



A POSSIBILIDADE DE “BIS IN IDEM” DAS “PENALIDADE” NA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E EMBARGOS CONSIDERADOS PROTRELATÓRIOS NO PROCESSO DO TRABALHO

PAULO HENRIQUE DIOGO DA CRUZ

paulo.h.d.cruz@gmail.com

Graduando em Direito pela Universidade Federal de Rondônia

RESUMO: A evolução social natural na humanidade exige do legislador a atualização de suas leis conforme a sociedade assim a exige. Porém estas atualizações são impostas num primeiro momento e com o passar dos anos vão se moldando e se ajustando, adequando a realidade com à ideologia. Visando sempre a justiça. Os embargos de declaração é o objeto estudado neste trabalho e busca analisar a limitação imposta nos artigos 494, II; 994,IV; 1022 a 1026 do CPC/2015 bem como sua aplicação e efeitos no Processo do Trabalho. Concomitantemente, investigou-se os riscos que há na aplicação de pena aos embargos considerados protelatórios, sua proporcionalidade, possibilidade de mesmo fato gerador e possível ocorrência de “bis in idem”. Foi investigado se o §4º do art. 1026 do CPC, limitou a possibilidade de defesa das partes e refletiu essa limitação no Processo do Trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Definição de Embargos de Declaração – Embargos Considerados protelatórios – Possibilidade de “bis in idem” – Litigância de má fé e Embargos considerados protelatórios. Embargos de Declaração manifestamente protelatório – Possibilidade de mesmo fato gerador para Litigância de má fé e embargos considerados protelatórios.

ABSTRACT: Natural social evolution in humanity requires the legislator to update its laws as society demands it. But these updates are imposed at first and over the years they are shaping and adjusting, adjusting reality with ideology. Always aiming for justice. The embargoes of declaration is the object studied in this work seeking to analyze the limitation imposed in articles 494, II; 994, IV; 1022 to 1026 of CPC / 2015, as well as their application and effects in the Labor Process Code. In an attempt to point out whether §4 of art. 1026 of the CPC, limited the wide defense and reflected this limitation in the Code of Labor Procedure. In this context, the vulnerability of the worker was, once again, placed at economic risk.

KEYWORDS: Definition of Embargoes of Declaration - Impact of the Code of Civil Procedure in the Labor Procedural Law - Embargoes of declaratory deferral. Embargoes of Declaration manifestly postponed

1. INTRODUÇÃO

O Presente artigo tem como escopo analisar o possível “bis in idem” quanto a aplicação de multa na litigância de má fé e embargos considerados protelatórios.

A Reforma do Direito do Trabalho, bem como o Novo Código de Processo Civil trouxeram alterações consideráveis ao sistema jurídico brasileiro e não poderia ser diferente ao processo do Trabalho. Portanto, é o que se pretende analisar.

No ano de 2015, entrou em vigo o Novo Código Processual Civil e como é notório a Instrução Normativa 39 (editada pela Resolução n. 203 de 15 de março de

2016). estabelece este código como fonte subsidiária do Processo do Trabalho. E por consequência trouxe mudanças reflexas boas e algumas controvérsias.

“Art.1º aplica-se o Código de Processo Cil, subsidiária e supletivamente ao Processo do Trabalho, em caso de omissão e desde que haja compatibilidade com as normas e princípios do Direito Processual do Trabalho, n forma dos ART. 769 E 889 da CLT e do art. 15 da Lei nº 13.105 de 17.03.2015” (BRASIL, 2016)

Quanto as mudanças que causam controvérsias separamos a multa aos Embargos Considerados protelatórios. E nesta separação. Levantamos os seguintes questionamentos. É proporcional a quantidade de pena à parte que comete embargos considerado protelatório? A multa da Litigância de Má fé e a multa dos embargos considerados protelatórios possuem o mesmo fato gerador? Pois bem, o art. 1026 §4º é claro ao afirmar quando e como será aplicado a pena aos embargos considerados protelatórios, contudo não esclarece os limites imposto a este recurso?

Diante de tais alterações, podemos está vivenciando um “bis in idem” e estes questionamentos são proposto neste artigo com o intuito de se fazer uma análise mais aprofundada sobre o tema.

Cabe-nos apreciar como poderá ser tratado o tema das penas imposta aos embargos considerados protelatório. Outrossim, importante frisar que as partes processuais, se, diante de um possível “bis in idem” poderão está sofrendo prejuízos processuais insanáveis devido a uma análise despercebida ou se foi proposital às penas aplicadas ao Embargos Considerados Protelatórios, ela é proporcional? Consideramos em nosso trabalho responder a mais esta questão.

Assim, através de revisão bibliográfica, utilizando uma metodologia abordaremos o tema selecionado através de estudos de livros, teses, dissertações, artigos dentre outras publicações científicas, bem como traremos fundamentação legal dos aspectos abordados.

2. DISCUSSÃO

2. 2 Denificação

Os embargos de declaração é definido no Código de Processo Civil como recurso, podemos ver isto no Título II. Dos Recursos. Capítulo I. Disposições Gerais. Ele está classificado nesta categoria.

E, a língua portuguesa define embargos como “suspense, sequestrado, retido” e a definição de declaração é a manifestação oral ou escrita, com ou sem testemunhas; anúncio, revelação, proclamação oficial, decreto. Então pela língua portuguesa temos embargos de declaração como sendo a suspensão de uma proclamação oficial. E ao adentrarmos no dicionário jurídico do escritor Washington dos Santos (2001), acharemos a definição de Embargos como sendo “ s.m. Meio judicial para obstar o cumprimento de uma sentença ou despacho. E o STF define embargos de declaração como sendo um recurso dirigido ao próprio juiz ou tribunal que emitiu a decisão, para que se pronuncie sobre obscuridades, dúvidas, omissões ou contradições nela contidas. Busca-se esclarecer a sentença, e não modificar seu conteúdo. Salvo aqueles com efeitos infringentes.

2.3 Análise da semântica terminológica envolvidas pelo embargos de declaração

Analisando as definições do parágrafo anterior, primeiro observamos que na composição dos termos EMBARGOS + DECLARAÇÃO temos a definição composta de suspensão de uma proclamação oficial – que é a execução da sentença. E reservamos um caráter particular ao termo **suspensão**. Em segundo lugar ao analisar o termo jurídico de Washington (2001), temos que reservar e observar o termo **obstar** e na definição do STF, Embargos de declaração é um recurso que busca esclarecer a sentença, e não modificar seu conteúdo.

Então pelas definições observamos que embargos de declaração visa suspender, obstar. Dois verbos pertencentes a formação da sua terminologia e da sua semântica. Visto que o STF, ao afirmar que os Embargos de Declaração Busca esclarecer a sentença, e não modificar seu conteúdo vai contra o campo semântico que envolve os termos da fundamentação dos art. 494 caput e inc. II. Que afirma “Publicada a sentença, o juiz, só poderá alterá-la por meio de embargos de declaração.

E quando o STF, define que os embargos de declaração não busca modificar a sentença. Ele entra em colisão com as definições terminológicas da língua portuguesa em seus dicionários que atribui a definição de modificação três classificações verbais básicas. Sendo elas: transitivo direto e pronominal que significa fazer ou sofrer alteração (em) um texto"; transitivo direto e pronominal que significa



operar ou sofrer mudança na maneira de ser (de); transitivo direto: precisar ou alterar o sentido de (AURÉLIO 2010) e modificar v. t. Moderar; refrear. Dar forma nova a. Alterar o modo de ser a. Alterar, restringindo ou ampliando. (Lat. *modificare*), (<http://dicionario-aberto.net/dict.pdf/2018>).

Observamos que os art. 494 CPC, afirma que publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la por meio de embargos de declaração – observando o termo “poderá e alterar”. O art. 994 do CPC, inclui o Embargos de declaração no rol taxativo dos Recursos.

Nos esclarece Neves (2017; p.1694) que:

“Parcela da doutrina entende que, apesar da sua colocação pela lei no rol dos recursos, o embargos de declaração não tem essa natureza, tratando-se na realidade de um instrumento processual colocado à disposição das partes para a correção de vícios formais da decisão, com o objetivo de aprimorar a qualidade formal dessa decisão e como consequência a qualidade da prestação jurisdicional. Afirma-se que pelos embargos de declaração não se pretende a reforma ou a anulação da decisão, função dos recursos, mas somente o seu esclarecimento. Seguindo a opção legislativa, outra parcela doutrinária (...) defende a natureza recursal dos embargos de declaração, afirmando que é possível ao legislador optar entre a natureza recursal ou não dos embargos, devendo ser respeitada a opção feita na inclusão dos embargos de declaração no art. 994§ IV. Há uma terceira corrente doutrinária que entende que a natureza recursal dos embargos de declaração dependerá da sua aptidão de modificar o conteúdo da decisão impugnada. Sendo amplo a tal modificação, o embargos de declaração tem natureza recursal, enquanto limitando-se à mera integração, correção, retificação, complementação e elucidação do ato decisório, sem a sua modificação substancial, não terão natureza recursal. A natureza, portanto, é híbrida.”

Concluindo-se que o embargos de declaração possui três correntes doutrinárias nas quais prevalece o entendimento de que o direito brasileiro procurou classificar o embargos de declaração como recurso. E sobre tudo um recurso contra decisões. Portanto, Ele não poderia se limitado pelo art. 1026 §4º em apenas duas utilizações e muito menos poderia ser exigido o pagamento de multa como requisito para a interposição de outro recurso. E sim deveria ser utilizado em todas as decisões terminativas.

Desta forma, permitindo a revisão da decisão com o objetivo de corrigi-la e pela correção, se houver. Modificá-la a sentença corrigida terá efeito infringente. Portanto, teria natureza de.



2.4 Os embargos de declaração no direito processual civil e seus impactos no direito processual do trabalho

Chama-nos a atenção para a redação dos parágrafos 3º e 4º, nos quais dão a entender que há dois tipos de embargos protelatórios. Sendo o manifestamente protelatório e o protelatório. Vejamos.

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

§ 3º Na reiteração de embargos de declaração **manifestamente protelatórios**, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final.

§ 4º Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios.

Se utilizarmos um dos principais métodos de interpretação da hermenêutica jurídica clássica, qual seja o método gramatical; temos um advérbio de modo (manifestamente) + um adjetivo protelatório e noutro caso temos apenas um adjetivo.

Acreditamos que não deva haver distinção quanto ao tratamento em relação aos termos “manifestamente protelatório” e “protelatório”. Pois, se houver a distinção de ambos os termos. Teríamos dois institutos, tratados de maneira manifestamente desproporcional. E teríamos duas aplicações distintas. Onde caberia ao manifestamente protelatório, apenas o cabimento da pena de multa. E o protelatório apenas a proibição de interposição de demais recursos. Ou podemos entender que o legislador quando fez distinção semântica entre “manifestamente protelatório” e “protelatório”. Ele quer dizer “olha aquela parte na justiça do trabalho que tiver o seu recurso considerado como protelatório pela primeira vez. Esta parte não sofrerá penalidade alguma. Porém se cometer o erro e o Embargos de declaração for considerado protelatório pela segunda vez. Ele sofrerá a penalidade do § 4º. Do art. 1026.

Os manifestamente protelatórios terão penalidades como:

- No primeiro embargos tido como manifestamente protelatório, a parte embargante paga ao embargado, multa de até 2%.



- No segundo embargos: manifestamente protelatório haverá o pagamento de multa de até 10% sobre o valor atualizado da causa. Sendo que o código fala de uma majoração de 2% do primeiro e de 2% ao segundo recurso de embargos de declaração considerado manifestamente protelatório.
- E a interposição fica condicionada ao depósito prévio do valor da multa. Em relação ao manifestamente protelatório.

Quanto no seu art. 1026 majorou a multa por litigância de má fé (art. 80 §VII; CPC/2015) Que de 1% foi para 2%, sobre o valor atualizado, da causa.

Para o direito processual do trabalho este fato é totalmente agressivo, pois há duas circunstâncias que corroboram contra o trabalhador.

Acreditamos que a melhor proposta deveria ser advertência pelo juiz, e retirado a interrupção do prazo para interposição de recurso. Ou seja, o juiz advertiria a parte, em um primeiro momento e então se aplicaria a multa se houvesse insistência. Um exemplo é o STJ, que fixou o entendimento de que caracteriza-se como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos art. 543-C e 543-B, do CPC” (STJ, 2ª Seção, REsp 1.410.839/SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, ac. 14.05.2014, DJe 22.05.2014). O entendimento continua aplicável à nova legislação, embora existam outras situações que possam configurar o manejo protelatório do recurso.

O pena aplicada a parte será de 10% sobre o valor atualizado da causa. O impedindo de interpor qualquer outro recurso idêntico se não pagar o valor da multa. – Este é um dos impactos que o código de processo civil teve sobre o direito processual do trabalho. Sendo o trabalhador a parte vulnerável do processo, não deveria acolher este ponto do direito processual. Vejamos o que Scarpinella Bueno nos diz sobre isto:

A previsão de multa nos §§ 2º e 3º do art. 1.026 (...) para a litigância de má-fé que se exteriorize sob forma recursal é louvável, tal a do parágrafo único do art. 538 do CPC de 1973. **O que não se pode tolerar, cabe frisar a anotação do § 5º do art. 1.021, é a exigência do recolhimento prévio da multa como condicionante à interposição de outros recursos.** A crítica, de qualquer sorte, não é nova porque o novo CPC, no particular, apenas reproduz o CPC de 1973. A novidade, que é permitir, pela Fazenda Pública e pelo beneficiário da gratuidade da justiça, o recolhimento da multa a final conduz à observação feita para o § 5º do art. 1.021: não há correlação lógica entre a razão de ser do seu recolhimento a final levando em conta aquelas pessoas. Melhor seria adotar este modelo de recolhimento da pena



generalizadamente, sem comprometer o recurso. **De outra parte, exagera o § 4º do art. 1.026 ao 'limitar' o número de embargos declaratórios quando protelatórios, dando a entender que o terceiro recurso depois de dois outros considerados protelatórios será indeferido de plano.** As sanções aplicáveis em casos que tais devem ser pensadas em perspectiva diversa, disciplinar até mesmo, observando, neste caso, também a parte final do disposto no § 6º do art. 77; **nunca, contudo, criando obstáculos processuais.**” (Bueno, Cassio Scarpinella – Novo Código de Processo Civil anotado/Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 663).

Acompanhamos Scarpinella Bueno nos seus argumentos. Uma vez que acreditamos que o legislador ao demonstrar rigor na punição ao utilizador do recurso tido como protelatório. Exagerou nas sanções e fugiu à proporcionalidade quanto à penalidade aplicada ao recurso de embargos de declaração, tido como protelatório.

2.5 Com respeito ao princípio da proporcionalidade

O órgão julgador quando considera a natureza, a gravidade e os danos da infração, bem como as circunstâncias, dentre elas agravantes e atenuantes, e os antecedentes funcionais, deverão fazer a ponderação necessária para a aplicação das penalidades sobre os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse contexto, o princípio da proporcionalidade deve ser observado levando em consideração a natureza, a gravidade e os danos da pena, danos estes que são causados dubiamente para o embargante, pois além do embargante ter de arcar com a multa do art. 536 §3º; Art. 777 e Art. 142 todos do CPC terá a consequência da penalidade do artigo 1026 e § seguintes.

Nesse entendimento, aplicar duas punições pelo mesmo fato gerador contraria a Constituição Federal, pois vai de encontro o princípio constitucional explícito da proporcionalidade. O princípio da proporcionalidade tem o objeto equilibrar direitos e deveres para os cidadãos, e deve ser observado na aplicação de qualquer pena.

Segundo Toledo de Barros (2013, p. 95): “O princípio da proporcionalidade, como uma das várias ideias jurídicas fundantes da Constituição, tem assento aí, nesse contexto normativo no qual estão introduzidos os direitos fundamentais e os mecanismos de proteção. Sua aparição se dá a título de garantia especial, traduzida na exigência de que toda intervenção estatal nessa esfera se dê por necessidade, de

forma adequada e na justa medida, objetivando a máxima eficácia e otimização dos vários direitos fundamentais concorrentes”.

Sendo assim, o Poder Judiciário representando o poder-dever estatal, ao aplicar determinadas sanções deve valer-se da justa medida, ou seja, na devida proporcionalidade. o que não ocorre no caso do embargante protelatório. Neste sentido, além de ser contra o princípio da proporcionalidade, feri o princípio constitucionalmente amparado da individualização da pena. Este princípio garante aos indivíduos uma aplicação individualizada da pena, isto é, levando em conta as peculiaridades aplicadas para cada caso em concreto.

Neste contexto o princípio da individualização da pena está previsto no artigo Art. 5º, XLVI da CF, o qual prevê no inc. XLVI que a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos.

A multa da alinha c, como se observa é a pena aplicável a quem embarga uma decisão de forma protelatória. No entanto, feri o dispositivo do inciso XLVI, visto que se aplica duas multas para o mesmo caso concreto. Ou seja, ao mesmo fato gerador que é os embargos protelatório.

Por derradeiro, essa medida trágica adotada pelo CPC aplica-se duas penalidades para o mesmo motivo, tratando-se de uma medida que afronta a Constituição Federal, além de se enquadrar numa possibilidade de “bis in idem”. Nisto, vários são os casos de aplicação cumulativa de todas as sanções estipuladas no art. 18 do Código de Processo Civil, fazendo tábula rasa ao postulado da proporcionalidade ou, ainda, à individualização da pena.

O Poder Judiciário, traz uma um forte enfrentamento à litigância de má-fé e mantém uma postura rígida. Contudo, desmedida. Pois nada justifica, nem consente, a aplicação, para uma mesmíssima situação, de idênticas penalidades por litigância de má-fé, em autêntico “bis in idem”, apenando mais de uma vez o litigante, como se fosse impossível parar na primeira penalidade.

Ao nosso ver a atitude do poder judiciário poderia ter uma abordagem diferente para que fosse atingido o mesmo fim. Sem, contudo, permear o caminho de uma possibilidade de “bis in idem”. A primeira sanção imposta por si só é uma sanção que tem condão de punir quem litiga de má-fé, não sendo justificável duas sanções para

o cometimento do mesmo erro. A sanção necessariamente encontra limite e dimensionamento na conduta praticada, devendo observar irrestritamente o princípio da individualização da pena.

Portanto, mister se faz um Estado Democrático de Direito respeitar os preceitos constitucionalmente amparados no sentido de ter parcimônia na experimentação de tais sanções aplicadas, pois a aplicação de sanções desnorteadas leva ao “bis in idem”, com todos os malefícios calóricos correspondentes.

2.6 Litigância de má fé aplicada ao direito processual do trabalho de forma subsidiária através da Instrução Normativa nº 39

A observância da ética sempre foi necessária nas relações humanas e nestas incluídas as relações processuais, a observância da boa-fé objetiva e o dever de lealdade e cooperação, as partes devem agir no âmbito do processo de forma prudente, honesta e proba. Não se permite a qualquer das partes atitudes desleais. Notadamente se faz imprescindível aplicabilidade no Poder Judiciário para a busca da máxima efetividade.

A cominação legal expressa da litigância de má-fé, trazida pela Lei n. 13.467/2017, reforma trabalhista é justamente a que inaugura um capítulo que trata sobre o dano processual. De forma muito precisa, o processo do trabalho passa a contar com as penas da litigância de má-fé, atendendo aos anseios dessa sociedade e pacifica divergências antigas sobre sua aplicabilidade no Processo do trabalho.

A litigância de má fé contraria o princípio da duração razoável do processo, resulta em descabido alongamento processual, com a prática de atos desnecessários, maiores custos para manutenção e/ou aumento da estrutura judiciária, quer seja em pessoal, quer seja em estrutura física, bem como o descrédito da sociedade para com a Justiça do Trabalho.

A litigância de má-fé é manifestada através de práticas das partes sucumbentes, de ato que desrespeite quaisquer das obrigações legais e morais inerentes à relação processual. Daí surge a obrigação de indenizar à parte lesada, quando tal conduta dolosa embaraça o dano jurisdicionado da parte vencedora.



Vale dizer que essa prática de ato que contraria as obrigações inerentes aos participantes do processo pode ocorrer em qualquer fase, ou seja, tanto na fase de conhecimento quanto na fase de execução e em medida cautelar.

A reforma trabalhista cria capítulo específico para tratar da responsabilidade processual, deixando claro e de forma expressa que também ao autor se poderá atribuir as penalidades decorrentes da litigância de má-fé.

Seção IV- Da Responsabilidade por Dano Processual

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

Art. 793-B. Considera-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidente manifestamente infundado; VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

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

§ 1º Quando forem 2 ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

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

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

Art. 793-D. Aplica-se a multa prevista no art.793-C desta Consolidação à testemunha que intencionalmente alterar a verdade dos fatos ou omitir fatos essenciais ao julgamento da causa. Parágrafo único. A execução da multa prevista neste artigo dar-se-á nos mesmos autos.

Na seara processual trabalhista nota-se que a condenação em má-fé segue os parâmetros já estabelecidos pelo Código de Processo Civil, ou seja, não deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidente manifestamente infundado; interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. E em especial destaque para artigo 793-B o inciso VII, que contempla a hipótese de recurso protelatório, como os embargos de declaração, por vezes apresentado apenas para ganho de tempo, por exemplo, com o recolhimento do depósito recursal por parte da reclamada e não

para apontar uma omissão, uma contradição ou uma obscuridade de fato constante da decisão.

É hipótese que terá maior incidência, talvez, no campo dos tribunais, ou da fase de execução, considerando o princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias que deflui do artigo 893 § 1º da CLT.

Uma vez considerada litigante de má-fé, a parte termina por atrair para si quatro consequências elencadas no artigo 793-C, quais sejam: multa, indenização, honorários advocatícios e despesas.

A multa do litigante de má-fé será calculada com base no valor corrigido da causa e variará entre mais que 1% e menos que 10%. O valor da causa, como se viu, ganha contextos mais sérios pois serve como base de cálculo da multa.

Na prática trabalhista a referida indenização deverá mesmo ser fixada pelo magistrado independentemente da prova de efetivos prejuízos pela parte que sofreu a postura inserida no campo da litigância de má-fé.

Condenação em honorários advocatícios. Não é hipótese comum, frise-se, pois, parcela da doutrina compreende que a condenação em honorários deve depender mesmo apenas do resultado do processo e não de pontos outros como a situação de condenação de umas das partes em litigância de má-fé.

As despesas processuais também estão vinculadas à hipótese de derrota no processo e não à litigância de má-fé. O destinatário dos valores resultantes das penalidades acima, imposta ao litigante de má-fé (em especial a multa) deflui do artigo 96 do NCPC, norma aplicável no campo trabalhista por força do artigo 769 da CLT, cc com a IN 39.

Nisto as hipóteses elencadas no artigo 793-C trouxeram ao processo do trabalho maior rigor no tratamento com litigante de má-fé, o que implica numa melhor reparação dos danos causados ao processo. E tutelando da melhor forma possível o prejudicado pelo abuso dos recursos processuais. Historicamente utilizado pelo detentor de maior poder aquisitivo.

Os procedimentos da aplicação da multa seguem o seguinte ritual. Ou seja, o juiz considerando a reprovabilidade do ato praticado pelo litigante, não possuindo, por outro lado, ligação com os prejuízos causados ao lesado, nem mesmo com a quantificação de eventual indenização. Estabelece a multa. Em contrapartida, a indenização é a forma de ressarcir a parte lesada pelos prejuízos causados, tanto no

que tange à indenização por danos causados, quanto aos honorários advocatícios e despesas, tudo em razão da conduta maliciosa da parte que agiu de má fé.

Segundo a doutrina, a sanção pela litigância de má-fé deverá ser pronunciada de ofício pelo magistrado, tendo em vista ser ela atentado não apenas aos direitos processuais da outra parte, mas principalmente à prestação jurisdicional. E, considerando ser o ato de litigância de má-fé aquele que atinge uma seara maior do que apenas a moral ou o patrimônio das partes litigantes e que atenta contra a justiça, os juízes vêm aplicando a multa de ofício, pela ausência de necessidade de levantamento integral do dano.

Destarte, para o reconhecimento da litigância de má-fé, tem que ser comprovada a ocorrência do dano e a sua extensão, podendo o juiz, desde logo, arbitrar o valor da condenação, cuja execução pode ser feita nos mesmos autos do processo.

A novidade trazida pela legislação trabalhista diz respeito à aplicação de multa à testemunha que altera a verdade dos fatos e/ou omite fato essencial ao julgamento da causa, a qual, como afeito a todo invento, suscita questionamentos sobre o seu alcance e adequada aplicação. Assim o ordenamento jurídico, permite a responsabilização do advogado pela litigância de má-fé nos mesmos moldes que o reclamante, reclamado e testemunha.

2.7 Embargos de declaração e a limitação do art. 1026 §4º do cpc aplicado de forma subsidiária ao direito processual do trabalho/ limitação e omissão

O código de processo civil traz a figura dos embargos de declaração em seus artigos 1022 a 1026. Sendo o recurso destinado a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou de questão sobre o qual devia pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material (art. 1022 do CPC). Os embargos assim como outros meios de impugnação, servem de garantia do princípio da devida fundamentação das decisões judiciais.

No processo trabalhista nota-se uma diferença na abordagem dos embargos de declaração ao CPC, pois enquanto o CPC diz que cabe embargos contra qualquer decisão judicial. Por outro lado a CLT, no processo trabalhista limita os embargos somente nos casos de sentenças ou acórdãos. Vejamos:



Art. 897-A “Caberão embargos de declaração da sentença ou acórdão, no prazo de cinco dias, devendo seu julgamento ocorrer na primeira audiência ou sessão subsequente a sua apresentação, registrado na certidão, admitido efeito modificativo da decisão nos casos de omissão e contradição no julgado e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso.”(BRASIL...

Desta forma o Processo do Trabalho limita a abrangência dos embargos à somente dois tipos de decisão pelo art. 897-A. Tendo em vista que existem decisões terminativas e interlocutórias. E segundo o CNJ, a decisão judicial é classificada como “todo e qualquer despacho proferido por um juiz ou tribunal, em qualquer processo ou ato submetido a sua apreciação.

O Tribunal Superior do Trabalho também traz a essa limitação, na súmula 214, abordando a decisão interlocutória que foge e muito ao procedimento correto do processo do trabalho. Colocando desta forma o embargos a serem aplicados como uma exceção à regra TST:

“DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IRRECORRIBILIDADE (nova redação) – Res. 127/2005, DJ 14, 15 e 16.03.2005. Na Justiça do Trabalho, nos termos do art. 893, § 1º, da CLT, as decisões interlocutórias não ensejam recurso imediato, salvo nas hipóteses de decisão: a) de Tribunal Regional do Trabalho contrária à Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho; b) suscetível de impugnação mediante recurso para o mesmo Tribunal; c) que acolhe exceção de incompetência territorial, com a remessa dos autos para Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado, consoante o disposto no art. 799, § 2º, da CLT.”

Então deduz-se que os embargos por estarem sistematicamente classificados como recurso, não podem ser aplicados a decisão interlocutória, salvo quando os erros descritos na citação acima forem evidentes.

Quanto as omissões temos ainda a instrução normativa INº 39/2016 do TST em seu art. 1 § 1º, assim dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva:

“Art. 1º Aplica-se o Código de Processo Civil, subsidiária e supletivamente, ao Processo do Trabalho, em caso de omissão e desde que haja compatibilidade com as normas e princípios do Direito Processual do Trabalho, na forma dos arts. 769 e 889 da CLT e do art. 15 da Lei nº 13.105, de 17.03.2015.

§ 1º Observar-se-á, em todo caso, o princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, de conformidade com o art. 893, § 1º da CLT e Súmula nº 214 do TST.”

Ainda na instrução normativa do TST, seu art. 9º traz as regras para os embargos na justiça do trabalho:

“O cabimento dos embargos de declaração no Processo do Trabalho, para impugnar qualquer decisão judicial, rege-se pelo art. 897-A da CLT e, supletivamente, pelo Código de Processo Civil (arts. 1022 a 1025; §§ 2º, 3º e 4º do art. 1026), excetuada a garantia de prazo em dobro para litisconsortes (§ 1º do art. 1023).

Os embargos de declaração são uma garantia processual de que o litigante terá a sua decisão clara e detalhada. E este recurso não poder ser usado como instrumento que atente a boa-fé processual. Muito menos o advogado pode utilizar este meio com o intuito de postergar as decisões proferidas. E para coibir esta prática errônea são necessárias as punições para os que se utilizam dos embargos com má-fé.

Contudo, seria temerário exceder no poder punitivo para se garantir uma celeridade processual. Há proporcionalidade para tudo e principalmente para o direito. Assim é na redação do art. 1026, §2º a §4º do código de processo civil, que se tem a figura dos chamados embargos protelatórios e suas punições:

“Art. 1026 Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para interposição de recurso.

§2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar aos empregados multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

§3º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final.

§4 Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios.” (CPC 2015)

Para o STJ “Caracterizam-se como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos arts. 543-C e 543-B, do CPC” (STJ, 2ª Seção, REsp 1.410.839/SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, ac. 14.05.2014, DJe 22.05.2014). Embora esse entendimento seja anterior ao código em vigor, ele ainda prevalece.



O legislador trouxe as punições aos litigantes de má-fé, que se utilizam dos embargos apenas como uma maneira de prejudicar a execução, essas punições visam evitar esses atos atentatórios a dignidade da justiça. Sendo a multa de até 2% sobre o valor da causa (art. 1026, §2).

No caso de interposição de novo embargos de declaração, manifestamente protelatórios, tem-se nova multa, mas agora de até 10% sobre o valor da causa, além disso novos recursos só poderão seguir com pagamento prévio das multas (art. 1026, §3). O art. 1026 em seu parágrafo quarto traz ainda o impedimento de novos recursos deste tipo de caso os dois embargos anteriores tenham sido caracterizados como protelatórios.

Vale ressaltar que não é caso de embargos protelatório aqueles que foram simplesmente rejeitados, não cabendo as punições previstas no CPC. Afinal “o direito de embargar a execução corresponde à garantia de contraditório e ampla defesa, assegurada constitucionalmente. Para que seu exercício mereça punição é necessário que tenha sido praticado de forma abusiva, ou seja, contra os objetivos próprios do remédio processual utilizado, e apenas com o nítido propósito de embaraçar a execução.” (Humberto, 2017).

Ressalta ainda Humberto Theodoro (2017) que “A norma legal não se contenta em ser protelatório. Pois os embargos exigem que seja “manifestamente protelatório”. Todos os embargos de alguma forma protelam a execução. O que justifica a repressão legal é não terem outro propósito senão o de embaraçar e protelar a execução. E este aspecto tem de ser manifesto, ou seja, deve estar visível, impossível de ser negado ou ocultado, tem, em suma, de ser evidente ou notório. Erro de direito ou de fato, por si só, não é, em regra, suficiente para impor ao embargante a de litigante de má-fé, sob pena de diminuir muito, ou mesmo anular a garantia de ampla defesa assegurada constitucionalmente.

Em paralelo com que se diz no art. 1026 e seus parágrafos, tem-se ainda as punições em decorrência da má-fé propriamente dita. A má-fé processual está presente no art. 80 do CPC e seus incisos, onde considera litigante de má-fé aquele que: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso, alterar a verdade dos fatos, usar do processo para conseguir objetivo ilegal, opuser resistência, injustificada ao andamento do processo, proceder de modo temerário em

qualquer incidente ou ato do processo, provocar incidente manifestamente infundado e **interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.**

Ainda no CPC o art. 81 e seus parágrafos delimitam a punição para os litigantes de má-fé:

“Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem 2 (dois) ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

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

Dessa forma, qualquer conduta que ultrapasse esse limite será considerada temerária e implicará nas consequências previstas CPC, que autoriza o juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenar o litigante de má-fé ao pagamento de multa, cujo valor mínimo de 1% e não excederá a 10% do valor da causa. Diferente do art. 1026 que traz o limite de 2% para quem interpõe desembargos de declaração manifestamente protelatório, que só poderá chegar até os 10% da causa no caso de novos embargos desse tipo. Nota-se a limitação do art. 1026, quando da impossibilidade de novos recursos depois de dois desembargos manifestamente protelatório.

Com isso é notório que deve haver um olhar mais atento do julgador para evitar sanções cumulativas pelo mesmo fato gerador, afinal do contrário poderiam ser aplicados os 10% do art. 80 da má-fé e os 2% do art. 1026 dos embargos protelatórios.

A respeito do princípio da proporcionalidade, Maurílio Campos afirma que ao obrigar que o órgão julgador deva considerar a natureza, a gravidade e os danos da infração, bem como as circunstâncias, dentre elas agravantes e atenuantes, e os antecedentes funcionais, expressa-se nesse artigo uma ponderação necessária da aplicação das penalidades sobre os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse contexto, o princípio da proporcionalidade deve ser observado levando em consideração a natureza, a gravidade e os danos da pena, danos estes que são



causados dubiamente para embargante, pois além do embargante ter de arcar com a multa do art 140 NCPD terá a consequência da penalidade do artigo 18.

Nesse entendimento, aplicar duas punições pelo mesmo fato gerador contraria a Constituição Federal, pois vai de encontro ao princípio constitucional explícito da proporcionalidade. Este princípio tem por objeto equilibrar direitos e deveres para os cidadãos, e deve ser observado na aplicação de qualquer pena.

Segundo Toledo de Barros o princípio da proporcionalidade é um princípio fundamental da CF/88.

O princípio da proporcionalidade, como uma das várias ideias jurídicas fundantes da Constituição, tem assento aí, nesse contexto normativo no qual estão introduzidos os direitos fundamentais e os mecanismos de proteção. Sua aparição se dá a título de garantia especial, traduzida na exigência de que toda intervenção estatal nessa esfera se dê por necessidade, de forma adequada e na justa medida, objetivando a máxima eficácia e otimização dos vários direitos fundamentais concorrentes. (2013, p. 95)

Sendo assim, o Poder Judiciário representando o poder-dever estatal, ao aplicar determinadas sanções deve valer-se justa medida, ou seja, na devida proporcionalidade, o que possivelmente não ocorre no caso do embargante protelatório. E além de ser contra o princípio da proporcionalidade, feri o princípio constitucionalmente amparado da individualização da pena, segundo tal princípio garante aos indivíduos no momento de uma aplicação de pena que seja ela individualizada, isto é, levando em conta as peculiaridades aplicadas para cada caso em concreto.

5. CONCLUSÃO

Chegamos à conclusão de a alteração do CPC quanto aos embargos de declaração foi importante, porém desproporcional na medida sancionatórias em que foi aplicada. Se o intuito do legislador era ser duro com o litigante de má fé ou o embargante que protela. Ele deveria fazer de outra forma. Como por exemplo atribuindo punições detalhadas para cada fato gerador e utilizar aumentos de porcentagens em cima de reincidência.

Esta alteração, expôs ainda mais a vulnerabilidade do trabalhador. E a falta de clareza estabelecida pelo art. 1026, causando insegurança jurídica a ser resolvida pelos tribunais superiores.



Acreditamos que a limitação dos embargos de declaração nos art. 1026 §4º com efeitos no Direito Processual Trabalhista foi importante, contudo a pena foi desproporcional e a falta de clareza deve ser resolvida.

Apostamos que a melhor proposta para os embargos protelatórios e manifestamente protelatório seria a multa, contudo de forma arrazoada e com a ausência de Bis in idem. Outra proposta seria a limitação de um embargos por decisão, se protelatório ou manifestamente protelatório resolvendo a falta de clareza do referido art.

REFERÊNCIA BIBLIOGRAFIA

SANTOS, Tibério Celso Gomes dos. **A aplicação do princípio da proporcionalidade para solução de conflitos entre direitos fundamentais.**

OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte. **Embargos de declaração**, litigância de má-fé e o bis in idem publicado. (Artigo)

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de processo civil: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm

BRASIL. **Código de processo civil:** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm

DN. Embargos manifestamente protelatórios. Direitonet, 2018. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/1885/Embargos-manifestamente-protelatorios>>. Acesso em: 09 maio. 2019.

<http://dicionario-aberto.net/dict.pdf/>. Acesso em: 01/10/2018.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. <http://www.normaslegais.com.br/guia/litigancia-de-ma-fe.htm>

BRASIL. **Decreto Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm

BRASIL. <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/> (consulta em 29/09/2018; às 20:36h)

BRASIL. <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ> (Consulta em 02/10/2018; às 21:10)

BRASIL. <http://www.tst.jus.br/web/guest/sumulas> (Consulta em 02/10/2018; às 21:09)

BRASIL.
http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-214

BRASIL. tribunal superior do trabalho. **Súmula nº 214 do TST.**

[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-214.](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-214)

Embargos de Declaração no Novo CPC: confira a análise completa.
[https://blog.sajadv.com.br/embargos-de-declaracao-novo-cpc/.](https://blog.sajadv.com.br/embargos-de-declaracao-novo-cpc/)

<https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1317-Curso-de->

THEODORO JÚNIOR, Humberto [Direito-Processual-Civil-Vol-III-2017-Humberto-Theodoro-Jnior.pdf](#).

THEODORO JÚNIOR, Humberto. <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1317-Curso-de-Direito-Processual-Civil-Vol-III-2017-Humberto-Theodoro-Jnior.pdf>

https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/89496/2015_castelo_jorge_recurso_novo.pdf?sequence=1

[https://www.conjur.com.br/2016-dez-29/senso-incomum-breve-ranking-decisoes-fragilizaram-direito-2016;](https://www.conjur.com.br/2016-dez-29/senso-incomum-breve-ranking-decisoes-fragilizaram-direito-2016)

<https://www.dicionarioinformal.com.br/embargo/> (consulta em 29/09/2018 às 15:51h)

<https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/1885/Embargos-manifestamente-protelatorios>

<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI6660,11049+principio+da+boafe+no+Codigo+Civil+em+vigor>

BRASIL. **Instrução normativa 39 do TST:**
<http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. vol. III. 47. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. III. Humberto Theodoro Júnior. 50. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.