

A Garantia Constitucional da Celeridade Processual e os Recursos Protelatórios

Ives Gandra da Silva Martins Filho¹

Em que pese **Calamandrei** não admitir seja concebido o **processo** como um **campo esportivo**, onde as partes litigantes travam o seu duelo, arbitradas pelo magistrado (cfr. *Eles, os Juizes, Vistos por um Advogado*, São Paulo, Martins Fontes, 2000, p. 31), a metáfora nos parece aproveitável. Daí que, em artigo intitulado “O Bélico e o Lúdico no Direito e no Processo”, publicado no livro *Os Novos Horizontes do Direito do Trabalho* (São Paulo, LTr, 2006), elaborado em homenagem ao Min. **José Luciano de Castilho Pereira** e coordenado pelos Drs. **Cristiano Paixão**, **Douglas Alencar Rodrigues** e **Roberto de Figueiredo Caldas**, comparávamos o processo a um **jogo**, no qual as regras processuais visam a canalizar o **conflito** de interesses, para que do **uso da força** (conflito bélico) se passe para o **uso racional do direito**. Assim nos manifestávamos, na ocasião:

*“Se o processo é um jogo, espera-se o **fair-play** dos contendores, procedendo com **lealdade e boa-fé** (CPC, art. 14, II), não formulando pretensões destituídas de fundamento (III), ou praticando atos inúteis ou desnecessários à defesa do direito (IV), ou ainda não interpondo recursos com intuito manifestamente protelatório (CPC, art. 17, VII). **Recurso protelatório** equivale à ‘**cera**’ do futebol (quando se está ganhando) ou ao ‘**clinch**’ do boxe (quando se está perdendo). E ambas puníveis com **advertência** do juiz (cartão, falta ou perda de pontos).*

*Ora, no processo tal conduta ‘**anti-esportiva**’ também é punida, com **multas e indenizações**, que podem variar de 1% a 20% do valor corrigido da causa (CPC, arts. 18 e 557). Quando a 4ª Turma do TST, em relação a determinada empresa que recorria invariavelmente de todos despachos ou acórdãos proferidos em seus processos, passou a aplicar-lhe pesadas multas por protelação do feito e litigância de*

¹ Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.

má-fé, saiu publicado artigo na 'Folha de S. Paulo', intitulado 'O Ovo de Colombo' (Joaquim Falcão, 24-4-03), em que se sustentava a desnecessidade de Reforma do Judiciário e de novas leis processuais, pois bastaria aplicar as já existentes para garantir a celeridade no andamento do processo. Com isso, as partes sopesariam o custo financeiro de qualquer tentativa de protelação do feito.

A protelação se manifesta basicamente de dois modos: utilizar mais meios do que os necessários para se atingir o fim pretendido (embargos declaratórios para esclarecer o que já estava claro) ou persistir litigando, quando a matéria já se encontra pacificada pela jurisprudência, em sentido contrário à pretensão da parte que recorre (agravar de despacho calcado em súmula ou orientação jurisprudencial do tribunal). Nesse sentido, a protelação, no processo do trabalho, não é apenas do empregador, mas pode ser também do empregado, impedindo a solução final da demanda, quando já está claro que sua pretensão não conta com o agasalho do ordenamento jurídico.

É interessante notar como, no debate sobre as soluções para se dar celeridade ao processo, as que primeiro são esgrimidas são as de se colocarem óbices pecuniários à veiculação de recursos, entre os quais as multas por protelação. Assim, os anteprojatos de lei encaminhados pelo TST ao Poder Executivo, para remessa ao Congresso Nacional, prevêem, fundamentalmente, aumento das multas por embargos declaratórios protelatórios, instituição de depósito prévio para ação rescisória, aumento do montante do depósito recursal e da alçada para recurso de revista.

No entanto, naquilo em torno do que os próprios advogados concordam em tese (aplicar multa aos recursos protelatórios), nunca admitem em concreto que seus apelos sejam protelatórios e se queixam de magistrados que aplicam multas. Fazem lembrar os jogadores que acabam de cometer uma falta grave no futebol, com o adversário caído no chão gemendo de dor, e levantam as mãos para o alto como se nem houvessem tocado no adversário... Fazem lembrar também a passagem do opúsculo de Leon Tolstói 'A Morte de Ivan Ilitch', quando o personagem principal descobre que está com uma doença incurável e começa a pensar: 'Na escola, eu aprendi o silogismo clássico: 'Todo homem é mortal!; Caio é homem; logo, Caio é mortal'. Isto está bem para Caio, não para mim!'" (p. 492-493).

A empresa a que se referia o Prof. Joaquim Falcão em seu artigo de jornal era a Fiat. Na época, ostentava o 3º lugar no rol dos maiores recorrentes no âmbito do TST, apenas perdendo para a Caixa Econômica Federal e para o Banco do Brasil. Talvez pelo rigor com que se aplicou o arsenal legal para coibir essa conduta, a referida empresa perdeu o seu lugar no "podium" dos maiores recorrentes. No mês de fevereiro de 2006, as "top-ten" da recorribilidade ao TST eram (conforme divulgado no site do TST):

Lugar	Empresa/Entidade	Nº de processos
1º	Instituto Nacional do Seguro Social – INSS	4.345
2º	Banco Santander Meridional S.A.	4.253
3º	Banco do Brasil S. A.	3.400
4º	Banco Itaú S.A.	2.523
5º	Caixa Econômica Federal – CEF	2.297
6º	Brasil Telecom S.A.	1.939
7º	Fiat Automóveis S.A.	1.900
8º	Companhia Estadual de Energia Elétrica (CEEE)	1.243
9º	Rede Ferroviária Federal S. A. – RFFSA (Em liquidação)	1.108
10º	Telemar Norte Leste S.A.	1.064

Com a **Emenda Constitucional nº 45/04** deu-se um passo à frente no combate à protelação, ao erigir em **garantia constitucional** o **princípio da celeridade processual**, conforme pudemos expressar em acórdão, extraindo do novel inciso **LXXVIII** acrescido ao art. 5º da CF muito de sua potencialidade:

“GARANTIA CONSTITUCIONAL DA CELERIDADE PROCESSUAL (CF, ART. 5º, LXXVIII) – REITERAÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS PROTTELATÓRIOS E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – APLICAÇÃO DE MULTA E CONDENAÇÃO EM INDENIZAÇÃO (CPC, ARTS. 17, 18 E 538). 1. O art. 5º da Constituição Federal de 1988 alberga o arsenal dos direitos e garantias fundamentais do cidadão contra os arreganhos do Estado ou de particulares. As garantias têm índole instrumental frente aos direitos, que buscam preservar. A Emenda Constitucional nº 45, de 2004, introduziu nova garantia fundamental no rol existente, consubstanciada na ‘razoável duração do processo’ e na ‘celeridade de sua tramitação’ (inciso LXXVIII). Assim, restou elevado à condição de garantia constitucional o princípio da celeridade processual, demonstrando o Constituinte Derivado a preocupação com o quadro existente, de acentuada demora na tramitação processual, o que tem desacreditado o exercício da função jurisdicional e tornado a justiça tardia em injustiça. 2. Como cabe ao aplicador da lei fazer passar da potência ao ato a força latente desse novel princípio constitucional, extraindo a máxima efetividade da norma constitucional, e esta, no caso do art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna, fala no uso dos ‘meios que garantam a celeridade’, verifica-se que a vontade constitucional é a de prestigiar esses meios e sinalizar no sentido de que sejam mais freqüente e desassombadamente utilizados, sob pena de se frustrar a garantia, tornando-a letra morta. 3. Os meios assecuratórios da celeridade processual podem ser divididos em positivos, que reduzem o tempo de duração do processo, pela simplificação ou redução de recursos, e os negativos, que visam a atacar as causas da demora na solução dos litígios. Sendo o uso de recursos com finalidade protelatória uma das causas fundamentais da demora na prestação jurisdicional, tem-se que a norma

constitucional em apreço exige um combate mais rigoroso às manobras protelatórias, ostensivas ou veladas. 4. A natureza procrastinatória de um apelo não diz respeito apenas ao prosseguimento na via judicial (pelo uso do agravo, embargos e recurso extraordinário), para revisão de entendimento já pacificado pelas cortes superiores, mas também à dilatação, no tempo, da controvérsia, mediante a utilização de mais recursos do que os necessários (pelo uso dos embargos declaratórios), para discussão de questão que poderia ser solvida mais celeremente, sobrecarregando, com isso, as pautas de julgamento dos tribunais e prejudicando a parte adversa. 5. Os principais meios atualmente oferecidos ao julgador para enfrentar os expedientes procrastinatórios são as multas, previstas nos arts. 18, 538, parágrafo único, e 557, § 2º, do CPC, cuja aplicação se mostra essencial para a implementação do ideal constitucional da celeridade processual. 6. 'In casu', a compulsão recursal da Embargante (quatro recursos só no âmbito interno desta 4ª Turma do TST), com notável desconhecimento do Processo Laboral, oferece quadro típico de litigância de má-fé em quase todas as suas modalidades: interposição de recurso com intuito protelatório (CPC, art. 17, VII), provocar incidentes manifestamente infundados (VI), proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo (V), opor resistência injustificada ao andamento do processo (IV), alterar a verdade dos fatos (II) e deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei (I), ao pretender discutir nos segundos embargos declaratórios questão inovatória, afeta ao acórdão atacado pelos primeiros declaratórios, em detrimento dos princípios da preclusão e da unicidade recursal, a par de confundir valor da causa (que, no caso, não foi impugnado) com valor da condenação, para efeito de fixação da base de cálculo da multa aplicada no primeiro dos dois agravos que interpôs na mesma esfera jurisdicional. **Embargos de declaração não conhecidos, com aplicação de multa de 10% e indenização de 20% sobre o valor da causa, por litigância de má-fé**" (ED-ED-AG-A-AIRR-790.568/2001.0 – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, 4ª Turma, in DJ de 22-4-05).

A protelação do feito, mormente em se tratando de embargos declaratórios, tem sido sistemática quando são eles utilizados com caráter infringente, buscando reverter a decisão na própria instância julgadora. Sobre essa faceta da protelação (que, paradoxalmente, seria motivada pelo desejo de se obter mais rapidamente a reforma do julgado) já nos manifestamos no seguinte julgado (a título de exemplo):

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REITERADOS, PROTELATÓRIOS E COM CARÁTER INFRINGENTE – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI) – AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO – APLICAÇÃO DA MULTA DE 10% DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. Os embargos declaratórios são instrumento de integração do julgado, fundamentalmente para suprir omissão (matéria não analisada) ou contradição interna (entre ementa, fundamentação e conclusão).

2. Depois que o STF reconheceu a possibilidade de se lhes imprimir efeito modificativo, em caráter excepcional, muito se tem abusado do instrumento, podendo-se dizer que se duplicaram as instâncias recursais no Poder Judiciário (se eram 20, computando-se o esgotamento de recursos e agravos nas fases de conhecimento e execução, passaram a ser 40 ou mais), comprometendo a celeridade e eficiência na prestação jurisdicional. Isto porque, em cada fase, a Parte Sucumbente intenta, a pretexto de sanar omissão, reverter o julgado a seu favor na própria instância que já esgotou sua jurisdição, desnaturando os embargos declaratórios.

3. 'In casu', em seus dois embargos declaratórios, o Sindicato manifesta seu inconformismo com a exclusão do adicional de insalubridade por fornecimento de EPI, sustentando, ao arrepio do inciso II do art. 191 da CLT, que a diminuição da intensidade do agente insalubre pelo EPI não exclui o direito à percepção do adicional de insalubridade.

4. Verifica-se, pois, que, a par da inexistência de omissão no julgado, os embargos ostentam nítido caráter infringente, reincidentemente protelatório, impondo a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, em seu montante de 10% sobre o valor da causa, tornando-se seu recolhimento pressuposto de recorribilidade.

Embargos rejeitados, com aplicação de multa” (TST-ED-ED-RR-136/2000-121-17-00.4, Rel. Min. Ives Gandra Filho, in *DJ* de 10-2-06).

Se, por um lado, para viabilizar recurso de natureza extraordinária é necessário **prequestionar** a matéria na instância inferior, veiculando os embargos declaratórios para **sanar eventual omissão**, por outro, o próprio TST mitigou a exigência, reconhecendo como prequestionada a matéria jurídica, mesmo em sendo omissa o julgado, na hipótese de terem sido opostos embargos declaratórios e o TRT se furtar de analisar a matéria (**Súmula nº 297, III, do TST**). Ou seja, não se justificam novos embargos declaratórios para obter o necessário prequestionamento.

Podemos classificar em três as principais **motivações da protelação**:

- a) **retardar** o desfecho final do processo, para furtar-se, ainda que temporariamente, dos efeitos financeiros da sentença (tal procedimento apresenta-se lucrativo para as **empresas**, em vista de os juros do mercado serem mais atrativos do que os que terão incidido sobre a condenação trabalhista, com o que a empresa poderá aplicar no mercado o que destinaria para cobrir seu passivo trabalhista, caso as sanções de multas não encareçam a demanda judicial);
- b) **insistência**, à saciedade, ainda que sem reais possibilidades, na tentativa de **reverter** decisões desfavoráveis, percorrendo insistentemente a via sacra recursal (e fazendo a parte adversa percorrê-la, mesmo quando a jurisprudência já se encontra sumulada e não haja matéria constitucional em jogo), procedimento em que a protelação do **empregado**

se caracteriza pela reiteração de recursos, quando outros trabalhadores não tiveram ainda sequer uma primeira decisão da Corte;

- c) a **manutenção do processo na instância**, sem prosseguimento, tendo em vista a forma de remuneração do **advogado**, por **peça processual** (mormente embargos declaratórios e agravos) ou principalmente pelo **número de processos** que acompanha no Tribunal (hipótese em que cada processo findo pode significar redução de ganhos, pois não há honorários advocatícios na Justiça do Trabalho fora da hipótese de assistência judiciária pelo sindicato, conforme estabelecem as Súmulas nºs 219 e 329 do TST e a Lei nº 5.584/70).

Exatamente para combater esta última modalidade de protelação, que envolve o próprio advogado, o **STJ** tem decisões pioneiras, condenando também o **advogado** pela protelação:

“Quando de todo sem cabimento os embargos, donde a conclusão de que pretendem retardar se faça, de uma vez por todas, a coisa julgada, ou que não seja ela cumprida a bom tempo e a boa hora (modalidade, tempo, lugar, etc.), os embargos têm caráter protelatório; nesse caso, o embargante está sujeito a sanção processual. É lícito que a sanção alcance não só a parte (o litigante), mas também o seu procurador, uma vez que a ambos compete proceder com lealdade e boa-fé. Embargos rejeitados; declarados, porém, manifestamente protelatórios, a Turma decidiu condenar o embargante (o Estado) e o seu procurador (o Procurador do Estado) a, solidariamente, pagarem aos embargados a multa de 1% sobre o valor da causa” (STJ-6ª T., Ag 421.626-AgRg-Edcl, rel. Min. Nilson Naves, DJU de 7-3-05, p. 352).

“PROCESSO CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL – MANDADO DE SEGURANÇA – IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO – PENA DE PERDIMENTO – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – RECURSO PROTRELATÓRIO – CONDENAÇÃO DO PROCURADOR AO PAGAMENTO DE MULTA.

1. *Inexistência de omissão, mas inconformismo da parte com o julgamento do recurso especial.*

2. *Embargos de declaração interpostos com propósito meramente protelatório, buscando retardar o desfecho da demanda.*

3. *Aplicação de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, a ser suportada pelo advogado subscritor do recurso, nos termos do art. 14, II, c/c 17, VII, e 18, caput, do CPC, pois é dever das partes e dos seus procuradores proceder com lealdade e boa-fé.*

4. *Embargos de declaração rejeitados, com imposição de multa.”*

(STJ-2ª T., REsp 427.839-AgRg-Edcl, rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 18-11-02, p. 205; no mesmo sentido e com igual teor temos os seguintes julgados: STJ-2ª T., REsp 314.173-AgRg-Edcl, rel. Min. Eliana Calmon,

DJU de 10-3-03, p. 149; STJ-2ª T., Ag 438.554-AgRg-Edcl, rel. Min. **Eliana Calmon**, DJU de 17-3-03, p. 220 e STJ-2ª T., REsp 435.824-Edcl, rel. Min. **Eliana Calmon**, DJU de 17-3-03, p. 219).

O caráter protelatório de um recurso é **fato objetivo**, quando, na hipótese de embargos declaratórios, **inexiste omissão** na decisão embargada e se busca a reforma do julgado na própria instância, ou quando, na hipótese de outros recursos como de agravo, a matéria já está **pacificada na jurisprudência** e se pretende reverter o entendimento cristalizado em Súmula ou Orientação Jurisprudencial.

Se é objetivo o caráter protelatório de um recurso nessas condições, a **intensidade** da protelação se **mensura** por intermédio da **repetição do procedimento protelatório** (reiteração de embargos declaratórios desfundamentados e com intuito infringente) ou da **reiterada manifestação das instâncias superiores** no sentido de manter sua jurisprudência sumulada (sem contar manobras escusas que podem ser intentadas para impedir o prosseguimento do feito ou manter “vivo” processo já fadado ao insucesso).

Para tanto, o julgador, além das penalidades elencadas nos **arts. 538, parágrafo único, e 557, § 2º, do CPC**, que tratam da protelação do feito em condições normais, pode lançar mão dos **arts. 17, VII, e 18 do CPC**, aplicando as sanções por **litigância de má-fé**, consubstanciadas em multa e **indenização** para a parte contrária, de até 20% do valor da causa.

É claro que a **litigância de má-fé** é conduta não costumeira nas lides processuais, sendo a exceção e não a regra. Daí que raramente é acionado o **art. 18 do CPC**. No entanto, a protelação, em sua modalidade menos reprovável, consubstanciada na insistência em rediscutir a matéria enquanto a decisão não lhe for favorável (olvidando que o processo tem seus limites e condições), não pode ser relevada, sob pena de se inviabilizar o próprio funcionamento da máquina judiciária, atravancando-a com trabalho repetitivo e desnecessário, em detrimento daqueles que ainda não obtiveram sequer uma manifestação das instâncias judiciais.

Nesse sentido são lapidares as palavras de **Calamandrei**, ao tratar da **relação do advogado com seu cliente** quanto à avaliação da probabilidade de êxito da demanda:

“Há um momento em que o advogado civilista deve encarar a verdade de frente, com um olhar desapaixonado de juiz. É o momento em que, chamado pelo cliente a aconselhá-lo sobre a oportunidade de intentar uma ação, tem o dever de examinar imparcialmente, levando em conta as razões do eventual adversário, se pode ser útil à justiça a obra de parcialidade que lhe é pedida. Assim, em matéria cível, o advogado deve ser o juiz instrutor de seus clientes, e sua utilidade social será tanto maior quanto maior for o número de sentenças de improcedência pronunciadas em seu escritório” (Piero Calamandrei, Eles os Juízes, Vistos por um Advogado, São Paulo, Martins Fontes, 2000, p. 147).

Já o Ministro **Marco Aurélio Mello**, pelo prisma da atuação do juiz para dar efetividade ao processo, já escreveu:

“Observa-se, portanto, a existência de instrumental hábil a inibir-se manobras processuais procrastinatórias. Atento à sinalização de derrocada do Judiciário, sufocado por número de processos estranho à ordem natural das coisas, o Legislador normatizou. Agora, em verdadeira resistência democrática ao que vem acontecendo, compete ao Estado-juiz atuar com desassombro, sob pena de tornar-se o responsável pela falência do Judiciário. Cumpre-lhe, sem extravasamento, sem menosprezo ao dever de preservar o direito de defesa das partes, examinar, caso a caso, os recursos enquadráveis como meramente protelatórios, restabelecendo a boa ordem processual. Assim procedendo, honrará a responsabilidade decorrente do ofício, alfim, a própria toga” (“O Judiciário e a Litigância de Má-Fé”, in *Revista Prática Jurídica*, ano I, nº 2, de 31-5-02).

Conclui-se, pois, que somente com a **sensibilidade do advogado** para distinguir sobre a **conveniência ou não de recorrer**, conjugada com o **destemor do juiz** na aplicação das normas legais de combate à protelação, sem receio de melindres e suscetibilidades por parte dos causídicos que patrocinam as causas, é que se poderá dar efetiva celeridade ao processo. Do contrário, como bem lembrado pelo ilustre Prof. **Joaquim Falcão** em seu já mencionado artigo, **não há reforma que baste**, pois será o juiz quem terá de aplicar a norma processual, podendo dar-lhe toda a força normativa ou dela fazer letra morta.