

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO PROCESSO TRABALHISTA*

José Miguel de Campos**

SUMÁRIO

- 1 - INTRODUÇÃO
- 2 - ÉTICA PROFISSIONAL
- 3 - O DEVER DE VERACIDADE DAS PARTES
- 4 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO PROCESSO TRABALHISTA
- 5 - POSIÇÃO DAS PARTES E DE SEUS ADVOGADOS
- 6 - POSIÇÃO DO JUIZ
- 7 - MEIOS DE COMBATE À FRAUDE PROCESSUAL
- 8 - CONCLUSÃO

1 - INTRODUÇÃO

A questão da morosidade da Justiça, por demais agitada na atualidade, é complexa, com várias causas, algumas, muitas vezes, por interesses próprios, lançadas em profusão, outras sequer mencionadas.

Muito se ataca a atuação do Judiciário, esquecendo-se de que a debelação da mesma não depende tão-somente do trabalho do Magistrado, porquanto, em razão do princípio *nemo iudex sine actore*, a jurisdição deve ser provocada, na conformidade e como colocada pelas partes, envolvendo o trabalho não só do Juiz, mas, também, de Membros do Ministério Público e dos Advogados, principalmente destes últimos, de cuja iniciativa e método de atuação depende o andamento do processo.

Certo é que a solução da maioria dos problemas apontados depende menos ou independe do trabalho ou da iniciativa dos Membros do Judiciário, posto que a estes não compete a elaboração e o aperfeiçoamento das leis, cabendo-lhes apenas aplicá-las ao seu prudente arbítrio.

Este trabalho pretende abordar o tema sob o aspecto da forma de atuação dos atores envolvidos, especificamente no processo trabalhista, abstraindo enfoques outros, particularizando Advogados e Magistrados, porquanto aos primeiros cabe a indeclinável missão de correta e adequadamente acionar a máquina judiciária, na incessante busca da Justiça, e, aos últimos, a entrega da prestação jurisdicional, por expressa delegação do Estado.

Antiga é a preocupação com o trabalho de profissionais, revelada pelos pensadores de antanho e consubstanciada nos “juramentos”, dos quais o mais famoso é o de HIPÓCRATES.

* Palestra proferida no Centro Permanente de Estudos Jurídicos - AMATRA III, em 15.12.95.

** Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

Por isso, discorrer-se-á sobre ética profissional e, já no campo delimitado do Direito, acerca do dever de veracidade das partes, da litigância de má-fé, das posições das partes, do Advogado e do Magistrado, culminando com a discussão sobre o combate à fraude e à má conduta processual, que tantos males causa à Justiça, achincalhando e desmoralizando o Poder Judiciário.

Por derradeiro, chegar-se-á às conclusões, através das quais pretende-se extrair algo de prático para o aperfeiçoamento do exercício da nossa função.

2 - ÉTICA PROFISSIONAL

A preocupação com a moral profissional é antiga. Célebre é o “juramento Hipocrático”, de todos conhecido.

Ensinava o Professor HENRIQUE TANNER ABREU que “o conhecimento dos deveres da ética profissional, correspondente a preceitos de moral, e mais particularmente, ao respeito e ao rigor com que são uns e outros cumpridos e observados, empresta à profissão sublimado valor moral, e requintes de elevada e nobilíssima fidalguia. E, em verdade, o profissional saberá conduzir-se - é a regra geral - sem se deixar dominar pelo utilitarismo interesseiro, mas atendendo, de preferência, às boas normas da honestidade.”

Ao estudo dessas regras que devem moldar a atividade profissional, denominou-se DEONTOLOGIA, ciência que procura fixar e definir o que é indispensável ao bom exercício de qualquer profissão, constituindo-se tais regras necessárias, porque são o fundamento da conduta profissional; e convenientes, porque geram um estado de dependência entre referida conduta e a regra, a cujo atendimento se convoca o agente.

Ocorre que, hodiernamente, estamos vivendo uma época de extrema corrupção moral, em que os valores morais são diuturnamente relegados, desprezados, sempre na tentativa do auferimento de lucros fáceis, vantagens indevidas e ilícitas.

Ao se trazer o estudo para a área de atuação dos profissionais do Direito, a situação se agrava e o quadro é ainda mais desalentador. E é isso que ninguém aponta. Ouve-se muitas críticas, a maioria das vezes contundentes e despropositadas, ao aparelho judiciário, partidas, principalmente, de Membros da Ordem dos Advogados do Brasil, que se arvoram em reformadores deste Poder, esquecendo-se de que a raiz do mal, grande parte das vezes, encontra-se na pernicioso atuação do mau advogado, a desafiar reflexão e auto-análise quanto às finalidades deste importante órgão de fiscalização profissional, objetivando rigorosa aplicação de seu Código de Ética, não deixando proliferar a nefasta atuação de causídicos despreparados intelectual e eticamente, e evitando o esquisito “espírito de corpo” que mantém misturados alhos com bugalhos, em flagrante prejuízo para os bons e dignos profissionais.

Certa feita afirmou CARNELUTTI que, apesar de todas as garantias de que se cerca o processo, “a verdade formal da sentença nunca é igual à verdade real.”

O festejado conterrâneo WILSON VEADO, com espeque na sua experiência de décadas de Magistratura, já em 1978, professava:

“Lamentável constatar-se o desprezo às regras morais, não apenas na sociedade humana, conglomerado que hoje se apresenta amorfo e sem dimensão, apenas uma multidão ululante, mas, sobretudo, da parte de tantos profissionais, sobretudo na Medicina e no Direito, onde mais de perto exercem influência o despreparo para o exercício da profissão que para si elegeram, e o descaso para as regras, como se estas fossem não mais que um excesso desprezível na ordem moral. De modo particular, poderíamos falar muito mais sobre a inexistência da DEONTOLOGIA no meio forense, no exercício do Direito, do que sobre a sua existência. O quadro que se depara é desalentador. Advogados desprovidos de índole e de caráter, a desmerecerem seu juramento.

Se há os que põem acima dos interesses comezinhos da sua mundanidade, ou mesmo da necessidade de ganho material para a justa remuneração pelo trabalho executado, a sua grandeza moral, especialmente exemplar, agindo de modo a identificar, no seu comportamento, o homem probo e reto, o profissional consciente e digno, não podemos deixar de mencionar, com desalento, a notícia de que o que se tem visto, hoje, sobretudo nos centros maiores, do ponto de vista do exercício da profissão, é aquilo que se constitui na mais descaracterizada e despuorada (porque aí se tem a plena consciência do erro) disposição de relegar os preceitos que iluminam e perfumam a nobre profissão.”

Exageros à parte, o que se constata é que boa parcela dos profissionais que militam no Foro Trabalhista, felizmente não a imensa maioria, estão enquadrados nos parâmetros focalizados e, como para tudo há um limite, alguma coisa há que ser feita para que tais princípios sejam observados, a fim de que se possa dar cumprimento ao antiquíssimo preceito que determina “VIVER HONESTAMENTE, NÃO LESAR A NINGUÉM, DAR A CADA UM O QUE É SEU”, que, uma vez observado e seguido, propiciará uma nova realidade no meio forense, pois, como assevera JOSÉ LOPES DE OLIVEIRA, “o Direito não tolera a imoralidade nem a ilicitude de ação”; ou CARNELUTTI, no memorável princípio ético segundo o qual “a parte deve servir ao processo, jamais servir-se dele.”

3 - O DEVER DE VERACIDADE DAS PARTES

Já os romanos, no período das *legis actiones*, preocupavam-se com a má-fé processual, procurando evitar a deslealdade no processo, através de alguns institutos como o *sacramentum*, que era uma penalidade rigorosíssima aplicada ao sucumbente; ou o *iudicium calumniae*, que, como ensina GAIO, objetivava prevenir a má-fé das partes, evitando a mentira processual.

Com JUSTINIANO o instituto adquiriu proeminência, obrigando-se as partes e seus procuradores ao juramento, ou seja, os advogados estavam também adstritos ao juramento e às conseqüências da sua quebra, o que, segundo SCHIMIDT, procurava evitar a chicana e a mentira processuais. Foram instituídos, também, entre os romanos, meios repressivos, v.g., sanções pecuniárias para quem incidisse na má-fé processual.

Induvidosamente, o “juramento de calúnia” é o precedente histórico mais remoto do moderno “dever de veracidade”, acentuando CRESCI que o mesmo foi adotado nos direitos romano, germânico, romano-canônico e peninsular, nas Ordenações do Reino.

J. I. RAMALHO define-o como sendo aquele “pelo qual promete-se litigar de boa-fé e abster-se de toda tergiversação ou fraude.” Era prestado *in initio litis*.

Para MARCHETTI, “a veracidade é a mais elementar forma de lealdade e probidade.”

O Código de Processo Civil brasileiro explicitamente incorporou ao direito pátrio o dever de veracidade, consagrando, também, o princípio da lealdade processual, ao definir, objetivamente, a litigância de má-fé, inclusive fixando penalidades por dano processual, para a parte que se valer conscientemente da mentira. Será ela responsabilizada pelos danos processuais que causar, porquanto não há como admitir a inexistência de dolo quando é intencionalmente alterada a verdade dos fatos narrados em juízo (artigos 14 a 18 do CPC).

PONTES DE MIRANDA, preciso e conciso, como sempre, afirma que “o dever de verdade contém o dever de não lesar por mentira ou adulteração dos fatos.”

4 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO PROCESSO TRABALHISTA

O processo trabalhista, tendo em vista os princípios que o norteiam e informam, pode conduzir à equivocada conclusão de que deve compadecer com fraudes, chicanas, enfim, com a má-fé processual daqueles que, utilizando-se de tais expedientes, procuram obter ganhos ilícitos.

De fato, é no processo trabalhista, em razão das suas características, que viceja, com incrível potência, a deslealdade processual, consubstanciada em pleitos irrealis e distanciados da lei, porquanto a informalidade e a constante busca da celeridade muitas vezes abrem caminho livre a inescrupulosas postulações de partes e, principalmente, de alguns advogados indignos do ofício. Certo é que ao contrário do processo civil propriamente dito, onde o sistema probatório tem outra característica, o processo trabalhista admite, por exemplo, pedido de horas extras baseado em falsa jornada de trabalho, que, a despeito da inveridicidade flagrante, é invariavelmente comprovada através da prostituta das provas, a testemunhal. Chega-se ao absurdo de relegar comprovação escrita, formal e dentro da lei, com chancela do interessado, dando-se mais valor àquela que se constitui no mais falho meio de prova, porquanto dependente do não sempre reto caráter humano.

A incidência da fraude, da infração ao dever de veracidade e da má-fé processual é tão grande na Justiça do Trabalho que esta terminará por perder o respeito de todos, até mesmo daqueles que com tais expedientes se beneficiam.

Em recente publicação, a revista *EXAME* assim se manifestou:

“JOGO CRUEL - À sombra de uma legislação anacrônica e da generosidade da Justiça do Trabalho, cresceu uma árvore frondosa que pode ser chamada de indústria das ações trabalhistas. Fazem parte dela, como principais beneficiários, empregados - uns ingênuos, outros espertos - e advogados, sempre espertos. Propõem reclamações sobre tudo, na certeza de que alguma coisa será possível tirar das empresas na hora de fechar o acordo.” E conclui:

“É um jogo cruel para as empresas, uma vez que seu papel é quase sempre o da parte perdedora.”

Da parte das empresas a realidade não é outra, sendo a deslealdade também uma constante.

Não é necessário alongamento sobre o tema, posto que todos com o mesmo se deparam, diuturnamente, sob as mais variadas formas e sob os mais diferentes matizes. A criatividade, na espécie, é ilimitada. Ficaríamos longas horas, talvez dias e não esgotaríamos o elenco das indignidades praticadas nesta esfera do Judiciário.

E “não é preciso muito esforço para ver que o procedimento do litigante de má-fé causa desigualdade das partes, atenta desonestamente contra a dignidade da Justiça”, no dizer de PAULO CÉSAR SALOMÃO, que conclui por afirmar, categoricamente, que as atividades do litigante de má-fé chocam-se frontalmente com as do Juiz, sendo certo declarar que, quando atinge seu ilícito objetivo, prejudica não só a outra parte, mas, também, a própria Justiça.

Oportuno registrar que também a Ordem Constitucional não se compadece com o argumento de que os fins justificam os meios - pretensa e enganosamente estar-se-ia atendendo a um problema social ou aos princípios juslaboralistas - e que se a finalidade precípua do direito é a realização da Justiça, não se pode, em nome da celeridade processual ou de qualquer outro princípio, fechar os olhos a esse verdadeiro descalabro, autêntico câncer em metástase incontrolada, que grassa com vitalidade incomum no Foro Trabalhista, onde se aventuram incompetentes e inconseqüentes, desacreditando-o e desmoralizando-o.

Há que se tomar firme posição contrária a tais tipos de condutas com equilíbrio e bom senso, mas com firmeza e rigor, sob pena de ver-se, muito em breve, o fim deste ramo do Poder Judiciário.

5 - POSIÇÃO DAS PARTES E DE SEUS ADVOGADOS

Não conhecendo a técnica, mas detendo o *jus postulandi*, as partes podem comparecer sem representação de Advogado na Justiça do Trabalho.

Talvez aí esteja a raiz de toda essa promiscuidade reinante nos foros trabalhistas. Não que o *jus postulandi* seja um mal. É que nós, Magistrados trabalhistas, na maioria das vezes, no afã de melhor e mais celeremente entregar a prestação jurisdicional, não discernimos, não separamos, não damos tratamento desigual a situações que são inteiramente distintas: parte acompanhada ou não de advogado.

A própria lei as distingue, prevendo o impulso oficial no caso da segunda. Deve, pois, ser exigido do Advogado o exercício correto e adequado da profissão, para a qual deve estar perfeitamente apto, com domínio da técnica e princípios processuais, sem o que causará prejuízo ao processo, à parte contrária e até mesmo a seu cliente. Tais princípios profissionais e éticos não podem nem devem ser postergados, sendo obrigação do Magistrado zelar pela sua estrita observância, mormente se a parte está assistida por profissional da área.

É evidente que maus profissionais, cujo número lamentavelmente aumenta dia a dia no Foro Trabalhista, inventam direitos, distorcem a verdade dos fatos, ferem a lei, fraudam, desprezam os preceitos da ética e da moral, enfim, litigam deslealmente

e de má-fé, sempre em busca de vantagens indevidas e ilícitas, posto que, na realidade, são sócios de seus clientes, de cujo ganho retirarão seus honorários que, apesar da origem do termo, nem sempre são honrados no sentido de que percebidos com honestidade. Trata-se de contrato de risco *ad exitum*.

Indispensável “auxiliar da Justiça”, é absolutamente necessário que o Advogado e, enfim, todos que militam na área do direito, sejam compromissados com a moral, a ética e a lei, sendo inquestionável a parcela de responsabilidade dos Magistrados, que devem lançar a mão da Justiça que contém a espada, símbolo da autoridade, contra aqueles que desdenham tais princípios.

Por derradeiro, quanto ao tema, há de registrar-se que, no exercício do *jus postulandi*, normalmente as partes nos permitem chegar próximo da verdade real, visto que, desprovidas de malícia processual, trazem os fatos a Juízo com mais naturalidade e honestidade. Quantas e quantas vezes, colhido o depoimento pessoal de inopino, em meio a uma audiência, por exemplo, a parte contradiz inteiramente a fala de seu Advogado, não sendo crível que momentos antes, no escritório de seu patrono, tenha relatado de maneira diferente os fatos que deram origem à demanda.

É necessário sejam lembrados e mais lidos *Os Mandamentos do Advogado*, de COUTURE, e esquecidos os ensinamentos de MAQUIAVEL, pelos quais o ilustre político e diplomata florentino, nos idos de 1513, ensinava como conquistar e manter o poder a qualquer custo, pregando o amoralismo e a fraude, métodos insistentemente presentes até nossos dias.

Como dilucida COUTURE, “no cumprimento de sua missão, pode o advogado fazer da profissão o mais nobre ou o mais vil dos ofícios.”

Precisamos impor a primeira situação.

6 - POSIÇÃO DO JUIZ

A função de julgar é tão antiga quanto a própria sociedade. A referência visa apenas ressaltar a importância da função, posto que não há sociedade organizada fora do Direito, e não há Justiça sem Juiz, autoridade estatal a quem incumbe, privativamente, sua administração.

A vida em sociedade é um fato indiscutível no mundo moderno. Não há mais isolamento humano. Já ARISTÓTELES preconizava ser o homem um animal político ou cívico, “mais social que as abelhas e outros animais que vivem juntos”, com necessidade de “perguntar, comunicar, amar, pedir”, daí provindo a sociabilidade como elemento essencial e necessário de nossa existência.

Eis por que é dentro da sociedade, na tessitura da vida social, que se encontra o fenômeno jurídico, como bem sintetizado por MIGUEL REALE: “onde quer que exista o homem, aí existe o direito como expressão de vida”; ou CHRISTIANUS THOMASIIUS: *Extra societate, jus non est* - não há direito fora da sociedade.

EDGAR DE GODOI DA MATA-MACHADO afirma que, intuitivamente, sabe o homem que “há coisas que devem ser feitas, porque boas, convenientes, úteis ou justas, e coisas que devem ser evitadas, porque más, inconvenientes, prejudiciais”, sendo tal conduta ditada pela ordem moral, subjacente à ordem jurídica, a qual tem como primeiro princípio “o bem deve ser feito, o mal deve ser evitado, raiz de todas as regras de conduta humana e portanto, constituinte da relação fundamental entre o mundo ético e o mundo jurídico, explicitado em regras a que o homem deve submeter

sua conduta, não apenas no que toca ao seu bem individual, mas ao bem do outro, do sócio, do membro da sociedade.”

Claro está, pois, que ao juiz interessa perquirir, descobrir o justo, sem o que lhe é impossível cumprir sua missão precípua de fazer justiça.

E o que é o justo? Esclarece-nos MATA-MACHADO que “é o bem na ordem do agir humano, sempre que a ação implica referência ao outro, ao associado, não apenas ao indivíduo tomado isoladamente”. Por este motivo, por esta razão, conclui que o vínculo entre a moral e o direito é a justiça, através da qual ligam-se um ao outro os dois grandes domínios do agir humano: a moral (interior) e o jurídico (exterior).

Então, a noção do justo estabelece a ponte, o liame entre a ordem moral e a ordem jurídica. JUSTO, preleciona o eminente professor mineiro, “é quem dá o seu a seu dono, é quem dá a cada um o que lhe é devido.”

IHERING, em sua obra *O Fim do Direito*, entende que a idéia de fim é essencial para a compreensão do fenômeno jurídico.

Portanto, o ordenamento jurídico positivo não se encerra em si mesmo, e seus preceitos devem ser entendidos como uma pesquisa operacional em que o legislador objetiva realizar certa mundividência em certa época histórica - e essa pesquisa operacional tem de ser continuada, segundo um vetor de adaptação e concretização, por uma jurisprudência que pretenda ser, ao mesmo tempo, obediente à ordem jurídica e inovadora ou renovadora.

Assim, “a jurisprudência tem por tarefa organizar estrategicamente, isto é, com prudência, a passagem de uma intencionalidade espiritual para o efetivo processo histórico e, por isso, pretende conhecer o Direito para realizá-lo - ou conhecer e realizar o direito - não conhecer o Direito realizado, transformado em fato ou dado inerte.”

Vê-se, portanto, que o pensamento jurídico moderno, além de estar juridicamente vinculado aos dogmas que decorrem da mundividência do sistema, acha-se dialeticamente aberto às particularidades das situações e conjunturas do processo histórico concreto. Deste modo, não existe uma vinculação ou prefixação rigorosa das soluções em termos axiomático-dedutivos.

É lugar comum dizer-se que entre o Direito e sua realização há um abismo. Entretanto, diz MIGUEL REALE, “se o Direito nem sempre logra êxito na consecução do valor proposto, é necessário, ao menos, que haja sempre uma tentativa de realizar o justo.” Pouco importa que não se alcance êxito; o que importa é que se incline à realização do Justo. Daí a frase de STAMLER: “Todo Direito deve ser uma tentativa de direito Justo.”

Todo ordenamento jurídico de um povo, ensina o ilustre jusfilósofo pátrio, origina-se de valores, e deles recebe seu sentido e significado. Só uma apreciação de cunho axiológico, diz ele, que leve em conta o caráter objetivo da instância de valoração das relações sociais, poderá situar o Direito no plano da conduta ética e, ao mesmo tempo, reconhecer-lhe a autonomia ôntica. E, “por ser perene a atualização do justo, o Direito é condição primeira de toda cultura, e nisso reside a dignidade da Jurisprudência.”

Neste passo, ao contrário do sociologismo e do positivismo jurídico, o construtivismo metodológico, na linha de uma leitura dinamo-lógico-intencional, inclui e ultrapassa a matéria especificamente jurídica, por abranger a finalidade do direito, pela concretização de valores que dão sentido e dignidade à vida.

Essa doutrina, à qual me filio, foi esposada pelo direito positivo brasileiro, quando determinou ao aplicador da lei atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 5º).

Mas o direito justo não é um dado. É uma conquista.

Em seu opúsculo *A Luta pelo Direito*, ensina IHERING que o fim do direito é a paz e o meio de atingi-lo, a luta. Daí serem a balança e a espada o símbolo da Justiça, que sustém numa das mãos a balança com que pesa o direito, enquanto, na outra, segura a espada, por meio da qual o defende. A espada sem a balança, diz ele, é a força bruta e a balança sem a espada, a impotência do direito. E o verdadeiro estado de direito só se garante “quando a Justiça sabe brandir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança.”

Em razão desta luta, e por medida de sábia prudência, separou-se o direito da atividade política e dos fins do Estado, como a administração da Justiça o foi do restante da administração.

Assim, por incumbir-lhes a elevada missão de solucionar os conflitos de interesses, aplicando a lei aos casos concretos, inclusive contra o governo e a administração, os órgãos jurisdicionais constituem um Poder do Estado, distinto do Legislativo e do Executivo, protegidos por garantias constitucionais de independência, desdobradas em garantias institucionais e garantias funcionais, estas asseguradoras da independência e imparcialidade dos membros do Poder Judiciário, previstas, simultaneamente, em razão do titular e da própria instituição.

Como se vê, desta evolução consolidou-se o princípio da independência do Juiz, guardião da ordem jurídica, regida pelas idéias de Justiça, de fim e de segurança ou certeza.

Mas, a garantia de independência do Juiz não prescinde da existência de juízes independentes.

Sem juízes independentes, lembra-nos DALMO DE ABREU DALLARI, não pode existir Estado democrático (e acrescento eu: não pode existir Estado democrático de direito, de direito justo). E esta independência, segundo ele, firma-se em três pilares: um sistema legal assegurador dessa independência, o respeito das normas legais concernentes à situação e ao desempenho da magistratura, pelos que se acham integrados no sistema jurídico, especialmente pelos que detêm alguma parcela de poder; o comportamento independente da própria magistratura, que deve defender ardorosamente suas prerrogativas; e a predominância da ordem jurídica, sem fazer qualquer apelo ou concessão às soluções de conveniência ou arbítrio.

É indispensável, proclama este autor, para que haja efetiva independência da magistratura, além da existência de normas que consagrem tal independência, que ela própria seja a primeira defensora dessa independência, “jamais se atemorizando ou aceitando soluções de conveniência, afirmando desassombadamente a supremacia da ordem jurídica e, o que ainda mais importante, jamais solicitando ou admitindo os favores de um poder arbitrário.”

Quando um Tribunal ou um Juiz, diz o mesmo autor, “sentindo-se atacado ou ofendido, ou então querendo ser agradável aos detentores do poder supremo, solicita, provoca ou facilita a atuação de uma força arbitrária, está entregando sua própria independência. Em primeiro lugar, porque os detentores da força irão perceber a existência de uma subserviência ou de uma fraqueza que servirá de estímulo para novas e mais ousadas ações arbitrárias, inclusive contra a própria magistratura. Além

disso, porque ninguém mais julgará digna de respeito e de confiança a magistratura que, traindo sua missão constitucional, ajuda a subversão da ordem jurídica, por temor ou conveniência.”

O juiz não é e nem pode ser um mero observador insensível do que de errado ocorre no processo. Como diz RUSOMANO, “é protagonista e diretor do drama”, objetivando o melhor desenlace possível.

E, no processo trabalhista, sua atuação há de ser mais expressiva ainda, posto que, como ensina o eminente jurista:

“Em síntese, a finalidade da lei trabalhista - proteção ao trabalhador e nivelção social das classes - reclamando a adoção de meios processuais que assegurem o cumprimento dessa lei e o alcance daquela finalidade, força o juiz do trabalho a tomar, ante a vida, postura diferente da que o juiz civil pode assumir perante os mesmos fatos.”

A concepção simplista do juiz, como mero aplicador da lei ao caso concreto, não se coaduna com a finalidade precípua de seu “poder-dever” de “dar a cada um o que é seu”, ou, em outras palavras, de tornar realidade o direito. Impende ao Magistrado prevenir ou reprimir qualquer ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 125 do CPC).

Destarte, a posição do juiz há de ser de constante vigilância, dando conseqüência ao que determina o inciso III do supracitado artigo 125 do CPC, prevenindo e reprimindo, rigorosa e vigorosamente “qualquer ato atentatório à dignidade da Justiça”.

7 - MEIOS DE COMBATE À FRAUDE PROCESSUAL

Inúmeros são os dispositivos legais que se dirigem ao combate da má-fé, da deslealdade e da fraude processual, *v.g.*, artigos 14 a 18, 111, 125, 130, 445, 446, 538, parágrafo único, 600 e 601 do CPC; 1531 do CC; Código de Defesa do Consumidor, Lei de Execuções Fiscais, Lei do Colarinho Branco, em enumeração exemplificativa, cuja aplicação no Processo do Trabalho ainda se discute, com doutrinadores que a defendem, outros que a repudiam ao argumento de que o sistema de sanções pecuniárias do processo civil não pode ser aplicado no processo trabalhista, porque, em assim sendo, corre-se o perigo de que “este processo fira a quem deva proteger”.

O entendimento, *data venia*, não resiste a qualquer análise, não ensejando maior delonga, posto que tais penalidades objetivam manter a conduta processual das partes dentro dos ditames da moral, conduzindo a comportamento ético desejável. Não é possível que se queira, à luz de princípios juslaboralistas, acobertar e dar guarida à litigância de má-fé.

Por essa razão moral, ética e de honestidade processual, a discussão hoje está espancada de dúvida. Ademais, em nível jurisprudencial está fixado que:

“PROCRASTINAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CARACTERIZAÇÃO. A obstrução do curso normal do processo, através do uso de artifícios pouco éticos, além de demonstrar a intenção de procrastinar o feito, pode também

caracterizar a litigância de má-fé, que é passível de condenação em perdas e danos. Embargos de Declaração nitidamente procrastinatórios, que por isso são rejeitados.”

(TST/ED/ED/RR - 10850/90.1)

“RECURSOS. PROCRASTINAÇÃO DO FEITO. MULTA. A má utilização da via recursal enseja a aplicação de multas, quer para o reclamante, quer para o reclamado. Não se vislumbrando, no entanto, o intuito procrastinatório na interposição do recurso, há que se dar acolhida aos embargos declaratórios para a exclusão da multa que, nesta circunstância foi indevidamente aplicada.” (TRT-ED-05515/94 - RO-312/93 , in DJ/MG 19.04.94, p. 84)

Isso para ficar somente no C. Tribunal Maior e no Eg. Tribunal Doméstico.

Portanto, a litigância de má-fé, sob qualquer forma, deve ser combatida mediante eficaz aplicação, de ofício, dessas normas processuais civis, indeclinável tarefa do Juiz Instrutor do feito.

No que tange à aplicação de penalidades a reclamados, nenhuma dificuldade há, sendo, até, comum no foro trabalhista. A questão a ser enfrentada é a da inoperância das penalidades dirigidas a reclamantes, não só pela dificuldade de sua execução na maioria dos casos, como também, pela análise dos fatos sob o aspecto da má atuação do profissional do direito, que, muitas das vezes, inventa direitos que seu cliente não busca, nem possui ou pretende, *v.g.*, aumento da carga horária objetivando o recebimento de mais horas extras, em ilícita conduta.

Defendo que em boa parte dos casos quem litiga de má-fé é o advogado, porquanto este detém o conhecimento e a técnica, o que não ocorre com seu cliente, quase sempre leigo no assunto. Por isso, entendo que a penalidade deva ser aplicada, no mínimo, em solidariedade entre ambos.

Como foi dito, na realidade, o mau advogado torna-se sócio de seu cliente, máxime se patrocinando causa de empregado, sendo inclusive do domínio público, nos foros trabalhistas, que honorários de 20% hoje constituem exceção.

Ora, então, quer seja a litigância de má-fé oriunda de atecnia ou de deliberada sociedade nos lucros, deve a penalidade ultrapassar a pessoa da parte para atingir a do advogado, dando eficácia à atuação judicial, como medida de imperiosa Justiça, tendente à moralização dos trabalhos forenses. Induvidosamente, se puníssemos mais e a pessoa certa, esse caos vigorante no foro trabalhista teria dimensões bem menores. Veja-se, por exemplo, como a edição do En. n. 236 do C. TST diminuiu o número de pedidos de adicionais de insalubridade e de periculosidade, muitas vezes inseridos nas reclamatórias com o objetivo de intimidar a parte contrária, outrora responsável pelos honorários periciais...

Como fazê-lo?

Primeiramente, registrando a litigância de má-fé explicitamente nos autos, nas sentenças, alertando para as penalidades, mesmo que não a punindo de plano, em período de adaptação moral, indeferindo pedido de horas extras, com espeque na parca prova produzida e considerando, como fundamento, que o patrocinador não raro aumenta o número de horas extras de seus clientes.

Não logrando êxito o método didático *supra*, não resta outro caminho senão partir para a aplicação pura e simples das penalidades pertinentes, previstas na legislação processual trabalhista, civil, e todas mais que se puder divisar. Isso é absolutamente indispensável no estágio em que nos encontramos. E não se precisa temer reação do órgão de classe, porquanto esta atuação se dirigirá aos maus advogados, àqueles que agravam a profissão com sua conduta desastrosa e aética, e, com certeza, terá a aprovação dos profissionais que a dignificam, bem como de seus dirigentes, em última análise também prejudicados com a atuação imoral de seus pares. O “espírito de corpo” deve proteger bons, não maus profissionais!

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, estribado na exposição de motivos do Código de Processo Civil, entende, de longa data, que as normas aplicáveis à litigância de má-fé, a exemplo do “juramento de calúnia”, atingem também o Advogado, quando preleciona, em sua obra de análise das modificações recentemente ocorridas no CPC:

“As partes: sanções à deslealdade

‘Posto que o processo civil seja, de sua índole, eminentemente dialético, é reprovável que as partes se sirvam dele, faltando ao dever da verdade, agindo com deslealdade e empregando artifícios fraudulentos, porque tal conduta não se compadece com a dignidade de um instrumento que o Estado põe à disposição dos contendores para atuação do direito e realização da Justiça.’

Com essas palavras a Exposição de Motivos do Ministro Alfredo Buzaid anunciou uma das mais agudas preocupações da reforma de 1973, que foi a de impor com energia um sistema de austeridade no processo - e não só às partes, como também aos seus procuradores, órgãos do Ministério Público, auxiliares da Justiça e até mesmo Juízes de todos os graus de jurisdição.”

Aduz o ilustrado jurista:

“A Lei n. 8.952, de 13.12.94, ao trazer nova redação ao artigo 18, *caput* e parágrafo 2º (processo de conhecimento, litigância de má-fé) e a Lei n. 8.953, da mesma data, alterando o artigo 601 do CPC, procuraram aperfeiçoar essas duas técnicas repressivas da má-fé processual e desrespeito ao Estado-Juiz.”

E a modificação havida no artigo 18 focalizado foi no sentido de tornar imperativa e aplicável de ofício a punição ao litigante de má-fé.

E tem razão o renomado jurista, posto que, de longa data, como não poderia deixar de ser, há respaldo legal para a condenação solidária do *improbis litigator* e de seu patrono, encontrado nos artigos 14, 15 e 18 do Código de Processo Civil, c/c os artigos 159, 1300 e 1518 do Código Civil, acrescidos da letra “e” do item I da Seção IV do antigo Código de Ética Profissional dos Advogados, senão vejamos.

Irretorquivelmente *lex dixit*:

“Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.” (§ 1º do art. 18 do CPC)

É cediço que a culpa e o dolo processuais enquadram-se na figura do ilícito civil, em consonância com o estatuído no artigo 159 do Código Civil, que obriga à reparação do dano.

Na seqüência, o artigo 1518 do CC determina que “se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação”, fixando seu parágrafo único que

“São solidariamente responsáveis com os autores os cúmplices e as pessoas designadas no artigo 1521.”

Dilucida CELSO AGRÍCOLA BARBI que

“Se, mesmo tendo interesses proporcionalmente diferentes, os litigantes se coligarem para lesar a parte contrária, a lei dá um tratamento mais rigoroso, considerando-os solidários na obrigação de indenizar.” (*in Comentários ao CPC*, v. I, Tomo I, p. 182)

Por outro lado, o artigo 1300 do CC fixa a obrigação de o mandatário “indenizar qualquer prejuízo causado por culpa sua...” e o 1313 obriga o mandante pelos atos do mandatário em relação a terceiros, em evidenciada solidariedade.

Portanto, a “cumplicidade” entre parte e advogado (mandante e mandatário), decorrência do instrumento de mandato judicial, gera a solidariedade a que se reportam os artigos 1518 e 159 do CC e, em conseqüência, “todos responderão solidariamente”, nos exatos termos da parte final do artigo 1518 do CC, mesmo não sendo o advogado enquadrado como “litigante”, mas em decorrência da solidariedade prescrita no Código de Processo Civil, ao elencar os deveres comuns às partes, seus patronos e intervenientes.

Com a edição da Lei n. 8.906/94, o entendimento de DINAMARCO foi corroborado, tornando-se norma legal explícita a solidariedade do advogado na espécie focalizada, porquanto, indubitavelmente, máxime tratando-se de reclamante, na Justiça do Trabalho, a má-fé, pode-se afirmar, é quase sempre da exclusiva culpa do profissional do direito, por atecnia (imperícia) ou por deliberada deslealdade processual (dolo).

De fato, o artigo 32 e seu parágrafo único da Lei n. 8.906/94, combinado com o disposto no art. 18 e parágrafos do CPC, não deixam qualquer margem de dúvida quanto à responsabilidade e solidariedade do advogado quando litiga de má-fé, propõe lide temerária ou age fraudulentamente em juízo.

A única e derradeira dúvida reporta-se à parte final do parágrafo único do art. 32, onde se registra a expressão “que será apurado em ação própria”.

Por aplicação analógica do parágrafo único do artigo 37 do CPC, c/c o artigo 99 da revogada Lei n. 4.215/63, mesmo antes das modificações do CPC levadas a efeito no ano de 1994 e da edição da Lei n. 8.906/94, a solidariedade entre parte e advogado podia ser aplicada nos mesmos autos em que a parte litigante de má-fé foi apenada.

De fato, o primeiro dispositivo sempre foi assim entendido, e o segundo, ao facultar ao advogado a promoção da execução de seus honorários nos próprios autos, em seu próprio nome, evidentemente autorizava ser ele também nos próprios

autos, pólo passivo no que tange à sua solidariedade nas perdas e danos decorrentes da violação das normas dos artigos 14 a 18 do CPC.

Na atualidade, além dessas razões legais, jurisprudenciais e doutrinárias, socorre-nos o estatuído no § 2º do art. 18 do CPC, com a redação que lhes foi dada pela Lei n. 8.952/94, que determina a fixação pelo Juiz, “desde logo”, ou seja, imediatamente, nos próprios autos em que ocorreu o deslize profissional, “do valor da indenização”. Não se tratando, portanto, de multa, não há que se falar em ação própria, ou autos apartados, o que excluiria, sem dúvida, a ação do Juiz, determinada no *caput* do art. 18, CPC, tornando inócua a determinação legal. A expressão “ação própria”, para não desfigurar o instituto, somente pode ser entendida como ação de liquidação, de apuração do valor da indenização, desde que não haja nos autos, “desde logo” (§ 2º do art. 18 do CPC), elementos suficientes à determinação do valor devido.

Acresce, *ex abundantia e ultima ratio*, que, indubitavelmente, ao determinar a fixação “desde logo” do valor da indenização, a Lei n. 8.952/94 revogou expressamente a parte final do parágrafo único do artigo 32 da Lei n. 8.906/94.

Este é, inquestionavelmente, o entendimento que mais se coaduna com o remoto desejo estatal de manter os procedimentos judiciais no mais alto nível ético.

8 - CONCLUSÃO

É antiga a preocupação com a existência de um processo judicial limpo, isento de mazelas. Desse cuidado o direito romano, através do “Juramento da Calúnia”, nos legou o atualíssimo “dever de veracidade”.

O legislador incorporou ao aparato legislativo pátrio normas que, inequivocamente, objetivam evitar a fraude e a deslealdade processuais, via artigos 18, 600 e 601, todos do CPC, 32 e 33 da Lei n. 8.906/94, cominando penalidade à parte e ao advogado que lhe assiste, além de outras já mencionadas.

O Magistrado, no dizer de LUIGI MATTIROLLO, precisa ser forte e independente. Para juízes pusilânimes não há salvação, anatematizava RUI BARBOSA, porque o ato jurisdicional é emanação da soberania, e esta não se compadece com a fraqueza.

A litigância de má-fé, a fraude, a deslealdade processual, os atos atentatórios à dignidade da Justiça, têm de ser severamente punidos pelo Juiz, porquanto, à luz do art. 18 e §§ do Código de Processo Civil brasileiro, este é seu indeclinável dever e não mera faculdade.

Entender que o cliente constituiu seu advogado para a prática de atos ilícitos é ilógico. E, em se admitindo a aceitação de tal contratação, estaria o causídico incurso não só nas sanções civis, mas, também, nas penais, por fato próprio e não de terceiro.

Disso decorre que, para efetividade da punição, a solidariedade do mau profissional do direito é absolutamente indispensável, posto que, máxime no foro trabalhista e patrocinando causa de empregado, a má-fé, na maioria das vezes, como já expandido acima, é da sua exclusiva responsabilidade, seja por incompetência, seja por deslealdade processual.