, setecentos e sessenta e nove).

O primeiro destes artigos (CLT, art. 8º “*caput*” e parágrafo único) estabelece:

As autoridades e a justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente de direito do trabalho, e ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Em assim sendo, a leitura deste texto leva antes de mais nada à inequívoca conclusão de que todos os meios de interpretação citados no artigo supra transcrito só serão utilizados na ausência de lei cabível no caso concreto. A expressão “na

falta de” indica que a maior fonte de direitos trabalhistas é a lei e, somente quando esta inexistir é que o intérprete observará outras fontes para suprir a lacuna da norma jurídica. E dentre estas fontes referidas por este artigo introdutório da CLT estão os princípios gerais de direito (principalmente aqueles de Direito Trabalhista, consoante “*caput*”), além do direito comum (conforme parágrafo único).

Desta forma, para os atualmente denominados de operadores de Direito, o princípio será a base e a inspiração mesmo dos artigos autorizantes, as normas jurídicas.

Ruprecht (1995, p. 7), em obra sobre o assunto assim ensina:

Os princípios normativos do trabalho são na realidade, diretrizes de orientação das normas de um Direito independente de qualquer outro e que, supletivamente, podem ter um caráter interpretativo.

Achamos que este é o verdadeiro alcance que têm os princípios normativos do Direito Trabalhista.

Resultam do exposto as seguintes consequências: 1) tem caráter de preceitos jurídicos pois sua aplicação é de competência de autoridade judicial; 2) têm caráter normativo, pois se aplicam a situações de fato e de direito; 3) são os preceitos que sustentam e tipificam o Direito do Trabalho; 4) orientam a interpretação da lei e resolvem situações de dúvida ou não-previstos; esses princípios conferem unidade e solidez à disciplina.

Pois bem, aqui se lida com proposição de Direito Trabalhista que se coloca na base de ciência jurídica respectiva, informando-a e orientando-a, dentre esta proposição será encontrada a lealdade ou boa-fé, mormente neste ramo em que valem muito mais os fatos do que a forma empregada pelas partes.

O direito trabalhista e o processo respectivo são particularmente sensíveis às exigências do mundo fático, devendo ter princípios maleáveis às modificações que os tempos e as circunstâncias do início desse terceiro milênio fazem surgir.

Já quanto à utilização do direito comum referido pelo parágrafo único do art. 8º consolidado, cabe transcrever a seguinte lição de Saad (2002, p. 52) “onde o Direito do Trabalho for omissivo, aparece como fonte subsidiária o direito comum.

Aquele se originou deste último. Esta subsidiariedade é observada, também, no que se refere ao Direito Processual do Trabalho”.

Sendo a CLT lacunosa a respeito desta primordial temática, o intérprete trabalhista há de beber mesmo nesta fonte integrativa que é o Direito Civil com relação à boa-fé nas relações trabalhistas, sejam elas dentro ou não do meio jurisdicional respectivo.

Muito embora a CLT e legislação complementar não contemplem mesmo de molde explícito a questão, o fato é que mais do que nunca a lealdade processual trabalhista há de se fazer sempre presente, quanto mais o seja pelo enorme e cada vez mais crescente número de ações trabalhistas que são distribuídas a cada ano que passa. Ademais, a utilização do direito civil nas questões de ordem trabalhista cresce com o Novo Código Civil (Lei nº 10.406 de 2002) que entrou em vigor no dia 12 de janeiro de 2003.

O Código Civil em vigor alude a boa-fé em mais de meia centena de artigos, recriminando a má-fé em mais de quarenta dispositivos da aqui referida Lei nº 10.406/2002. Desta forma o Novo Código Civil deve ser saudado pelos cultores do Direito Trabalhista como salutar inovação, acreditando ainda que a realidade hoje vivida nas relações trabalhistas perante a Justiça Laboral especializada fará com que parte destes dispositivos referentes ao leal proceder sejam subsidiariamente utilizados pelos magistrados.

Visto o art. 8º da CLT, passa-se àquele art. 769 consolidando que, relativo ao processo judiciário trabalhista, assim estabelece: “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo que for incompatível com as normas deste título”.

Para que possa ocorrer a aplicação das normas processuais civis ao Processo do Trabalho, é necessário que haja omissão de lei trabalhista e compatibilidade com o seu processo. Mesmo diante da hipossuficiência do empregado, defende-se a aplicação de tal regra, pois ainda que o princípio vigente no direito do trabalho e no direito processual do trabalho seja o de proteção ao empregado, percebe-se, entretanto, que o princípio invocado não deve proteger aquele que se utiliza maliciosamente do processo.

Deve-se aqui atentar para o fato de que surgiram duas correntes com pensamentos divergentes a respeito desse assunto:

Enquanto alguns juízos deixam de aplicar a sanção contida no art. 18 do CPC, argumentando que a hipossuficiência dos reclamantes, faz com que aquela punição se torne incompatível com os princípios próprios desse ramo do direito.

Em posição oposta, outra corrente jurisprudencial entende que é plenamente possível a aplicação da referida indenização, pois a hipossuficiência não poderá impedir a reprimenda, pois nada justifica a tentativa deliberada de auferir lucro com a provocação do Estado. Além do mais, os princípios trabalhistas não permitem que a jurisdição seja provocada por quem não tem interesse jurídico a ser tutelado.

Nesse sentido Dalazen (1995, p. 58) assim afirma:

Certo que um dos princípios em que se apóia o Direito Processual do Trabalho é do protecionismo do demandante empregado hipossuficiente: realmente o caráter tutelar do Direito Material do Trabalho transmite e também vigora no DPT. Dada a gritante desigualdade política, econômica e social entra as partes, que não desaparece, mas persiste, no processo, prevalece no DPT o princípio da desigualdade de tratamento legal entre as partes. Entretanto, não há norma legal que proteja a malícia, a chicana ou, enfim a improbidade processual de empregado demandante ou demandado.

Tal afirmação é fundamentada no art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual ninguém pode alegar o desconhecimento da lei. O Direito

Processual Civil como um todo virá em apoio, sempre que isto se fizer necessário na forma instituída pelo legislador trabalhista.

Atualmente não restam dúvidas quanto à autonomia científica do Direito Processual do trabalho, tanto que um dos maiores estudiosos da questão, o mestre Wagner Giglio (2002) conclui que a ciência jurídica processual trabalhista é ramo científico autônomo, com institutos, princípios e fins próprios. Entretanto, há quem assevere, tal como Almeida (2003, p. 361) “o processo do trabalho carece de um Código que o solidifique, dando-lhe a robustez de que necessita e que, por certo, poria fim às omissões que à luz do art. 769 da CLT admitem a aplicação subsidiária do direito processual civil”.

Outrossim, também existem outras opiniões a respeito da subsidiariedade ora focada como a de Martins (2003), para quem as omissões da CLT em matéria processual são naturais. Tanto que, ao comentar o art. 769 consolidado, assim entende o culto juiz, atuante junto ao Egrégio TRT paulistano:

Nem tudo é regulado na CLT, daí a existência do art. 769, que serve como uma espécie de “ponte” ligando o processo do trabalho ao processo comum ou permitindo a utilização do último como forma de evitar as omissões naturais da CLT.

Para aplicação do CPC temos: a) necessidade de compatibilidade com o processo do trabalho; b) não violação aos princípios do processo do trabalho; c) adaptação ao andamento da reclamação trabalhista comum com suas peculiaridades.

O que significa “direito processual comum”? É apenas o direito processual civil?; não, pois na omissão da CLT aplicam-se as leis que regulam o mandato de segurança, a ação civil pública etc. Se o direito comum do parágrafo único do art. 8º da CLT é o Direito Civil ou o Direito Comercial, aqui poderíamos falar na aplicação do CPC e do CPP. O Direito Processual Penal será fonte subsidiária do Processo do Trabalho na omissão da CLT. Exemplo é a aplicação dos artigos 63 a 67 do CPP, desde que haja compatibilidade com o processo do trabalho, no que diz respeito à formação da coisa julgada na área penal.

Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao Processo do Trabalho, pois este trata de relação de consumo. A relação de emprego não envolve esta matéria. (MARTINS, op cit, p. 735).

O CPC (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973) cuida do tema lealdade processual na seção atinente aos deveres das partes e dos procuradores (arts. 14 e 15) e da responsabilidade das partes do dano processual (art. 16 e 18). Dúvidas não restam de que todos esses dispositivos do CPC podem ser aplicados dentro do processo trabalhista.

Sussekind (apud BELMONTE, 1997, p. 10) relata:

O conceito de autonomia dos diversos setores do direito é relativo, porquanto eles estão relacionados entre si, estabelecendo um nexo de interdependência. Como adverte Deveali, os distintos segmentos do direito são autônomos como os ramos da árvore que partem do tronco comum. Por isto mesmo, nem sempre os princípios e instituições peculiares e determinada parte do direito, caracterizadora da sua autonomia, afastam a aplicação de princípios gerais de Direito e de Institutos pertencentes a outros setores do mundo jurídico.

E, após tecer considerações sobre o artigo 8º consolidado, Sussekind (apud BELMONTE, 1997) coloca-se da seguinte maneira a respeito da interligação entre as normas trabalhistas e civis, bem como sobre a habitual invocação de instituições de Direito Civil na aplicação das disposições normativas do direito do trabalho aos casos concretos:

Conforme escrevemos alhures, se o Direito do Trabalho, ao se tornar um dos ramos autônomos do direito, separou-se do Direito Civil, é inquestionável que as conexões não podem ser absolutas por força da própria unidade de Direito. Ainda que o Direito do trabalho seja autônomo, sublinhou Cabanellas, a cada passo teremos de recorrer ao Direito Civil. (op cit, p. 10).

Ao estudar a questão, a jurista Maria Helena Diniz (1995, p. 298) conclui o precioso estudo da seguinte maneira:

De sorte que o magistrado, em caso da lacuna, deverá, em primeiro lugar, constatar na própria legislação, se há uma semelhança entre fatos diferentes, fazendo o juízo de valor de que esta semelhança se sobrepõe às diferenças. Somente se não encontrar tais casos análogos é que deverá recorrer às normas consuetudinárias: inexistindo estas lançará mão dos princípios gerais de direito e se porventura estes últimos faltarem ou se apresentarem controversos, recorrerá à equidade, sempre considerando as pautas axiológicas contidas no sistema jurídico.

Ao preencher lacunas o órgão judicante não cria direito novo: nada mais faz senão desvendar normas que, implicitamente, estão contidas no sistema jurídico.

Por isso, o magistrado, ao colmatar lacunas por meio da ideologia, pois está condicionado por uma brévia escolha, de natureza axiológica dentre as várias soluções possíveis que indica os meios para que possa prolatar sua decisão, deverá manter-se dentro dos limites pelo sistema jurídico.

Sua solução ao caso concreto não poderá ser conflitante com o espírito desse sistema. De modo que a norma individual completante do sistema não é, nem pode ser, elaborada fora dos marcos jurídicos.

Vale ressaltar que a nova codificação civil é fundamental para o aperfeiçoamento tanto do Direito do Trabalho como de seus cânones processuais, em especial no tangente à questão da lealdade entre contratantes e entre litigantes na esfera jurisdicional.

É aqui que se vislumbra em efetivo o quanto o denominado direito comum é de fundamental destaque para a supressão das lacunas existentes no tangente ao quanto é estudado na presente trabalho acadêmico, posto que embora sejam autônomos, tanto o Direito do Trabalho como o Direito Processual do Trabalho não são desvinculados do Direito Civil e do Direito Processual Civil, quanto o mais não seja pelos preceitos contidos nos artigos 8º e 769 do chamado Código Social de 1943, CLT.

4.2 DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Melo (2004), menciona que nosso procedimento trabalhista é regido por escassas e, em muitos casos, ultrapassado disposições procedimentais constantes do título X da CLT e de poucas normas suplementares, especialmente as Leis 5.584/70, 7.701/88 e Decreto Lei 779/69, quando na verdade, precisa-se de um Código de Processo do Trabalho próprio, que leve em conta os princípios, peculiaridades e características deste importante ramo do processo comum. E, se ainda não temos um código próprio, é por falta de vontade política, pois, inúmeros projetos já foram encomendados, mas, infelizmente, arquivados.

Ressalta-se que enquanto não tivermos uma regulamentação própria e adequada, devemos aplicar subsidiariamente as normas processuais comuns, quando compatíveis com o processo do trabalho, mediante as regras estabelecidas no artigo 769 da CLT, que são: omissão na CLT e nas Leis processuais trabalhistas suplementares e compatibilidade das normas emprestadas com este ramo especial do processo.

Desta forma, não devemos relutar em aplicar, subsidiariamente na esfera trabalhista, regras do processo comum, principalmente normas que foram inseridas no nosso ordenamento para modernizar e agilizar o processo, como é o caso das recentes alterações do CPC.

4.3 APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO CIVIL NO PROCESSO DO TRABALHO

Cumpra tecer considerações a respeito dos dispositivos contidos no Código Civil em que a temática a meu ver terá maior aplicação prática no dia-a-dia do operador jurídico trabalhista, tais como os arts. 113, 187, 421 e 422. Pois bem, agora iniciando referência aos artigos do atual Código Civil com maior ligação com a temática da lealdade dentro do Direito do Trabalho, não de ser salientados o termos de art. 113 que estabelece: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

A boa-fé referida neste artigo deve ser entendida como objetiva, temática de relevo do Direito das Obrigações, dizendo sempre respeito a normas de conduta do contratante, determinativas mesmo da forma como o sujeito deve agir. Existe um outro elemento além da confiança e este é o dever da conduta de outrem.

E esta confiança e dever (a boa fé objetiva) têm duplo sentido. O primeiro sentido é o de obrigação de lealdade, ou seja, de impedimento da ocorrência de comportamentos que não sejam leais. Já o segundo é o de obrigação de cooperação entre os contratantes, visando o cumprimento do objeto contratual (no caso do contrato trabalhista, a prestação pessoal, contínua, onerosa e subordinada de serviços) de molde adequado, com todos os informes necessários ao seu bom desempenho e conhecimento.

A boa-fé do art. 113 em tela é um elemento a mais na hermenêutica relativa aos negócios jurídicos, aí incluídos os contratos de trabalho cuidados pela CLT. Tal artigo deve ser visto como um empecilho a condutas desleais ou abusivas, inclusive na negociação precedente ao negócio jurídico, bem como na extinção contratual e atos a ela subsequentes.

Pois bem, findas as considerações sobre o art. 113, passa-se agora àquelas a respeito do art. 187 do Código Civil atual que assim dispõem: “Também comete ato ilícito 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”.

O referido dispositivo sem dúvida alguma, mostra que não é mais admissível que falsamente protegido por alegações jurídicas de fundo, possa ser cometida qualquer sorte de ato arbitrário por qualquer das partes na relação trabalhista. E aqui, como é sabido, na esmagadora maioria dos casos o empregador (definido no art. 2º da CLT) apresenta-se como hipersuficiente econômico em relação ao empregado (que o 3º consolidado define). Entretanto, está cada vez mais longe o tempo em que a superioridade econômica de algum partícipe em relação jurídica (seja trabalhista ou civil) possa como que esmagar a outra parte com pretexto de amparo no dispositivo legal.

Baseando-se no princípio da primazia da realidade os fatos reais não de prevalecer sobre as denominações formais. A realidade há de sobrepujar formalidades colocadas deslealmente na relação jurídica, sob os auspícios de superioridade econômica da parte mais forte (empregador) sobre a mais fraca (empregado). Nery Junior e Rosa Maria Nery (2002, p. 109) fazem as seguintes afirmações:

A norma comentada imputa ao ato abusivo a natureza de ilícito. Tendo em vista suas próprias peculiaridades, não se assemelha ao ato ilícito do CC 186, assim considerando para fins de reparação por dano por ele causado. O ato abusivo pode até não causar dano e nem por isso deixa de ser abusivo. A ilicitude do ato cometido com abuso de direito é de natureza objetiva, aferível independentemente de dolo ou culpa.

Passamos agora à análise dos artigos 421 e 422 que abrem o Título V (Dos Contratos em geral) da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 e assim, estabelecem: “Art. 421 - A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Art 422 - Os contratantes são obrigados a guardar assim, na conclusão do contrato como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Então, além de boa-fé objetiva referida nos artigos 113, 187 e agora no art. 422, traz no seu texto total inovação nesta ordem civilista que é a função social do contrato. Trata-se de limitação de ordem social imposta ao âmbito obrigacional com reflexo na interpretação dos contratos de trabalhos aludidos na CLT. Também pode ser visto o instituto contido no art. 421 da nova codificação civil como fenômeno condicionador da utilização dos contratos em todos os campos.

Entende-se ser perfeitamente possível a utilização desse artigo 421 tanto no âmbito do Direito do Trabalho como no Direito Processual do Trabalhista. Isto porque a relação empregatícia origina-se não do puro consenso entre o empregador e empregado mas sim da realidade fática de uma prestação pessoal de serviços contínuos, onerosos e subordinados. Em assim sendo, há de sempre existir interesse do estado na regulamentação do trabalho, pelo que a Constituição Federal e a CLT determina o cumprimento pontual do conteúdo imperativo autorizante da contratação trabalhista, inclusive fiscalizando-a por meio de autoridade ministerial competente.

Desta forma, entende-se que a contratação trabalhista tem imensa funcionalidade social. Isto porque abre espaço de concretização das necessidades reais da pessoa humana enquanto ser digno, trazendo ao trabalhador condições materiais de sobrevivência e tudo aquilo que isto imaterialmente possa acarretar

para sua melhor qualidade de vida, no sentido mais lato que isso possa ser entendido.

Coutinho (2000, p. 47) em brilhante artigo coloca preciosas reflexões sobre a plena compatibilidade de referido art. 421 com os cânones tanto do Direito do Trabalho como processo respectivo, assim afirmando:

Aos valores econômicos estão e devem se subordinar aos valores de ordem político-social, permeados na malha jurídica, quer retratem preocupações com o próprio sujeito trabalhador, revelados nos direitos fundamentais, como por exemplo, um tratamento para além do direito a um adicional de insalubridade, visando assegurar o direito à saúde e a um meio ambiente do trabalho saudável, quer retratem questões de abrangência social, como a justiça contratual, boa-fé, lealdade e confiança ou instrumentalização do contrato como garantia de melhor distribuição de renda. Na esteira das considerações de Perlingieri, necessário ressaltar que o direito moderno da economia capitalista, socialmente caracterizado, deve também propor intervenções de política do direito orientador a realizar a justiça e os valores de quem é um sujeito trabalhador, mas não possui.

Resta então, que a função social é atributo explícito de qualquer conteúdo obrigacional, inclusive trabalhista, devendo imperar nas relações trabalhistas o princípio da confiança contratual, a segurança transacional e a tutela das expectativas do hipossuficiente econômico. Deve-se observar que o suporte para a função social dos contratos laborais deve residir sempre na lealdade, confiança e boa-fé a fim de que possa ser concretizada a justiça social.

Quanto ao art. 422, entende-se que o comportamento probo do contratante como princípio ou como regra, edifica em efetivo a construção de um novo paradigma dentro do direito obrigacional. E, este paradigma é o de boa-fé objetiva, algo não expresso na codificação civil anterior e nas últimas décadas passou a ser lacuna por demais sentida em face da ocorrência cada vez mais freqüente de casuística como a da contratação por adesão, inclusive no ramo do Direito do Trabalho.

Pinheiro Marçal, Cruz e Tucci (2002, p. 101), tecem os seguintes comentários:

A boa-fé objetiva constitui um princípio geral, aplicável no direito das obrigações através do qual se produz nova delimitação do conteúdo objetivo do negócio jurídico, especialmente o contrato, mediante inserção de deveres e obrigações acessórias ou produzindo a restrição de direitos subjetivos ou ainda, através da aplicação do método hermenêutico integrativo para interpretação da declaração de vontade, sempre com vistas a ajustar a relação jurídica à função econômico-social determinável no caso concreto. [...] Cuida-se de prestigiar a confiança do contratante na lealdade sugerida pelos costumes e, por isso mesmo, tornada exigível da contraparte. A teoria da boa-fé objetiva ajusta-se melhor à idéia de que o contrato, muito mais do que uma relação jurídica polarizada constitui um processo através do qual as partes buscam a consecução de fins previamente estabelecidos, mediante a reunião de esforços e a cooperação mútua. O fim comum do contrato é a satisfação dos interesses contrapostos das partes.

Sendo assim, a importância da inclusão do princípio da boa-fé objetiva para todos os contratos em nosso ordenamento jurídico deve ser reconhecida e aplaudida por todos os militantes da justiça do trabalho, onde por vezes sente-se insuficiência legislativa no tocante às normas de conduta que determinam postura proba e leal. Ou seja, que as partes no processo trabalhista comportem-se de acordo com padrões de honestidade, probidade e lealdade.

4.4 AS RECENTES ALTERAÇÕES NA LEGISLAÇÃO

O artigo 18 do CPC havia sido alterado pela lei 8.952 de 13 de dezembro de 1994 e, menos de quatro anos da sua vigência foi novamente alterado pela Lei nº 9.668 de 23 de junho de 1998. O mencionado artigo estabelece:

Art. 18. O Juiz ou Tribunal de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar à parte contrária os prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem dois ou mais litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que e coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º O valor da Indenização será desde logo fixado pelo juiz em quantia não superior a vinte por cento sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.

Uma das inovações introduzidas no CPC é a possibilidade de a penalidade por litigância de má-fé poder ser imposta a qualquer momento, por meio de decisão interlocutória. Entende-se que esta imposição interlocutória também poderá ser utilizada na justiça do trabalho, tanto no curso do processo quanto na fase de execução, desde que seja com o propósito de limitar a extensão dos danos já causados ou minimizar os danos potenciais.

A Lei 8.952/94 restabeleceu que a indenização a ser imposta ao litigante de má-fé será limitada a 20% do valor da causa ou liquidada por arbitramento. Faz-se uma crítica nesse sentido, visto que por se tratar de perdas e danos não deveria limitar o seu valor ao parâmetro fixado na inicial, deveria ser analisada a real extensão dos prejuízos causados pois, podem ocorrer casos concretos, onde a parte vitimada pela litigância de má-fé tenha tido prejuízos bem maiores do que o limite de 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Antonio Cláudio da Costa Machado comenta a inovação da seguinte forma: “malgrada a incidência de correção monetária sobre o valor da causa, o texto legal recém criado não merece elogios porque pode representar incentivo à litigância de má-fé” (FARIAS, 2004, p. 8).

Além do mais, o valor da causa na Justiça do trabalho geralmente não mostra a estimativa pecuniária correspondente aos objetos da ação, além de frequentemente ocorrer a redução do valor das custas processuais em caso de insucesso da demanda.

Isto posto, entende-se que o magistrado deveria arbitrar o montante que entendesse necessário para satisfazer a indenização analisada, sobretudo, considerando o “quantum” correspondente aos bens almejados e as possibilidades econômicas do sujeito processual ímprobo

Tratando-se de perdas e danos, devem computar-se ainda todas as despesas sofridas pelos litigantes “ex adverso” inclusive os honorários de seu advogado pois, a obrigação de indenizar por litigância de má-fé envolve todas as despesas processuais impostas à outra parte, até mesmo os lucros cessantes. Neste caso, há exceção ao princípio da sucumbência, nos moldes traçados pela lei nº 5.584/70, já que as despesas processuais geradas pela improbidade processual não guardam qualquer relação com a sucumbência.

Antes só era possível cogitar a indenização em tela quando houvesse requerimento expresso da parte. Hoje o juiz pode adotar “ex officio” as medidas repressivas cabíveis à essa conduta. Esse dispositivo pode ser fundamentado nos arts. 765/CLT, que estabelece que o juiz deve velar “pelo rápido andamento das causas” e 125, III, do CPC, segundo o qual “o juiz dirigirá o processo [...]”

competindo-lhe [...] prevenir ou reprimir qualquer ato atentatório à dignidade da Justiça”.

O Estado-Juiz tem o dever de reprimir a litigância de má-fé, tendo em vista que o processo deve ser um instrumento de concretização da justiça. O Estado deve promover a pacificação social e o império da ordem jurídica.

Outra alteração ocorreu no caso de utilização protelatória dos embargos, tendo em vista o exercício abusivo das faculdades recursais e a resistência injustificada do processo é que se condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa será elevada a dez por cento, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

Desta forma, se a intenção procrastinatória permanecer em sede de embargos declaratórios, deverá o julgador aumentar a multa ao limite de 10% do valor da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor correspondente.

Outra inovação ocorreu com o advento da Lei 10.358 de 27/12/2001, anteriormente a lei falava em seu art. 14 somente dos deveres das partes e de seus procuradores hoje, tal limitação inexistindo, pois, todos aqueles que de qualquer forma participem do processo.

Tal alteração faz crer que todos, não somente autor, réu e litisconsortes (mas ainda que a título de exemplo; terceiros, interessados, peritos judiciais, assistentes técnicos) – incluindo aí, até mesmo os magistrados e os representantes o Ministério Público – estão inseridos nos rigores dessa nova regra.

Outra alteração ocorreu com o estabelecido no art. 273, II do CPC, o qual prevê que pode ocorrer a antecipação da tutela quando ficar caracterizado o abuso

de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, punindo o devedor por sua má-postura processual.

E homenagem à alteração do código de processo, que atribuiu a todos os participantes da relação processual o dever da lealdade processual, no próximo capítulo se passará a discorrer a respeito da responsabilidade das partes como instrumento impeditivo da litigância de má-fé.

CAPÍTULO V

RESPONSABILIDADE DAS PARTES

O arcabouço jurídico brasileiro sempre dispõe de dispositivos a impedir a conduta maliciosa das partes. Lima (1980, p. 59) explica:

O Código de Processo civil de 1939, vigente até 30 de dezembro de 1973, foi o primeiro diploma nosso que traçou em torno do princípio da probidade que, evidentemente abrange a vedação do abuso de demandar.[...] Eram porém normas pouco precisas e muito condensadas. De que qualquer maneira, houve a louvável tentativa do legislador (puramente pessoal, porquanto, na época, o Congresso Nacional estava fechado, como decorrência da implantação do chamado Estado Novo, período ditatorial) de enfrentar o problema, mesmo sem grandes resultados práticos.

Havia uma variante tímida em relação ao conhecimento da responsabilidade das partes e seus procuradores no processo. Hodiernamente o sistema jurídico pode ser avaliado como pródigo em normas que disciplinem sobre a litigância de má-fé.

O princípio objetivo da sucumbência, independente de boa-fé ou má-fé, rege que o vencido responde pelas despesas do processo, inclusive honorários de advogado da parte vencedora.

Além do princípio da boa-fé, as partes devem agir de acordo com o princípio da lealdade processual e agindo ao contrário destes princípios, causando obstáculos ao procedimento processual e a administração da Justiça, é considerado ilícito, reprovada pela Doutrina e pela Lei.

Para Theodoro Júnior (1995, p. 85), “as partes são livres para escolher os meios mais idôneos à consecução dos seus objetivos. Mas, essa liberdade há de ser

disciplinada pelo respeito aos fins superiores que inspiram o processo, como método oficial de procura da justa e célere composição do litígio”.

O artigo 16 do Código de processo Civil fala da Responsabilidade das Partes por Dano Processual, aludindo que aquele que pleitear de má-fé, como autor (ou autores, como no litisconsórcio ativo), réu (ou réus como no litisconsórcio passivo) ou interveniente (tal como o assistente), responderá por perdas e danos. Desde que pleiteie de má-fé, a sanção será a responsabilidade pelas perdas e danos causados à parte contrária. Tal regra atinge ao réu-reconvinte e o oponente, que são autores e o autor reconvindo e os opostos, que são os réus.

Segundo Angelis (2000, p. 67):

Quanto aos intervenientes, temos de pensar na má-fé de quem nomeou a autoria (arts 62-69) de quem litisdenunciou (arts 70-76), de quem chamou alguém no processo (arts 77-80) de quem ofereceu oposição (arts. 56-61), mas, aqui o oponente é autor da ação e como tal é que responde por perdas e danos, se pleiteou de má-fé.

Segundo Miranda (199[-], p. 448):

O litigante de má-fé não é somente o autor, réu ou interveniente como se refere o supracitado art. 16. A responsabilidade das partes por dano processual, atinge também quem quer que inseriu ou se insira na relação jurídica ou suscite outra, no mesmo processo ou acessoriamente, ou incidentemente.

Em caso de litisconsórcio e apenas um dos consortes proceder de má-fé, carregará este somente a responsabilidade. Mas quando forem mais de dois os consortes, responderão estes na proporção dos seus respectivos interesse pela causa ou, solidariamente quando se congregarem para lesar a parte contrária reza o art. 18, parágrafo 1º do Código de Processo Civil. Diz-se o mesmo quanto ao assistente e ao assistido.

O assistente pode também agir de má-fé, como expressa o artigo 54 do Código de Processo Civil em que o assistente é responsável por dano processual, especialmente se comparado ao litisconsorte. Moreira (1978, p. 26), ressalta que “para se responsabilizar alguém pela litigância de má-fé, existem dois pressupostos: a condição de ser parte e a incorreção no comportamento”.

A má-fé caracteriza-se pela intenção de prejudicar, não se presumindo, portanto, incumbe à parte prejudicada o respectivo ônus da prova. Para provar constitui-se numa tarefa difícil, pois, a má-fé tem caráter altamente subjetivo, os meros indícios, como rezam a minoria dos doutrinadores, não devem ser objeto probatório da má-fé. Quanto ao dano resultante dos atos processuais praticado pela parte (procrastinação abusiva, falseamento dos fatos, utilização de expedientes escusos, etc.) fica fora da previsão legal o dano resultante de atos praticados extra processualmente. O mero equívoco não pode ser aludido como litigância de má-fé, como explicita o julgado abaixo:

MERO EQUÍVOCO

Alegação decorrente de mero equívoco e não de dolo, não caracteriza litigância de má-fé, sobretudo se não ocorre prejuízo para a parte adversa. (STJ, 4ª Turma, Resp. 263.888-SC, Min. César Asfor Rocha, relator, 05.06.2001).

LITIGANÇA DE MÁ-FÉ – MULTA INDENIZATÓRIA ATRIBUÍDA AOS PATRONOS - IMPOSSIBILIDADE

O dever de indenizar decorrente da litigância de má-fé é inerente à qualidade de parte da relação jurídica processual, não se aplicando pois, aos patronos da causa. Ademais, a Lei nº 8.906 de 4/7/1994, ao admitir a responsabilidade solidária do advogado no caso da lide temerária, demanda a verificação da existência de conluio entre este último e o cliente, com o objetivo de lesar a parte contrária a ser apurada em ação própria (artigo 32, parágrafo único, do citado diploma legal).

PENALIDADE POR LITIGANCIA DE MÁ-FÉ LIMITE LEGAL

A penalidade por litigância de má-fé está limitada a 20% do valor da causa (art.18, § 2º do Código de Processo Civil). Defesa a fixação de valor superior. (TRT da 15ª Região, Acórdão 016198/2001-SPAJ).

LITIGANCIA DE MÁ-FÉ – REJEIÇÃO

Que a reclamada seja considerada como litigante de má-fé, há necessidade de demonstrar sua intenção dolosa de usar do processo para conseguir objetivo ilegal e, deste ônus o autor se desincumbiu.

LITIGANCIA DE MÁ-FÉ – MULTA INDENIZATÓRIA ATRIBUIDA AOS PATRONOS-IMPOSSIBILIDADE

O dever de indenizar decorrente da litigância de má-fé é inerente à qualidade de parte da relação jurídica processual, não se aplicando, pois aos patronos da causa. Ademais, a Lei nº 8.906 de 4/7/1994 ao admitir a responsabilidade solidária do advogado no caso da lide temerária, demanda a verificação de existência de conluio entre último e o cliente com o objetivo de lesar a parte contrária, a ser apurada em ação própria (artigo 32, parágrafo único do citado Diploma legal).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ADVOGADO PARTICULAR INDEVIDOS

O reclamante não está representado pelo Sindicato da categoria. Assim porque não preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/1970 em seu art. 14 + 1º, não há como deferir o pagamento da verba honorária advocatícia.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

é de ter-se por incensurável a invocação feita pelo juiz, do art. 129 do CPC para coibir a má-fé e velar pela lealdade PROCESSUAL, quando o advogado, já denegada a segurança, omitindo esse fato, afora medida cautelar e a correspondente ação principal versando a mesma matéria e visando ao mesmo objeto. (2º Turma, Rel. Juiz Hermenito Dourado, DJU e 02.12.91 p. 30636).

Descumpre-se os deveres de lealdade e veracidade, insculpido no art. 14, I e II, do CPC, a parte que, maliciosamente, com o fito de obter provisão judicial, expressamente negada em processo anteriormente ajuizado, omite no novo procedimento, aquela circunstância”. (1ª Turma, rel. Juiz Plauto Ribeiro, DJU de 13.08.90 p. 17439).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

“Processual Civil. Embargada que não honra com acordo homologado e que não comprova qualquer de suas alegações. Mero intuito procrastinatório. Litigância de má-fé. Compensação em processo de embargo. Vedação. Artigo 16, parágrafo 30, da Lei 6.830/80. Deslealdade processual. Aplicação de multa. Cabimento. Recurso improvido. Decisão unânime”. (2ª Turma, Rel Juiz Alberto Nogueira. DJU de 16/09/83).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

“...Age com DESLEALDADE e má-fé profissionais o advogado que, sem interpor a competente exceção, lança palavras dentre as razões de um recurso, insidiosamente, sugerindo que a Juíza Relatora esteja a ocultar uma parcialidade. Agravo regimental não conhecido, declarando-se a DESLEALDADE e má-fé de seu subscritor. (2ª Turma rel. Juiz Márcio Moraes, DOE de 04.10.93).

... Configura a inocuidade da prova, configurada a resistência injustificada ao trâmite do processo, caracteriza-se a litigância de má-fé, a suscitar a imposição do ressarcimento pelas perdas e danos processuais. (2ª Turma, rel. Juiz Souza Pires, DOE de 03.05.93).

... Se os embargos são formulados por negação geral do débito e se a perícia vem a ser requerida pelo Embargante, o qual deixa de formular quesitos, resta caracterizada a resistência injustificada ao executivo fiscal proposto, possibilitando a cominação do pagamento de perdas e danos processuais. (2ª Turma, rel. Juiz Souza Pires. DOE de 03.05.93).

... A distribuição simultânea de duas ações idênticas, sem que ocorra desistência de uma delas, configura a litigância de má-fé, prevista nos

artigos 14, II e 17, V, do Código de Processo Civil (2ª Seção. Rel. Juiz Márcio Moraes, DOE de 03.05.93).

Patente o intuito procrastinatório. Confirmada a aplicação da inteligência do inciso VI, art. 17, do CPC, pela litigância de má-fé. Recursos apresentados, tanto no juízo a quo como no ad quem, demonstram-se peças inúteis para a boa e eficaz defesa jurídica. (3ª Turma, rel. Juiz Américo Lacombe. DOE de 04.02.91).

...Não merece censura a sentença monocrática que, reconhecendo a litigância de má-fé aplicou a respectiva multa, por ter sido comprovada a interposição de vários Mandados de Segurança com identidade de objeto, causa de pedir e pedido, além de ter se utilizado o impetrante de artifícios para evitar a distribuição por dependência. (4ª Turma Rel. Juiz Grandino Rodas, DOE de 05.08.91).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

[...] Caracteriza-se a litigância de má-fé quando a parte impugna o cálculo genericamente, com intuito unicamente protelatório (4ª turma, rel. Juiz Nylson Paim de Abreu, DJU de 22.11.95).

[...] A interposição de Embargos do Devedor com base em alegações de pagamento infundadas, porque desamparadas de qualquer elemento probatório, justifica a proclamação de litigância de má-fé. (3ª Turma, Rel. Juiz Sílvio Dobrowolski, DJU de 15.04.92).

[...] Procede com má-fé o litigante que ajuíza vários mandados de segurança idênticos, desistindo dos outros quando obtém, em um deles, liminar mais vantajosas. A espécie não se equipara a litispendência simples, porque nesta ausente o dolo, consistente na intenção de afastar o Juiz que tocara por distribuição regular. (3ª Turma, Rel. Juiz Sílvio Dobrowolski, DJU de 25.03.92).

[...] Configurando-se a hipótese de resistência injustificada ao andamento do processo mediante pleito sucessivo de liminares, com ocultação de antecedentes, impõe-se multa de 10% sobre o valor do débito em benefício da parte exequente. (2ª Turma, rel. Juiz Doria Furquim, DJU de 07.08.91).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...] Configura-se a litigância de má-fé de quem agindo de modo temerário, distribui novo mandado de segurança com pedido de liminar idêntico ao requerido em outra ação mandamental pendente da apreciação do juiz de vara diversa. (2ª Turma, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 11.03.96).

Tendo em conta o inegável caráter indenizatório, não se pode impor a condenação do autor como litigante de má-fé se a parte a ser contemplada com a sanção disso decorrente não efetuou pedido nesse sentido, não tendo, no caso sequer sido chamada para integrar a lide". (Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, RT, v 709).

A parte que altera a verdade dos fatos deve ser condenada por litigância de má-fé (art. 17, II, c/c art. 18, ambos do CPC). (6ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, RT, v 732).

A jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que a condenação do litigante de má-fé não pode ser decretada de ofício pelo Juiz posto que dependente de pedido do titular do direito a perdas e danos. (3ª Turma, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, RT).

Os dois últimos julgados do STJ se deram antes de entrar em vigor a reforma de 1994, através da Lei 8.952, refletindo assim o direito vigente à

época e exigindo a imprescindível mudança que se consumou. Essa posição, no entanto, não retratava o pensamento unânime do STJ.

Vejamos o acórdão abaixo:

Litigância de má-fé. Indenização decretada pelo colegiado de 2º grau, sem provocação direta da parte prejudicada. CPC, arts 16, 17 e 18. O processo é instrumento de satisfação do interesse público na composição dos litígios mediante a correta aplicação da lei. Cabe ao magistrado reprimir os atos atentatórios à dignidade da Justiça e assim poderá impor ao litigante de má-fé, no processo e independentemente de solicitação da outra parte, a indenização referida no art. 18 do CPC, que apresenta caráter nítido de pena pecuniária. Recurso especial não conhecido. (4ª Turma. Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, RT.v 690).

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL

Embargos declaratórios. Inexistência de seus pressupostos e manifesto o intuito protelatório. Embargos declaratórios rejeitados e aplicada aos embargantes a multa do art. 538, parágrafo único do CPC. (Pleno, Rel. Min. OSCAR CORREA, RT, v. 612).

5.1 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADVOGADO

A origem da advocacia se reporta na idéia do profissional viver exclusivamente dos honorários pagos por seus clientes. A profissão evoluiu e hoje o advogado, como os demais profissionais, se tornou também empregado.

A Constituição Federal concebeu a advocacia como verdadeiro múnus público, ao reconhecer que o advogado é mister à administração da Justiça, ultrapassando a delimitação conceitual da profissão. A Constituição Federal protege os direitos dos clientes e assegura entre os direitos e garantias fundamentais, o direito a indenização por dano moral e material, inclusive cumulado.

A indispensabilidade da intervenção do advogado e sua imunidade mostram controvérsias, pois existem correntes doutrinárias que entendem a imunidade totalmente amparada, sem ferir, contudo, a garantia dos direitos e liberdade inserida

na Constituição Federal. É importante lembrar que a atuação do advogado deve ter como pilares a razoabilidade, o senso moral, a ética e principalmente a boa-fé.

O autor deve ser representado pelo possuidor do *ius postulandi*, qualificando-se o advogado para o desempenho de sua função. A partir daí deve ser analisada a responsabilidade em virtude da atuação, pois dentro da legalidade não está somente o interesse do cliente mas o interesse de toda a sociedade em busca de uma Justiça efetiva.

Independente que a função seja publica, os advogados são profissionais liberais de carteirinha (órgão de classe da OAB), sujeitos à fiscalização. Com a Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) o advogado possui independência funcional e é inviolável por seus atos, no exercício da profissão (art. 2ª e 31). Esta tal independência funcionaria como imunidade profissional. Apesar de todas as garantias funcionais, o advogado deve exercer a profissão com responsabilidade, sofrendo as sanções necessárias no caso dos maus profissionais.

O tema é bastante controvertido, pois seria possível o advogado se enquadrar como responsável solidário na litigância de má-fé? Se a resposta for afirmativa, como enquadra-lo frente ao ordenamento jurídico brasileiro? Como responsabiliza-los pela má atuação em juízo?

Não obstante a preocupação constante em atribuir uma sanção ao litigante de má-fé, sempre se deixou de lado a figura de advogado, embora procurasse responsabilizar pecuniariamente a parte que assim atuou.

Essa situação parece não atender, hodiernamente, a finalidade do processo, nem expressar as expectativas que se deve esperar do advogado na condição de figura indispensável Para a administração da justiça prevista na Constituição Federal.

As Seções I e II do Capítulo II, do Título I do Livro I, do Código de Processo Civil, onde é especificado na primeira os deveres das partes e seus advogados, enquanto na segunda resta apenas a “responsabilidade das partes por dano processual”, havendo essa distinção entre as seções I e II, pode-se constatar que se existe para o advogado o dever de lealdade e boa-fé, não será responsabilizado no processo, senão o que será a parte, mesmo que a falta haja sido do advogado. Assim, entende Hermes de Lima, que em período anterior a tal lei considerava somente as partes sendo como litigantes de má-fé, assim, recaindo as penalidades exclusivamente sobre elas. Poderiam então elaborar defesa texto expresso em lei ou fato incontroverso, como na Justiça do Trabalho, alegando tratar-se de pessoas leigas e que não detinham conhecimento de regras jurídica (BARROS, 2004).

O legislador fez inserir diversos artigos no Código de Processo Civil sobre a litigância de má-fé, sendo eles os artigos 14 a 18 e 599 a 601. Mais ainda o já citado Estatuto da OAB, que em seu artigo 32 trata da responsabilidade do advogado pelos atos que praticar no exercício de sua profissão, quando atuar com dolo ou culpa, sendo que o caput do artigo estabelece como característica da má-fé a vontade profissional dirigida para a prática do ato. É necessário que haja intenção deliberada ou predeterminada na realização do ato processual para que este seja considerado responsável. A culpa também foi sugerir como ensejo de responsabilidade, sendo que neste caso carecerá ser demonstrado que agiu com imprudência, negligência ou imperícia. Assim, pode-se conferir a responsabilização do advogado pela lei especial, quando agir de conluio com seu cliente para prejudicar parte contrária.

Para Hermes de Lima (1995, p. 457):

Nasce a solidariedade do advogado com as partes pela prática de atos ilegais quando ficar comprovada a sua participação na realização. Havendo dolo ou fraude do advogado e/ou do cliente, ambos serão penalizados pecuniariamente. [...] Pode acontecer que o que o advogado nenhuma participação tenha na prática do ato processual doloso ou fraudulento e o juiz assim constatando, deve mencionar na decisão, mas pode, não o bastante, ocorrer o contra, a parte cliente do advogado, ter sido, induzida por seu patrono a declarar fatos inexistente, ou orientar as testemunhas a fazê-lo, nesse caso descoberta a verdade, cabe ao juiz aplicar a penalidade tão somente ao advogado porque a parte foi induzida a agir de tal forma orientada pelo seu patrono certa de que era o modo correto de atuar, vez que é leiga, não conhecendo da ciência jurídica. A solidariedade prescrita no parágrafo único do artigo 32 da Lei 8.906/94, reveste-se de uma de suas características: advem da Lei, conforme prevê o artigo 896 do CC.

É importante ressaltar que no Novo Código Civil o art. 265 é o correspondente ao artigo 896 do Velho Código Civil.

Então, não se segue que o advogado fique imune a qualquer responsabilidade. O Estatuto da OAB contém normas expressas a respeito em seu artigo 17, que celebra que o advogado responde pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, enquanto o artigo 32 e seus parágrafos fixam a responsabilidade do advogado pelos atos que no exercício da profissão praticar com dolo ou culpa, inclusive em caso de lide itinerária, de modo que o litigante de qualquer processo, sofrendo condenação por litigância de má-fé a que haja dado causa ao seu advogado, tem direito a regresso contra esse, em processo específico para haver o ressarcimento do prejuízo (DALAZEN, 1995).

O artigo 34 e seguintes do Estatuto elencam um rol de infrações disciplinares (relacionando condutas que constituem infração disciplinar, prevendo sanções disciplinares como censura, suspensão, exclusão e multa) sendo portanto legislador atento à possibilidade de sanções ao advogado através da aplicação da lei especial.

Martins (1993, p. 398) afirma: “quem vai ser condenado é a parte que terá ação de regresso contra seu advogado se, na verdade, este é quem deu causa aos atos reputados como de litigante de má-fé, inclusive e o de fazer queixa na OAB contra o causídico”.

Quanto ao Código Civil, o dever indenizatório é mencionado a partir do art. 186, devendo existir o tripé comprovação de dano, culpa e nexo causal. No caso do advogado, não se pode esquecer da natureza contratual que o liga ao cliente, figurando como mandatário ou mandante, sendo essa relação representada pela procuração *ad judícia*. Desse mandato formam-se direitos e obrigações, respondendo o representante pelas conseqüências danosas impostas pelo mandante, que decorreram através do seu desvio de conduta, técnica ou ética. Tal caráter contratual decorrente de representação judicial, ante ao seu caráter de obrigação, tem implicações genéricas, como as elencadas no Código Civil e as específicas no Estatuto da OAB.

Analisando pelo viés do Código de Processo Civil, pertence exclusivamente ao advogado a capacidade postulatória, exceto quando advoga em causa própria, nos casos previstos em lei. Esta tal capacidade advém da procuração outorgada, que deve ser carreada oportunamente, e se não, não há que se falar em responsabilidade solidária do advogado.

O art. 16 do Código de Processo Civil ao focar a responsabilidade por dano processual refere-se somente ao autor, réu ou interveniente, não aludindo o advogado. Mas isto não reconhece que se o advogado agir comprovadamente com má-fé não ensejará nenhuma punição, tanto administrativa quanto judicial, estando de acordo com os artigos 31, *caput* e 32, *caput* da Lei 8.906/94.

O art. 17 do Código de Processo Civil estabelece quem será considerado litigante de má-fé, salientando que esta não se presume, havendo necessidade de demonstração. Com a nova redação do art. 17, passa doutrina a questionar a responsabilidade do advogado, eis que é este o responsável pela interposição de recursos no processo, já que é retirado nas partes, pelo próprio Estado, a capacidade de postulação nos autos.

Temos, no direito brasileiro, o princípio de que o procurador age em representação do cliente, de modo que este há de responder sempre perante o prejudicado pelos atos de má-fé porventura praticados pelo advogado. A redação do art. 16 confirma o princípio, pois a omissão do Código não fazendo neste artigo qualquer menção aos procuradores quando os menciona expressamente no art. 14, impõe que se considere ausência de menção aos advogados, como significando que eles não respondem, perante o prejudicado, por sua conduta processual. Nestes casos, sendo as partes obrigadas a indenizar em virtude de má-fé processual de seu procurador, somente através de ação regressiva poderá reaver deste o que tenha desembolsado. (ALVIM apud SILVA, 2000, p. 110).

Em sentido diverso:

Na esfera do direito laboral, o baixo nível de instrução dos trabalhadores permite que os advogados inidôneos persistam na prática dos atos de violência patrimonial, permanecendo sobre a imunidade conferida pelos instrumentos de outorga de poderes. Conquanto não figure como causa de incapacidade, nos moldes do art. 6º do Código Civil, a hipossuficiência e o restrito nível de instrução dos trabalhadores representam indiscutíveis *capitis diminutio*, que não podem ser desconsideradas pelo juiz. Por tal razão, nestes casos, de *lege ferenda*, a responsabilidade deve ser transferida diretamente ao advogado (CC, art. 159) aliás na forma já indicada pela recente Lei 8.906/94 ... (em seu) art. 32, parágrafo único. (RODRIGUES, 2004, p. 97).

Entretanto, Martins (1993), ao narrar caso em que os autos foram ao Tribunal Superior do Trabalho para anular sentença em que o assistente técnico do reclamante não havia se manifestado, quando da chegada dos autos a Vara do Trabalho, o reclamante informou que não haveria manifestação do assistente eis que o mesmo havia deixado de trabalhar no sindicato que o assistia. “Não se pode

argumentar, entretanto, que o empregado é o coitadinho, o hipossuficiente, ou a pessoa de poucas luzes, pois nos casos mencionados estava assistido por advogados, que tinha conhecimento do que estava fazendo” (op cit, p. 395).

Lima (1995) esclarece que pode haver solidariedade entre o advogado e seu cliente se o procurador instruiu o cliente ou testemunhas a declarar fatos que não ocorreram ou mesmo distorce-los. Afirmar também que o Juiz se apercebe que não houve qualquer participação do procurador, deve mencionar tal fato na decisão proferida.

Para Nery Junior (1997, p. 422) “a norma não sanciona o advogado da parte, de modo que se esta for reputada litigante de má-fé por conduta de seu advogado, terá de indenizar a parte contrária, podendo exercer o direito de regresso contra o advogado”. Afirmar também que se a parte litigante de má-fé for ré em ação de indenização autônoma, poderá utilizar-se de instituto da denunciação da lide.

Praticada qualquer conduta descrita pelo art. 17 do Código de Processo Civil, o Juiz ou o Tribunal, até mesmo *ex officio*, condenará o litigante de má-fé ao pagamento de multa, não excedente a 1% (um por cento) e, de indenização em quantia não superior a 20% (vinte por cento), tendo ambas as verbas, como base, o valor da causa, como preceitua o art. 18 do CPC.

Miranda (1995) entende que quantos aos procuradores só haverá responsabilidade quando agirem em causa própria e, prossegue dizendo que se o procurador do responsável pelo dano processual o outorgante da procuração, então tem esse ação regressiva contra o procurador, uma vez que foi o outorgado que cometeu os atos de má-fé, atribuídos ao autor, réu ou interveniente.

Assim, não obstante o dano processual competir ao procurador, embora o juiz condene a parte ao pagamento de multa e indenização, tem esse direito regressivo contra aquele, através da ação judicial.

Lopes (2002) entende que a conduta de má-fé cominada ao litigante no dispositivo da sentença, fundamentada a condenação nas mencionadas sanções, é resultado da prática das condutas tipificadas no artigo 17, I a VII do Código de Processo Civil, materialmente imputáveis, tão somente, ao advogado. Além do alvo da competente ação regressiva, estará o procurador sujeito a processo disciplinar no âmbito administrativo, o qual poderá ser instaurado mediante representação do outorgante prejudicado ou de qualquer autoridade e, até mesmo, de ofício (artigo 72 da Lei 8.906/94).

Além da aplicação da sanção processual, o juiz ou qualquer parte interessada pode também representar contra o advogado na OAB, para instauração de procedimento disciplinar.

É importante determinar até onde vai a responsabilidade do procurador, eis que o art. 18 do Código de Processo Civil impõe a sanção que será imposta ao litigante de má-fé. Mesmo em casos como o inciso primeiro do artigo 17 do referido código, que reputa litigante de má-fé aquele que deduz pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso. A doutrina já admitia a responsabilização, ainda que indireta, do procurador. Quanto ao autor, o problema se situa na causa de pedir e no pedido; quanto ao réu, normalmente na contestação. Aos fundamentos contrários, haverá má-fé.

Relativamente aos fundamentos jurídicos, a falha normalmente será do advogado, pois a parte não tem conhecimentos técnicos para saber se está ou não litigando contra texto expresso em lei. Contudo, mesmo assim, será responsável

pela indenização à parte contrária, podendo voltar-se em regresso contra seu advogado.

É claro que o dever de indenizar não existe sem que os requisitos da lei estejam preenchidos. Deve haver uma das atitudes previstas no art. 17 para que se apliquem disposições do art. 18. Martins (1993, p. 34) indica: “aqueles que exercem um direito que lhe pertence, causa dano a outrem, não é obrigado a repará-lo”. Conforme o autor supracitado, o dever de reparar viria da utilização de um direito com abuso, definindo os atos praticados com abuso de direito pode-se dizer que conceituem atos praticados no exercício de um direito dentro de seus limites objetivos e sem a intenção de prejudicar, acarretam a responsabilidade de quem os realiza.

O sistema brasileiro é considerado pródigo em normas disciplinadoras da litigância de má-fé, quer com relação a responsabilidade das partes, como também responsabilizar o advogado solidariamente. As sanções variam conforme sua gravidade, indo desde advertência até da multa, como reza o art. 15 de Código de Processo Civil. Do art. 16 ao 18, do mesmo diploma legal, cuidam da responsabilidade das partes por danos processuais.

Literalmente, não há menção no Código de Processo Civil para que se responsabilize a figura do advogado quando age com dolo ou culpa ao fazer afirmações dentro dos autos do processo que não correspondem ao que foi informado por seu cliente ou qualquer um dos incisos do art. 17 de tal diploma.

Mas sabe-se que a realidade do país é totalmente diferente. Uma outra situação que vem corroborar dúvidas já existentes, não sendo o advogado parte e não integrando qualquer dos pólos da relação processual, não poderá produzir nenhuma prova a seu favor.

Portanto, poderia se constatar que tal condenação viola frontalmente o direito de defesa constitucionalmente assegurado. Em caso de condenação solidária, este tem o dever e a responsabilidade de esclarecer a situação tanto para si quanto para o seu cliente. Em caso de condenação exclusiva do procurador, quando lhe for dada à palavra, foi neste ato proporcionada a defesa

Abaixo, alguns julgados sobre a responsabilidade solidária do advogado:

ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE, HONORÁRIOS PERICIAIS, RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA ADVOGADA. O Direito Constitucional de ação, se exercido sem abusos e dentro da razoabilidade, não pode ser cerceado, direta ou indiretamente. Embora a aplicação do art. 32 do Novo Estatuto da OAB (Lei n.8906/94) ao processo do trabalho autorize nos próprios autos da reclamação trabalhista e desde que deles constem elementos suficientes para tanto, a imediata atribuição ao advogado de responsabilidade solidária com seu cliente pelo ônus da sucumbência em caso de lide temerária (em decorrência dos princípios da concentração, celeridade e economia processuais, que são suas notas características), as circunstâncias de cada caso concreto têm que ser examinadas com cautela. Assim, não se afigura temerária a lide na qual se postula o pagamento de adicionais de periculosidade e insalubridade para reclamante que atuou em setor de grande empresa automobilística no qual trabalharam vários outros empregados que tiveram sucesso em suas anteriores reclamações trabalhistas, havendo sido inclusive juntada prova técnica emprestada favorável à sua pretensão. Portanto, deve ser reformada a parte da decisão final que, após julgar improcedentes os pedidos iniciais do autor, atribui a uma de suas advogadas a responsabilidade pessoal e solidária pelo ônus da sucumbência no objeto da prova pericial. (Ac. TRT 3ª. RO 8442/95, pub. MG 21/11/1995, Rel. Juiz José Roberto Freira Pimenta).

AÇÃO RESCISÓRIA – ADVOGADO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM SEU CONSTITUINTE. É maciça a jurisprudência no sentido de que a aplicação do art. 32, do Estatuto da OAB no Processo Trabalhista, em razão de seus princípios e características peculiares, permite a atribuição imediata ao advogado de responsabilidade solidária com seu constituinte, pelo ônus da sucumbência desde que os autos contenham elementos suficientes para se considerar a lide temerária. (ac. TRT 3ª. Reg. AR/0561/96, publ. MG 29/08/1997, Rel. Juiz Nereu Nunes Pereira)

ASSINTENCIA JUDICIARIA – HONORARIOS PERICIAIS – CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO PATRONO DO RECLAMANTE – LIDE TEMERARIA. Se a presente lide se revelou temerária, não só pela conduta desisiosa do reclamante (confissão ficta), mas também pela do seu patrono, incidem de imediato os preceitos do art. 32, da Lei 8.906/94 c/c arts. 14, III e IV de 17V. do CPC que tipificam ato atentatório à dignidade da Justiça. (Ac. TRT 3ª Reg. RO 0945/96, publ. MG 04/06/1996. Rel. Juiz Antonio Álvares da Silva).

ADVOGADO, RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que, entretanto,

deverá ser apurado em ação própria. Nos autos em que atuou, não é possível a sua condenação em qualquer reparação. (Ac. TRT 3ª. Reg. RO 10910/96, publ. MG 01/02/1997. Rel. Juiz Tarcisio Alberto Giboski).

LITIGANCIA DE MÁ-FÉ – RESPONSABILIDADE SOLIDARIA DO ADVOGADO – LEI 8.906/94. Não poderia o colegiado “a quo” condenar solidariamente o advogado que assistiu a litigante de má-fé no mesmo processo trabalhista em que ficou constatada a temeridade da lide, porquanto a má-fé do advogado deverá ser apurada em ação própria e no fórum competente, conforme prevê o próprio Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei 8.906/94, em seu art.32, parágrafo único. Recurso de Revista da Reclamante provido para, excluindo da condenação a solidariedade do profissional no cumprimento da sanção que foi imposta a este, restabelecer “in totum” a sentença de 1º grau. (Ac. TST/RR/207704/95.8. pub. D.O.U. 07/03/1997. Rel. Ministro Antonio Maria Thaumaturgo Cortizo).

Para a condenação solidária é indispensável a prova do dolo ou da má-fé do causídico. O artigo da lei é textual. Contudo, o advogado não é parte. Como poderá, então, ser abrangido pela condenação que venha a atingir o seu cliente? Se não agregar qualquer dos pólos da relação processual, não poderá lançar nenhuma prova a seu favor. Sua condenação irá contra o direito de defesa constitucionalmente assegurado.

Por outro lado, em sendo a condenação ligada à Justiça Comum, como poderá o empregado lesado, na condição de hipossuficiente, postular no juízo comum a condenação do advogado e fazer cumprir a lei?

A matéria, entretanto, é polêmica. De qualquer modo, as partes e advogados devem concordar sobre a existência de leis que obrigam a responsabilidade em caso de litigância de má-fé, sendo que os Juízes e os Tribunais têm se abstendo com intensidade tais atos, aplicando a multa. Felizmente, isso ocorre na minoria dos casos, mas representa um verdadeiro obstáculo à administração da Justiça. Depois de apurada a responsabilidade do advogado, o Ministério Público pode ser oficiado para tomar as providências penais necessárias, bem como pode ser oficiada a

Ordem dos Advogados, para tomar as medidas administrativas cabíveis dentro do seu âmbito.

Com a prevalência da idéia de se propor a ação perante a justiça comum, o dispositivo legal restará inócio, eis que: será difícil, mormente no interior, a contratação de advogado para patrocinar causa contra colega, ressaltando-se que, na Justiça Comum, inexistente o *jus postulandi*, lapidado no art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho; por outro lado, se a cobrança ocorrer nos próprios autos, como já se decidiu, o devido processo legal e o amplo direito de defesa restarão eliminados do direito pátrio. O direito de defesa, inserto na Carta Magna de 1988, é amplo e deve ser assegurado a qualquer pessoa; para coibir a litigância de má-fé, o juiz, em ata e de modo expressivo, deve constar a recomendação mencionada, aqui relatado na parte premial, com execução dentro dos próprios autos trabalhistas, com mais celeridade e disponibilidade. Com efeito, o advogado é responsável, também, pelos atos dolosos ou culposos no cumprimento do mandato.

5.2 APENAMENTO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

5.2.1 Da Natureza Jurídica da Sanção por Litigância de Má-fé

A natureza jurídica da condenação por descumprimento dos deveres processuais irá variar de acordo com a hipótese: se tratar de imposição de sanção pela simples inobservância de um dever, independentemente de prejuízo causado à parte contrária, tratar-se-á de multa; por outro lado na hipótese de imposição, ao transgressor, da obrigação de reparar, com prestação pecuniária, os prejuízos

causados pelo comportamento incorreto à outra parte – prejuízo este que deverá ser efetivamente comprovado – estar-se-á diante de uma indenização.

Palmeira Sobrinho (2003, p. 104), manifestou o seguinte entendimento:

Observa-se, com o propósito metodológico, que o artigo 18 trata de duas espécies interdependentes do gênero reparação por litigância de má-fé: a reparação tarifada (a multa); e a reparação emergente (o ressarcimento pelo prejuízo). Para configuração da litigância de má-fé manifestam-se, então, dois elementos na ação deletéria da parte: a) subjetivo: a má intenção inferida de conduta escusável; e b) o objetivo: o prejuízo sofrido pela parte adversa. O primeiro elemento manifesta-se na conduta transgressora, no momento em que se desobedece à regra da boa-fé (art.17, CPC). Constatada num primeiro estágio, a violação do dever de boa-fé, deverá o julgador de ofício ou a requerimento da parte, aplicar a multa (reparação tarifada ou predominantemente pedagógica). O segundo elemento aparece como consequência do primeiro. Se houve, portanto, dentro de uma relação jurídica processual uma transgressão à regra da boa-fé, a aludida violação só irá provocar prejuízos. Caberá, então, ao magistrado, também de ofício ou apedido da parte ofendida, condenar o litigante de má-fé a pagar a parte adversa, além da multa, indenização (reparação emergente) pelos efeitos danosos decorrentes de sua conduta desassissada.

5.2.2 Quem pode Requerer a Sanção por Litigância de Má-fé

Antigamente, os doutrinadores afirmavam que apenas a parte poderia requerer, contra seu adversário, a condenação por litigância de má-fé. Podendo-se citar como exemplo, Moreira (1978, p. 26) dizia expressamente: "[...] a condenação depende de pedido de prejudicado, porque se trata de ressarcimento de dano, isto é, de satisfação de um critério que titular pode não querer exercer".

A Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, que alterou a redação do artigo 18 do Código de Processo Civil, acrescentou que o juiz ou tribunal pode decretar a litigância de má-fé.

Desse modo acabaram as divergências jurisprudências e doutrinárias a esse respeito. Nesse sentido Pinheiro (1984, p. 9) preconiza:

a proibição de falsear a verdade de criar incidentes para retardamento não visa apenas proteger a parte que tem razão. Ainda que a coordenação seja estipulada em proveito da parte prejudicada, o maior destinatário das normas referentes á boa-fé é o próprio judiciário, e, conseqüentemente, a comunidade em geral, que lucraria enormemente, em termos de brevidade das pautas de audiência e prazos de julgamento de recursos. Daí a justificação para a condenação de litigante de má-fé mesmo no silêncio do prejudicado a respeito. Apenas se este expressamente pedir o afastamento de pena é que seria vedada a sua aplicação”.

Desta forma o juiz tem a faculdade de aplicar a condenação pertinente sempre que entender devida, entretanto, o poder subjetivo de agir de ofício do magistrado encontra limites nos princípios constitucionais e nos elementos objetivos traçados pelo ordenamento jurídico.

É oportuno mencionar a afirmação de Moreira (1978, p. 26):

Já não se pretende do juiz que assista, como espectador frio o disfarce ao “duelo” das partes; ao contrário, dele se espera atividade eficiente no sentido de que a justiça seja feita. Para tanto, procura a lei ministrar-lhe. Entre outros, meios energéticos de combate à má-fé, a improbidade, a chincana em suas manifestações.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial:

Litigância de má-fé. Não há nenhuma imparcialidade em aplicar a pena de litigância de má-fé de ofício. O juiz até deve fazê-lo para que o processo não se torne instrumento contrário à justiça, sendo usado apenas para protelar, com manobras burocráticas e maliciosas, a afetivação do direito subjetivo da parte. Apelação improvida. (TARGS-4ª Câmara Cível – APC nº 194003612 - Rel. ARI DARCI WACHHOLZ).

5.3 MOMENTO DA APLICAÇÃO DA PENALIDADE

A lei não delimita, especificamente, o momento da aplicação da sanção, ficando o magistrado autorizado a aplicar em qualquer fase processual. O momento para a condenação pode gerar dúvidas, pois alguns deferem que deve ser na sentença de mérito e outros de decisão interlocutória, sendo que esta resolve a determina a medidas ordenatórias no processo, decidindo, às vezes, sobre questões incidentais, que vem interferir ou se suscitam no andamento do feito.

Alvim (2002, p. 295) expõe brilhantemente sobre tal matéria:

No que concerne ao momento da condenação do litigante de má-fé, sustenta SÉRGIO BERMUDEZ que ela pode ocorrer assim que se verificar o prejuízo, mediante decisão interlocutória, não carecendo o juiz pela falta de exigência legal, aguardar o momento da sentença. De minha parte, penso que o momento propício para tanto deveria ser a sentença, ocasião adequada não só a resolução das questões propostas pelas partes (art. 458, III), como também qualquer conduta relativa à litigância de má-fé. Aliás o art. 18 fala em condenação e esta tem na sentença a sua residência natural.

A condenação através de decisão, antes da sentença, é desaconselhável por mais de um motivo. Primeiro, porque as condutas antiprocessuais podem se repetir no curso do processo, exigindo diversas decisões interlocutórias, desafiando igual número de agravos, em detrimento da celeridade processual; segundo, porque a conduta antiprocessual de uma das partes se compensada, eventualmente, com verba honorária e reembolso de despesas processuais a que teria direito – caso vença o litigante de má-fé – o que também só será contestável por ocasião da sentença, quando se verá quem é o vencedor e quem é o vencido. Mas, realmente, a lei não diz expressamente e que momento deve ser condenado o litigante de má-fé pelo que vou optar por uma solução salomônica se puder ser na sentença, é aconselhável pelas opções apontadas retro; se não puder, em razão da utilidade da condenação, que deve ser imediata, admito o seja por meio de decisão interlocutória. Registre-se que o 1º do art 18 não foi afetado pela reforma operada pela Lei nº 8.952/94 mantendo-se na forma original “quando forem dois os mais litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária”.

Muitos doutrinadores entendem que o momento oportuno da condenação é na sentença, pois poderão ser feitas eventuais compensações, além do mais, pode ocorrer mais de uma situação que mereça a condenação por litigância de má-fé, para a mesma parte, no curso do processo, razão pela qual, seria mais indicada a condenação somente na sentença. Mas também não se descarta a possibilidade de o juiz, na medida em que fique constatada a má-fé comunique a parte responsável para que esta se torne ciente e não direcione o processo para situação.

5.4 A MOTIVAÇÃO DA DECISÃO CONDENATÓRIA

Apesar do caráter eminentemente subjetivo que envolve a matéria, o juiz não pode aplicar a pena decorrente da litigância de má-fé sem que explicita a motivação desta decisão. Tal preceito decorre logicamente dos mandamentos constitucionais contidos nos art. 5º, incisos LIV, LV e XXXV; 37, caput, e 93, inciso IX, da Carta Política de 1988, bem como das regras dos artigos 458, inciso II e 165 do CPC.

Aliás, qualquer decisão do poder Judiciário deve conter fundamentação, sob pena de prejuízo à defesa do cidadão-litigante, que não terá meios de saber a causa que motivou a sua condenação e a conseqüente imposição de sanção pelo Estado-juiz. E isso, por certo, acarretaria na vulneração dos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, da inafastabilidade do controle do Poder Judiciário, da publicidade dos atos administrativos e da motivação.

Nery Junior (2003, p. 170) esclarece:

A motivação da sentença pode ser analisada por vários aspectos que vão desde a necessidade de comunicação judicial, exercício de lógica e atividade intelectual do juiz, até sua submissão, como ato processual, ao estado de direito e as garantias constitucionais estampadas no art. 5º, CF, trazendo conseqüentemente a exigência de imparcialidade do juiz, a publicidade das decisões judiciais, a legalidade da mesma decisão, passando pelo princípio constitucional da independência jurídica do magistrado, que pode decidir de acordo com sua livre convicção, desde que motive as razões de seu convencimento (princípio do livre convencimento motivado).

Saliente-se que o juiz tem a faculdade discricionária ao analisar a existência ou não de atos de má-fé; tem também a liberdade para fixar o quantum debeatur relativo à multa. Entretanto, essa discricionariedade jamais poderá se traduzir em desvinculação aos princípios norteadores do processo, sob pena de se transformar em arbitrariedade e sujeitar-se à anulação pelos meios ordinários.

A casuística de má-fé no processo trabalhista é imensa e freqüentemente aplicada. Como bem salienta o Professor Pedro Paulo Teixeira Manus (2005, p. 104): “é verdade que o crédito trabalhista é de natureza privilegiada, tendo natureza alimentar. Não obstante, mais injusto do que deixar de satisfazê-lo é pretender receber este crédito de quem não é devedor, o que constitui injustiça e ilegalidade à evidência.” Abaixo transcrevemos lição do juiz e jurista Sérgio Pinto Martins, que descreve com inexcedível clareza e precisão mais de uma dezena de hipóteses de falta ao dever da lealdade processual, a saber.

É comum no processo do trabalho acontecerem as seguintes hipóteses, entre outras não lembradas:

1. Autor ajuizar ação pedindo verbas pagas, pleiteando tudo, inclusive o indevido ou pedir além do devido, quando deveria postular apenas aquilo que entende lhe ser devido;
2. A petição inicial não conter o correto valor da causa, sendo atribuído à exordial um valor apenas simbólico e na audiência inicial pretende-se um valor completamente irreal. Nesse caso, costumamos extinguir o processo sem julgamento de mérito, dada a tamanha falta de lealdade processual, impossibilitando a conciliação, que é o fim primordial da Justiça do Trabalho. O mesmo ocorre quando não se dá valor à causa omitindo-se inclusive as verbas líquidas que se pretende receber;
3. Fazer perícia sabidamente desnecessária;
4. Protelar o andamento da execução, praticando incidentes infundados e desnecessários, opondo embargos à execução com fins meramente protelatórios ou impugnações vazias de conteúdos;
5. Denunciar pessoa errada à lide ou apenas denunciar com efeito de procrastinar o andamento do feito;
6. Dizer que as testemunhas não compareceram à audiência, quando nem sequer foram convidadas;
7. Oferecer endereços incompletos ou errados das testemunhas ou das próprias partes;
8. Saber o réu da existência de processo em curso, em fase de execução, deixando o feito andar de forma desnecessária até a penhora, para alegar nulidade de citação;
9. Alegar o reclamante que trabalhou em uma empresa, sabendo que na verdade trabalhou para empresa completamente distinta, fundando-se em circunstancia completamente inexistente;
10. Fazer provas inúteis ou diligencias totalmente desnecessárias;
11. Procurar advogados diversos para ajuizar mais de uma ação contra a mesma empresa e com o mesmo objeto ou semelhante;
12. Propor ação em Vara completamente incompetente, somente com o intuito de dificultar a parte contrária de se defender;
13. Pleitear valores em completo descompasso com o salário percebido durante o contrato de trabalho;
14. Pedir para ouvir testemunhas por carta precatória com o intuito de protelar o andamento do processo para depois desistir da referida carta ou não comparecer para oitiva dos depoimentos. (MARTINS, 2003, p. 192).

Fato certo, é que todas essas hipóteses ocorrem com frequência na vida prática, portanto, negar aqui a aplicação subsidiária do CPC é afrontar um dos principais pilares para uma sadia vida forense: a lealdade processual trabalhista.

5.5 FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO E FORMA DE LIQUIDAÇÃO

O § 2º do art. 18 foi alterado pela lei 8.952/94. A anterior redação dizia: “não tendo elementos para declarar, desde logo, o valor da indenização, o juiz mandará liquidá-la por arbitramento na execução”. Já a atual redação estabelece que “o valor da indenização será, desde logo, fixado pelo juiz, em quantia não superior a vinte por cento sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento”.

Antes da reforma, entenda-se que se o juiz tivesse elementos para declarar de imediato o valor da indenização deveria fazê-lo, só mandando liquidá-la por arbitramento na hipótese contrária.

Hoje, se o valor da causa corresponder ao conteúdo econômico da lide, deve a indenização ser fixada em quantia não superior a vinte por cento sobre ao valor da causa, se, porém não tiver conteúdo econômico imediato ou, for de valor inestimável ou de pequeno valor, deve então, o juiz preferir o arbitramento, pois do contrário, a reparação não será integral.

Theodoro Junior (1999, p. 8) em magnífica obra assim afirma: “[...] apenas o valor da indenização é que poderá ser relegado para o procedimento separado da liquidação por arbitramento, segundo o rito próprio previsto no art. 607, quando o juiz não dispuser de elementos para fixá-lo de plano”.

5.6 APLICAÇÃO DA NORMA DE RESPONSABILIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AO RECLAMANTE POBRE

A dúvida que surge é, como tornar exequível a pena por litigância de má-fé aquele reclamante que é pobre. Fato certo é que, identificada a ocorrência de um dos incisos do art. 17 e havendo valores a serem pagos pelo reclamado, não há óbice à compensação, como bem afirmou Pires (1996), em seu artigo “Litigância de má-fé”.

Entretanto, se o reclamante for pobre na acepção legal do termo e tiver sua reclamação julgada totalmente improcedente e for ainda, condenado por litigância de má-fé, torna-se perda de tempo tentar cobrar qualquer valor que lhe for imputado. Será somente desperdício de tempo e dinheiro do Reclamado, assim como do próprio Judiciário.

Nestes casos sugere-se a aplicação de pena alternativa, consistente, no prescrito nos artigos 731 e 732 da Consolidação das Leis do Trabalho. Porém, essa hipótese certamente encontrará grandes barreiras em nossos Tribunais.

Martins (1993, p. 397) defende posição contrária afirmando:

São, entretanto, inaplicáveis no processo do trabalho as perdas e danos pela litigância de má-fé de que se trata o art. 16 do CPC pela incompatibilidade com as normas processuais laborais, principalmente o princípio da gratuidade ao reclamante que percebe menos de dois salários mínimos ou, auferindo salário superior, não tem condições de ingressar com a ação sem prejuízos do sustento próprio ou de sua família.

O mesmo autor faz a ressalva de que a menos que se trate de reclamante beneficiário da Justiça Gratuita, será responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios a que alude o art. 18 do Código de Processo Civil.

5.7 EFEITOS DA LITIGANCIA DE MÁ-FÉ

A litigância de má-fé causa danos não só para as partes, mas também a todo o ordenamento jurídico e à sociedade que sofre com a morosidade processual. Na seara trabalhista, os conflitos se acentuam cada vez mais, tendo como uma das causas desse agravamento, os atos enunciados no art. 17 do CPC.

A demora jurisdicional causa efeitos terríveis, tais como o aumento dos custos para as partes em virtude inflação e a pressão sobre os economicamente mais fracos, que abandonam suas causas ou aceitam acordos por valores muito inferiores ao que realmente tinham direito.

Saliente-se que há grandes dificuldades para os juízes em aplicar as penas previstas no art. 16 e 18 do CPC, tendo em vista que muitas vezes fica difícil caracterizar que realmente houve má-fé por parte do litigante. Nesse sentido, argumenta Alvim (1975, p. 145):

Não é difícil obviamente estabelecer regras fixas no direito positivo, para ser aquilatadas a violação do preceito, pois cabe ao juiz em cada caso, averiguar a influência da inverdade, da intenção da parte, para, então, aplicar a disposição adequada de cunho sancionatório ou em nosso sistema, os arts. 16 e 18 do CPC. Mesmo assim, vários Códigos, inclusive o nosso de 1973, estabeleceram regras que definem os atos de má-fé e, conseqüentemente, a pena correspondente.

Da mesma forma entende Franco (1999, p. 27):

A impossibilidade de tornar concreta a punição, quando merecida, não só põe em risco a justa satisfação do interesse individual do prejudicado, como importa em ameaça, muito mais de temer a tranquilidade da ordem jurídica, porque faz nascer e proliferar a crença da inanidade da Justiça ou sua indiferença, quebrando consequentemente, a confiança em sua administração.

Hoje a pena por litigância de má-fé está sendo mais aplicada, dando a esperança de que esta pratica passará a ser coibida com mais freqüência na Justiça do Trabalho. Os juizes estão deixando um pouco de lado o critério subjetivo e dando mais ênfase ao objetivo. Leão (1996, p. 28) assevera:

A grande reforma talvez seja a erradicação, por todos os meios da figura do litigante de má-fé, co-responsável pelo constrangimento da justiça, os juizes devem ser convencidos de que os fins inatingidos pela chamada “reforma de judiciário podem ser alcançados através da luta sistemática contra o dolo processual”.

Certo é que o ideal da justiça não deve ser sucumbido diante de atos abusivos e dissociado do objetivo do processo, sendo assim, o magistrado deve coibir qualquer prática atentatória à dignidade da justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A litigância de má-fé transborda os limites do Processo Civil, atingindo todos os ramos do Direito Processual, devendo ser tratada como questão de ordem pública, dado o seu grande interesse social.

A moral e o processo são ordens distintas, mas que eventualmente fundem-se, com fito de dar sustentação ao sistema jurídico.

A má-fé processual abarca situações pré-processuais, processuais e pós-processuais.. Exemplo da primeira hipótese seria a distribuição de várias ações ou a sua redistribuição até que consiga a liminar pretendida. Da última, casos específicos de ação rescisória ligada ao agir temerário ou ímprobo. Litigantes de má-fé podem ser partes, terceiros interditos, menores, Ministério Público (quando atua como parte) e Estado.

Ainda que a regra geral seja a responsabilidade da parte por litigância de má-fé, é certo que, pela redação do art. 32, Parágrafo único do Estatuto da OAB, há responsabilidade solidária do advogado com o cliente, quando houver coligação de interesses para lesar a parte contrária, nas hipóteses de lide temerária.

Não há como negar, existe da parte de advogados e juízes certa complacência com atitudes ímprobas. Os advogados sempre descartam agir de modo semelhante no futuro. Os juízes, porque sabem que, na maioria das vezes, os verdadeiros responsáveis são os advogados, que não seriam punidos; ou porque ainda; ocorrem discussões teóricas que dificultam o entendimento sistematizado da matéria; ou pela razão de constituir o tema mais um capítulo da sentença, *plus* ao estafante trabalho do juiz.

Entretanto, a restrição exegética, o medo de correr riscos, a dificuldade do juiz se posicionar obviamente favorecem a parte ímproba em detrimento da outra.

O Código de Processo Civil contempla um sistema de austeridade ética, consagrado pelos deveres de probidade, lealdade, verdade, boa-fé, os quais devem ser sempre cotejados com o princípio da ampla defesa.

As formas de que pode o ímprobo litigante se servir são variadas, havendo exemplos mais comuns no artigo 17. Entretanto, ainda que se entenda como taxativa a relação desses casos, o juiz poderá se valer de colmatação, já que ocorrem conceitos vagos, adaptando a situação fática à pauta legal.

À medida que o critério subjetivo de análise de má-fé venha a prevalecer, decresce a justiça, porque o litigante de má-fé continuará impune. O melhor será uma análise objetiva-subjetiva, segundo o prudente critério do juiz.

Consultado o direito comparado ou mesmo fontes históricas, tem-se que o legislador andou bem ao formular o instituto, permitindo de ofício o apenamento ao litigante de má-fé, o que a médio prazo dará oportunidade a uma resposta mais eficaz do processo. A má-fé da outra parte deverá ser alegada tão logo percebida, não havendo preclusão. Para o juiz o melhor momento de conhecê-la é a sentença, o que não impede sancionamento no curso da sentença. A preclusão somente atinge o juiz, quanto ao tema má-fé, quando ele aprecia a questão no curso do processo, vinculada à decisão de determinado fato. Na hipótese do juiz haver decidido a questão de má-fé, decorrendo recurso que mantém ou não a decisão, o assunto não poderá ser reapreciado, quer pelo mesmo juiz quer pelo tribunal, quando da apelação. Ressalvam-se situações novas, a impor sancionamento.

Não há necessidade de ação autônoma para pedir indenização decorrente de má-fé, servindo o próprio processo de veículo dessa pretensão.

Remeter para a liquidação de sentença a apuração do *quantum debeatur* decorrente da má-fé implica submeter as partes a difícilíssima tarefa processual, quase sempre formadora de um novo processo, o que protelaria ainda mais a decisão final.

Havendo verdadeiro fosso entre o juiz e as partes no processo civil tradicional, não exorbita a determinação de comunicar diretamente à parte o sancionamento da má-fé ocorrida no processo.

O instituto da litigância de má-fé visa a impor padrão ético ao processo de conhecimento, de execução, cautelar, em todas as fases do procedimento, inclusive recursal, bem como todas as leis que remetem à aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

A ampliação do acesso à justiça potencia o incremento da litigância de má-fé. Abrir as portas da justiça à população é uma necessidade, mas o acesso deve ser informado por premissas éticas e morais de busca jurisdicional, não se admitindo uso indevido do processo, quer para demandar quer para se defender sob pena de termos uma continuação do feito com a denominação de assédio processual que se traduz na impossibilidade do credor ter acesso ao direito que lhe é conferido em razão de atos procrastinatórios que tem por objetivo apenas retardar o fim do processo.

Conclui-se que a má-fé prejudica e abala a instrumentalização do processo, concorrendo para o não cumprimento da meta judiciária, que é resolver os litígios e promover a justiça. Indubitavelmente o Poder Judiciário deve coibir as condutas perpetradoras e agasalhadas da má-fé, com o objetivo de evitar o descrédito da atividade forense e concretizar os princípios da efetividade, da celeridade e da lealdade no processo.

É lamentável que a condenação daquele que agiu com má-fé, seja dificilmente aplicado em nosso ordenamento jurídico e principalmente no ramo do processo do trabalho onde o que se discute relação de trabalho o que se traduz em verbas de caráter alimentar e quando não a própria dignidade do homem. Renovam-se os ânimos, entretanto, ao saber que esse quadro está mudando, ocorrendo alterações inclusive na legislação.

Hoje o juiz pode aplicar a pena de ofício, sem necessidade de requerimento da parte podendo ainda condenar solidariamente o advogado se perceber que este agiu dolosamente, para caracterizar um dos incisos dispostos no art. 17 do Código de Processo Civil.

Embora não exista um Código de Processo do Trabalho especializado, entende-se ser perfeitamente possível a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, tomando por base o art. 769 da CLT, permitindo-se uma atuação séria do magistrado.

Entretanto, o juiz deve ter muita cautela ao aplicar a pena já que, embora exista a imperiosa necessidade do comportamento processual ético, há também, a postura de não criação de barreiras processuais que limitem o acesso ao jurisdicionado a esta Justiça especializada.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, A. P. **CLT comentada**: legislação, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVIM, J. E. C. Abuso do direito de recorrer. **Gênesis Revista de Direito Processual**, Curitiba, v. 7, n. 24.

_____. **Teoria geral do processo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. **Código de processo civil reformado**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

ÂNGELIS, H. **O litigante processual de má-fé na esfera do processo civil**: doutrina, jurisprudência e legislação específica. Campinas: Agá Júris, 2000.

BARBI, C. A. **Comentário ao código de processo civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARROS, F. **Litigância de má-fé e responsabilidade solidária do advogado**. Disponível em: < <http://www.intelligentiajuridica.com.br/old-mar2001/artigo4.html> >. Acesso em: 17 abr. 2004.

BELMONTE, A. A. **Instituições civis no direito do trabalho**: parte geral, obrigações, responsabilidade civil e contratos. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BENETI, S. A. O juiz e o serviço judiciário. **Forense**, Rio de Janeiro, v. 82, n. 295, p. 127-143, jul/set. 1986.

_____. A segunda fase da reforma processual civil. **Caderno de Doutrina da APAMAGISO**, São Paulo, jul/ago. 1999.

BRASIL. **Código de processo civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CAHALI, Y. S. **Honorários advocatícios**. 2. ed. São Paulo: RT, 1990.

CALAMANDREI, P. **Direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1999.

_____. **Eles, os juízes vistos por nós, os advogados**. 7. ed. Tradução de Ary dos Santos. Lisboa: Clássica Editora, 199[?].

CARNEIRO, A. G. **Intervenção de terceiros**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

CASTRO FILHO, J. O. **Abuso de direito no processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

CINTRA, A. C. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria geral do processo**. 19. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

COUTINHO, A. R.; NETO, J. A. D. **Transformações no direito do trabalho**: estudo em homenagem ao professor doutor João Regis Fassbender Teixeira. São Paulo: Juruá, 2000.

COUTURE, E. **Estúdios de derecho processual civil**. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1979.

CRESCI SOBRINHO, E. **Dever de veracidade das partes no processo civil**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DALARI, D. A. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

DALAZEN, J. O. Litigância de má-fé no processo trabalhista. **Revista dos Tribunais**, n. 5, 1995.

DE VITA, A. Direito e moralidade: política liberal. In: AMB (Org.). **Justiça**: promessa e realidade. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.

DIAS, J. A. **Da responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

DIAS, R. J. M. **Proteção do processo**: tutela cautelar, lealdade processual e fraude à execução. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

DINAMARCO, C. R. O futuro do direito processual civil. **Forense**, Rio de Janeiro, v. 92, n. 336, p. 27-45, out.-dez. 1996.

DINIZ, M.H. **As lacunas no direito**. São Paulo: Saraiva, 1995.

DOWER, N. G. B. **Instituições de direito público e privado**. 5. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 1983.

FARIAS, T. **Litigância de má-fé**: conseqüências. Disponível em: < <http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br/...> >. Acesso em: 15 abr. 2004.

FELIPE, J. F. A. Litigância de má-fé: conceito e penalização. **Advocacia Dinâmica Seleções Jurídicas**, São Paulo, v. 4, p. 23-27, abr. 1996.

FORNACIARI JUNIOR, C. Atos atentatórios à dignidade da justiça. In: TEIXEIRA, S. F. (Coord.). **Reforma do código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

FRANCO, A. C. P. A fixação da Indenização por dolo processual. **JTACSP**, São Paulo, set./out. 1986.

GIGLIO, W. D. **Direito processual do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GRECO FILHO, V. Da intervenção de terceiros. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

LACERDA, G. V. Processo e cultura. **Caderno de doutrina da APAMAGIS**, São Paulo, abril, p. 57-65, 1999.

LEÃO, A. **O litigante de má-fé**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

LIMA, A. M. Abuso do direito de demandar. **Revista de Processo**, v. 19, jul.-set. 1980.

LIMA, M. H. Litigância de má-fé: solidariedade do advogado com a parte. **Repertório IOB de Jurisprudência**, n. 1, 1995.

LOPES, J. B. **O juiz e a litigância de má-fé**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MANUS, P. P. T. **Execução de sentenças no processo do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2005.

MARTINS, P. B. **O abuso do direito o ato ilícito**. 3. ed. São Paulo: Forense, 1993.

MARTINS, S. P. **Estudos de direito**. São Paulo: LTr, 1998.

_____. **Comentários a CLRT**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Direito processual do trabalho-doutrina e prática forense, modelos de petições, recursos, sentenças e outros**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. Litigância de má-fé no processo do trabalho. **Repertório IOB de Jurisprudência**, n.22/93.

MEDAUAR, O. **Processualidade no direito administrativo**. São Paulo: RT, 1993.

MELO, R. S. **O agravamento dos conflitos trabalhistas e a demora na prestação jurisdicional**: algumas causas e soluções. Disponível em: < <http://www.prt15.gov.br/...> >. Acesso em: 15 abr. 2004.

MIRANDA, P. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 199[-].

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**: atualização Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

MOREIRA, B. Responsabilidade das partes por dano processual. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 10, p. 15-31, abr./jun.1978.

SOUZA, C. A. M. **Poderes éticos do juiz**. Porto Alegre: Fabris, 1987.

NERY JÚNIOR, N. R. M. **Princípios de processo civil na constituição federal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____; ANDRADE, R. M. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, A. I. I. M. **Litigância de má-fé**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

OTEIZA, E. Abuso de los derechos procesales em américa latina, no prelo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 24, n. 95, p. 152-179, jul./set. 1999.

PINTO, T. C. A. A. O terceiro recorrente. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 59, p. 27-48, jul./set. 1990.

PIRES, C. S. Litigância de má-fé. **Jornal Trabalhista**, Brasília, n. 605, 1996.

PORTANOVA, R. **Princípios do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1997.

PORTINHO FILHO, L. C. Litigância de má-fé: alterações no código de processo civil - recurso com intuito manifestamente protelatório. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 764, 2001.

PRATA, A. **Dicionário jurídico**. 3. ed. Lisboa: Almedina, 1992.

RIUPERT, G. **La règle morale dans Obligations civiles**. 1991.

RODRIGUES, D. A. **A litigância de má-fé e o direito do trabalho**. Disponível em: < <http://www.infojus.com.br/area8/douglas1.html> >. Acesso em: 03 abr. 2004.

RODRIGUES, F. C. P. Indenização na litigância de má-fé. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 584, p. 9-17, jun. 1984.

RUPRECHT, A. J. **Os princípios do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

SAAD, G. **Consolidação das leis do trabalho comentada**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, C. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. **Código de processo interpretado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1940.

SANTOS, M. A. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

SATTA, S. **Direito processual civil**. 7. ed. Tradução de Luiz Autuori. Rio de Janeiro: Borsoi, 1973.

SILVA, O. A. B. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Curso de processo civil**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1991.

SILVA, P. **Vocabulo jurídico**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

STOCCO, R. **Abuso de direito e má-fé processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2002

TEIXEIRA FILHO, M. A. **Sistema de recursos trabalhistas**. 8. ed. São Paulo: LTR, 1995.

THEODORO JUNIOR, H. **Curso de direito processual civil**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

TUCCI, C. P. M. C. Teoria geral da boa fé objetiva. **Revista do Advogado**, v. 22, n. 68, dez. 2002.

VITA, A. Direito e moralidade: política liberal. In: AMB (Org.). **Justiça**: promessa e realidade. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.

WAMBIER, L. R. **Curso avançado de processo civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ZEISS, W. **El dolo procesal**. Tradução de Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: EJEA, 1979.