

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

RAFAELLA CARVALHO DE ABREU

LIDE SIMULADA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

PORTO ALEGRE

2011

RAFAELLA CARVALHO DE ABREU

LIDE SIMULADA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Monografia de conclusão de curso apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS – como requisito parcial para obtenção de grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Francisco Rossal de Araújo

PORTO ALEGRE

2011

RAFAELLA CARVALHO DE ABREU

LIDE SIMULADA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Monografia de conclusão de curso apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS – como requisito parcial para obtenção de grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

12 de Dezembro de 2011

BANCA EXAMINADORA:

Professor Orientador Francisco Rossal de Araújo

Professor Examinador Glênio José Wasserstein Hekman

Professor Examinador Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles

Conceito: _____

RESUMO

Esta monografia versa sobre a lide simulada no âmbito da Justiça do Trabalho. Em um primeiro momento, serão analisados conceitos fundamentais na compreensão do tema, quais sejam: o acesso à justiça, o conceito de lide e o processo como busca da paz social. Em seguida, discorre-se sobre o princípio da boa-fé e a litigância de má-fé. Por fim, serão abordadas as diversas modalidades de lide simulada, bem como as conseqüências dessa prática e eventuais sugestões para o problema.

Palavras-chave: Litigância de má-fé. Lide simulada. Processo do Trabalho.

ABSTRACT

The present study is about simulated litigation within Labour Courts. At first, we will analyze the fundamental concepts in the understanding of the subject, namely: access to justice, the concept of litigation and process as the search for social peace. Secondly, the study turns to the analysis of the principles of good faith and bad faith. Finally, we will discuss the different types of simulated litigation, as well as the consequences of this practice and the suggestion for solving the problem.

Keywords: Bad-faith litigation. Simulated litigation. Labour procedure.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 NOÇÕES GERAIS, FORMAÇÃO E FINALIDADE	8
2.1 Conceitos gerais	8
2.2 Acesso à justiça	11
2.3 Lide	17
2.4 Busca da paz social	20
3 BOA-FÉ PROCESSUAL E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ	27
3.1 Boa-fé: considerações iniciais.....	27
3.2 Boa-fé: conceito e modalidades.....	29
3.2.1 Boa-fé subjetiva	31
3.2.2 Boa-fé objetiva.....	34
3.3 Má-fé processual.....	37
3.3.1 Litigância de má-fé na Justiça do Trabalho	40
4 LIDE SIMULADA NA JUSTIÇA DO TRABALHO.....	44
4.1 Direito do Trabalho e lide trabalhista.....	44
4.2 A transação no Direito do Trabalho.....	46
4.3 Lide simulada e conciliação	52
4.4 Lide simulada: modalidades.....	58
4.4.1. Lide simulada em prejuízo do empregado	58
4.4.1. Lide simulada em prejuízo de terceiros	61
4.5 Formas de coibir a lide simulada.....	63
4.6 Penalidades previstas para a prática da lide simulada	64
4.7 Consequências negativas da prática da lide simulada.....	Error! Bookmark not defined. 65
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	67

1 INTRODUÇÃO

Esta monografia tem como objeto de análise um fenômeno recorrente nas Cortes trabalhistas do Brasil: as lides simuladas. Impossível valer-se de uma estatística confiável quanto ao número delas em todo o país, mas sua aparente onipresença é suficiente para que o tema ganhe destaque e mereça algumas considerações dos operadores do Direito.

Além do problema mais evidente, qual seja, o engessamento do judiciário trabalhista com litígios que o são apenas na aparência, a lide simulada viola princípios jurídicos fundamentais, como o princípio da lealdade processual e da boa-fé. Ignoram também os partícipes dessa simulação o grande escopo do processo civil, que é a pacificação social. Agindo conforme o que a lei reputa litigância de má-fé, acabam por sobrecarregar desnecessariamente a máquina pública, comprometendo o acesso à justiça e a prestação eficiente da tutela jurisdicional a que tem direito toda a população.

Em virtude da indevida oneração da máquina pública e do princípio da indisponibilidade do interesse público, faz-se imperiosa a intervenção da sociedade e do Poder Público nessa prática pois, de forma indireta, ela prejudica não apenas aqueles que litigam nas cortes trabalhistas, mas a sociedade de forma geral. No que tange especificamente ao Direito do Trabalho, verifica-se que ela muitas vezes contribui para a precarização das relações de emprego, incentivando empregadores mal intencionados a não cumprirem com os deveres que a legislação trabalhista prevê em benefício dos trabalhadores.

Dessa forma, o primeiro capítulo deste trabalho é dividido em quatro partes. Primeiramente, algumas considerações são feitas sobre o conceito de lide simulada e a colusão. Em seguida, aborda-se a questão do acesso à justiça e como a lide simulada a atinge. Por fim, após breve análise do conceito de lide, discorre-se um pouco sobre o processo como instrumento de pacificação social, e a evolução dos conflitos sociais dos primórdios da humanidade aos dias atuais.

O segundo capítulo aborda essencialmente o princípio da boa-fé e o seu contraponto: a litigância de má-fé. Será analisada a preocupação do legislador em assegurar que as partes procedam com lealdade nos litígios de que fizerem parte,

sob pena de sofrerem sanções expressamente previstas no diploma processual civil. Da mesma forma, analisa-se definição da doutrina para esses institutos jurídicos, bem como considerações sobre o alcance de cada um deles.

O terceiro e último capítulo, por sua vez, trata do objeto específico deste trabalho, a lide simulada. Após alguns comentários sobre a especificidade do Direito do Trabalho, sua autonomia e relação com outros ramos jurídicos, serão analisadas as diversas modalidades pelas quais a lide simulada se manifesta, seja em prejuízo do trabalhador, seja em prejuízo de credores particulares ou do próprio Estado. Nessa análise, alguns institutos jurídicos aparecem com indubitável relevância, como a conciliação e a transação, sem as quais uma adequada compreensão do tema seria praticamente inviável. Dessa forma, dois itens do capítulos são dedicados a esses temas. O capítulo se encerra com algumas sugestões da doutrina para a resolução do problema, bem como as conseqüências jurídicas e sociais da lide simulada, tanto para as partes nela envolvidas quanto para o Estado e toda a sociedade.

Este trabalho não tem como objetivo esgotar o tema da lide simulada nem se configura como um estudo detalhado sobre o fenômeno, buscando precipuamente evidenciar a sua presença nas cortes trabalhistas nacionais e o prejuízo causado pela sua prática. Por manifestar-se como afronta à sociedade, ao Direito e à Justiça, faz-se necessário que o tema seja abordado de forma mais freqüente pelos operadores do Direito, com ampla discussão e pesquisa acerca desse problema, em respeito ao interesse público e social.

2 Noções Gerais, formação e finalidade

Neste capítulo serão oferecidos alguns conceitos iniciais fundamentais à compreensão do fenômeno da lide simulada. Também será abordado o conflito entre lide simulada e acesso à justiça, bem como a afronta que essa prática representa ao maior escopo do processo, qual seja, a paz social.

2.1 Conceitos iniciais

O tema da lide simulada demanda a compreensão inicial de alguns conceitos fundamentais, como a colusão. Pode-se definir colusão como o conluio, ou, conforme Athos Gusmão Carneiro, o “acordo sigiloso visando o prejuízo de terceiros¹”.

Para que se reconheça a presença de colusão, a doutrina usualmente estabelece alguns requisitos, quais sejam:

- “a) A convicção do juiz: deve ser extraída das circunstâncias da causa. É um exercício difícil, já que a fraude raramente surge de forma clara. No entanto, como o juiz aprecia livremente a prova, na forma do art. 131 do CPC, pode se servir, também, dos indícios, o que era plenamente permitido pelo art. 252 do CPC de 1939. (...)”
- b) Conluio entre autor e réu. Autor e réu devem ter uma combinação, uma conivência, um pacto entre eles, sempre com o objetivo de enganar o juiz e chegar a um objetivo diferente daquele permitido pela lei.
- c) Prática de ato simulado ou consecução de fim proibido por lei: esse conluio tem que levar as partes à prática de ato simulado, ou a permitir que elas atinjam um fim que a lei não permite.”²

¹ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Apelação de terceiro prejudicado, jurídico interesse in* Revista de Processo n. 132, ano 31, fev. 2006. Editora Revista dos Tribunais.

² GARCIA, Aílton Stropa. *A colusão in* Revista dos Tribunais, ano 82, set. 1993, vol. 695; p.255.

Outro elemento fundamental nesse tema é a simulação, que não deve ser confundida com a fraude. Nesta, o ato prejudicial existe, é verdadeiro. Naquela, o suposto ato prejudicial não existe, nunca ocorreu. A simulação tem como objetivo mascarar a realidade quanto ao que de fato aconteceu. Nas palavras de Antônio Dall’Agnol:

“Haverá simulação quando as partes aparentam litígio, que não entretêm, com a finalidade de encobrir ato ilícito. Já em fraude se fala quando o objetivo é, com o ato, prejudicar terceiro.”³

Ou, na definição de Pereira Braga:

“Há processo simulado, com fraude à lei, quando as partes concordam com um processo, simulando uma lide, para tentar atingir, pela sentença, um resultado que a lei veda. O processo será fraudulento quando utilizado para causar, indevidamente, um prejuízo a interesse de terceiro. Em ambos os casos o que se pune não é propriamente a simulação da lide em si, mas a intencional nocividade do processo.”⁴

A preocupação do legislador brasileiro (verificada também na maioria dos ordenamentos jurídicos) em coibir a simulação e a fraude, impedindo que alguém obtenha proveito da própria torpeza, mostra-se evidente quando observamos a redação do artigo 129 do Código de Processo Civil em vigor, o qual preceitua:

“Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim

³ Comentários ao CPC, RT, 2000, v. II, p. 128.

⁴ Exegese, v. II, p. 317/318; Castro Filho, ob. Cit., p. 95/96.

proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes.”

Dispositivo quase idêntico constava no art. 115 do Código de Processo Civil de 1939⁵, evidenciando a tradição jurídica de coibir a colusão, seja aquela que se manifesta através de fraude ou a que se concretiza pela simulação. Além do art. 129, o termo colusão surge, pelo menos de forma expressa, em outros dois dispositivos do código processual civil, nos arts. 485, III, e 487, III, b, justamente no capítulo que trata da Ação Rescisória. Um dos artigos faz referência aos requisitos para a rescisão da sentença; o outro, às hipóteses de legitimidade do Ministério Público para a propositura desta ação.

Fixados estes conceitos, ainda que de forma simplificada, resta precisar o que é lide. O conceito de lide será abordado no próximo item. No entanto, será utilizada por ora a concepção mais clássica de lide, desenvolvida por Francesco Carnelutti e abordada por Luiz Guilherme Marinoni em sua obra, segundo a qual lide seria “o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um e pela resistência do outro interessado”, sendo sobretudo “marcada pela idéia de litigiosidade, conflituosidade ou contenciosidade”⁶.

Pelo exposto acima, lide simulada seria a simulação de um conflito de interesses, no qual só aparentemente existe a pretensão de um e a resistência do outro. Mais precisamente, lide simulada na Justiça do Trabalho é um conflito fictício, simulado, entre empregador e empregado.

Os diferentes tipos de lide simulada que são submetidos diariamente à jurisdição trabalhista serão devidamente abordados no terceiro capítulo. No entanto, a partir do que foi apresentado, pode-se verificar que a prática da lide simulada viola o acesso à justiça e se mostra uma afronta à principal finalidade da lide, qual seja, a paz social.

⁵ *Quando as circunstâncias da causa o convencerem de que autor e réu se serviram do processo para realizar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá decisão que obste a este objetivo.*

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil, volume 1: teoria geral do processo*. 5ª ed.; São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006; p. 35.

2.2 Acesso à justiça

O acesso à justiça tem-se mostrado, nas últimas décadas, um tema mundialmente recorrente, falando-se inclusive em um movimento universal de acesso à justiça. Embora esse tema esteja inserido no âmbito das ciências humanas, é inegável a relevância da sua análise a partir da ciência jurídica. O Poder Público e a sociedade têm buscado formas de tornar a jurisdição acessível ao maior número de pessoas. E não apenas isso, pois o acesso à justiça não significa apenas acesso ao Poder Judiciário, mas também a garantia de que cada cidadão obterá prestação jurisdicional célere e adequada. Não se pode falar em exercício pleno da cidadania sem suscitar esse tema. A propósito, Kazuo Watanabe traz a seguinte reflexão:

“A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites dos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.”⁷

Analisando o tema, Carlos Henrique Bezerra Leite leciona que o problema do acesso à justiça assumiu um novo enfoque teórico, passando de uma concepção unidimensional, “calcada no formalismo jurídico”, para uma concepção tridimensional, “que leva em consideração não apenas a norma jurídica em si, mas também os fatos e os valores que a permeiam.”⁸ Ainda segundo ele, o problema do acesso à Justiça pode ser abordado nos seguintes sentidos: geral, restrito e integral.

No sentido geral, o termo “acesso à justiça” confunde-se com justiça social, que por sua vez corresponderia a própria idéia universal de justiça. Costuma-se apontar o Papa Pio XI como o pioneiro a utilizar o termo “justiça social”, o qual, nas palavras de Bezerra Leite, teria o seguinte sentido:

⁷ WATANABE, Kazuo. “Acesso à justiça e sociedade moderna”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel & WATANABE, Kazuo (coords.). Participação e Processo. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1988, p. 128.

⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 8ª ed., LTr. São Paulo, 2010; p. 135.

“Idéia de que todo ser humano tem direito a sua parte nos bens materiais existentes e produzidos, e que sua repetição deve ser pautada pelas normas do bem comum, uma vez que a realidade estava a demonstrar que as riquezas eram inconvenientemente repartidas, pois um pequeno número de ricos concentravam os bens diante de uma multidão de miseráveis.”⁹

Inicialmente, essa noção de justiça social foi incorporada em algumas Encíclicas¹⁰. A partir de então, a expressão tornou-se amplamente difundida e utilizada, empregada em diversos “documentos, livros, teses, programas partidários e, em alguns ordenamentos jurídicos, leis constitucionais e ordinárias utilizam largamente a expressão ‘justiça social’ como se existisse um conceito semântico e universal”¹¹. No entanto, observa o autor que, na realidade, justiça social é uma categoria “jurídico-político-sociológica” sobre a qual ainda inexiste um compartilhar comum, sendo ainda bastante imprecisa.

O acesso à justiça *stricto sensu*, por sua vez, é a idéia nutrida pelo senso comum: acesso ao Poder Judiciário, à jurisdição. Ou, mais precisamente:

“No sentido estrito, a expressão é utilizada no aspecto dogmático de acesso à tutela jurisdicional, isto é, uma garantia para que todos tenham direito de ajuizar ação perante o Poder Judiciário. Sob esse prisma, o acesso à justiça insere-se no universo formalístico e específico do processo, como instrumento de composição de litígios pela via judicial.”¹²

Finalmente, no sentido integral, acesso à justiça caracteriza-se pelo acesso ao direito em sua substância. Aqui, não se trata apenas dos mecanismos de ação oferecidos pelo ordenamento, mas do alcance efetivo de uma ordem jurídica justa.

⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 8ª ed., LTr. São Paulo, 2010; p. 136.

¹⁰ Segundo Bezerra Leite, na obra acima referida, tais encíclicas seriam a *Quadragesimo Anno*, de 15 de maio de 1931, e a *Divini Redemptoris*, de 19 de março de 1937.

¹¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 8ª ed., LTr. São Paulo, 2010; p. 136.

¹² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 8ª ed., LTr. São Paulo, 2010; p. 136-137.

As metas a serem alcançadas não são apenas jurídicas, mas políticas e sociais. Nesse sentido, inexistente acesso à justiça quando não se fazem presentes, além dos órgãos jurisdicionais, mecanismos de prevenção de conflitos e cidadãos conscientes dos seus direitos.

Sobre essa acepção do termo, o autor estende-se um pouco mais, abordando a visualização do problema do acesso à justiça em sentido integral a partir de três ondas, a partir da obra “Acesso à justiça”, de Mauro Cappelletti e Bryan Garth:

“A *primeira onda* cuida de assegurar a assistência judiciária aos pobres; a *segunda onda*, também cognominada de coletivização do processo, propugna uma adequada representação dos interesses coletivos *lato sensu*, que abrangem os interesses difusos, coletivos (*stricto sensu*) e individuais homogêneos; a *terceira onda* – também chamada pelos referidos autores de enfoque do acesso à Justiça – é mais abrangente, porque nela reside uma enorme gama de fatores a serem analisados para melhor aperfeiçoamento da solução dos conflitos. É nessa última onda que surgem novos mecanismos judiciais que visam, sobretudo, à celeridade do processo, como os juizados especiais de pequenas causas, a antecipação de tutela, o procedimento sumaríssimo; além de outros institutos alternativos extrajudiciais, como a arbitragem, a mediação, a conciliação, o termo de compromisso de ajuste de conduta firmado perante o Ministério Público, etc.¹³”

Desta forma, pode-se dizer que o acesso à justiça em seu sentido integral se desdobra em duas premissas: a primeira, a de que ela não pode ser considerada exclusivamente um problema jurídico, mas igualmente político, econômico e social, devendo o Direito valer-se do conhecimento das outras ciências para uma melhor abordagem do tema e construção de alternativas; a segunda, de que ela significa não apenas acesso ao devido processo legal, mas acesso a uma justiça imparcial, que de fato oportunize às partes os meios necessários à formação do

¹³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 8ª ed., LTr. São Paulo, 2010; p. 137.

convencimento do juiz, seja garantindo o contraditório, a sustentação plena de suas razões ou a produção das provas pertinentes à formação desse convencimento.

Por sua vez, analisando a concepção atual de acesso à justiça, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart lecionam:

“O direito de acesso à justiça, atualmente, é reconhecido como aquele que deve garantir a tutela efetiva de todos os demais direitos. A importância que se dá ao direito de acesso à justiça decorre do fato de que a ausência de tutela jurisdicional efetiva implica a transformação dos direitos garantidos constitucionalmente em meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores.

Por essas razões, a doutrina moderna abandonou a idéia de que o direito de acesso à justiça, ou o direito de ação, significava apenas direito à sentença de mérito. Esse modo de ver o processo, se um dia foi importante para a concepção de um direito de ação independente do direito material, não se coaduna com as novas preocupações que estão nos estudos dos processualistas ligados ao tema da “efetividade do processo”, que traz em si a superação da ilusão de que este poderia ser estudado de maneira neutra e distante da realidade social e do direito material.”¹⁴

Um aspecto fundamental nesse tema é buscar elucidar as limitações ao acesso pleno à justiça no Brasil, e como superá-las. J. J. Calmon de Passos afirma que os obstáculos ao acesso à justiça para grande parte da população brasileira se dão em virtude da “deficiência de instrução, baixo índice de politização, estado de miséria absoluta ou hipossuficiência econômica grave, mínimo poder de mobilização e nenhuma organização”¹⁵. Alexandre César¹⁶, por sua vez, menciona a existência de entraves genéricos e específicos ao acesso à justiça, listando especificamente os seguintes: econômicos, socioculturais, psicológicos e jurídicos. Segundo ele, apenas

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil, vol. 2, Processo de Conhecimento*. 7ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; p. 33.

¹⁵ CALMON DE PASSOS, J.J. *O Problema do Acesso à Justiça no Brasil*. In: Revista de Processo, n.º 39, julho-setembro de 1985; p. 84.

¹⁶ CESAR, Alexandre. *Acesso à Justiça e Cidadania*. Editora UFMT: Cuiabá, 2001; p. 91.

pela identificação desses obstáculos poderão ser pensadas estratégias eficazes para a sua superação.

A limitação de natureza econômica decorre do fato de o Brasil ainda deter um dos piores índices de distribuição de renda no mundo. Apesar do crescimento econômico dos últimos anos, a desigualdade ainda é gritante, o que praticamente impossibilita o acesso de grande parte da população aos instrumentos formais de solução de litígios. Honorários advocatícios, custas processuais, morosidade na solução de litígios, eventual sucumbência (que obrigaria ao pagamento das próprias custas e das do vencedor) são realidades que afastam muitos daqueles que gostariam de ver suas demandas submetidas ao Poder Judiciário. Além disso, diversas pesquisas indicam que, dependendo do valor da causa, os custos de processo podem chegar a superá-la¹⁷. Isto leva à conclusão a que chegou Boaventura de Souza Santos, de que “a justiça é cara para os cidadãos em geral, mas proporcionalmente mais cara para os cidadãos economicamente mais débeis”¹⁸. Outro fator que se mostra desestimulante é a duração dos processos, gerando sentimentos de injustiça social, o que Rui Barbosa expressou muito bem em sua conhecida Oração aos Moços, em que narra: “A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”.

Quanto às restrições socioculturais, manifestam-se na medida em que parte significativa da população, em decorrência do baixo poder aquisitivo, é pouco instruída, muitas vezes sem o devido conhecimento sobre seus direitos, incapazes de reconhecer eventual violação deles – e a possibilidade de intervenção judicial. Essas pessoas muitas vezes não conhecem um advogado – que mesmo assim dificilmente poderiam pagar – e ignoram a existência dos serviços de assistência judiciária gratuita. Apesar dessa espécie de restrição atingir especialmente as camadas menos favorecidas da população, Mauro Capelletti faz uma observação importantíssima, muitas vezes desconsiderada na abordagem do tema:

¹⁷ CESAR, Alexandre. *Acesso à Justiça e Cidadania*. Editora UFMT: Cuiabá, 2001; p. 94.

¹⁸ SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução à sociologia da administração da justiça in: FARIA, José Eduardo (org.). Direito e Justiça: a função social do Judiciário*. São Paulo, Ática, 1989, p. 46.

“Consumidores bem informados, por exemplo, só raramente se dão conta de que assinatura em um contrato não significa que precisem, obrigatoriamente, sujeitar-se a seus termos, em quaisquer circunstâncias. Falta-lhes conhecimento jurídico básico não apenas para fazer objeção a esses contratos, mas até mesmo para perceber que sejam passíveis de objeção.”¹⁹

Interessantíssima a pesquisa realizada entre julho e agosto de 1998 e divulgada pelo jornal Folha de São Paulo, registrada por Alexandre César em seu livro. Os resultados mostraram que 28% das pessoas entrevistadas disseram não saber para que serve a Justiça no Brasil, 26% afirmaram que não serve para nada e somente 46% apresentaram alguma noção acerca do papel que ela exerce.²⁰

Alexandre César cita também a restrição psicológica, que pode ser compreendida a partir dos resultados da pesquisa referida no parágrafo anterior. Muitas pessoas tem receio de recorrer ao Judiciário, seja por não acreditarem na Justiça ou pelo temor de eventuais represálias. Provavelmente a imagem ruim da máquina pública de forma geral concorra para isso, sem contar a má fama dos advogados entre a população. Para completar o quadro, a morosidade na prestação jurisdicional traz um sentimento de frustração a quem buscou o Judiciário muitas vezes como última esperança para de solução do seu conflito.

Por fim, deve-se registrar a existência de restrições, na definição do autor, jurídicas e judiciárias. Pouquíssimas vezes mencionadas, essas restrições dizem respeito à estrutura dos ordenamentos jurídicos ocidentais, fruto do modelo individualista que imperou no Estado Liberal dos séculos XVIII e XIX. Apesar dos avanços recentes, ainda existem muitas dificuldades, sobretudo no que diz respeito à tutela dos interesses coletivos. Outro entrave significativo é o próprio regramento processual, com um número quase infindável de recursos previstos e um formalismo muitas vezes excessivo.

¹⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan “Acesso à justiça” *apud* CESAR, Alexandre. *Acesso à Justiça e Cidadania*. Editora UFMT: Cuiabá, 2001; p. 97-98.

²⁰ “População desconhece papel da Justiça, afirma pesquisa”. *Folha de São Paulo*. 5.9.98. Caderno 2 – cotidiano, p. 3 – 2.

Não se deve ignorar, portanto, que o acesso à justiça também deve significar acesso à informação e à orientação jurídica, bem como aos meios alternativos de composição de conflitos. Afinal, sendo a cidadania a questão central nesse tema, eventuais instrumentos formais criados serão de pouca utilidade se disponibilizados a uma população desinformada.

2.3 Lide

O conceito clássico de lide e aquele adotado por grande parte da doutrina é o desenvolvido pelo jurista italiano Francesco Carnelutti. Para ele, lide é essencialmente o conflito de interesses, ou, mais especificamente, “um conflito (intersubjetivo) de interesses qualificado por uma pretensão contestada (discutida)²¹”. O conflito de interesses seria o seu elemento material; a pretensão e a resistência, seus elementos formais.

Estabelecidas essas concepções, Carnelutti leciona que, sendo a lide um conflito intersubjetivo de interesses, necessariamente tem dois sujeitos. Para que a lide se constitua, no entanto, faz-se necessário acrescentar a cada interesse (de cada sujeito) a pretensão ou a resistência.

Pretensão para Carnelutti é a “exigência de subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio”²². Resistência, por sua vez, seria “a não-adaptação à subordinação de um interesse próprio ao interesse alheio, e se distingue em contestação (não tenho que subordinar meu interesse ao alheio) e lesão (não o subordinado) da pretensão”²³.

²¹ CARNELUTTI, Francesco. Instituições do Processo Civil, vol. I. Tradução: Adrián Sotero De Witt Batista. Editora Servanda. Campinas, 1999; p. 71.

²² CARNELUTTI, Francesco. Instituições do Processo Civil, vol. I. Tradução: Adrián Sotero De Witt Batista. Editora Servanda. Campinas, 1999; p. 72.

²³ CARNELUTTI, Francesco. Instituições do Processo Civil, vol. I. Tradução: Adrián Sotero De Witt Batista. Editora Servanda. Campinas, 1999; p. 73.

Em outra obra, o doutrinador italiano faz importante observação, que conduz a lide além do plano estritamente jurídico:

“Não existe necessidade de acrescentar que a *lide* é uma situação perigosa para a ordem social. A *lide* não é ainda um delito, mas o contém em germe. Entre lide e delito existe a mesma diferença que há entre *perigo* e *dano*. Por isso, *litigiosidade* e *delinqüência* são dois índices correlativos de não-civilidade: quando mais civil ou civilizado for um povo, menos delitos serão cometidos e menos litígios surgirão em seu seio.”²⁴ (grifos no original)

Carnelutti ainda destaca que na lide vem sempre implícita uma injustiça, pois não é possível que os dois litigantes tenham razão. Como a injustiça perturba a ordem social, é necessário não apenas que se realize um acordo entre os litigantes, mas que esse acordo se mostre justo. O papel do processo civil, nesse contexto, não seria combater a lide em si, mas conduzi-la de forma a se alcançar uma solução justa.

Dessa forma, Carnelutti leciona que aqui se depreende uma diferença fundamental entre o processo civil e o processo penal. Neste, enquanto não ocorrer o delito, ou pelo menos a sua aparência, ele não poderá interferir. Já aquele pode intervir não apenas para a repressão, mas também para a prevenção do litígio, impedindo o surgimento de situações que podem propiciar a injustiça.

Na doutrina brasileira, Humberto Theodoro Júnior dedicou espaço à lide ao tratar do tema da jurisdição. Adotando a concepção de Carnelutti sobre a lide e diferenciando-a do conflito, ele teceu as seguintes considerações:

“É bom de ver, todavia, que não são todos os conflitos de interesses que se compõem por meio da jurisdição, mas apenas aqueles que configuram a lide ou litígio. O conceito de lide, portanto, é

²⁴ CARNELUTTI, Francesco. Como se faz um processo. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Editora Líder. Belo Horizonte, 2004; p. 26.

fundamental para compreensão da atividade jurisdicional e, conseqüentemente, do processo e da ação.

Em primeiro lugar é preciso esclarecer que lide e litígio são vocábulos sinônimos e correspondem a um evento anterior ao processo. Mas sua existência constitui *conditio sine qua non* do processo (...) para que haja, outrossim, a lide ou litígio é necessário que ocorra 'um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida', conforme a clássica lição de Carnelutti.

A missão do Juiz consiste precisamente em compor o impasse criado com a pretensão de alguém a um bem da vida e a resistência de outrem a lhe propiciar dito bem.”²⁵

O conceito de lide poucas vezes é abordado de forma específica pela doutrina, geralmente recebendo uma análise breve quando do estudo da jurisdição, provavelmente em virtude da ampla aceitação da definição de Carnelutti acima exposta. Seguindo essa tendência, Ernane Fidélis dos Santos resume em dois parágrafos a matéria:

“Os litígios nascem em razão de conflitos de interesses, qualificados pela pretensão de um e resistência de outro. Determinada pessoa pretende ser proprietária de um imóvel e dele quer a posse que está com outra e dela não quer dispor. Eis aí o litígio, a lide, em linguagem processual mais técnica.

Como fenômeno processual, a lide não se revela nos moldes com que se apresentou na vida social. Mister se faz que a pretensão seja deduzida sob a forma de pedido específico de prestação jurisdicional. Não é possível ao juiz sair à busca de litígios para solucioná-los, sendo necessário que os interessados o façam, mas revelando-os no processo, através de pedido especificado. A jurisdição só atua provocada (art. 2º).”²⁶

²⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, volume I*. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2004; p. 32.

²⁶ SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. 13ª edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2009; p. 47.

2.4 Busca da paz social

Quando se diz que a finalidade do processo é a busca da paz social, evidencia-se um dos maiores avanços sociais, obtido a partir da criação do Estado organizado: a tutela jurisdicional. Antes da análise da evolução nas diferentes formas de resolução de conflitos, uma observação faz-se necessária:

“É claro que essa evolução não se deu assim linearmente, de maneira límpida e nítida; a história das instituições faz-se através de marchas e contramarchas, entrecortada frequentemente de retrocessos e estagnações, de modo que a descrição acima constitui apenas uma análise macroscópica da *tendência no sentido de chegar ao Estado todo o poder de dirimir conflitos e pacificar pessoas.*”²⁷

Nos primórdios da humanidade, a forma de composição de conflitos de interesse era, essencialmente, a autotutela, “a lei do mais forte”. Inexistia, por parte do Estado, poder para deter a vingança pessoal. Excetuando hipóteses bastante específicas – cujo maior exemplo é a legítima defesa no processo penal – essas formas primitivas de composição de litígios não são autorizadas pelo ordenamento jurídico dos países que adotam o Estado de Direito e o regime democrático. Com a consolidação da tutela jurisdicional, a regra é que a pessoa que teve seu direito lesado deve recorrer ao Poder Judiciário para a solução do seu conflito, sob pena de cometer o crime de exercício arbitrário das próprias razões, previsto no artigo 345 do Código Penal.

À medida que a sociedade evoluía, e ainda em uma época em que o Estado era um coadjuvante na vida social, as partes passaram a buscar a solução de seus conflitos de forma amigável, sem a sujeição absoluta de uma parte a outra. Esse sistema, o da autocomposição, está de certa forma preservado ainda hoje em nosso ordenamento jurídico, através de três modalidades: a renúncia (art. 269, V, do CPC),

²⁷ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 17^a edição. Malheiros Editores. São Paulo, 2001; p. 24.

o reconhecimento jurídico do pedido (art. 269, II, do CPC) e a transação (art. 269, III, do CPC).

Por fim, a partir do surgimento do Estado Moderno, surge a tutela jurisdicional. As formas de autotutela restaram praticamente banidas do ordenamento jurídico, dando lugar à solução estatal de conflitos, ou, mais precisamente, jurisdicional. Assim, essa forma de tutela pode ser entendida como a composição de conflitos mediante intervenção do órgão jurisdicional, substituindo-se a vontade das partes por uma sentença de mérito que aplique o direito material previsto ao caso concreto. Dessa forma leciona a doutrina:

“Pela jurisdição, como se vê, os juízes agem em substituição às partes, que não podem fazer justiça com as próprias mãos (vedada a autodefesa); a elas, que não mais podem agir, resta a possibilidade de **fazer agir**, provocando o exercício da função jurisdicional. E como a jurisdição se exerce através do processo, pode-se provisoriamente conceituar este como **instrumento por meio do qual os órgãos jurisdicionais atuam para pacificar as pessoas conflitantes, eliminando os conflitos e fazendo cumprir o preceito jurídico pertinente a cada caso que lhes é apresentado em busca de solução.**”²⁸ (grifos do original)

Após todo esse processo evolutivo rumo à composição de conflitos pela via judicial, é de suma relevância refletir sobre qual o objetivo de todo esse aparato estatal, qual a finalidade de retirar dos particulares o direito à vingança pessoal e atribuir aos juízes a competência para decidir conflitos. A razão que se sobressai é, no fim, a busca da paz social. Pensando sobre o assunto, não seria necessário muito tempo ou muito esforço para que chegássemos à conclusão de que a autocomposição impediria qualquer tentativa de manter a ordem e um ambiente social pacífico, influenciando negativamente das mais diversas formas, não só social, como também econômica, política, etc. A tutela jurisdicional nada mais é do que uma

²⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 17^a edição. Malheiros Editores. São Paulo, 2001; p. 23.

tentativa do Estado de viabilizar a vida em sociedade e o progresso da comunidade governada.

É certo que quando se fala em busca da paz social tem-se, de certa forma, uma utopia como objetivo, em virtude de o crime ser considerado atualmente um fenômeno social normal. Cezar Roberto Bitencourt²⁹, lecionando sobre a história e os fundamentos do Direito Penal, serve-se da obra de Emile Durkheim, “As regras do método sociológico”, para fundamentar essa tese:

“Durkheim afirma que o delito não ocorre somente na maioria das sociedades de uma ou outra espécie, mas sim em todas as sociedades constituídas pelo ser humano. Assim, para Durkheim, o delito não só é um fenômeno social normal, como também cumpre outra função importante, qual seja, a de manter aberto o canal de transformações de que a sociedade precisa. Sob um outro prisma, pode-se concordar, pelo menos em parte, com Durkheim: as relações humanas são contaminadas pela violência, necessitando de normas que as regulem. E o fato social que contrariar o ordenamento jurídico constitui ilícito jurídico, cuja modalidade mais grave é o ilícito penal, que lesa os bens mais importantes dos membros da sociedade.”

Não se pretende estabelecer, por todo o acima exposto, que a única função do Estado e do Direito é realização da paz social. A instituição estatal e a ciência jurídica são muito mais abrangentes, com objetivos muito mais complexos. No entanto, a paz social mostra-se imprescindível para a consecução de seus objetivos. Sem ela, qualquer projeto torna-se inviável, ou no mínimo, muito mais difícil.

Bastante pertinente a observação feita por Cândido Rangel Dinamarco³⁰, para o qual o escopo fundamental do processo civil seria a pacificação. Para esse doutrinador, como a paz social é inerente ao bem-estar que o Estado deve conduzir, hoje se reconheceria a existência de íntima ligação entre o sistema do processo e o modo de vida da sociedade. O cotidiano social é, inevitavelmente, repleto de eventos

²⁹ *Tratado de Direito Penal, vol. 1: Parte Geral*. 13ª edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2008; p. 1.

³⁰ *Instituições de Direito Processual Civil, vol. 1*. 5ª edição. Malheiros Editores. São Paulo, 2005; p. 146-147.

indesejados, os quais podem desencadear episódios de grande insatisfação social, podendo resultar em perigosa manifestação violenta. Em trecho bastante elucidativo desta questão, Cândido Dinamarco leciona:

“Ignorar as insatisfações pessoais importaria criar clima para possíveis explosões generalizadas de violência e de contaminação do grupo, cuja unidade acabaria por ficar comprometida. Como vem sendo dito, a *litigiosidade contida* é perigoso fator de infelicidade pessoal e desagregação social (Kazuo Watanabe) e por isso constitui missão e dever do Estado a eliminação desses estados de insatisfação.

É manifestamente impossível satisfazer a todos – e a própria estrutura dialética dos conflitos mostra que a plena satisfação de um dos sujeitos implica contrariedade ao outro. Mas a experiência mostra também que, apesar de contrariado, o litigante vencido tende a aceitar a solução de seus conflitos com sofrimento menor que o decorrente das instabilidades inerentes à indefinição. De todo modo, das angústias de dois resta somente a possível decepção de um, satisfeito seu adversário.”

É nesse contexto que se pode vislumbrar com maior precisão a importância do processo como instrumento de pacificação social. Para Cândido Dinamarco, em última análise, o escopo de pacificar pessoas mediante a eliminação de conflitos com justiça seria a razão mais profunda pela qual o processo existe e se legitima na sociedade.

Imperioso observar que, na realidade, faz-se imprescindível compreender os conflitos sociais não só a partir da ótica individual, mas também pela coletiva. Os direitos de primeira dimensão – também denominados primeira geração -, que se resumiam a limitação do poder estatal através proteção às liberdades públicas, direitos individuais, cederam espaço, no último século, aos chamados direitos de segunda e terceira geração, os quais passaram a disciplinar juridicamente o homem também como ser coletivo, reconhecendo a existência e relevância dos grupos

sociais. Em observação perspicaz desse fenômeno, Luiz Guilherme Marinoni³¹ aponta o seguinte:

“É importante frisar, porém, que os conflitos, atualmente, não são mais apenas individuais (entre Caio e Tício). Os conflitos podem envolver direitos que dizem respeito a uma coletividade de pessoas (direito coletivo; por exemplo, direito dos estudantes de determinada escola a não pagar uma mensalidade fixada em cláusula abusiva) ou, indeterminadamente, a todas as pessoas (direito difuso; por exemplo, direito à higidez do meio ambiente).

Além disso, dentro da atual sociedade, são cada vez mais freqüentes as lesões em massa, ou seja, as lesões que violam direitos de pessoas que, em princípio, são indeterminadas (mas determináveis), fazendo surgir conflitos em massa (lesão aos chamados direitos individuais homogêneos; por exemplo, direitos dos consumidores lesados por uma indústria que vendeu um produto em quantidade inferior àquela determinada no rótulo), os quais devem ser solucionados, assim como os conflitos pertinentes a direitos coletivos e difusos, através de uma técnica processual diferente daquela que serve para resolver os tradicionais conflitos individuais.”

A tutela de direitos coletivos se faz pelo que chamamos de processo coletivo, o qual mostra-se de grande importância se observarmos que o processo individual é, via de regra, caro e demorado, sendo muitas vezes pouco atrativo ao cidadão lesado. Esse raciocínio torna-se bastante claro se adotarmos o exemplo utilizado por Marinoni: se uma indústria viola direitos dos consumidores, a chance de essa violação ser significativa a ponto de valer a pena o ajuizamento de ação individual é muito pequena. Pouquíssimas pessoas recorreriam ao Judiciário para ver satisfeito o seu direito, a partir do que se pode concluir que o impacto de eventual condenação sobre a empresa seria igualmente pequeno. No entanto, havendo uma associação de consumidores legitimada a postular a reparação dos direitos violados, o impacto de eventual condenação teria muito mais chances de ser significativo. Além disso,

³¹ *Curso de Processo Civil, vol. 2: Processo de Conhecimento*. 7ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008; p. 31-32.

evitaria que os cidadãos se sentissem impotentes diante de violações de seus direitos levadas a cabo pelos detentores do poder econômico.

Duas últimas observações pertinentes ao tema fazem-se necessárias: em primeiro lugar, a pacificação social não é a única finalidade do processo. É a mais importante, é a finalidade fundamental do mesmo, no entanto, não exclui ou diminui as demais. A doutrina reconhece também no processo outros escopos sociais, como a educação; e reconhece também escopos políticos e jurídicos, expressamente abordados na obra de Cândido Rangel Dinamarco.

Em segundo lugar, apesar de se atribuir à paz social o principal escopo do processo, há outras formas de se obter pacificação social sem interferência direta do Estado. É o que se convencionou chamar de vias alternativas à atividade do Estado. Elas surgiram a partir da constatação de que muitas vezes o Estado encontra dificuldades para solucionar os conflitos da forma rápida, em uma eficiência aquém daquela desejada e esperada pelos litigantes. Por um lado, existem os juízos de conciliação, os quais objetivam a solução de conflitos através de mediação entre as partes, sem dizer quem tem razão, induzindo os litigantes a resolverem a controvérsia sozinhos. Por outro lado, existe a arbitragem, que nada mais é que a substituição de um agente do Estado – juiz – por um árbitro privado. A importância da arbitragem no contexto nacional é crescente, consubstanciando-se pela edição da Lei 9.307/96, a qual prevê, em seu artigo 13, caput, que “pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”. Os meios alternativos de acesso à justiça não se limitam a essas duas hipóteses, que são apenas as mais importantes. O Estado, a fim de concretizar o acesso à justiça, tem o dever de fomentar iniciativas nesse sentido, através da criação de órgãos de proteção ao consumidor, como os PROCONs. Outro espaço que vem adquirindo notável importância em algumas cidades são as organizações e os movimentos populares, como as associações de moradores (Associação dos Moradores das favelas do Rio de Janeiro, por exemplo). O que importa, quando se trata de acesso à justiça e pacificação social é menos o que se faz e muito mais aquilo que se consegue, os resultados. Assim, Estado e sociedade devem estar sempre atentos ao surgimento e incentivo de novas formas de alcançar esses objetivos.

Desta forma, a lide simulada mostra-se uma danosa ao sistema jurídico, já que submete à apreciação do juiz um conflito inexistente, desperdiçando tempo e recursos que poderiam – e deveriam – ser utilizados na solução e pacificação de conflitos concretos. Com isso, prejudica-se o acesso à justiça daqueles que realmente dela necessitam, contribuindo para manter uma imagem desfavorável do Judiciário junto à população.

3 Boa-fé processual e litigância de má-fé

A boa-fé é um princípio jurídico de grande importância, utilizado sobretudo no âmbito do Direito Privado. Fundamental no Direito Civil – principalmente no tema do negócio jurídico -, sua importância ultrapassou essas fronteiras e hoje é aplicável tanto no ainda jovem Direito do Consumidor brasileiro, como também, em menor medida, no Direito do Trabalho. Seu conceito, suas modalidades e sua utilização, principalmente no que tange ao direito trabalhista, são os temas deste capítulo.

3.1 Boa-fé: considerações iniciais

Primeiramente, necessário definir o que é boa-fé. Etimologicamente, fé vem do latim *fides*, que significa honestidade, lealdade, fidelidade. Assim, de início salta aos olhos o seu conteúdo ético, consubstanciado na idéia de agir com integridade, sem o intuito de prejudicar terceiros.

Muitas vezes referido como “conceito metajurídico”³², não é, em geral, definido pelas leis, restando à doutrina e à jurisprudência fazê-lo, da mesma forma como ocorre com todos os princípios jurídicos tão permeados pela moral e ética como é o princípio da boa-fé. Com efeito, Álvaro Villaça Azevedo manifesta-se no sentido de que “a aplicação do princípio da boa-fé traz para a ordem jurídica um elemento de Direito Natural, que passa a integrar a norma de direito”, sendo a boa-fé “um estado de espírito que leva o sujeito a praticar um negócio em clima de aparente segurança”³³. O mesmo autor assim leciona quanto à importância deste princípio:

“Daí por que todos os Códigos e todos os sistemas jurídicos são escudados no princípio da boa-fé, que supera, até, o princípio da

³² SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz. *A boa-fé objetiva e o inadimplemento do contrato: doutrina e jurisprudência*. Editora LTr, São Paulo, 2008; p. 79.

³³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Contrato: disposições gerais, princípio e extinção in Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e outros temas: homenagem à Túlio Ascarelli*. Editora Quartier Latin, São Paulo, 2008; p. 53.

nulidade dos atos jurídicos, pois os atos nulos, em certos casos, produzem efeitos, e até os atos inexistentes, para premiar a atuação de boa-fé, como é o caso da validade do pagamento ao credor putativo, da transmissão da herança ao herdeiro aparente, dos efeitos em favor do cônjuge de boa-fé no casamento putativo. Nesses casos, não vigora o princípio, segundo o qual o que é nulo não produz efeito (*quod nullum est nullum effectum producit*).³⁴

Interessante observar que o atual Código Civil brasileiro está inundado de referências expressas e literais ao princípio da boa-fé. Para ser mais exato, o diploma privado menciona a boa-fé cinquenta e cinco vezes ao longo do seu texto. A primeira vez que isso ocorre é justamente no artigo 113³⁵, que trata do negócio jurídico, área na qual sua aplicação é inquestionável. A boa-fé também se faz presente em vários outros dispositivos da Parte Geral do Código Civil³⁶, bem como em todos os Livros da Parte Especial: Direito das Obrigações³⁷, Direito de Empresa³⁸, Direito das Coisas³⁹, Direito de Família⁴⁰ e Direito das Sucessões⁴¹.

Conforme se afirmou no parágrafo introdutório deste capítulo, o princípio da boa-fé, apesar de abordado quase que exclusivamente em obras de Direito Privado, também tem sua importância nas mais diversas áreas do Direito, dada a sua condição de princípio geral, conforme lição de Francisco Rossal de Araújo:

“Embora seu nascedouro esteja no Direito Privado, a abrangência da boa-fé tem proporcionado enormes avanços à ciência do Direito como um todo. Cada vez mais a doutrina e a jurisprudência têm-se debruçado sobre o tema, dentro dos mais variados aspectos, no

³⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Contrato: disposições gerais, princípio e extinção *in Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e outros temas: homenagem à Túlio Ascarelli*. Editora Quartier Latin, São Paulo, 2008; p. 53.

³⁵ “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”

³⁶ Artigos 128; 164; 166, § 2º e 187.

³⁷ Artigos 242, *caput* e parágrafo único; 286; 307, parágrafo único; 309; 422; 523; 606; 637; 686; 689; 765; 814, § 1º; 856, parágrafo único; 878; 879; 896; 925.

³⁸ Artigos 1.049 e 1.149.

³⁹ Artigos 1.201, *caput* e parágrafo único; 1.202; 1.214, *caput* e parágrafo único; 1.217; 1.219; 1.222; 1.228, § 4º; 1.238; 1.242; 1.243; 1.247, parágrafo único; 1.255, *caput* e parágrafo único; 1.257; 1.258; 1.259; 1.260; 1.261; 1.268, *caput* e § 1º e 1.270.

⁴⁰ Artigos 1.561, *caput* e § 1º; 1.563 e 1.741.

⁴¹ Artigos 1.817; 1.827, parágrafo único e 1.828.

sentido de encontrar aplicabilidade imediata para problemas concretos.”⁴²

O mesmo autor, no entanto, alerta para a pouca utilização do princípio no âmbito do Direito do Trabalho:

“O Direito do Trabalho Brasileiro pouco se tem utilizado de tão precioso instrumento. Existe certa inibição por parte da doutrina e até da jurisprudência, que, por apego à interpretação mais dogmática da norma legal, não desenvolveram uma análise mais aprofundada do princípio da boa-fé, cuja relevância é muito destacada nos países europeus ocidentais. Por outro lado, talvez os próprios autores ligados ao Direito do Trabalho, ciosos de preservar a independência dele frente ao Direito Civil, tenham evitado a abordagem que certamente o tema merece. O certo é que a doutrina laboral no Brasil tem permanecido apenas no desenvolvimento dos seus princípios próprios, esquecendo-se de que a relação de trabalho não está isolada no contexto jurídico.”⁴³

Estabelecida a sua importância e onipresença do Direito, sobretudo no Direito Privado, imperiosa a definição do conceito de boa-fé, e a diferenciação de suas modalidades, a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva.

3.2 Boa-fé: conceito e modalidades

O conceito de boa-fé, provavelmente em razão de estar permeado de um conteúdo ético e moral, não é tão preciso, mas a doutrina é uniforme no sentido de que a boa-fé seria o agir de acordo com a moral, proceder com lealdade, não prejudicar o outro.

⁴² ARAÚJO, Francisco Rossal de. *A boa-fé no contrato de emprego*. Editora LTr. São Paulo, 1996; p. 15.

⁴³ ARAÚJO, Francisco Rossal de. *A boa-fé no contrato de emprego*. Editora LTr. São Paulo, 1996; p. 16.

Mais importante do que fixar um conceito genérico do princípio é conceituar e diferenciar as duas modalidades de boa-fé, quais sejam, a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva. Recomendável, antes disso, analisar a lição da professora Judith Martins-Costa sobre o tema:

“A expressão ‘boa-fé’ é uma expressão semanticamente ‘vaga’ ou ‘aberta’ e, por isso, carecedora de concretização. Ora, a tarefa de concretizar é sempre, e necessariamente, contextual. Isto significa dizer que a expressão ‘boa-fé’ não tem um conteúdo ‘imane’ ou ‘substancialista’ mas contextual, estreitamente ligado às circunstâncias, aos ‘fatores vitais’ determinantes do contexto da sua aplicação. Há, evidentemente, um conteúdo mínimo – o *honeste vivere* ciceroniano – mas a especificação desse conteúdo será sempre *relacional* aos demais dados do contexto no qual incidente, inclusive aos dados decorrentes do fenômeno da pré-compreensão. Além do mais, a boa-fé constitui um princípio jurídico e os princípios se aplicam por via da interconexão e ponderação com outros princípios. Podemos assim dizer que, conforme o espaço jurídico no qual atual, a boa-fé apresentará diferentes *feições*, às quais correspondem, semelhantemente, diversas *funções*.”⁴⁴

Francisco Rossal de Araújo, por sua vez, alerta para os riscos da aplicação de um princípio que tanto se utiliza de um juízo de valor. Ele enumera três problemas suscitados por essa situação, quais sejam: a frivolidade na investigação, o arbítrio na interpretação e a insegurança no comércio jurídico. Sobre este último problema, argumenta o que segue:

“O risco de o princípio geral da boa-fé colaborar para a insegurança jurídica também é bastante palpável. Sem dúvida, um dispositivo de natureza ampla certamente provoca certa insegurança. Entretanto, por outro lado, a possibilidade de melhor adaptação ao caso concreto

⁴⁴ MARTINS-COSTA, Judith. Os campos normativos da boa-fé objetiva: as três perspectivas do direito privado brasileiro *in Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e outros temas: homenagem à Túlio Ascarelli*. Editora Quartier Latin, São Paulo, 2008; p. 388-389.

justifica a temeridade. Trata-se de um risco calculado, a equilibrar-se entre dois postulados: a segurança jurídica e a realização da justiça no caso concreto. Como já foi mencionado, somente a objetivização dos critérios tomados pelo julgador ao prolatar suas decisões é que vai reduzir a possibilidade de decisões contrárias à coerência interna do sistema jurídico.”⁴⁵

Independentemente das funções exercidas pela boa-fé no caso concreto, ou de sua divisão em boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva, a doutrina fala em “funções exercidas pela boa-fé”, conforme observado por Paulo Nalin:

“De qualquer modo, parece encontrar unanimidade na doutrina a tríplice função exercida pela boa-fé, em sua atual conformação principiológica: na qualidade de cânone interpretativo e integrativo dos negócios jurídicos; como limite ao exercício do direito subjetivo; e como fonte autônoma de obrigações (correlatas), integradas a outras principais e secundárias”⁴⁶.

Assim, falar em boa-fé significa falar em funções diversas, muitas vezes pautadas pela sua classificação, ou por uma especificação dentro do próprio princípio, o que será o tema do próximo item.

3.2.1 Boa-fé subjetiva

A boa-fé subjetiva pode ser definida, conforme Paulo Nalin, como “um estado de espírito, uma crença”, “uma boa-fé psicológica que se contrapõe à má-fé, cujos valores são naturalmente excludentes”.⁴⁷ Renata Soares traz definição semelhante, qual seja:

⁴⁵ ARAÚJO, Francisco Rossal de. *A boa-fé no contrato de emprego*. Editora LTr. São Paulo, 1996; p. 49.

⁴⁶ NALIN, Paulo. A boa-fé como elemento de existência do negócio jurídico *in Questões Controvertidas: parte geral do Código Civil. Série Grandes Temas de Direito Privado, vol. 6*. Editora Método. São Paulo, 2007, p. 371.

⁴⁷ NALIN, Paulo. A boa-fé como elemento de existência do negócio jurídico *in Questões Controvertidas: parte geral do Código Civil. Série Grandes Temas de Direito Privado, vol. 6*. Editora Método. São Paulo, 2007, p. 369.

“um estado de espírito, estado de consciência, como o conhecimento ou desconhecimento de uma situação, fundamentalmente psicológica (deve-se considerar a intenção do sujeito), como antítese da má-fé.”⁴⁸

A mesma autora traz a definição de Emilio Betti, para o qual boa-fé subjetiva é “o comportamento consistente na ignorância de estar lesando um interesse alheio tutelado pelo direito”⁴⁹ e, ainda, a de Ruy Rosado de Aguiar Júnior, para quem boa-fé subjetiva é a

“qualidade do sujeito e diz com o estado de consciência da pessoa, cujo conhecimento ou ignorância relativamente a certos fatos é valorizado pelo Direito, para os fins específicos da situação regulada. Serve à proteção daquele que tem a consciência de estar agindo conforme o Direito, apesar de ser outra a realidade”.⁵⁰

Dessa forma, pode-se entender, por boa-fé subjetiva, a situação na qual o agente não tem conhecimento do caráter ilícito de sua conduta. Ele pratica ato ilegal acreditando agir em conformidade com a lei, ou melhor, desconhecendo a irregularidade da prática desse ato.

O princípio da boa-fé subjetiva é mais utilizado no Direito das Coisas (usucapião, por exemplo). No entanto, surge com força também em outros ramos do

⁴⁸ SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz. *A boa-fé objetiva e o inadimplemento do contrato: doutrina e jurisprudência*. Editora LTr, São Paulo, 2008; p. 80.

⁴⁹ BETTI, Emilio. *Teoria generale delle obbligazioni*. Mião: Giuffrè, 1953, p. 69 *apud* MARTINS-COSTA, Judith. Os campos normativos da boa-fé objetiva: as três perspectivas do direito privado brasileiro *in* *Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e outros temas: homenagem à Túlio Ascarelli*. Editora Quartier Latin, São Paulo, 2008; p. 392.

⁵⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Resolução. 2ª edição ver. e atual. Rio de Janeiro: Aide, 2003; p. 243 *apud* MARTINS-COSTA, Judith. Os campos normativos da boa-fé objetiva: as três perspectivas do direito privado brasileiro *in* *Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e outros temas: homenagem à Túlio Ascarelli*. Editora Quartier Latin, São Paulo, 2008; p. 392.

Direito Privado, como no Direito de Família, cujo grande exemplo de sua aplicação é o casamento putativo, previsto no artigo 1.561 do Código Civil de 2002⁵¹.

Interessante observar que a boa-fé subjetiva atualmente recebe menos destaque da doutrina que a boa-fé objetiva. Paulo Nalin explica essa tendência:

“Por conta de uma secular formação subjetivista e privatista dos juristas brasileiros, a boa-fé objetiva acabou despertando uma natural e entusiasmante pesquisa doutrinária, em especial após a edição do Código de Defesa do Consumidor, pois, a rigor, a codificação de 1916 dela não tratava de modo tão evidente, como fazia com a boa-fé subjetiva. O entusiasmo agora se amplia no sentido da boa-fé objetiva, em virtude da estabilização do princípio da boa-fé no seio do novo Código Civil.”⁵²

Observado tal fenômeno e constatadas as suas causas, o referido autor demonstra preocupação com uma divisão rígida do princípio, decorrente de minimizar um de seus aspectos em detrimento do outro:

“A preocupação segue em vista da tendência de, ao se exaltar a boa-fé objetiva, causar um processo de minimização geral do princípio, como se a boa-fé subjetiva não mais encontrasse equivalente importância na ordem do sistema. Como resultado disso, não se pode concordar com afirmações precisas e categóricas de que um dado dispositivo de lei se apega a esta ou àquela boa-fé, desconsiderando ser ela um princípio único, dotado de duas faces.”⁵³

Assim, mesmo que se proceda à subdivisão da boa-fé em subjetiva e objetiva, o que tem de ficar claro é que se trata de um só princípio, algo único, e que a sua

⁵¹ *Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.*

⁵² NALIN, Paulo. A boa-fé como elemento de existência do negócio jurídico *in* Questões Controvertidas: parte geral do Código Civil. Série Grandes Temas de Direito Privado, vol. 6. Editora Método. São Paulo, 2007, p. 370.

⁵³ NALIN, Paulo. A boa-fé como elemento de existência do negócio jurídico *in* Questões Controvertidas: parte geral do Código Civil. Série Grandes Temas de Direito Privado, vol. 6. Editora Método. São Paulo, 2007, p. 370.

divisão em duas modalidades não pode implicar a desconsideração de uma em detrimento da outra.

3.2.2 Boa-fé objetiva

Se a boa-fé subjetiva marca sua presença principalmente no Direito das Coisas, a boa-fé objetiva mostra-se muito presente sobretudo no Direito das Obrigações. Para Rogério Zuel Gomes, esta se diferencia daquela da seguinte forma:

“Se a boa-fé subjetiva é um estado, a objetiva, ou boa-fé como regra de conduta, é um dever – dever de agir de acordo com determinados padrões socialmente recomendados, de correção, lisura, honestidade, para não frustrar a confiança legítima da outra parte”⁵⁴

A boa-fé objetiva, segundo Ruy Rosado de Aguiar Júnior, poderia ser definida da seguinte forma:

“um princípio geral de Direito, segundo o qual todos devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança e lealdade. Gera deveres secundários de conduta, que impõem às partes comportamentos necessários, ainda que não previstos expressamente nos contratos, que devem ser obedecidos a fim de permitir a realização das justas expectativas surgidas em razão da celebração e da execução da avença”⁵⁵

⁵⁴ GOMES, Rogério Zuel. *Teoria contratual contemporânea. Função social do contrato e boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 180.

⁵⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Cláusulas abusivas no Código do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). *Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, p. 18.

Ou, ainda, segundo Cláudia Lima Marques:

“significa uma atuação refletida, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem causar lesão ou vantagens excessivas, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.”⁵⁶

Renata Soares, por fim, observa que:

“A boa-fé objetiva é considerada um *standard* jurídico, como já afirmava *Antônio Junqueira de Azevedo*, um parâmetro de comportamento, em que as atitudes das pessoas serão valoradas de acordo com os padrões de lealdade, probidade e honestidade.”⁵⁷

Importante observar que, até o surgimento do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil de 2002, não constava de forma expressa no ordenamento jurídico brasileiro a figura da boa-fé objetiva. Isso não impedia, no entanto, que a doutrina e a jurisprudência a reconhecessem, ainda que de forma contida. As normas que se referiam à boa-fé objetiva eram escassas. Entre elas, está o art. 131, I, do Código Comercial Brasileiro (o qual Judith Martins-Costa observa que “pouco passou de letra morta”⁵⁸) e o art. 14, do Código de Processo Civil (em vigor), os quais tratavam, respectivamente, da interpretação dos negócios mercantis e dos deveres das partes e seus procuradores de procederem com lealdade e boa-fé. Essa pouca importância dada à boa-fé objetiva é referida por Clóvis do Couto e Silva:

⁵⁶ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 106.

⁵⁷ SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz. *A boa-fé objetiva e o inadimplemento do contrato: doutrina e jurisprudência*. Editora LTr, São Paulo, 2008; p. 83.

⁵⁸ MARTINS-COSTA, Judith. Os campos normativos da boa-fé objetiva: as três perspectivas do direito privado brasileiro *in Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e outros temas: homenagem à Túlio Ascarelli*. Editora Quartier Latin, São Paulo, 2008; p. 390.

“os autores que escreveram, posteriormente ao CC brasileiro, não mencionam em geral a importância do princípio da boa-fé para uma moderna concepção da relação obrigacional, não a definem como uma complexidade, uma estrutura ou um sistema de processos.”⁵⁹

Judith Martins-Costa refere que foi justamente Clóvis do Couto e Silva um dos primeiros doutrinadores a tratar da boa-fé objetiva, diferenciando-a da boa-fé subjetiva e dando-lhe o caráter de princípio ativo (apoiado principalmente na doutrina de Emilio Betti e na expansão do tema realizada pela escola alemã).

A autora ainda registra o momento em que a boa-fé objetiva começa a ganhar espaço no cenário jurídico brasileiro, bem como a importância do Direito do Consumidor nesse contexto:

“Na virada dos anos 80 uma notável coincidência fez a boa-fé objetiva emergir das sombras e seguir trilhas próprias, bem marcantes das peculiaridades que o Direito brasileiro daria ao tema nos finais do séc. XX e na primeira década do séc. XXI: concomitantemente ao incipiente e localizado tratamento jurisprudencial, foi editado o Código de Defesa do Consumidor (...). O CDC, cujo campo de incidência é extenso, situa a boa-fé como um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo (art. 4º, III) e como critério de aferição de abusividade da cláusula contratual (art. 51, IV). Desta forma, contemporaneamente à “descoberta”, por setores da jurisprudência, das virtualidades da boa-fé como elemento transformador da relação obrigacional, afastando o voluntarismo extremado e situando-a como “ordem de cooperação” entre as partes, a vigência do Código de Defesa do Consumidor agregou ao princípio funcionalidades muito específicas”.⁶⁰

⁵⁹ COUTO E SILVA, Clóvis do. O Princípio da boa-fé no Direito brasileiro e português in *Estudos de Direito Civil brasileiro e português*. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1986, p. 58.

⁶⁰ MARTINS-COSTA, Judith. Os campos normativos da boa-fé objetiva: as três perspectivas do direito privado brasileiro in *Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e outros temas: homenagem à Túlio Ascarelli*. Editora Quartier Latin, São Paulo, 2008; p. 391-392.

Hoje, a doutrina considera a existência, no ordenamento jurídico brasileiro, de uma cláusula geral de boa-fé objetiva, aplicada a todo o direito obrigacional, consubstanciada no art. 422, do Código Civil:

“Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé.”

De forma geral, pode-se afirmar que as referências à boa-fé que surgem ao longo do Livro do Direito das Obrigações estão relacionadas à boa-fé objetiva. Isso se torna bastante evidente em consulta de livros sobre direito obrigacional e contratual, os quais sempre dispendem a ela considerável espaço.

3.3 Má-fé processual

A litigância de má-fé é abordada logo no início do Código de Processo Civil. No Capítulo II, Seção II (“Da Responsabilidade das partes por dano processual”), o artigo 17 define as condutas caracterizadas como litigância de má-fé:

“Art. 17. Reputa-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 incidentes manifestamente infundados.

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.”

Na seqüência, o artigo 18 dispõe sobre as penas a serem imputadas ao litigante de má-fé:

“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 a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem dois ou mais os 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.

§ 2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.”

Imperioso observar que, no caso específico dos embargos de declaração manifestamente protelatórios, a norma aplicável é o parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil⁶¹. No caso do agravo, é o parágrafo segundo do artigo 557 do mesmo diploma⁶².

Etimologicamente, a palavra litigância vem do latim *litigare*, que significa pleitear ou questionar em juízo. Por sua vez, má vem latim *mala* (má) e fé, como visto anteriormente, do latim *fides*.

Leonel Maschietto observa que, em virtude de o próprio Código de Processo Civil conceituar a litigância de má-fé, “vários autores desincumbiram-se, opcionalmente, é claro, em darem definição doutrinária própria a respeito deste tema, limitando-se tão somente à citação ou transcrição do art. 17 do CPC”⁶³. Ainda

⁶¹ *Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.*

⁶² *§ 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.*

⁶³ MASCHIETTO, Leonel. *A litigância de má-fé na Justiça do Trabalho: princípios, evolução histórica, preceitos legais e análise da responsabilização do advogado*. Editora Saraiva. São Paulo, 2007, p. 40.

assim, alguns doutrinadores tecem algumas considerações conceituais sobre o tema. Leonel Maschietto traz sua própria definição, conforme segue:

“...o litigante de má-fé pode ser definido como a parte, o advogado, o interveniente ou qualquer outra pessoa que atue no processo, seja direta ou indiretamente, e que aja de forma faltosa com os princípios da boa-fé, causando ou não danos às partes e ao processo.”⁶⁴

Para Edson Prata:

“Diz-se litigante de má-fé não só o que tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não ignorava, como também o que tiver conscientemente alterado a verdade dos fatos ou omitido fatos essenciais e o que tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir objetivo ilegal ou de entorpecer a ação da justiça ou de impedir a descoberta da verdade”.⁶⁵

Nelson Nery também conceitua o litigante de má-fé, apenas o faz de forma mais sucinta como “a parte ou interveniente que, no processo age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária”⁶⁶.

Pelas definições acima expostas e pela transcrição do texto legal, mostra-se evidente a relação entre a litigância de má-fé e o princípio da lealdade processual. Tal princípio impõe que todos os partícipes da relação jurídica – sejam partes, juízes, servidores, etc. – observem os deveres de moralidade e probidade. Nesse ponto, interessante perceber que a litigância de má-fé é, essencialmente, o oposto da boa-fé, especificamente da boa-fé objetiva. Enquanto esta exige que as partes procedam com lealdade e correição umas com as outras, a litigância de má-fé pode ser identificada sempre que a parte deixa de atuar nessa direção.

⁶⁴ MASCHIETTO, Leonel. *A litigância de má-fé na Justiça do Trabalho: princípios, evolução histórica, preceitos legais e análise da responsabilização do advogado*. Editora Saraiva. São Paulo, 2007, p. 43.

⁶⁵ PRATA, Edson. *Comentários ao Código de Processo Civil*, IVV, t. I, Editora Forense, 1987, p. 129.

⁶⁶ NERY, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003. 7ª edição. P. 371.

Se, conforme visto no primeiro capítulo, o processo tem como escopo maior a paz social, seria inconcebível que o ordenamento jurídico restasse inerte frente ao abuso de direito praticado pelas partes. Além disso, a litigância de má-fé torna-se uma situação até previsível quando se observa que o ajuizamento de uma ação é resultado direto de um conflito que as partes não conseguiram resolver, gerando um clima tenso e pouco amigável.

Sobre o princípio da lealdade processual, a doutrina traz a seguinte observação:

“O desrespeito ao dever de lealdade processual traduz-se em ilícito processual (compreendendo o dolo e a fraude processuais), ao qual correspondem sanções processuais. Uma das preocupações fundamentais do Código de Processo Civil é a preservação do comportamento ético dos sujeitos do processo. Partes e advogados, serventuários, membros do Ministério Público e o próprio juiz estão sujeitos a sanções pela infração de preceitos éticos e deontológicos, que a lei define minuciosamente (arts. 14, 15, 17, 18, 31, 133, 135, 144, 147, 153, 193 ss., 600 e 601).”⁶⁷

3.3.1 Litigância de má-fé na Justiça do Trabalho

Assim como o Direito do Trabalho e o Direito Processual do Trabalho possuem características próprias que o diferenciam em muitos aspectos do Direito Privado (essencialmente o Direito Civil) e do Direito Processual Civil, no caso da litigância de má-fé, essas peculiaridades apresentam sua relevância.

Conforme leciona Reginald Felker, houve um tempo em que a doutrina não considerava aplicável ao juízo trabalhista a condenação por litigância de má-fé. Segundo o autor, essa posição firmava-se a partir de dois argumentos:

⁶⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini; ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. Editora Malheiros. São Paulo, 2001. 17ª edição. p. 71.

“O primeiro, o de que o processo trabalhista não contemplara a figura da litigância de má-fé, nas disposições processuais do texto consolidado, em que pese o disposto no art. 769 da CLT, remetendo-se às normas do processo civil nos casos omissos, pois haveria uma incompatibilidade absoluta entre as normas que regem a matéria no processo comum e as normas processuais inspiradas nos Princípios do Direito do Trabalho; o segundo, porque permitido o *jus postulandi* à parte, não se poderia exigir conhecimentos jurídicos e instrumental técnico para buscar a Justiça, segundo os critérios subjetivos do postulador, ou mesmo do empregador, quando apresentava sua defesa, sem assistência de advogado”.⁶⁸

Exemplo de doutrinador que se posiciona de forma contrária à condenação por litigância de má-fé é Manoel Antônio Teixeira Filho, o qual se manifesta da seguinte forma: “De qualquer modo, ficamos com o nosso parecer de que, em princípio, a figura civilista da litigância de má-fé é incompatível com o processo do trabalho”.⁶⁹ Além disso, o autor faz uma pertinente observação sobre aplicação das penalidades decorrentes da litigância de má-fé na Justiça do Trabalho:

“Alguns magistrados, de um tempo até esta parte, fustigados pela plethora de ações que são ajuizadas, passaram a condenar o trabalhador por litigância de má-fé, menos por ocasional lesão ao conteúdo ético do processo que por irritação diante desse quadro de hipertrofia dos conflitos de interesses a que são chamados a solucionar. Curioso é que rareiam os casos em que o empregador é condenado por litigância de má-fé, como se os trabalhadores fossem os únicos destinatários dos arts. 16 a 18, do CPC – a admitir-se que essas normas forâneas sejam compatíveis com o processo do trabalho.”⁷⁰

⁶⁸ FELKER, Reginald. *Litigância de má-fé e conduta processual inconveniente: doutrina, jurisprudência e legislação*. Editora LTr. São Paulo, 2007, p. 130.

⁶⁹ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *As alterações no CPC e suas repercussões no processo do trabalho*. Editora LTr. São Paulo, 1996, p. 21.

⁷⁰ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *As alterações no CPC e suas repercussões no processo do trabalho*. Editora LTr. São Paulo, 1996, p. 21.

Entretanto, conforme afirma Reginald Felker⁷¹, a maior parte da doutrina filia-se a entendimento contrário, segundo o qual o princípio da boa-fé deve nortear qualquer processo, inclusive aqueles sujeitos à jurisdição trabalhista. Tal entendimento implica na adoção de medidas com o objetivo de reprimir condutas processuais desleais, aplicando-se às penalidades da litigância de má-fé previstas no Código de Processo Civil também às lides trabalhistas. Tal entendimento se estenderia inclusive ao trabalhador que ajuíza ação desacompanhado de advogado.

Wagner Giglio é um dos expoentes dessa corrente:

“Omissa a Consolidação, aplica-se o dever de lealdade nos processos que têm curso no foro trabalhista. Em que pese a existência de substanciais diferenças de condições entre os litigantes do processo ordinário e os das relações trabalhistas, não seria ético, lógico ou justo admitir uma licença a trabalhadores e empresários para descumprir suas obrigações de agir com lealdade, nos processos perante a Justiça do Trabalho.”⁷²

O mesmo autor faz ainda importante observação:

“Para caracterizar a deslealdade processual não basta a apuração do componente material, arrolado no supratranscrito art. 17 do CPC, sendo imprescindível a caracterização da intenção fraudulenta. Assim, somente a pretensão ou defesa deduzida conscientemente contra texto expreso de lei configurará a hipótese; e apenas a alteração proposital da verdade dos fatos e a utilização do processo com finalidade de alcançar objetivo sabidamente ilegal caracterizarão a deslealdade do agente”⁷³

⁷¹ FELKER, Reginald. *Litigância de má-fé e conduta processual inconveniente: doutrina, jurisprudência e legislação*. Editora LTr. São Paulo, 2007, p. 132.

⁷² GIGLIO, Wagner D. *Direito Processual do Trabalho*, 12ª edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2002, p. 141.

⁷³ GIGLIO, Wagner D. *Direito Processual do Trabalho*, 12ª edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2002, p. 142.

Reginald Felker também compartilha do entendimento de que a condenação por litigância de má-fé só deve ocorrer diante de fortes indícios de dolo, não devendo ser reconhecida de forma arbitrária: “não se há de esquecer que a configuração da má-fé, no processo trabalhista, mesmo entre os que a admitem, subordinam-na à demonstração incontestável do dolo”⁷⁴.

4 Lide simulada na Justiça do Trabalho

O presente capítulo, que encerra esta monografia, abordará a questão das lides simuladas na Justiça do Trabalho, a forma como se apresentam, alguma jurisprudência sobre o tema, sugestões de mecanismos para combatê-las, penalidades a que estão sujeitos seus partícipes, bem como as conseqüências negativas trazidas por elas.

⁷⁴ FELKER, Reginald. *Litigância de má-fé e conduta processual inconveniente: doutrina, jurisprudência e legislação*. Editora LTr. São Paulo, 2007, p. 141.

4.1 Direito do Trabalho e lide trabalhista

O Direito do Trabalho é um ramo jurídico especializado, autônomo, que conta com princípios e regras próprios. O fato de ser autônomo, no entanto, não lhe retira a qualidade de integrante de um todo maior e mais complexo, a ciência jurídica. Alguns autores, para ilustrar a relação entre o Direito e seus ramos, utilizam-se da figura de uma árvore: esta seria o Direito, e seus galhos, os ramos jurídicos especializados.

De fato, autonomia não implica independência, sendo apenas a constatação de que determinado ramo jurídico alcançou maturidade suficiente para diferenciar-se de outros ramos jurídicos próprios. Pela definição de Maurício Godinho Delgado:

“Autonomia (do grego auto, próprio, e nome, regra), no Direito, traduz a qualidade atingida por determinado ramo jurídico de ter enfoques, princípios, regras, teorias e condutas metodológicas próprias de estruturação e dinâmica.”⁷⁵

Uma das maiores demonstrações de sua proximidade com outros ramos jurídicos é encontrada no texto da Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 769, o qual dispõe que “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”. Ou seja, o direito processual comum é de suma importância no processo do trabalho, suprindo, por expressa disposição legal, eventuais lacunas desse sistema.

Por tudo isso é que o conceito de lide aplicável ao processo do trabalho é o mesmo que se aplica ao processo civil. Tanto em virtude da relação de subsidiariedade que um tem em relação ao outro, quanto em razão de ambos serem apenas partes integrantes de um todo: a ciência jurídica. Assim, a lide trabalhista

⁷⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8ª edição. Editora LTr, São Paulo, 2009; p. 63.

também será uma pretensão resistida, configurada pela presença, de um lado, do autor (reclamante), e do outro, do réu (reclamado).

No entanto, é importante que se tenha em mente que o Direito do Trabalho, em sua autonomia, construiu um sistema de regras e princípios bastante rígidos em favor do trabalhador, parte hipossuficiente da relação de emprego. Grande prova disso é a existência e larga aplicação do princípio da proteção e do princípio da irrenunciabilidade de direitos. As diferenças entre o Direito Civil e o Direito do Trabalho foram sabiamente resumidas neste trecho por Wagner Giglio:

“O Direito Civil vota grande respeito à autonomia da vontade porque pressupõe igualdade das partes contratantes que, assim sendo, têm liberdade para regular suas relações como melhor lhes parecer. O Direito do Trabalho, ao contrário, pressupõe a desigualdade entre os contratantes, e por isso o Estado não respeita sua vontade, mas dita o modelo que deve regular suas relações, outorgando superioridade jurídica ao trabalhador, para compensar sua inferioridade econômica diante do empregador.”⁷⁶

Feitos esses esclarecimentos, tem-se que a lide simulada é essencialmente a simulação de uma pretensão (resistida), um falso litígio. A importância da sua análise decorre do fato de ela configurar uma utilização abusiva da ação trabalhista e da Justiça do Trabalho. Ela surge basicamente de três formas, sempre implicando prejuízo a alguém, seja ao empregado, seja a terceiro (credor do empregador ou o Estado). Contudo, antes que sejam abordadas suas diferentes modalidades, é de grande importância tecer algumas considerações sobre um instituto jurídico de fundamental para a melhor compreensão desse tema, qual seja, a transação.

4.2 A transação no Direito do Trabalho

⁷⁶ GIGLIO, Wagner. *A conciliação nos dissídios individuais do trabalho* in Revista de Direito do Trabalho Editora LTr. São Paulo, 1982, p. 51.

Instituto originário do Direito Civil, a transação também se faz presente no processo trabalhista, exigindo-se que seja realizada em observação às regras e princípios próprios do Direito do Trabalho.

A transação em âmbito laboral é grandemente limitada em virtude do princípio da irrenunciabilidade ou indisponibilidade de direitos. A importantíssima função desse princípio é objeto de análise por Maurício Godinho Delgado:

“A indisponibilidade inata aos direitos trabalhistas constitui-se talvez no veículo principal utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego. O aparente contingenciamento da liberdade obreira que resultaria da observância desse princípio desponta, na verdade, como o instrumento hábil a assegurar efetiva liberdade no contexto da relação empregatícia: é que aquele contingenciamento atenua ao sujeito individual obreiro a inevitável restrição de vontade que naturalmente tem perante o sujeito coletivo empresarial.”⁷⁷

Ainda que a irrenunciabilidade a alguns direitos também esteja presente no Direito Civil, no Direito do Trabalho ela é essencial, pois objetiva reduzir ao máximo o desnivelamento inerente à relação de emprego.

O cuidado em assegurar a irrenunciabilidade dos direitos do trabalhador é evidente quando se analisa a rígida disposição dos § 1º e § 2º, do artigo 477, da Consolidação das Leis do Trabalho:

“Art. 477 - É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa.

⁷⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8ª edição. Editora LTr, São Paulo, 2009; p. 186.

§ 1º - O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º - O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas.

(...).”

Ao exigir que no instrumento de rescisão ou recibo de quitação, firmado diante do respectivo sindicato ou de autoridade ministerial, seja especificada a natureza de cada parcela paga com a discriminação do seu valor e a conseqüente quitação apenas dessas parcelas, o Direito do Trabalho previu instrumento eficaz para aferição do correto pagamento das verbas rescisórias. Caso não quitadas algumas parcelas, o empregado pode pleitear livremente seu pagamento junto à Justiça do Trabalho.

Entretanto, observe-se que a Consolidação das Leis do Trabalho inicialmente não fazia tais exigências, sendo amplamente admitida a quitação do contrato de trabalho através de recibos firmados extrajudicialmente. Somente com o advento da Lei 4.066/62, que condicionou a validade do recibo de quitação firmado à assistência do respectivo sindicato ou da autoridade do Ministério do Trabalho, a jurisprudência deixou de admitir a quitação plena do contrato de trabalho por instrumento extrajudicial (entendimento confirmado pela edição das Leis 5.472/68 e 5.584/70 – redação atual dos dispositivos). Nesse contexto, foi editado o Enunciado nº 41 do Tribunal Superior do Trabalho (“A quitação, nas hipóteses dos §§ 1º e 2º do art. 477 da CLT concerne exclusivamente aos valores discriminados no documento respectivo”), hoje cancelado e substituído pelo Enunciado nº 330, que dispõe o seguinte:

“SUM-330 - QUITAÇÃO. VALIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas.

I - A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, conseqüentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que estas constem esse recibo.

II - Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação.”

Em virtude das dificuldades na quitação extrajudicial criadas àqueles empregadores não interessados em adimplir integralmente as verbas rescisórias, surgiu um fenômeno interessante, qual seja, a tentativa de quitação geral no âmbito do Poder Judiciário, protegida pela coisa julgada. Tal fenômeno foi observado de forma perspicaz por José Roberto Freire Pimenta:

“Enquanto os efeitos das transações extrajudiciais são grandemente limitados pela legislação tutelar do trabalho, as transações judiciais (através do instrumento processual da conciliação) são, ao contrário, estimuladas e constituem peça fundamental do sistema processual trabalhista de nosso País – o que abre uma enorme brecha conceitual e operacional no sistema, pela qual se infiltram as fraudes objeto deste trabalho”.⁷⁸

Dessa forma, a regra geral que vigora no Direito do Trabalho brasileiro hoje é a que os direitos do empregado são irrenunciáveis. No entanto, é possível a transação sobre os direitos que não sejam indisponíveis e o trabalhador seja devidamente assistido. Há que existir, contudo, legítima transação, e não renúncia

⁷⁸ PIMENTA, José Roberto Freire. *Lides simuladas: a justiça do trabalho como órgão homologador* in Revista LTr, Vol. 64, n. 01, janeiro de 2000, p. 42.

travestida de transação. Com efeito, o civilista Caio Mário da Silva Pereira dispõe sobre os requisitos da transação:

“(…)

C - Reciprocidade das concessões, traço característico, que a distingue de qualquer outro negócio jurídico, onde haja *datio in solutum*, ou doação, ou renúncia, ou confissão, ou dação em pagamento. A transação se tipifica pelo fato de ambos os transatores fazerem um ao outro concessões, mutuamente.

D – Incerteza em torno do direito de cada um dos transatores, ou ao menos de um deles. Na linha do Direito Romano, como na sistemática do BGB, a incerteza – *res dubio* – tanto pode ser subjetiva quanto objetiva, isto é, insegurança pessoal. No direito francês, a incerteza corresponde à litigiosidade. O Direito Brasileiro acompanha a orientação romana, admitindo a dúvida no espírito dos interessados.”⁷⁹

O caráter bilateral da transação bem como a incerteza que permeia essa modalidade de extinção da obrigação também são observados por Coqueijo Costa: “a renúncia é unilateral; a transação é bilateral. A renúncia pressupõe certeza do direito; a transação, incerteza ou *res dubia*”.⁸⁰

Se a transação implica em renúncia de direitos, mesmo que parcial e com concessões da parte contrária, a rigor não poderia ser admitida no Direito do Trabalho. No entanto, é permitida em virtude de dois fatores: a relativização dos princípios (que não são absolutos) e o fato de a transação da qual se trata aqui ser realizada perante o juiz.

Quanto à relativização do princípio da irrenunciabilidade de direitos, André Araújo Molina e Willis Santiago Guerra Filho lecionam que:

⁷⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – vol. III – Contratos, declaração unilateral de vontade, responsabilidade civil*. Atualizador: Regis Fichtner. 12ª edição. Editora Forense, 2008, p. 506.

⁸⁰ COSTA, Coqueijo. *Transação judicial em dissídio coletivo in A conciliação nos dissídios individuais do trabalho*”, Wagner Giglio. Revista do TRT da 8ª Região, nº 9, ano V, p. 23.

“A plasticidade dos princípios, naturalmente aquele da irrenunciabilidade, pode levar às situações concretas em que as restrições aos direitos dos trabalhadores é permitida para agasalhar algum direito dos empregadores.”⁸¹

Mauro Schiavi também se manifesta nesse sentido, observando que a realização da transação dá-se na presença de um órgão imparcial:

“Uma vez cessado o vínculo de emprego e o conseqüente estado de subordinação, o empregado pode renunciar e transacionar direitos, máxime estando na presença de um órgão imparcial, como o Sindicato ou a Justiça do Trabalho. Alguns direitos na esfera trabalhista são indisponíveis, como os direitos da personalidade do trabalhador, difusos, coletivos, e também os relacionados com as normas que se referem à medicina, segurança e ao meio ambiente do trabalho.”⁸²

Analisando a possibilidade de renúncia nos diferentes estágios do contrato de trabalho, o mesmo autor avalia:

“a) antes do início do contrato: não se admite a renúncia antecipada de direitos, pois há presunção de que o empregado se sinta coagido a abrir mão de garantias trabalhistas a fim de não perder a contratação; b) durante o contrato: somente quando a lei admitir ou não que houve prejuízo (arts. 9º, 444 e 468, 543, § 1º, ambos da CLT); c) após a extinção do contrato de trabalho: admite-se a renúncia com maior flexibilidade, máxime quando o trabalhador estiver diante de um órgão imparcial, desde que não haja prejuízo ao

⁸¹ MOLINA, André Araújo; GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Renúncia e transação no Direito do Trabalho: uma nova visão constitucional à luz da teoria dos princípios* in Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, n. 243, setembro/2009, p. 84.

⁸² SCHIAVI, Mauro. *Novas reflexões sobre a renúncia, transação e conciliação no direito e no processo do trabalho à luz do novo CPC e da jurisprudência do TST* in Revista LTr. Ano 73, junho/2009, p. 684.

empregado e este receba outro direito em troca da renúncia. Vale dizer: admite-se, na verdade, a transação.”⁸³

Apesar de muitas vezes promover a precarização das relações de trabalho, José Roberto Freire Pimenta afirma ser a transação fenômeno importantíssimo nas lides trabalhistas, de modo que a solução não deve passar pela sua extinção, mas adaptação à realidade laboral brasileira:

“Para não se chegar a esta pura e simples rejeição das transações sobre direitos trabalhistas celebradas em Juízo (o que a nosso ver seria, data vênia, irrealista), é preciso no entanto limitá-las ao seu sentido técnico estrito e aos direitos precisamente delimitados na lide já posta em Juízo, sob pena de admitir-se transação sobre obrigações não especificadas, que ninguém sequer sabe quais são e sobre as quais, a rigor, não existe qualquer controvérsia nem ao menos potencial.”⁸⁴

Esclarecida a utilização indevida do instituto da transação no tema da lide simulada, faz-se necessário discorrer sobre uma outra prática do processo trabalhista desvirtuada pelas partes nessa ocasião: a conciliação.

4.3 Lide simulada e conciliação

De forma paradoxal, empregadores têm-se utilizado de um mecanismo voltado para a solução célere e eficiente dos conflitos – a conciliação -, para buscar objetivo ilícito e prejudicial ao trabalhador ou a terceiros.

⁸³ SCHIAVI, Mauro. *Novas reflexões sobre a renúncia, transação e conciliação no direito e no processo do trabalho à luz do novo CPC e da jurisprudência do TST* in Revista LTr. Ano 73, junho/2009, p. 685.

⁸⁴ PIMENTA, José Roberto Freire. *Lides simuladas: a justiça do trabalho como órgão homologador* in Revista LTr, Vol. 64, n. 01, janeiro de 2000, p. 44.

A importância da conciliação no Direito do Trabalho brasileiro é visualizada em alguns artigos espalhados ao longo do diploma consolidado:

“Art. 764 - Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo, os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos.

§ 2º - Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título.

§ 3º - É lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório.”

“Art. 846 - Aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação.

(...)”

“Art. 850 - Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão.

(...)”

Apesar de o texto legal não ser expresso nesse sentido, doutrina majoritária considera que ambas as propostas de conciliação são obrigatórias, mas que apenas a ausência da segunda proposta geraria nulidade a ausência da segunda proposta de conciliação⁸⁵, visto que a ausência da primeira proposta conciliatória seria suprida pela segunda tentativa de conciliação.

Por fim, faz-se necessária a leitura do dispositivo legal mais importante na compreensão da relação entre lide simulada e conciliação, qual seja, o parágrafo

⁸⁵ Sérgio Pinto Martins, por exemplo, defende esse entendimento (Direito Processual do Trabalho – Doutrina e Prática Forense, 30ª edição. Editora Atlas, 2010).

único do artigo 831 da Consolidação das Leis do Trabalho – em redação dada pela Lei 10.035, de 25.10.2000:

“Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas”.

O Código de Processo Civil, fonte legal subsidiária do processo do trabalho, em seu artigo 267, inciso III, afirma ainda que “Haverá resolução de mérito: (...) III - quando as partes transigirem;”. A consequência disso é que a conciliação realizada em audiência, conforme previsto na lei, resulta na lavratura de um termo irrecorrível (coisa julgada) e na consequente necessidade de ação rescisória para atacar a sentença que homologou o acordo realizado. Nesse sentido é a Súmula 259 do Tribunal Superior do Trabalho: “Só por ação rescisória é impugnável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT”. Estabelecendo a irrecorribilidade do termo de conciliação, o inciso V da Súmula 100 do TST dispõe: “O acordo homologado judicialmente tem força de decisão irrecorrível, na forma do art. 831 da CLT”. Assim sendo, o termo conciliatório transita em julgado na data da sua homologação judicial. Além disso, é de praxe que conste dos termos de conciliação a famigerada cláusula de quitação plena do contrato de trabalho, a qual seria, para alguns autores, o verdadeiro cerne do problema.

José Roberto Freire Pimenta explica os efeitos dessa cláusula:

“Como sabem todos aqueles que militam na primeira instância da Justiça do Trabalho, as conciliações celebradas no âmbito das reclamações trabalhistas trazem, como praxe, a cláusula de ‘plena e geral quitação pelo objeto do pedido e pelo extinto contrato de trabalho’, outorgada pelo reclamante em contrapartida pelo cumprimento do acordo pelo ex-empregador, com a clara finalidade de impedir o ajuizamento futuro de qualquer outra reclamação

trabalhista versando sobre aquela mesma relação de emprego, seja qual for o pedido inicial que constitua o seu objeto”.⁸⁶

A busca, pelo empregador, da quitação dos valores resilitórios devidos também é observada no trabalho de J. N. Vargas Valério:

“Nas transações judiciais de que nos ocupamos neste trabalho, como já mencionado, a parte devedora em verdade objetiva a quitação dos valores resilitórios devidos, além da obtenção, através do ato judicial, da imutabilidade da dita ‘sentença homologatória’, à vista de sua irrecorribilidade (parágrafo único do art. 831 da CLT).”⁸⁷

Dessa forma, o empregador, ao quitar os débitos trabalhistas perante a Justiça do Trabalho, obtém a segurança de que não sofrerá, por parte do ex-empregado, novas ações contra si, porque mesmo que sofra, tais ações serão extintas pela ocorrência de coisa julgada.

Quando o magistrado, pelas circunstâncias da causa, perceber estar diante de uma lide simulada, deve agir de forma a impedir que as partes logrem o objetivo ilícito que perseguem. Não apenas em virtude do princípio da boa-fé e em prejuízo do combate à dilapidação dos direitos trabalhistas, mas também por expressa disposição legal, conforme determinado pelo artigo 129 do Código de Processo Civil:

“Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes.”

⁸⁶ PIMENTA, José Roberto Freire. *Lides simuladas: a justiça do trabalho como órgão homologador* in Revista LTr, Vol. 64, n. 01, janeiro de 2000, p. 44.

⁸⁷ VALÉRIO, J. N. Vargas. *Ministério Público. Ação Rescisória. Legitimidade ou não para a desconstituição de transações judiciais em processos simulados e fraudulentos e aparentes ou dissimulados* in Revista IOB n. 210, Dezembro/2006, p. 60.

A extinção do processo, identificado como lide simulada, com fulcro no artigo 129 do CPC tem sido amplamente utilizada pelos magistrados trabalhistas, como demonstram estas ementas do Tribunal Regional local:

EMENTA: LIDE SIMULADA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. Havendo elementos que indiquem inexistir litígio decorrente das relações trabalhistas entre as partes, tendo estas utilizado desta Justiça Especializada para a prática de ato simulado, o processo deve ser extinto na forma do art. 129 do CPC.

(RO - 0128500-30.2008.5.04.0661, Origem: 1ª Vara do Trabalho de Passo Fundo, Relator: Cláudio Antônio Cassou Barbosa, Data: 25/11/2010)

EMENTA: LIDE SIMULADA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. Ajuizada reclamatória trabalhista com intuito evidente de frustrar execução cível em prejuízo de terceiros credores, correta a extinção da execução com fulcro no art. 129 do CPC e a aplicação da pena pela litigância de má-fé prevista no art. 17, inc. III, do mesmo Diploma Legal.

(AP nº 0037900-46.2008.5.04.0601, Relator: Marcelo Gonçalves de Oliveira, Origem: Vara do Trabalho de Ijuí Data: 19/01/2011)

A aplicação do artigo 129 é aceita de forma tão ampla que alguns magistrados defendem, inclusive, sua utilização quando a lide simulada se encontra na fase de execução, sem a necessidade do ajuizamento de uma ação rescisória:

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO EXTINTA. LIDE SIMULADA. Havendo prova da existência de lide simulada, a extinção do processo não é dependente da proposição de uma ação rescisória. É função do juiz reprimir, em qualquer fase do processo, a prática pelas partes de ato simulado com vista a obter fim proibido

por lei. Aplicação dos artigos 125, III, 129 e 598 do CPC, por autorização do art. 769 da CLT.

(AP nº 0059100-72.1998.5.04.0662, Relator: Maria Madalena Telesca, Origem: 2ª Vara do Trabalho de Passo Fundo, Data: 21/07/2011)

EMENTA: LIDE SIMULADA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. Ajuizada reclamatória trabalhista com intuito evidente de frustrar execução cível em prejuízo de terceiros credores, correta a extinção da execução com fulcro no art. 129 do CPC e a aplicação da pena pela litigância de má-fé prevista no art. 17, inc. III, do mesmo Diploma Legal.

(AP nº 0037900-46.2008.5.04.0601, Redator: Marcelo Gonçalves de Oliveira Data: 19/01/2011, Origem: Vara do Trabalho Trabalho de Ijuí).

Por fim, imperioso observar que a jurisprudência tem entendido que a existência de indícios é suficiente à configuração da lide simulada, ensejando a extinção do processo pela aplicação do artigo 129 do Código de Processo Civil, conforme julgados colacionados abaixo:

SIMULAÇÃO - DECISÃO REGIONAL FUNDADA EM PROVA INDICIÁRIA - CIRCUNSTÂNCIAS DA CAUSA - ART. 129 DO CPC.

1. A colusão se verifica na hipótese em que as partes valem-se do processo para atingir fim vedado pela lei, prejudicando terceiros. Nessa hipótese, a prova é basicamente indiciária, dada a natural dificuldade de se obter elementos mais robustos, devendo refletir o objetivo de se conseguir, por meio da simulação, a fraude a reais credores. PROC. Nº TST-AIRR-579/2004-053-02-40.1. Relator Ives Gandra Martins Filho, 7ª Turma. Publicado em 15 de outubro de 2008.

EMENTA:

LIDE SIMULADA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. A simulação de lide pelas partes com objetivo de prejudicar terceiro e/ou para locupletamento ilícito é passível de prova circunstancial, fundada em indícios que, tomados em conjunto, induzem à conclusão de sua existência. Prática vedada, a qual, ademais de dever ser estancada (na dicção do art. 129 do CPC), caracteriza litigância de má-fé, nos termos do art. 17, III, do CPC.

(AP nº 0024200-79.2008.5.04.0802, Relator: Milton Varela Dutra, Data: 18/11/2010.)

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. FUNDAMENTO PARA INVALIDAR A TRANSAÇÃO.

A simulação, por ser fato de difícil comprovação, não exige prova cabal, podendo-se entender configurada pela presença de indícios que apontem para a sua ocorrência. Não havendo indícios suficientes para que se conclua que o ajuizamento da reclamatória trabalhista tenha sido proposta com o único objetivo de homologar acordo entre as partes, não se verificam fundamentos para invalidar a transação, sendo improcedente a ação rescisória.

(AR nº 0008500-10.2009.5.04.0000, Relator: Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, Data: 25/03/2011).

Assim, a lide simulada configura um uso abusivo não apenas do direito de ação, como também do instituto da transação e da conciliação, valendo-se o empregador desses meios para lograr fim ilícito em prejuízo de terceiros.

4.4 Lide simulada: modalidades

Como é de conhecimento geral, quando a relação de emprego se encerra, as normas trabalhistas prevêm uma série de medidas a serem tomadas de forma a prevenir que o trabalhador sofra grande prejuízo em decorrência da extinção da

relação de emprego. De fato, a maior parte das reclamações ajuizadas envolve relações de emprego já extintas. E boa parte dessas ações não configuram um verdadeiro litígio, são apenas meios para que as partes, através de um abuso das formas, alcancem fim ilícito.

Basicamente, o que ocorre na lide simulada é que autor e réu realizam prévio acordo e utilizam o Poder Judiciário para homologá-lo, simulando a existência de conflito que não existe, com o intuito de gozar as conseqüências dessa homologação. O fenômeno é abordado por J. N. Vargas Valério em artigo referente ao tema, no qual ele afirma:

“...inúmeras reclamações trabalhistas, na verdade, encerram um prévio acordo entre o patrão e o empregado, sendo que a importância a ser paga é preajustada, e o patrão orienta o empregado para que procure a Justiça do Trabalho. Assim, tão logo proposta a ação, aparece nos autos um ‘acordo’, geralmente retratando, quanto ao valor, o mesmo que seria pago anteriormente, se não fosse proposta a reclamação.”⁸⁸

As diversas modalidades pelas quais esse fenômeno se manifesta são objeto de análise nos próximos sub capítulos.

4.4.1 Lide simulada em prejuízo do empregado

A principal modalidade de lide simulada é aquela em que o empregador, buscando assegurar o não ajuizamento de futura reclamação trabalhista por seu empregado (muitas vezes buscando o pagamento a menor das verbas rescisórias devidas), induz o trabalhador a ajuizar uma reclamação. Na audiência inaugural,

⁸⁸ VALÉRIO, J. N. Vargas. *Ministério Público. Ação Rescisória. Legitimidade ou não para a desconstituição de transações judiciais em processos simulados e fraudulentos e aparentes ou dissimulados* in Revista IOB n. 210, Dezembro/2006, p. 64.

reclamante e reclamado formalizam acordo previamente ajustado, de forma que o empregador obtém a quitação plena daquele contrato de trabalho.

A Procuradora do Trabalho Janine Milbratz Fiorot, em texto destinado à campanha da Procuradoria Regional do Trabalho da 5ª Região no combate à lide simulada, observa ser esse primeiro caso de lide simulada o mais corriqueiro:

“O exemplo mais comum de lide simulada é aquele no qual o patrão demite o empregado e o orienta a procurar certos advogados, que propõem uma ação em nome deste trabalhador, com o objetivo de firmar acordo na Justiça. Os valores a serem pagos pelo empregador ao empregado já estariam previamente combinados.”⁸⁹

Como se depreende do que foi transcrito acima, o empregador aproveita-se da hipossuficiência do trabalhador para protelar o pagamento de verbas rescisórias legitimamente devidas. Fazendo o pagamento dessas verbas judicialmente – com a conseqüente quitação do contrato de trabalho – além de se ver livre de futuras demandas do mesmo empregado, o empregador realiza o pagamento fora do prazo legal, de forma parcelada e em valor muitas vezes menor que o devido, em afronta à boa-fé e aos direitos de seu empregado. A situação é muitas vezes agravada pela presença de advogados que, ignorando os deveres éticos inerentes à advocacia, praticam a conduta tipificada pela lei penal como “patrocínio infiel”, atuando em prejuízo daqueles que deveriam defender. A conduta, já observada pela Procuradora do Trabalho Janine Milbratz Fiorot acima, também foi objeto de interesse de José Roberto Freire Pimenta:

“...deparamo-nos infelizmente com numerosos casos de ainda maior gravidade, nos quais o empregador indica advogado de sua própria confiança ao empregado (que postulará, de forma apenas aparente, não só as verbas rescisórias incontroversamente devidas mas também todos os demais direitos trabalhistas que lhe foram sonegados no curso da relação de emprego – mas sempre com a

⁸⁹ Disponível em <http://www.prt5.mpt.gov.br/cartilhas/lidesimulada.pdf>

certeza de que aquela ação terminará logo na inauguração da audiência, através de acordo que assegure ao empregador a 'plena e geral quitação pelo pedido inicial e pelo extinto contrato de trabalho')."⁹⁰

Nesse primeiro caso de lide simulada verifica-se que, ainda que a simulação seja em seu prejuízo, o próprio empregado dela participa, seja por ignorância, seja por não lhe restar escolha, conforme observado por Arnaldo Süssekind:

"...o próprio empregado concorda em disfarçar, maliciosamente a verdadeira relação estipulada, seja por ignorância, ou por vício de consentimento, oriundo da possível coação"⁹¹.

Um problema surge neste ponto. Muitas vezes o empregado tem interesse em receber suas verbas rescisórias o mais rápido possível. Não é do interesse do trabalhador a extinção do processo pelo juiz – com fulcro no artigo 129 do Código de Processo Civil – mas o pagamento do valor devido, ainda que de forma precária. Nesse caso, José Roberto Freire Pimenta argumenta que apesar de o empregado estar praticando, em regra, exercício abusivo do direito de ação, a sua responsabilização e punição seriam contrárias às regras e princípios do Direito do Trabalho, conforme abaixo transcrito:

"Em tais circunstâncias, não se pode razoavelmente imputar ao empregado hipossuficiente a responsabilidade por esse 'exercício abusivo do direito de ação'. No exato momento em que, num quadro econômico e social de crescente desemprego, a sobrevivência deste trabalhador e de seus familiares depende do recebimento o mais rápido possível daquelas quantias e do fornecimento, pela empresa, dos documentos necessários para levantar seu FGTS e receber o seguro desemprego, é ele obrigado a entrar com uma ação

⁹⁰ PIMENTA, José Roberto Freire. *Lides simuladas: a justiça do trabalho como órgão homologador* in Revista LTr, Vol. 64, n. 01, janeiro de 2000, p. 55.

⁹¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de Direito do Trabalho*, vol. I. 11ª edição. Editora LTr. São Paulo, 1991, p. 210.

trabalhista que já sabe de antemão destinada ao ‘acordo’ (sob pena de nada receber de imediato, logo quando não sabe se conseguirá, a tempo, novo emprego ou outra forma qualquer de subsistência).⁹²

Ou seja, não se pode penalizar o empregado por buscar o recebimento imediato das verbas devidas. Como visto no primeiro capítulo, a Justiça ainda é vista com muita desconfiança por boa parte da população, e apontada, de forma generalizada, como lenta e ineficiente. Não seria plausível, portanto, esperar conduta do empregado que não fosse optar pelo pagamento imediato das parcelas devidas.

4.4.2 Lide simulada em prejuízo de terceiros

Uma outra modalidade de lide simulada no âmbito trabalhista que se mostra de extrema gravidade é a situação na qual empregador e empregado simulam uma pretensão resistida com o objetivo de lesar terceiros:

“Em outras reclamações o empregado também age de má-fé, em verdadeira colusão com seu antigo empregador, para lesar o interesse geral da sociedade ou os direitos de terceiros (quando deseja sair do emprego mas pretende, contra a lei, a liberação imediata de seus depósitos de FGTS e o recebimento de seguro-desemprego ou quando, de alguma forma ligado à empresa, simula reclamação trabalhista para, após o imediato descumprimento do acordo, por vezes celebrado em valores superestimados, penhorar primeiro o patrimônio desta, impedindo que aquele conjunto de bens

⁹² PIMENTA, José Roberto Freire. *Lides simuladas: a justiça do trabalho como órgão homologador* in Revista LTr, Vol. 64, n. 01, janeiro de 2000, p. 50.

responda pelos verdadeiros débitos da empresa, trabalhistas ou não)”.⁹³

Pode-se dizer, desta forma, que a segunda modalidade de lide simulada é aquela que se dá em prejuízo de terceiros, seja do Estado – e, portanto, da sociedade em geral - , seja de particulares, geralmente credores do empregador.

Necessário observar que à Justiça do Trabalho foi atribuída competência de grande importância com a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que incluiu o inciso VIII no artigo 114 da Constituição, passando a ter a seguinte disposição:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a , e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;”

Dessa forma, ao combater a lide simulada nos casos em que as partes objetivam lesar o Estado, a Justiça do Trabalho também exerce competência que lhe foi constitucionalmente atribuída, resguardando o patrimônio público ao proceder à execução das contribuições sociais decorrentes dessas sentenças homologatórias. Essa competência possui uma forte conotação social, conforme se depreende do trecho abaixo transcrito:

“...nos casos já mencionados em que o empregado que na realidade desejou afastar-se de seu emprego e já tem outra fonte de subsistência recebe ilegalmente os depósitos de FGTS e o seguro-desemprego que o empregador graciosamente concorda em liberar (declarando as partes em Juízo, falsamente, que o primeiro foi dispensado sem justa causa), não só os órgãos federais responsáveis pelo gerencialmente daqueles recursos são atingidos

⁹³ PIMENTA, José Roberto Freire. *Lides simuladas: a justiça do trabalho como órgão homologador* in Revista LTr, Vol. 64, n. 01, janeiro de 2000, p. 49.

pela conduta fraudulenta de ambas as partes mas, em última análise, toda a sociedade.”⁹⁴

Importante observar que essa modalidade de lide simulada se manifesta pelo conluio entre autor e réu. O conceito de colusão foi abordado no início do primeiro capítulo deste trabalho. Conforme visto, o termo, derivado do latim *collusio*, indica a existência de acordo fraudulento realizado em prejuízo de terceiro. Para Manoel Antônio Teixeira Filho, “designa a fraude praticada pelas partes, seja com a finalidade de causar prejuízos a outrem, seja para frustrar a aplicação da norma legal”⁹⁵. Dessa forma, a colusão se faz presente na lide simulada praticada em prejuízo do credor particular ou do o próprio Estado. Ainda, como lembra o referido autor, “desnecessário investigar se apenas um dos contendores se beneficiou da colusão de que tenha participado: o que importa, fundamentalmente, é o fato concreto de a colusão haver frustrado a aplicação da lei”⁹⁶.

4.5 Formas de coibir a lide simulada

Em virtude de a lide simulada configurar fenômeno recorrente na Justiça do Trabalho, torna-se muito importante pensar em formas de combatê-la. Infelizmente, poucos doutrinadores tem se dedicado a esta tarefa. José Roberto Freire Pimenta manifestou-se nesse tema, em artigo no qual trata especificamente da lide simulada.

Ele propõe o que defende ser um instrumento eficaz de assegurar uma transação justa:

⁹⁴ PIMENTA, José Roberto Freire. *Lides simuladas: a justiça do trabalho como órgão homologador* in Revista LTr, Vol. 64, n. 01, janeiro de 2000, p. 40.

⁹⁵ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Ação rescisória no Processo do Trabalho*. 4ª edição. Editora LTr. Março, 2005, p. 232.

⁹⁶ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Ação rescisória no Processo do Trabalho*. 4ª edição. Editora LTr. Março, 2005, p. 234.

“Por tudo isso tenho entendido que a cláusula genérica que, quando da conciliação, declara outorgar ao empregador a quitação plena pelo objeto do pedido e pelo extinto contrato de trabalho não é válida nesta segunda parte, por falta de objeto específico (e, portanto, de *res dubia* a esse respeito), sendo pois nula. Tal nulidade, no entanto, é apenas parcial, sendo válida a quitação concedida pelo empregado quanto aos direitos objeto de seu pedido inicial.”⁹⁷

O autor observa, no entanto, que esse não é o entendimento da doutrina e jurisprudência predominantes. Em outro momento, o autor faz uma observação fundamental, a partir da qual podem ser pensados meios de solucionar o problema da lide simulada nas cortes trabalhistas:

“Note-se, porém, que em nenhum momento o legislador determinou que tais conciliações, sem dúvida salutares, deveriam conter obrigatoriamente a cláusula de ‘plena e geral quitação, pelo objeto do pedido e pelo extinto contrato de trabalho’. No entanto, a mesma hoje se faz presente em praticamente todos os acordos judiciais trabalhistas, a ponto de os reclamados considerarem-na quase que um ‘direito líquido’ e certo seu, ao celebrarem acordos na Justiça do Trabalho. E é exatamente esta distorção, ensejada pela simples praxe do foro trabalhista, que na verdade dá margem ao problema ora em discussão”⁹⁸.

Infelizmente, os poucos autores que se dedicam ao tema muitas vezes limitam-se a enunciá-lo, deixando de formular teorias que se proponham a solucioná-los, de forma que hoje pouco se tem de concreto no combate à lide simulada.

4.6. Penalidades previstas para a prática da lide simulada

⁹⁷ PIMENTA, José Roberto Freire. *Lides simuladas: a justiça do trabalho como órgão homologador* in Revista LTr, Vol. 64, n. 01, janeiro de 2000, p. 39.

⁹⁸ PIMENTA, José Roberto Freire. *Lides simuladas: a justiça do trabalho como órgão homologador* in Revista LTr, Vol. 64, n. 01, janeiro de 2000, p. 40.

O ordenamento jurídico prevê algumas punições para a prática da lide simulada. Ao empregador podem ser aplicadas as seguintes penalidades: pagamento de multa por litigância de má-fé (artigos 16 a 18 do Código de Processo Civil); e condenação pelo crime de frustração de direito assegurado por lei trabalhista (art. 203 do Código Penal).

Quanto ao advogado, poderá sofrer as seguintes penalidades: condenação pelo crime de patrocínio infiel (art. 355 do Código Penal); e sanção disciplinar imposta pela Ordem dos Advogados do Brasil (art. 34, IX, X e XVII da Lei 8.906/94 – Estatuto da Advocacia).

4.7 Conseqüências negativas da prática da lide simulada trabalhista

Por todo o exposto ao longo deste trabalho, vislumbra-se que a lide simulada ofende a legislação de diversos modos: caracteriza-se como afronta à finalidade do processo, que é a busca da paz social; o Poder Judiciário, que se encontra congestionado com o julgamento de conflitos reais, é provocado indevidamente, atrasando ainda mais a prestação jurisdicional àqueles que realmente necessitam; o empregador viola os deveres de lealdade e boa-fé que sempre devem ser observados pelos litigantes; retira-se do empregado o direito previsto no artigo 477, § 1º, da CLT, de ter a extinção de seu contrato homologada pelo sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego (no caso de o empregado contar com mais de um ano de serviço); e, por fim, retira-se do empregado que conta com menos de um ano de serviço o direito de receber o pagamento das verbas rescisórias diretamente, mediante recibo.

José Roberto Freire Pimenta⁹⁹ ainda aponta outras conseqüências negativas advindas de tal prática: o esvaziamento real do Direito do Trabalho em vigor, obtendo-se a não aplicação, a um número crescente de empregados, do patamar mínimo inafastável dos direitos e garantias sociais constitucionalmente assegurados,

⁹⁹ PIMENTA, José Roberto Freire. *Lides simuladas: a justiça do trabalho como órgão homologador* in Revista LTr, Vol. 64, n. 01, janeiro de 2000, p. 50.

o que reforçaria ainda mais o processo de crescente desnaturação e enfraquecimento do Direito Laboral no Brasil; o enfraquecimento da atuação das Delegacias Regionais do Trabalho e dos sindicatos profissionais, na medida em que número substancial das rescisões contratuais e das lesões trabalhistas cometidas pelos empregadores sequer chega a seu conhecimento; e, por fim, a dilapidação do patrimônio público através do prejuízo causado à Previdência Social, na medida em que as contribuições previdenciárias que seriam devidas caso a legislação trabalhista fosse integralmente cumprida deixam de ser recolhidas em tais conciliações, no todo ou em parte.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto ao longo desse trabalho, resta evidente que o fenômeno da lide simulada configura uma série de violações ao ordenamento jurídico, sempre em prejuízo de alguém, seja do trabalhador, do particular ou do Estado.

Nesse momento, mostra-se de extrema relevância observar que o material bibliográfico sobre o tema da lide simulada é escasso, tendo poucos doutrinadores se ocupado do tema até então. Ao longo da pesquisa efetuada para a realização dessa monografia, esse problema tornou-se evidente. É paradoxal que um fenômeno tão recorrente nas cortes judiciais do nosso país seja solenemente ignorado pelos doutrinadores. Apesar de os magistrados trabalhistas e o Ministério Público do Trabalho se depararem com essas simulações de forma recorrente, o tema não é sequer mencionado pelos materiais geralmente utilizados nos cursos jurídicos.

Independentemente das razões pelas quais os teóricos do Direito mostram-se pouco interessados na lide simulada, o problema persiste e seria ingênuo falar que a tendência seria a sua diminuição ou regressão. Muitos empregadores sempre se servirão dos métodos que tiverem à disposição para sonegar o pagamento de verbas trabalhistas devidas, pouco importando a ilicitude ou falta de ética nessa conduta. O Direito do Trabalho inclusive, por estar atento a esse fato, concebeu um sistema jurídico de verticalização da relação jurídica, pelo qual os desiguais – empregador versus empregado – são tratados de forma desigual, buscando-se assim assegurar os direitos do trabalhador, pessoa hipossuficiente na relação de emprego.

Assim, no primeiro capítulo restou esclarecido que a lide simulada configura uma afronta ao direito de acesso à Justiça que possuem todos os cidadãos. Com o ajuizamento desses conflitos simulados, o Poder Judiciário fica encarregado de julgar aquilo que nunca devia ter sido posto a sua apreciação, demandando tempo que poderia ser empregado para a resolução de um número maior de conflitos, perdendo-se à oportunidade de levar a solução judicial dos litígios a um maior número de pessoas. Incompreensível que, no emprego de esforços de modo a levar a justiça trabalhista a um maior número de pessoas, não se leve em conta o problema que a lide simulada representa, e o quanto ela compromete a eficiência do

aparato judicial. Evidente que seria utopia esperar que a lide simulada fosse completamente varrida da Justiça do Trabalho, pelo menos nos moldes da legislação atual, mas a diminuição do fenômeno certamente contribuiria para que a resolução judicial dos conflitos tomasse um caminho mais célere e eficiente.

Não se pretende aqui repetir o que foi exposto ao longo do trabalho, mas faz-se necessário observar que a prática da lide simulada viola os princípios mais básicos do ordenamento jurídico processual. O mínimo que se espera dos litigantes em um processo é que ajam com lisura uns em relação aos outros, respeitando a ética inerente ao Direito. Na lide simulada, a litigância de má-fé aparece desde o início, servindo-se pelos menos uma das partes do Poder Judiciário em seu benefício e em prejuízo de outrem.

Por fim, importante considerar que o último capítulo do trabalho se encerra com uma conclusão ao mesmo tempo óbvia e desanimadora: por mais que sejam previstas penas para os envolvidos na lide simulada, os prejuízos à sociedade são sempre muito maiores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Cláusulas abusivas no Código do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). *Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

ARAÚJO, Francisco Rossal de. *A boa-fé no contrato de emprego*. Editora LTr. São Paulo, 1996.

AZEVEDO, Antonio Junqueira; TÔRRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo (coords.). *Princípios do novo código civil brasileiro e outros temas: homenagem a Tulio Ascarelli*. Quartier Latin. São Paulo, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal, vol. 1: Parte Geral*. 13ª edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2008.

CALMON DE PASSOS, J.J. *O Problema do Acesso à Justiça no Brasil*. In: Revista de Processo, n.º 39, julho-setembro de 1985.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Apelação de terceiro prejudicado, jurídico interesse in* Revista de Processo n. 132, ano 31, fev. 2006. Editora Revista dos Tribunais.

CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz um processo*. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Editora Líder. Belo Horizonte, 2004.

_____, Francesco. *Instituições do Processo Civil, vol. I*. Tradução: Adrián Sotero De Witt Batista. Editora Servanda. Campinas, 1999.

CESAR, Alexandre. *Acesso à Justiça e Cidadania*. Editora UFMT: Cuiabá, 2001.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8ª edição. Editora LTr, São Paulo, 2009.

DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (coords). *Questões controvertidas: Parte Geral do Código Civil*. Série Grandes Temas de Direito Privado – vol. 6. Editora Método. São Paulo, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. 1. 5ª edição. Malheiros Editores. São Paulo, 2005.

FELKER, Reginald. *Litigância de má-fé e conduta processual inconveniente: doutrina, jurisprudência e legislação*. Editora LTr. São Paulo, 2007.

GARCIA, Aílton Stropa. *A colusão in* Revista dos Tribunais, ano 82, set. 1993, vol. 695.

GIGLIO, Wagner. *A conciliação nos dissídios individuais do trabalho*. 2ª edição. Editora Síntese. São Paulo, 1997.

_____, Wagner D. *Direito Processual do Trabalho*. 12ª edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2002.

GOMES, Rogério Zuel. *Teoria contratual contemporânea. Função social do contrato e boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini; ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17ª edição. Editora Malheiros. São Paulo, 2001.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 8ª ed., LTr. São Paulo, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil, volume 1: teoria geral do processo*. 5ª edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2006.

_____, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil, vol. 2, Processo de Conhecimento*. 7ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MASCHIETTO, Leonel. *A litigância de má-fé na Justiça do Trabalho: princípios, evolução histórica, preceitos legais e análise da responsabilização do advogado*. Editora Saraiva. São Paulo, 2007.

MOLINA, André Araújo; GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Renúncia e transação no Direito do Trabalho: uma nova visão constitucional à luz da teoria dos princípios in Revista IOB Trabalhista e Previdenciária*, n. 243, setembro/2009.

NERY, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado*. 7ª edição. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – vol. III – Contratos, declaração unilateral de vontade, responsabilidade civil*. Atualizador: Regis Fichtner. 12ª edição. Editora Forense, 2008.

PIMENTA, José Roberto Freire. *Lides simuladas: a justiça do trabalho como órgão homologador in Revista LTr*, Vol. 64, n. 01, janeiro de 2000.

PRATA, Edson. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Editora Forense, 1987.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução à sociologia da administração da justiça in: FARIA, José Eduardo (org.). Direito e Justiça: a função social do Judiciário*. São Paulo, Ática, 1989.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. 13ª edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2009.

SCHIAVI, Mauro. *Novas reflexões sobre a renúncia, transação e conciliação no direito e no processo do trabalho à luz do novo CPC e da jurisprudência do TST in Revista LTr*. Ano 73, junho/2009.

SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz. *A boa-fé objetiva e o inadimplemento do contrato: doutrina e jurisprudência*. Editora LTr, São Paulo, 2008.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de Direito do Trabalho, vol. 1*. 11ª edição. Editora LTr. São Paulo, 1991.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *As alterações no CPC e suas repercussões no processo do trabalho*. Editora LTr. São Paulo, 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, volume I*. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2004.

VALÉRIO, J. N. Vargas. *Ministério Público. Ação Rescisória. Legitimidade ou não para a desconstituição de transações judiciais em processos simulados e fraudulentos e aparentes ou dissimulados in Revista IOB n. 210, Dezembro/2006, p. 60.*