

A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Radson Rangel F. Duarte*

“O processo é a realização da Justiça, e nenhuma justiça se pode apoiar na mentira” (EDUARDO J. COUTURE, apud Rui Stocco in Abuso do Direito e má-fé processual).

1. COLOCAÇÃO DO TEMA

Com o presente texto, pretendemos expor algumas idéias acerca da constatação da prática de litigância de má-fé e a eventual influência na apreciação da assistência judiciária, bem como a condenação em honorários advocatícios; apesar de aparentemente serem díspares esses assuntos, entendemos que há conexão entre eles, seja por expressa previsão legal (honorários advocatícios), seja por inteira necessidade lógica da relação processual. Vale salientar que não visamos a estudar os diversos aspectos da litigância de má-fé, suas nuances, requisitos e situações caracterizadoras, mormente porque há diversas obras que aprofundaram na análise do tema, que muito bem apreciaram esse fenômeno processual, além do que o curto espaço não possibilitaria tal intento.

2. A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E O POSICIONAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO

A litigância de má-fé consiste em uma doença que contamina o processo, trazendo desprestígio e frustração à tutela jurisdicional - já “podada” por restrições legais (como a impossibilidade de tutela jurisdicional em algumas situações) ou medidas políticas, ou econômicas, ou técnicas etc, restrições muitas vezes oriundas do próprio Poder Judiciário - às pessoas que dela necessitam. Em razão disso, as disposições legais que positivaram os deveres de lealdade e probidade processual (sejam as regras genéricas, 14/18 do CPC, sejam as específicas, arts. 129, 233, 601 etc, ambos do CPC, aplicáveis ao processo do trabalho por força do artigo 769 da CLT), cominando punições para os atos faltosos, devem ser lidas e interpretadas segundo o caráter profilático em razão do qual vieram a lume, sob pena de se ter um sistema contraditório e hipócrita, em que a realidade desmente o bel discurso. Ora, **“se as partes vêm a juízo pedir que lhes resolva a controvérsia, ou que se lhes declare ou constitua um direito, é até uma necessidade lógica que forneçam verazmente a premissa do fato, em que vai assentar a sentença”** (JOÃO CARLOS PESTANA DE AGUIAR SILVA, *in* As provas no cível, pág. 82), tendo em vista que **“o Código de Processo Civil brasileiro, que se mostra particularmente empenhado em cultivar a ética no processo, traz normas explícitas quanto aos limites da combatividade permitida e impõe severas sanções à deslealdade”** (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *in* Instituições de Direito Processual

* Juiz do trabalho substituído, diretor pedagógico da EMATRA XVIII - Escola da Magistratura do Trabalho da 18ª Região.

Civil, vol. II, 2ª ed., pág. 259 - destaque original). Assim, como bem disse PEDRO BATISTA MARTINS, “**não é lícito às partes perturbar os trabalhos dos tribunais, alegando inverdades, e provocar o malogro de seus esforços, pelo retardamento do processo. As partes têm o dever de facilitar ao juiz a sua tarefa de investigação da verdade, conduzindo-se no processo honrada e diligentemente**” (*apud* Pestana Aguiar, ob. cit., pág. 82). No mesmo diapasão, a síntese conclusiva de PESTANA AGUIAR: “**Várias outras hipóteses de abuso do direito no exercício da demanda praticada pela parte ou por seu patrono, conjunta ou separadamente, poderiam ser aqui relacionadas. Valerá mais a advertência no sentido de que o mundo atual não comporta abusos dessa natureza num pleito judicial. Merecem por isso mesmo ser tachados de ‘ingenuidades’ dos incompetentes. Torna-se espantosa, inclusive, sua elevada incidência nos últimos tempos, quando se impunha um decréscimo em sua ocorrência. Talvez o seja pela suposição de se obter alguma vantagem com esse comportamento, ‘por conseguir envolver o juiz na trama, e por fazê-lo instrumento para alcançar o fim reprovável. Inferir do fato de haver influenciado no ânimo do juiz, para negar a sanção, é um vício de lógica: por isso mesmo que se conseguiu o fim visado é que o abuso deve implicar indenização’** (Jorge Americano - ob. cit., cap. VIII, p. 98, n. 1). **A vantagem, portanto, será transitória se ocorrer, pois cedo ou tarde virá a descoberto a atividade ilícita.**” (PESTANA AGUIAR *in* ob. cit., pág. 84).

Nessa tarefa “preservacionista”, desempenha especial importância a atuação do Poder Judiciário, pois este, na tarefa de aplicar a lei, deve interpretá-la com vistas a uma entrega jurisdicional escorreita e imune a ataques que buscam vilipendí-la, observando-se os escopos que a doutrina há tempos tem feito questão de ressaltar, quais sejam, o político, o educacional, o jurídico e o social. Com efeito, é necessário ressaltar que o direito processual não é mero instrumento técnico, com concepções abstratas e altamente imbuídas de um conteúdo lógico-formal mas indiferente ao conflito advindo. Ao afirmar que o processo é “**um instrumento ético e não puramente técnico**”, DINAMARCO menciona que “**ele é uma técnica, sim, mas técnica que deve ser informada pelos objetivos e ideologias revelados na ciência processual e levada a efeito com vista à efetivação do valor do justo. Conjuntamente com o próprio direito substancial, o processo é instrumentalmente conexo ao supremo objetivo de pacificar com justiça**” (*in* Instituições de Direito Processual Civil, vol. I, 2ª ed. págs. 60 e 61), que adiante complementa: “**A grande e legítima liberdade que o juiz tem ao julgar é liberdade de remontar aos valores da sociedade, captá-los e compreendê-los com sensibilidade e com a mais autêntica fidelidade a um universo axiológico que não é necessariamente o seu. Agindo dessa maneira, o juiz coloca-se como válido canal de comunicação entre os valores vigentes na sociedade e os casos concretos em que atua**” (ob. cit., pág. 135 - ênfase original). Assim, condicionado ao entendimento jurisprudencial, o processo ou poderá ser um “**corretivo da imperfeita realização automática do direito objetivo**” (ARRUDA ALVIM, *in* Manual de Direito Processual Civil, vol. II, 5ª ed., pág. 581), tornando possível a aplicação da Justiça ao conflito inter-subjetivo, ou consistirá em porta escancarada à utilização indevida de um instrumento público, com claras manifestações de abuso de direito, sem qualquer increpação pronta e imediata, posicionamento este absurdo - e que, por essa qualidade, deve ser abandonado, como cediça regra de direito - em face do atual estágio de desenvolvimento jurídico. De tal arte, pode-se dizer que o Processo assume a identidade conferida pela Função Jurisdicional, balizada por parâmetros axiológicos e teleológicos que imperam no sistema jurídico. Como bem salientado por ADA PELLEGRINI GRINOVER, no

sentido de que de pouco adiantam mudanças se delas os operadores do direito não tiverem essa percepção, pois **“as leis, por si sós, e por mais avançadas que sejam, não são suficientes. Devem ser vivificadas pela prática de todos os dias, devem ser aceitas e aplicadas pelo corpo social em geral e pelos operadores do Direito em particular, devem encontrar seu banco de prova na jurisprudência. (...) É preciso que o operador do Direito - o advogado, o membro no Ministério Público, o juiz - se aproxime dos dispositivos legais e os interprete com o mesmo espírito com que foram eles cunhados. É preciso quebrar resistências, incentivar a mudança de mentalidades (...), manter os olhos postos na nova realidade, não incidir no erro fácil de interpretar a lei segundo princípios superados. Nesse interregno, algumas distorções surgem como inevitáveis; o importante é lutar para preservar o verdadeiro sentido da lei”** (apud Antônio Carlos Marcato, *in* O processo monitorio brasileiro, pág. 18).

Neste diapasão, assentou o STF, **“o ordenamento jurídico brasileiro repele práticas incompatíveis com o postulado ético-jurídico da lealdade processual. O processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, pois essa é uma idéia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes. O litigante de má-fé - trata-se de parte pública ou de parte privada - deve ter a sua conduta sumariamente repelida pela atuação jurisdicional dos juízes e dos tribunais, que não podem tolerar o abuso processual como prática descaracterizadora da essência ética do processo”** (2a T. ED 246.564-0, Rel. Min. Celso de Mello, *in* Rui Stocco, ob. cit, pág. 13 - ênfase acrescida).

3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A constatação da má-fé no curso da relação processual gera para a parte prejudicada - ainda que sucumbente no bem da vida veiculado no processo - o direito de receber honorários advocatícios.

É sabido que, no processo do trabalho, os honorários advocatícios, por via de regra, advêm da assistência prestada pelo sindicato da categoria (ao que se soma a necessidade de assistência judiciária - OJ 305 da SDI-1 do TST), hipótese em que assumem a nomenclatura de “honorários advocatícios assistenciais”.

Essa é a regra, que comporta exceções, ainda que poucos não tenham se atentado a elas.¹ Para tanto, basta fazermos uma interpretação utilizando-se o método sistemático, **“que leva o investigador ainda mais longe, evidenciando a subordinação da norma a um conjunto de disposições de maior generalização, do qual não pode ou não deve ser dissociada”** (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *in* Instituições de Direito Civil, I, 18a ed., pág. 128), e que consiste em **“comparar o dispositivo sujeito a exegese, com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto”** (CARLOS MAXIMILIANO, *in* Hermenêutica e aplicação do direito, 11a ed., pág. 128). Com efeito, vários dispositivos tratam dos honorários advocatícios em diversas situações fáticas, e que se proporcionam um tratamento distinto daquele estabelecido para a ordinariade dos casos jurídicos. Como bem disse o último autor citado, **“aplica-se modernamente o processo tradicional, porém com amplitude maior do que a de outrora: atende à conexidade entre as partes do dispositivo, e entre este e outras prescrições**

1. Outras hipóteses que poderiam ser mencionadas, mas que, pela finalidade do presente texto, olvidamos suas análises, consistem na pequena empreitada e nos embargos de terceiro.

da mesma lei, ou de outras leis; bem como à relação entre uma, ou várias normas, e o complexo das idéias dominantes na época. A verdade inteira resulta do contexto, e não de uma parte truncada, quiça defeituosa, mal redigida; examine-se a norma na íntegra, e mais ainda: o Direito todo, referente ao assunto. Além de comparar o dispositivo com outros afins, que formam o mesmo instituto jurídico, e com os referentes a institutos análogos; força é, também, afinal, pôr tudo em relação com os princípios gerais, o conjunto do sistema em vigor” (ob. cit., págs. 129/130).

Uma primeira exceção consiste na improcedência dos embargos apresentados no procedimento monitorio. Nesse procedimento, estando a petição inicial devidamente instruída com prova escrita sem eficácia de título executivo, será expedido mandado de pagamento ou entrega de coisa. Caso a parte ré pretenda suspender a eficácia desse mandado inicial, poderá opor esses embargos monitorios, sujeitando-se, em caso de rejeição das alegações neles articuladas, ao pagamento das custas e de honorários advocatícios (parágrafo 1o, art. 1.102c). Caminha, esse procedimento, na esteira do direito premial, o qual, **“em vez de punir o destinatário da norma em razão de uma ação contrária a seu comando, recompensa-o com um bem jurídico pelo fato de haver agido segundo o preceito. Tem, pois, uma perspectiva contrária à sanção: em vez de reprimir a conduta contrária à norma, incentiva a conduta por ela desejada”** (ANTÔNIO ÁLVARES DA SILVA, *in* Processo do Trabalho - Estudos em Homenagem ao Professor José Augusto Rodrigues Pinto. Pág. 68). Entender-se que no processo do trabalho não haveria o direito aos honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos monitorios, seria negar a efetiva utilização desse procedimento em sede trabalhista, talvez um de seus mais férteis campos de utilização. Com a devida vênia, rejeitar no processo do trabalho a incidência de técnicas adequadas às tutelas diferenciadas seria dizer que o processo do trabalho estaria insensível às idéias de instrumentalidade e efetividade, olvidando que mesmo o processo civil, naturalmente mais formal, desde algum tempo sofre os influxos das ondas renovatórias. Se se prevalecesse esse pensamento negativo, poder-se-ia dizer que, mesmo que o processo civil sofra revoluções idênticas às promovidas por Copérnico com vistas a um “processo de resultados”, o processo do trabalho continuaria na sua silenciosa caminhada à derrocada, por sua congênita impotência em resolver os problemas a que se destina.

Outra hipótese extraordinária em que honorários advocatícios são devidos no processo do trabalho consiste na litigância de má-fé, podendo até ocorrer uma cumulação de honorários advocatícios, os **sucumbenciais** (nas hipóteses em que há assistências sindical e judiciária) e **os punitivos**.

É que estes, expressamente previstos no artigo 18 do CPC para o caso de litigância de má-fé, consistem em uma forma estabelecida pelo legislador de - prestigiando a lealdade processual, incentivando o respeito ao ético instrumento de composição dos litígios - estabelecer mecanismos que esmoreçam pensamentos torpes, cujas condutas descambam no processo. Afiguram-se, portanto, em uma manifestação do direito sancionatório ou premial inverso. A não se entender assim, permissa venia, ter-se-ia que concluir que o texto do artigo 18 do CPC, ao estabelecer os honorários advocatícios como pena conseqüente da litigância de má-fé, seria despiciendo, pois o artigo 20 do CPC já teria regulamentado essa parcela; seria dizer que o legislador processual seria atécnico e absolutamente redundante, com o que não se pode concordar, nesse particular, mormente quando se observa que os honorários ali mencionados são devidos tanto pela parte sucumbente no objeto da ação quanto pela

parte vencedora, bastando apenas que seja improbo processual. Nesse equívoco não incorreu RUI STOCCO: **“Ora, o art. 18 do CPC contém previsão de punição pelo exercício temerário da lide ou comportamento de má-fé. As verbas de sucumbência estão estabelecidas em outro estamento, em outra regra e em outro contexto e têm natureza diversa. Seu pressuposto é justamente a sucumbência, ou seja, a perda da causa. (...) a parte ímproba ... responderá por dupla verba honorária e despesas. As primeiras decorrentes da perda da ação (princípio da sucumbência) e as segundas pela indigna atuação em juízo (princípios da reparabilidade e da punibilidade)”** (ob. cit., pág. 98).

Deste modo, ainda que muitos não queiram ver, a expressa previsão do artigo 18 do CPC caminha no sentido da efetividade do processo, uma vez que estabelece mecanismos de increpação aos que atuam de forma divorciada de parâmetros éticos no processo, inclusive no trabalhista, que é orientado, talvez até mais, pela necessidade de uma litigância leal.

4. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

A litigância de má-fé afigura-se em óbice ao direito à assistência judiciária.

Com efeito, a assistência judiciária consiste na inexistência de entraves de natureza financeira no acesso à prestação jurisdicional, de forma que o direito à assistência só se justifica quando a parte, na busca dessa tutela jurisdicional, age na mais completa boa-fé, uma vez que a má-fé atinge não só a parte contrária, mas, principalmente, o Estado, no importante instrumento - o processo - colocado à disposição das pessoas na busca da solução dos conflitos intersubjetivos, razão pela qual qualquer atentado a esse instrumento deve ser obstada. Ora, não se justifica a inexistência de óbices no acesso ao judiciário se nesse acesso a parte conduz-se de forma desleal; sob um enfoque metafórico, poder-se-ia dizer que um anfitrião não abre as portas de sua casa a alguém que ali adentra com a intenção de subtrair-lhe seus bens. A partir do momento em que o litigante atua de forma divorciada dos parâmetros éticos do processo, a liberdade conferida pela assistência judiciária deve ser restringida, sob pena de esta autorizar verdadeiras aberrações jurídicas. Como bem disse CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, **“a gratuidade generalizada seria um incentivo à litigância irresponsável, a dano desse serviço público que é a jurisdição.”** (*in* Instituições..., vol. II, pág. 633).

Não há que se objetar que a ausência de má-fé não seja requisito estabelecido legalmente à assistência judiciária, pois com a devida vênia, tal objeção olvida a própria essência da assistência judiciária (vista acima). Realmente, a lei não estabelece mencionado requisito por razões óbvias (e, como regra básica de integração jurídica, a obviedade não carece ser mencionada, já que presumida), pois a conduta das partes no curso da relação processual informa o conteúdo decisório das emanações judiciais, conforme se pode observar nos artigos 14, 15, 129, 233, 273, 600, 601, 811 etc, do CPC. Nesse sentido, pode se observar que a própria Lei 1.060, regulamentadora da assistência judiciária, responde à objeção mencionada, quando estabelece que afirmação falsa (hipótese positivada como má-fé) de hipossuficiência dá azo à revogação do benefício e à condenação ao pagamento em décuplo da taxa judiciária (art. 4º, par. 2º).

5. CONCLUSÃO

Antes de concluirmos, a constatação de que **“neste mundo em que se nos impõem uma globalização perversa e predatória em que o capital internacional quer exercer influência até mesmo na legislação interna e na nossa própria soberania, além da ausência de intelectuais, proliferam os mal-intencionados e aqueles que, para obter indevida vantagem, banalizam o Direito, desrespeitam as regras morais de conduta e buscam o resultado a que preço for, ainda que seja através da fraude, da má-fé e do engodo. [...] Resgatar a ética no processo é obrigação de cada um e de todos. [...] Ressuscitar a confiança dos operadores do direito, uns nos outros, como sonhou Giuseppe BETTIOL, e inculcar-lhes um comportamento ético será a única saída para solucionar a crise do processo e convertê-lo em instrumento e meio para a solução dos conflitos de forma rápida, eficiente, garantidora e absolutamente satisfatória”** (textos transcritos de RUI STOCCO, *in* ob. cit., pág. 45).

À guisa de conclusão, podemos dizer que a prática de litigância de má-fé, no processo do trabalho afasta o direito à assistência judiciária, ainda que presentes os demais requisitos, além de ensejar a condenação em honorários advocatícios, mesmo que não haja assistência sindical.