

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO
PROCESSO DO TRABALHO COM
ADVENTO DA LEI 13.467/2017*

BAD FAITH LITIGATION IN THE
LABOR LAWSUIT WITH ADVENT
OF THE LAW 13.467/2017

Marco Antonio dos Santos**

RESUMO

O presente artigo analisará a aplicação do instituto da litigância de má-fé no processo do trabalho com o advento da Lei n. 13.467/2017 como instrumento de diminuição da morosidade processual e limitação de acesso ao Judiciário com a nova figura da multa à testemunha, bem como a aplicação a todos sujeitos do processo, incluindo advogados.

Palavras-chaves: Ética. Boa-fé objetiva. Morosidade processual. Multa para testemunha. Falso testemunho. Litigância de má-fé para advogado.

* Artigo enviado em 5/3/2018 - autor convidado.

**Juiz do Trabalho Titular da 27ª Vara do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade das Faculdades Unidas. Pós-Graduado em Direito Processual do Trabalho pela PUC/SP. Mestrando em Direito do Trabalho pela PUC/SP.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO

2 MOROSIDADE PROCESSUAL

3 PREVISÃO EXPRESSA NA CLT

4 CONDENAÇÃO DO ADVOGADO NA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

5 CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

A ética é discutida desde os primórdios da sociedade, sendo definida de acordo com valores e condutas aceitas em cada organização social em determinado momento. Assim, um comportamento pode ser considerado ético em determinada organização social por um lapso temporal e totalmente antiético em período posterior ou em outra organização social. Nesse contexto, tormentosa a tarefa de conceituar a ética e suas variações aos ramos aplicados, como: ética profissional, ética política, ética esportiva etc.

O presente artigo tem o escopo específico de analisar a ética jurídica, ou mais precisamente a ética no processo do trabalho sem, por óbvio, ter a pretensão de esgotar o assunto ou trazer uma posição definitiva.

No topo do ordenamento jurídico pátrio, a Carta Constitucional prevê o acesso à jurisdição, direito ao contraditório e ampla defesa (artigo 5º, incisos XXXV e LV), princípios que devem ser interpretados com a máxima efetividade, mas também com os demais princípios constitucionais, afastando aparente colisão, tais como: o princípio da lealdade, em seu artigo 3º, I, e duração razoável do processo, artigo 5º LXXVIII.

Aliás, nesse sentido sustenta BEZERRA LEITE, 2014, p. 79:

5.5.12. Princípio da Lealdade Processual - Trata-se de princípio que está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana e a um dos objetivos fundamentais da República, consubstanciado no art.3º, I, da CF, qual seja, o de “construir uma sociedade livre, justa e solidária.

A legislação infraconstitucional, como não poderia ser de forma diversa, prevê a boa-fé objetiva e o dever de lealdade e cooperação, consoante artigo 113 do Código Civil e artigos 5º e 6º do Código de Processo Civil.

O comportamento ético deve ser observado em todos os segmentos da sociedade, inclusive a conduta adotada pelos sujeitos dos processos judiciais, atentando para a boa-fé objetiva e dever de cooperação, reprimindo-se condutas desleais e de má-fé, conforme previsão no ordenamento jurídico, nos termos dos artigos 79 a 81 do CPC e a Lei n. 13.467/2017, a qual reformulou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e trouxe, de forma expressa, a aplicação do instituto da litigância de má-fé ao processo do trabalho.

Nesse compasso, sepultou a vetusta discussão quanto à aplicabilidade de tal instituto no processo do trabalho em razão da hipossuficiência do trabalhador e princípios tuitivos afeitos.

Aliás, a jurisprudência já havia pacificado tal aplicação ao processo laboral sob o entendimento de que a hipossuficiência e princípios protetores não eximem o litigante de observar a boa-fé processual.

Corroborando tal entendimento a aplicação de legislação diversa da laboral, mas que goza dos mesmos princípios norteadores (hipossuficiência e protetivo), consoante a Lei n. 8.078/90, artigo 87 (Código de Defesa do Consumidor):

Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais.

Todavia, ainda que a legislação preveja especificamente tal reprimenda, a aplicação e a aferição de condutas irregulares não se mostram tarefa fácil, haja vista a gama de questões incidentes com o fito de caracterização de ausência de boa-fé, como por exemplo: delimitar a diferença entre o regular exercício de petição e ampla defesa em detrimento do abuso de litigar; a dicotomia

entre verdade real e processual; o patrocínio técnico jurídico e a ausência deste (*jus postulandi*) na formulação de pedidos e defesas nas ações trabalhistas.

Especificamente no processo do trabalho em que vige o princípio da primazia da realidade sobre a forma, resultando na mitigação probatória documental, há cizânia jurisprudencial e doutrinária quanto à possibilidade de reputar a parte como desleal, especialmente quando são infirmados os documentos colacionados no processo adremente preparados por imposição legal, como por exemplo: controle de jornada.

Outro aspecto relevante diz respeito à necessidade ou não de procedimento próprio para apuração e condenação por litigância temerária, como previsto no artigo 6º do Código de Ética e Disciplina da OAB que regula a atividade advocatícia.

No mesmo diapasão, a necessidade de haver dano processual à parte adversa para efetiva cominação da multa por litigância de má-fé ou o mero comportamento já ensejaria um dano abstrato à marcha processual; bem como a concessão de gratuidade de justiça à parte que litigou de má-fé.

Portanto há uma gama de questões subjacentes para aferição do comportamento desleal e a efetiva aplicação de sanções com vistas a evitá-los.

Por outro lado, a ausência de reprimenda aumenta, substancialmente, a repetição de tais atos ensejando o incremento de demandas e incidentes desnecessários no curso do processo trabalhista, resultando em dispêndio de tempo, custos, descumprimento do princípio constitucional da duração razoável do processo e perda de credibilidade perante a sociedade, quer seja dos sujeitos do processo; quer seja do próprio Poder Judiciário.

2 MOROSIDADE PROCESSUAL

A Carta Magna consagrou os princípios do livre acesso à jurisdição, direito ao contraditório e ampla defesa e igualmente o da lealdade e duração razoável do processo.

Com isso e em razão da interpretação harmônica, afastando-se aparente colisão de princípios constitucionais na busca da máxima efetividade, tem-se que o acesso à jurisdição com a ampla defesa e contraditório encontra limites na lealdade e cooperação para busca da duração razoável do processo.

Nesse sentido, a deslealdade processual contraria o princípio da duração razoável e resulta na própria denegação da justiça, bem como contraria a máxima efetividade constitucional quanto aos demais princípios afeitos à jurisdição.

O processo do trabalho possui caráter representativo de disputas sociais como é inerente a todo processo judicial e, portanto, dispõe de regramento que deve ser observado pelos seus sujeitos.

O descumprimento de tal regramento enseja desvirtuamento da forma de atuação no processo e, como consequência, vantagem irregular para quem se utiliza do expediente.

Diversas razões sociais e econômicas aliadas ao fenômeno da globalização provocaram acentuadas transformações no Direito do Trabalho, especialmente a partir do último século.

As redes sociais aumentaram sensivelmente a velocidade sobre a troca de informações de todos os temas, incluindo a ética, com a consequente mobilização social e polarização.

Nesse contexto, mormente em nosso país, que já presenciou o impedimento de dois presidentes da república, o Poder Judiciário tem um protagonismo inédito, levando os meios de comunicação e os cidadãos a discutirem termos jurídicos e tramitação processual cotidianamente.

Iniciaram-se reformas legislativas previdenciária, política e trabalhista, sendo que, nesta última, especificamente, houve a alteração das regras afeitas ao processo, com a finalidade declarada pelo relator da reforma de diminuir a quantidade de processos trabalhistas e o próprio segmento do Poder Judiciário que atende a tal demanda, ou seja, a Justiça do Trabalho.

Entretanto, o cerne da grande litigiosidade trabalhista é multifatorial como o descumprimento reiterado da legislação trabalhista, o alto custo (tributação) sobre a folha salarial, o manejo

de recursos judiciais de forma indevida e a morosidade do Judiciário na efetiva entrega do bem da vida.

As recentes estatísticas publicadas pelo Conselho Nacional de Justiça demonstram o aumento considerável de ações nesse segmento, bem como o aumento de prolação de decisões judiciais, mas, paradoxalmente, há aumento de morosidade processual mesmo sendo o juiz brasileiro o que mais julga no mundo.

Parte desse fenômeno pode ser explicado pelas práticas irregulares adotadas pelos sujeitos do processo sob o argumento de regular exercício constitucional do direito de ação e ampla defesa, resultando no prolongamento indevido da marcha processual e impedindo o cumprimento do princípio constitucional da duração razoável do processo, com a conseqüente percepção de que não há justiça.

O acesso à jurisdição através do direito de ação, ampla defesa e contraditório, por si só, não resulta em irregularidade, contudo o exercício irregular como a postulação de verbas já sabidamente quitadas em sua integralidade; utilização de provas sabidamente inidôneas (cartões de ponto fraudados); expedição de cartas precatórias, cujo lapso temporal será maior, para oitiva de testemunhas que não detêm nenhum conhecimento dos fatos discutidos na lide e/ou são domiciliadas na comarca em que tramita o feito etc. resultam no desvirtuamento dos referidos princípios em flagrante deslealdade e falta de cooperação.

No processo do trabalho a situação é agravada pela cumulação de pedidos, sendo comum cada ação conter dez a quinze pleitos em média, impondo extensa dilação probatória com conseqüente demora na marcha processual em contrariedade aos princípios da concentração dos atos, simplicidade e oralidade afeitos ao processo do trabalho.

A conduta temerária resulta em alongamento da marcha processual, com a prática de atos desnecessários, ensejando custos para manutenção e/ou aumento da estrutura judiciária, quer seja em pessoal, quer seja em estrutura física, bem como o descrédito da sociedade para com a Justiça do Trabalho.

Portanto, tais condutas devem ser evitadas e reprimidas em sua plenitude, através de interpretações históricas, principiológicas, sistêmicas e teleológicas, conferindo-se máxima efetividade ao instituto da litigância de má-fé como forma de coibir e diminuir a litigiosidade e atender às aspirações éticas da sociedade, da Carta Constitucional e dos diplomas legais (CPC, CC e CLT) quanto à observância da boa-fé processual.

3 PREVISÃO EXPRESSA NA CLT

Como já exposto, a Lei n. 13.467/2017 trouxe, de forma expressa, a aplicação de litigância de má-fé para o processo do trabalho sob a rubrica Da Responsabilidade por Dano Processual, nos artigos 793-A, 793-B, 793-C e 793-D:

Seção IV-A

Da Responsabilidade por Dano Processual

Art. 793-A. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como reclamante, reclamado ou interveniente.

Art. 793-B. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Art. 793-C. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a 1% (um por cento) e inferior a 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem 2 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.

§ 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 3º O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.

art. 793-D. Aplica-se a multa prevista no art.793-C desta Consolidação à testemunha que intencionalmente alterar a verdade dos fatos ou omitir fatos essenciais ao julgamento da causa.

Parágrafo único. A execução da multa prevista neste artigo dar-se-á nos mesmos autos.

Houve a reprodução praticamente idêntica do texto previsto nos artigos 79, 80 e 81 do CPC, com as esperadas adequações de autor e réu para reclamante e reclamado e utilização como base de cálculo para as multas, cujo valor da causa seja irrisório ou inestimável, do limite máximo do Regime Geral de Previdência em vez do salário mínimo vigente.

Outro aspecto relevante na transposição do artigo é a condenação em honorários advocatícios, pois a Lei n. 13.467/2017 também trouxe tal inovação, vide artigo 791-A, afastando a discussão da aplicação de tal verba no processo do trabalho, mas, como esse tema extrapola o limite do conteúdo deste artigo, fica apenas o registro.

A única diferença significativa no texto celetizado é a novel aplicação de multa para a testemunha que falta com a verdade ou omite fatos essenciais ao julgamento da causa.

Assim, a condenação em má-fé segue os parâmetros já estabelecidos pelo CPC, ou seja, não deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidente manifestamente infundado; interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Com relação à testemunha, alguns juízes já aplicavam a multa prevista no artigo 81 do CPC correspondente ao artigo 793-C da CLT considerando-a como interveniente, ou ainda aplicavam a multa prevista no artigo 730 da CLT pela recusa em depor:

Art. 730 - Aqueles que se recusarem a depor como testemunhas, sem motivo justificado, incorrerão na multa de 3 (três) a 30 (trinta) valores-de-referência regionais.

Tal interpretação encontra resistência nos pretórios sob a alegação de que a testemunha não é litigante, mas presta um serviço público próprio em busca e obtenção da justiça.

Nesse compasso, a disposição expressa soluciona a discussão semântica sobre ser litigante e, ainda, tipifica as condutas irregulares, comungando apenas a multa afeita aos litigantes, o que é perfeitamente condizente, evitando a repetição de textos legais.

Vale dizer, a testemunha não é considerada litigante, mantendo-se a natureza jurídica de pessoa que auxilia a justiça e, portanto, presta um serviço público, mas está afeita à multa própria no caso de incidir nas condutas tipificadas como irregulares.

De toda sorte, isso não soluciona completamente questões subjacentes, pois uma análise superficial já enseja alguns questionamentos, tais como: há necessidade da configuração e condenação de crime por falso testemunho para aplicação da multa? O mero desconhecimento serve para caracterizar a omissão de fatos essenciais? A recusa em depor sobre fato que configure crime da testemunha caracteriza a irregularidade? Esses são apenas alguns aspectos dentre outros que podem surgir da aplicação do novel instituto.

Quanto às questões levantadas, ousou esposar o entendimento de que a caracterização da conduta irregular, por alterar a verdade dos fatos, pode ocorrer independentemente do crime de falso testemunho.

Explico: é comum, nos processos trabalhistas, a testemunha divergir dos horários e dias confirmados pela própria parte que a arrolou, vale dizer, o reclamante confessa jornada das 8h às 17h de segunda a sexta, com 1 hora de intervalo, durante todo o contrato de trabalho, e a testemunha, arrolada por ele, sustenta labor das 7h45min às 18h/18h30min, nos mesmos dias, com 30 minutos de intervalo para refeição.

Nesse caso, caracterizada a alteração da verdade dos fatos ante a confissão real, cabe a aplicação da multa prevista e a configuração do crime de falso testemunho. Ocorre que, se a testemunha se retrata do depoimento prestado, antes da prolação da sentença, descaracteriza-se o crime. A retratação, porém, não elide a conduta irregular perante o processo trabalhista, haja vista que a testemunha descumpriu a própria finalidade do serviço público que se dispôs a prestar. Afinal, como o instituto resguarda a atuação leal e cooperativa no processo para evitar prolongamento da marcha processual, sua aplicabilidade é independente do tipo penal.

Aliás, bastava a testemunha alegar o desconhecimento preciso sobre os horários praticados pelo reclamante (no exemplo proposto) para não ensejar a conduta temerária. Portanto, respondendo à outra indagação, não se vislumbra a caracterização de omissão de fatos essenciais quando a testemunha sustenta o desconhecimento específico, salvo se comprovado, por outro meio de prova, que tinha tal conhecimento. Exemplo: a testemunha era responsável pela elaboração dos recibos de pagamentos de parcelas específicas como premiação, mas sustenta, em depoimento, que desconhece se o reclamante tinha recebido tais parcelas; uma vez juntados aos autos tais recibos e com reconhecimento de emissão pela testemunha, caracterizada a omissão irregular.

Corroborar tal entendimento a recente decisão do Juiz Dener Pires de Oliveira da Vara do Trabalho de Caieiras - SP, TRT-2, que condenou a testemunha na referida multa exatamente pela alegação falsa de desconhecimento de fatos:

Testemunha é multada em R\$ 12,5 mil por falso testemunho em juízo. Uma testemunha que mentiu deliberadamente em seu depoimento em juízo foi condenada ao pagamento de multa por litigância de má-fé, conforme previsão dos novos artigos 793-D e 793-C da CLT, ambos com redação dada pela Lei 13.467/2017, a chamada reforma trabalhista. O valor arbitrado pelo juiz do trabalho substituto do TRT-2 Dener Pires de Oliveira, da Vara de Caieiras-SP, foi de 5% do valor da causa (ou R\$ 12.500,00), a serem revertidos em favor da trabalhadora, potencial vítima do depoimento falso.

Essa testemunha da empresa afirmou que não teve conhecimento da eleição para a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (Cipa), da qual a funcionária participara e nela fora eleita, obtendo a garantia provisória de emprego. Porém, essa mesma testemunha se contradisse em seu depoimento, reconhecendo sua assinatura na ata de votantes da assembleia da Cipa, juntada aos autos.

Na sentença, o magistrado destacou que a testemunha “não teve outra intenção senão a de falsear a verdade, corroborando a tese defensiva de que o pleito eleitoral jamais se verificou”. Assim, tal depoimento foi desconsiderado, uma vez que as informações prestadas não contribuíram para o esclarecimento dos fatos.

O juiz determinou, ainda, a expedição de ofício, “com urgência e independentemente do trânsito em julgado”, ao Ministério Público Federal (MPF), para apuração se tal prática se configura como delito tipificado no artigo 342 do Código Penal. Também ordenou que se oficie ao Ministério Público do Trabalho (MPT) e à Delegacia Regional do Trabalho (DRT) para ciência e adoção das providências que julgarem pertinentes. (destaques nossos)

Por fim, a recusa em depor talvez seja o mais arenoso para distinção entre configuração de conduta irregular e legítimo exercício de resistência, isso porque há previsão expressa na legislação de tal excludente, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho:

CPC

Art. 448. A testemunha não é obrigada a depor sobre fatos:

I - que lhe acarretem grave dano, bem como ao seu cônjuge ou companheiro e aos seus parentes consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau;

II - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.

Destarte, mister distinguir se a recusa da testemunha advém de tais excludentes, o que impediria a aplicação da multa prevista no artigo 793-C da CLT, o mesmo ocorrendo sobre a autoincriminação, ou seja, a testemunha não está obrigada a depor sobre fatos que, em tese, configuram crime praticado pela própria.

Nesse diapasão, a aplicação do artigo 793-D da CLT, especialmente quanto à omissão de fatos essenciais ao julgamento

da causa, deve ser interpretada de forma sistêmica com os artigos 448 do CPC e 730 da CLT “sem motivo justificado”, para o correto enquadramento da novel disposição legal.

Por fim, a multa aplicada à testemunha deve ser executada no próprio processo trabalhista, não podendo ser de forma diversa, já que a conduta foi praticada neste, sendo desnecessário o ajuizamento de outra ação, corroborando o entendimento de que a prática de tal ato não depende da configuração do crime de falso testemunho.

Por óbvio, são assegurados à testemunha todos os meios de defesa e recursos com o intuito de reverter a multa cominada, podendo manejar recurso ordinário, inclusive como *jus postulandi*, nos termos do artigo 791 da CLT.

4 CONDENÇÃO DO ADVOGADO NA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A divergência que persiste na aplicação da litigância de má-fé no processo do trabalho, prevista agora de forma expressa, é a condenação solidária ou não dos advogados.

Registre-se, desde logo, que o entendimento majoritário na jurisprudência é de que os advogados não respondem pela multa cominada por conduta temerária imposta a seus clientes. Contudo, isso não impede uma reflexão sobre o tema, especialmente nos processos trabalhistas onde vige o *jus postulandi*.

Como já explanado na introdução deste artigo, o ordenamento jurídico pátrio autoriza a cominação de litigância de má-fé para todos os sujeitos do processo, sem exceção, com a interpretação sistêmica, histórica e principiológica. Entendemos que sua correta aplicação resulta na diminuição das demandas e condutas processuais irregulares com a entrega célere da prestação jurisdicional e a percepção de alcance de sua finalidade perante a sociedade.

Nesse sentido, cabe iniciar com a Carta Magna, em que o artigo 133 prevê que o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Assim, como uma outra faceta da mesma moeda, o advogado deve zelar pela administração da justiça, obedecendo ao princípio da lealdade, inscrito no artigo 3º, I, e à duração razoável do processo, artigo 5º, LXXVIII, ambas da Carta Magna.

Aliás, o próprio exercício dos princípios constitucionais de acesso à jurisdição, direito ao contraditório e ampla defesa, artigo 5º, incisos XXXV e LV, deve se dar nos limites da boa-fé, lealdade e cooperação, sob pena de desvirtuamento dos mesmos e verdadeiro abuso de direito, consoante dispõe o artigo 187 do Código Civil.

No mesmo sentido o artigo 5º do CPC prevê a boa-fé objetiva para todos os participantes do processo: “Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.”

A Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) também estabelece o caráter público do serviço prestado pelo advogado, consoante o artigo 2º; portanto, como leciona DINAMARCO, 2005, essa função pública e social atribuída por lei constitui projeção de escopos publicísticos da própria jurisdição, razão pela qual a Constituição Federal o define como essencial à justiça.

Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

§ 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.

Destarte, o nosso ordenamento jurídico não exclui a responsabilidade dos advogados; ao contrário, impõe-a face ao princípio constitucional de sua indispensabilidade, mormente por deter o conhecimento técnico jurídico (capacidade postulatória) devendo zelar pelo desenvolvimento célere, com lealdade e cooperação do processo, não se utilizando de expedientes que visem a tumultuar, desvirtuar ou prolongar a efetiva entrega da tutela jurisdicional.

Como é cediço, o cidadão em geral desconhece os ritos processuais, daí por que a necessidade de contratar advogados

para desvendar e buscar/defender os direitos através das ferramentas jurídicas.

A utilização indevida dessas ferramentas pelos advogados, muitas vezes, sequer é do conhecimento da parte contratante, como, por exemplo: a oposição de embargos declaratórios sem observância dos requisitos legais e como forma de prolongar a marcha processual.

Note-se que a parte não detém o conhecimento de quais os requisitos legais, logo não tem condições quanto à aferição sobre a necessidade de manejo do recurso.

No processo do trabalho tal situação agrava-se sobremaneira, haja vista a hipossuficiência do autor, em regra, com baixo grau de instrução, desconhecendo por completo o rito do processo trabalhista.

Nesse cenário, é razoável afirmar que o advogado que elaborou a inicial e/ou a defesa, fazendo afirmações falsas, ou que, ainda, manejou recursos de forma irregular seja responsabilizado por seus atos.

Não se trata de um exercício cerebrino; ao contrário, hodiernamente é cada vez mais comum o ajuizamento de ações em que o autor, em depoimento pessoal, nega ter feito os pedidos, tais como: dano moral, vale-refeição, vale-transporte.

Infelizmente, também se verifica, reiteradamente, o reclamante requerer o vale-transporte, mas confirmar que trabalhava utilizando transporte particular (carro, bicicleta) ou postular seguro-desemprego sem ficar nenhum dia desempregado, pois a CTPS aponta anotação de contrato de trabalho no dia seguinte à baixa do contrato anterior (situação muito comum em agentes de limpeza cujo posto é perdido, e outra empresa ingressa e contrata todos os empregados que prestavam serviços no local).

No mesmo sentido, não se mostram razoáveis defesas que afirmam que o reclamante não sofria qualquer controle de jornada enquadrando-se na exceção do inciso I do artigo 62 da CLT, mas colacionam recibos com pagamento de horas extraordinárias, numa contradição gritante com o instituto alegado.

A alegação de que o advogado é tão vítima quanto o Judiciário não se aplica nesses casos, pois há entrevista com o cliente antes do ajuizamento e, por óbvio, apresentação de documentos. Portanto, é plenamente possível o profissional verificar a existência do registro na CTPS ou perquirir sobre o transporte utilizado e suprimir tais pedidos da exordial, atuando como o “primeiro juiz da causa”, brocardo utilizado com frequência pela classe.

TEIXEIRA FILHO, 2000, afirma que o advogado é, por definição, o juiz primeiro de qualquer dissenso. Já a independência é o elemento objetivo do exercício da advocacia. É a livre deliberação não sobre o que fazer, mas como e quando fazer.

Outro aspecto que traduz a conduta irregular do advogado, quase que exclusivamente, diz respeito à orientação de testemunhas. Não se trata obviamente de orientar a testemunha como se comportar em juízo ou indagar o que esta sabe dos fatos, mas sim do conteúdo do que deve falar para beneficiar o seu cliente no processo.

É comum obter a confirmação da testemunha, em depoimento, de que foi orientada pelo advogado a relatar os fatos em determinado sentido ainda que por ela desconhecidos, quando confrontada com demais elementos de prova coligidos aos autos (inclusive a própria confissão da parte). Não parece lógico nem razoável que tal profissional não responda pela multa de litigância temerária nesses casos, mormente à luz dos princípios constitucionais já citados.

Assim, a alegação de que o advogado não é parte no processo resta definitivamente afastada pelos princípios informadores e positivados no ordenamento jurídico, corroborado tal entendimento pela doutrina, vide MASCHIETTO, Leonel, 2007, que cita Nelson Nery Júnior, Cândido Rangel Dinamarco, José Augusto Rodrigues Pinto e Mozart Victor Russomano. Este último afirma que são partes no processo trabalhista, isto é, podem participar nos conflitos do trabalho as seguintes pessoas: a) empregados e empregadores; b) sindicatos; c) advogados; solicitados e provisionados.

A alegação de que a Lei n. 8.906/94 não permite a responsabilização do advogado, *data venia*, não nos parece a mais correta, haja vista que tal lei impõe a punição disciplinar do advogado não se confundindo com o instituto da litigância de má-fé, mesmo porque a multa disciplinar aplicada pelo órgão de classe não reverterá à parte prejudicada.

Quanto à apuração em ação própria, nos termos do artigo 32 da Lei n. 8.906/94, não há nenhum óbice para que seja na própria reclamatória em que foi aplicada, mormente com o advento na nova figura da multa aplicada à testemunha.

Com efeito, a condenação e apuração da litigância de má-fé para o reclamante, reclamada e testemunha no processo trabalhista, excluindo-se somente os advogados, constituiu distinção desarrazoada e que não comunga com os princípios informadores do ordenamento legal.

Aliás, o entendimento de que a condenação solidária do advogado em litigância temerária ensejaria processo diverso do trabalhista contraria, frontalmente, o disposto no artigo 877 da CLT: “Art. 877 - É competente para a execução das decisões o Juiz ou Presidente do Tribunal que tiver conciliado ou julgado originariamente o dissídio.”

Óbvio que, tal qual para a testemunha, deve ser assegurado ao advogado o manejo de recurso próprio e produção de provas, no mesmo processo, que entender devidas em sua defesa.

5 CONCLUSÃO

A observância da ética sempre foi necessária nas relações humanas e nestas incluídas as relações processuais, sendo um reclamo de toda a sociedade, notadamente pelo momento atual vivenciado em nosso país em que o Poder Judiciário é protagonista.

A cominação legal expressa da litigância de má-fé, trazida pela Lei n. 13.467/2017, atende aos anseios dessa sociedade e pacifica divergências antigas sobre sua aplicabilidade no processo do trabalho.

Conduta temerária resulta em alongamento da marcha processual, com a prática de atos desnecessários, maiores custos para manutenção e/ou aumento da estrutura judiciária, quer seja em pessoal, quer seja em estrutura física, bem como o descrédito da sociedade para com a Justiça do Trabalho.

Portanto, tais condutas devem ser evitadas e reprimidas em sua plenitude, através de interpretações históricas, principiológicas, sistêmicas e teleológicas com máxima efetividade ao instituto da litigância de má-fé como forma de diminuir a litigiosidade e em atendimento às aspirações éticas da sociedade, da Carta Constitucional e dos diplomas legais (CPC, CC e CLT).

A novidade trazida pela novel legislação trabalhista diz respeito à aplicação de multa à testemunha que altera a verdade dos fatos e/ou omite fato essencial ao julgamento da causa, a qual, como afeito a todo invento, suscita questionamentos sobre o seu alcance e adequada aplicação.

O ordenamento jurídico, principalmente pela Carta Constitucional (máxima efetividade), permite a responsabilização do advogado pela litigância de má-fé nos mesmos moldes que o reclamante, reclamado e testemunha, sendo que o Estatuto da Advocacia não veta tal situação por regular o aspecto disciplinar do profissional e as punições aplicadas por este não reverterem a favor da parte prejudicada.

No mesmo processo trabalhista em que houver a condenação da testemunha e do advogado em litigância de má-fé, é possível apurar-se tais condutas, garantindo-lhes os recursos próprios afeitos a esse processo, em consonância à ampla defesa e ao artigo 877 da CLT.

ABSTRACT

The following article will analyze the application of the institute of bad faith litigation in the labor lawsuit with the advent of the Law number 13.467/2017 as a mechanism of the reduction of the legal proceeding delay and the limitation to the access to the judicial level

with the new figure of the fine application to the witness, as well as its application to all parties of the judicial action, including lawyers.

Keywords: *Ethic. Objective good faith. Proceeding delay. Fine for witness. Perjurer. Bad faith litigation for lawyers.*

REFERÊNCIAS

- CNJ, Justiça em Números - 2017, ano-base 2016.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito de processo do trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2014.
- MASCHIETTO, Leonel. *A litigância de má-fé na justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.
- OLIVEIRA, Juiz Dener Pires de Oliveira. Vara do Trabalho de Caieras-SP. Disponível em: <www.trtsp.jus.br> - última atualização: sexta, 09 fevereiro 2018 16:19 (Processo 1001399-24.2017.5.02.0211) - *Texto: Agnes Augusto - Secom/TRT-2*.
- TEIXEIRA FILHO, João Carlos de Lima. *Instituições de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000.