

**Punição de testemunha por litigância de má-fé: análise do art. 793-D da CLT na perspectiva do controle de convencionalidade e de constitucionalidade**

**(Artigo publicado na Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1a. Região, v. 61, p. 91-98, 2018)**

**Felipe Bernardes<sup>1</sup>**

**1) Nota introdutória**

O art. 793-D, introduzido na Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei nº 13.467/2017, prevê a possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 793-C<sup>2</sup> do mesmo diploma legal à testemunha que intencionalmente alterar a verdade dos fatos ou omitir fatos essenciais ao julgamento da causa. O parágrafo único do art. 793-D estatui, ainda, que a execução da multa prevista neste artigo dar-se-á nos mesmos autos.

Nas próximas linhas, será analisada a compatibilidade da nova previsão legal com a Constituição, e com as Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil, notadamente à luz da concepção moderna do princípio do contraditório, tal como concretizado no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, será demonstrada a perplexidade teórica e prática que pode resultar da aplicação do dispositivo legal.

**2) O crime de falso testemunho já é punido com multa na esfera penal**

O art. 342 do Código Penal<sup>3</sup> estabelece pena de reclusão, além de multa, como mecanismo punitivo do crime de falso testemunho. De acordo com os critérios previstos no art. 49 do CP<sup>4</sup>, o valor da multa, no caso de falso testemunho, pode variar entre um terço do salário mínimo e mil e oitocentos salários mínimos, o que se revela bastante significativo na realidade brasileira.

---

<sup>1</sup> Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região

<sup>2</sup> Art. 793-C. De ofício ou a requerimento, o juízo 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.

<sup>3</sup> Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa

<sup>4</sup> Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo

mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

§ 2º - O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária

Perceba-se que a aplicação do art. 793-D da CLT configura autêntico *bis in idem* (= dupla punição pelo mesmo fato), pois a testemunha poderia ser obrigada a pagar duas multas pelo mesmo depoimento em que falseou a verdade. O fato de uma multa ter natureza penal, e outra civil, não valida essa duplicidade: ninguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato, e o art. 793-D prevê efetiva sanção, e não *indenização* à parte prejudicada pelo depoimento mentiroso.

Ademais, o art. 342 Código Penal não foi revogado pela Lei 13.467/2017. Não se diga que teria havido revogação tácita, pois tal dispositivo tem natureza especial (LINDB, art. 2º, §2º)<sup>5</sup>, já que se trata de norma punitiva que prevê pena criminal pela prática de falso testemunho, associando a pena corporal (reclusão) à multa.

Ora, a menos que se pretenda sustentar que o crime de falso testemunho não é mais punível com reclusão, caso cometido em processo trabalhista - o que, evidentemente, não é o caso -, subsiste integralmente a norma punitiva do Código Penal, que não poderia ser revogada apenas parcialmente, misturando-se a pena de reclusão prevista no Código Penal com a multa prevista no art. 793-D da CLT.

O *non bis in idem*, além de constituir princípio geral de direito, é previsto no Pacto de São José da Costa Rica - tratado internacional incorporado à ordem jurídica brasileira. Na lição de Rodolfo Tigre Maia, *“a cláusula 8ª da Convenção, que trata das garantias judiciais, em seu item 4 estabelece que ‘O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos’. Em nosso ver, a cláusula padece de inúmeras deficiências. (...) parece consagrar somente a vertente processual do princípio, proibindo tão-somente o duplo processo, ainda que se possa implicitamente considerar que também veda o duplo sancionamento”* (grifei).<sup>6</sup>

Assim, o controle de convencionalidade permite concluir que o art. 793-D da CLT é ineficaz (tal como ocorre com a previsão de prisão do depositário infiel), à luz do Pacto de São José da Costa Rica, por violar o princípio da vedação à dupla punição pelo mesmo fato, previsto em tal tratado internacional.

### **3) Contraditório prévio: uma imposição constitucional**

---

5 § 2º - A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

6 MAIA, Rodolfo Tigre. O princípio do *non bis in idem* e a Constituição Brasileira de 1988. ESMPU, Brasília, a. 4 - n.16, p. 11-75 - jul./set. 2005. Disponível em <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-16-julho-setembro-de-2005/o-principio-do-ne-bis-in-idem-e-a-constituicao-brasileira-de-1988>.

O Professor Leonardo Greco afirma que o princípio do contraditório *pode ser definido como aquele segundo o qual ninguém pode ser atingido por uma decisão judicial na sua esfera de interesses, sem ter tido a ampla possibilidade de influir eficazmente na sua formação (...)*. Aduz, ainda, que o *contraditório é a expressão processual do princípio político da participação democrática, que hoje rege a relação entre o Estado e os cidadãos (...)*.<sup>7</sup>

O eminente doutrinador prossegue demonstrando que *o contraditório eficaz é sempre prévio, anterior a qualquer decisão, devendo a sua postergação ser excepcional (...)*. *Os juízes devem assegurar o contraditório prévio, porque contraditório postergado é contraditório nenhum, é uma tentativa de reequilibrar um processo já desequilibrado, no qual a desigualdade prevaleceu. O juiz ao assegurar o contraditório a posteriori estará procurando remediar um mal que já foi feito*".<sup>8</sup>

Sem dúvida, a postergação do contraditório se justifica constitucionalmente nas situações de urgência, à luz do princípio constitucional do acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV). Se houver risco de perecimento do direito material, ou de inefetividade prática do provimento jurisdicional, o ordenamento processual prevê a possibilidade de concessão de tutela antecipada ou cautelar. A ponderação entre os princípios do acesso à justiça e contraditório pode legitimar, em determinados casos, a atuação do Estado-juiz mesmo sem a oitiva do cidadão prejudicado com a decisão judicial.

Contudo, a punição de testemunha por *litigância de má-fé* (com a ressalva de que a nomenclatura é imprópria, pois a testemunha jamais pode ser considerada, como faz a nova lei, *litigante*, ou seja, parte interessada no processo judicial), trazida pelo art. 793-D da CLT, evidentemente não envolve situação de urgência que justifique um provimento judicial punitivo sem contraditório prévio.

Por mais que haja certo grau de liberdade de conformação dos direitos fundamentais pelo legislador, a regulamentação legal jamais pode aviltar o respectivo núcleo essencial. É o que ocorre com o novo dispositivo celetista, já que a Lei 13.467/2017 não trouxe previsão alguma de contraditório que pudesse ser exercido pela testemunha (prévio ou *a posteriori*). O contraditório foi previsto apenas na Instrução Normativa nº 41/2018 do TST (que será comentada abaixo), a qual criou um procedimento ao arrepio da lei.

---

7 GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil: Introdução ao Direito Processual Civil. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 539.

8 Op.cit, p. 541-543.

O argumento da *moralização do processo* - que seria alcançada mediante a punição indiscriminada de testemunhas tidas por *mentirosas* -, embora nobre, revela-se bastante perigoso e antidemocrático, pois resulta na imposição da moral individual do juiz e - o que é pior - sem a participação ativa dos interessados na construção da decisão judicial.

Em suma: enquanto estiver em vigor o art. 5º, LV, da Constituição da República, ninguém pode ser punido sem que lhe seja concedida a oportunidade de contraditório prévio, amplo e eficaz.

#### **4) Possibilidade de equívoco do juiz e de que a *mentira* esteja na petição inicial ou em outra manifestação processual**

Outro grande perigo resultante da aplicação do art. 793-D se associa à evidente possibilidade de equívoco do juiz na avaliação unilateral da suposta *mentira* da testemunha.

Na maioria das vezes, a conclusão quanto à alteração da verdade dos fatos decorrerá da observação de que a testemunha fez, em juízo, declarações mais favoráveis à parte do que o que a própria parte afirmou em sua defesa. Exemplo: a petição inicial aduz que o reclamante trabalhava das 8h às 19h, e a testemunha declara que o horário de trabalho do reclamante era das 7h às 20h.

No entanto, é evidente que a *mentira* (= má-fé, intenção de alterar a verdade dos fatos) pode estar exatamente na petição inicial ou em outra manifestação processual feita pela parte (contestação, depoimentos pessoais, réplica etc.), e não no depoimento da testemunha.

Punir a testemunha é se esquecer completamente desse aspecto e aplicar punição de modo *medieval*, muito próximo ao que se fazia na *Santa Inquisição*: a pessoa é punida de forma unilateral, sem possibilidade de se defender e de demonstrar que falou a verdade. É por isso que todo o nosso ordenamento jurídico é pautado na ideia de impossibilidade de punição sem contraditório prévio, conforme se demonstrará no próximo item.

#### **5) Contraditório prévio como premissa para aplicação de sanções administrativas, penais ou processuais**

O ordenamento jurídico infraconstitucional brasileiro é refratário à possibilidade de aplicação de sanções sem que se assegure aos interessados o contraditório prévio, amplo e eficaz.

No âmbito administrativo, por exemplo, a Lei nº 9.784/99 assegura aos interessados no processo administrativo (= todos aqueles que têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada) o direito de manifestar-se no prazo máximo de dez dias, após o encerramento da instrução, salvo se outro prazo for legalmente fixado. O art. 45 da mesma lei estatui que, em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado.

Depreende-se que a lei do processo administrativo federal concretiza adequadamente o princípio constitucional do contraditório, assegurando o direito de manifestação prévia, exceto quando se tratar de situação urgente cuja solução não possa aguardar o decurso do tempo.

Idêntica situação ocorre com o procedimento administrativo conduzido pela fiscalização do trabalho, para aplicação de multa por descumprimento de normas de proteção ao trabalho. De acordo com a Portaria nº 854, de 25/06/2015, do Ministério do Trabalho e Emprego, após a lavratura de auto de infração, abre-se a oportunidade de defesa, formalizada por escrito e instruída com documentos que a fundamentarem, no prazo de 10 (dez) dias, contados do recebimento do auto de infração ou da notificação de débito. O art. 30 da mesma Portaria assegura a possibilidade de diligências instrutórias.<sup>9</sup> Apenas após o encerramento do processo administrativo, no qual se assegura, inclusive, a possibilidade de interposição de recurso, é que haverá a exigibilidade da multa (= punição) aplicada ao infrator, e possibilidade de inscrição em dívida ativa da União.

No âmbito processual, o contraditório prévio e amplo também é pressuposto para aplicação de sanções. Assim, a punição da parte por litigância de má-fé (positivada no art. 81 do CPC, e art. 793-C da CLT) é precedida de amplo debate da causa, incluindo a instrução processual, o que torna legítima a aplicação da penalidade; no caso de preparo recursal insuficiente, o Tribunal *ad quem* deve conceder oportunidade de complementação dos valores, antes de aplicar a sanção de inadmissibilidade do recurso (CPC, art. 1.007, §2º), entre outras hipóteses.

A punição por ato atentatório à dignidade da justiça (aplicável somente para as hipóteses de descumprimento de decisões jurisdicionais, criação de embaraços à sua efetivação, e atentado ou inovação ilegal no estado de fato) também pressupõe que o juiz advirta

---

<sup>9</sup> Art. 30. A autoridade competente determinará de ofício, ou a requerimento do interessado, a realização de diligências necessárias à apuração dos fatos, indeferindo as que considerar procrastinatórias.

previamente ao sujeito processual que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.

Desnecessário tecer considerações sobre o contraditório prévio como requisito para aplicação de sanções criminais, à luz do princípio constitucional da presunção de inocência ou não culpabilidade (CF, art. 5º, LVII).

## **6) Contraditório recursal: insuficiência**

Ainda que se admita a interposição de recurso ordinário pela testemunha - o que é controverso, pois a testemunha é sujeito probatório do processo, tal como o perito, em relação ao qual a jurisprudência do STJ<sup>10</sup> e do TST<sup>11</sup> não admite legitimidade para interposição de recurso como terceiro prejudicado -, o fato é que o contraditório exercido em grau recursal é insuficiente, porque inevitavelmente suprime uma instância e reduz a possibilidade de debate sobre a matéria.

Além disso, caso a testemunha, no recurso interposto como terceiro prejudicado, alegasse a necessidade de produção de prova diferente da documental (exemplo: oitiva das partes e testemunhas; produção de prova pericial ou inspeção judicial etc.), o Tribunal *ad quem* acabaria por delegar a competência instrutória para o juiz de primeiro grau, por aplicação analógica do art. 972 do CPC, atinente à ação rescisória, conforme preconizado por Barbosa Moreira no que tange à interposição de recurso por terceiro prejudicado.<sup>12</sup> Daí resultaria retrocesso injustificável na marcha processual, com o único objetivo de aplicar punição a terceiro que não é parte no processo e não possui nenhum direito nele discutido.

## **7) Inexistência de coisa julgada na decisão que aplica multa à testemunha**

---

10 Perito. Legitimidade para recorrer. Precedentes da Segunda Seção. 1. Os precedentes da Segunda Seção assentam que o perito não tem legitimidade para recorrer, não sendo considerado terceiro prejudicado (...) (REsp 513.573/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/11/2003, DJ 01/03/2004, p. 182).  
11 RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO POR PERITO JUDICIAL. LEGITIMIDADE PARA RECORRER. AUSÊNCIA.  
O perito judicial não detém legitimidade para recorrer visando ao pagamento de honorários periciais, não sendo considerado terceiro prejudicado, na forma do art. 499 do CPC, e sim auxiliar da justiça (CPC, art. 139). Precedentes do TST e do STJ. Recurso de revista de que não se conhece. PROCESSO Nº TST-RR-24300-15.2000.5.09.0660. 1ª Turma. Rel. Min. WALMIR OLIVEIRA DA COSTA. Julgado em 21/09/2011.

12 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 456.

A formação de coisa julgada material pressupõe cognição judicial exauriente sobre o tema discutido, e essa, por sua vez, só existe se for assegurada aos interessados a ampla possibilidade de contraditório.

Trata-se de princípio que, além de solidamente assentado em doutrina, é manifestado na legislação processual, em diversos dispositivos. A título exemplificativo:

- (i) ao regular o fenômeno da estabilização da tutela antecipada, o art. 304, §6º, do CPC<sup>13</sup>, prevê textualmente que a decisão que concede a tutela não faz coisa julgada. O dispositivo é impecável, pois uma decisão tomada mediante cognição incompleta (como no caso da tutela provisória) jamais poderá formar coisa julgada material;

- (ii) no tema da coisa julgada sobre questão prejudicial, o art. 503 do CPC<sup>14</sup> admite a formação de coisa julgada material desde que tenha havido contraditório prévio e efetivo, não haja limitações probatórias ou restrições à cognição judicial que impeçam o aprofundamento da discussão.

Nesse contexto, é certo que a decisão que eventualmente aplicar multa à testemunha por *litigância de má-fé* (violando o texto constitucional e o Pacto de São José da Costa Rica, conforme já demonstrado) não formará coisa julgada material, por inexistir contraditório completo e efetivo, nem cognição exauriente no capítulo da sentença que aplicou a sanção.

## **8) Ação anulatória movida pela testemunha punida: competência**

Como o capítulo da sentença que pune a testemunha por litigância de má-fé não tem aptidão para formar coisa julgada material, caso fosse viável a aplicação do art. 793-D da CLT, surgiria outro problema teórico e prático, consistente na possibilidade de ajuizamento de ação anulatória autônoma, movida pela testemunha, em face da União, com o objetivo de desconstituir a multa aplicada em processo trabalhista.

---

13 § 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

14 Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

§ 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

Sucedem que, por não se tratar de lide oriunda da relação de trabalho (CF, art. 114, I), a competência material para esse tipo de ação inegavelmente seria da Justiça Federal Comum, tal como ocorre nas situações envolvendo crimes envolvendo perito, praticados em processos que tramitem na Justiça do Trabalho.<sup>15</sup> Ainda que se entenda que o valor da multa por litigância de má-fé aplicada à testemunha reverta à parte contrária - o que não é esclarecido pelo art. 793-D da CLT -, há interesse da União, pois se trata de multa aplicada com o objetivo de *moralizar* processo que tramita no âmbito da Justiça Federal Especializada.

Daí decorre o inconveniente prático de levar à Justiça Federal Comum a decisão final acerca da suposta *mentira* da testemunha, na contramão do princípio da unidade de convicção.

Ainda que não se atribua competência à Justiça Federal nesses casos, haveria o inconveniente da multiplicação desnecessária de processos na Justiça do Trabalho.

#### **9) Incidente mencionado na Instrução Normativa nº 41/2018 do TST: desvirtuamento do foco do processo trabalhista**

A Instrução Normativa nº 41/2018 do Tribunal Superior do Trabalho (ato administrativo de caráter não vinculante, que demonstra a visão da Corte quanto à aplicação intertemporal dos dispositivos processuais da Lei 13.467/2017) dispõe, no art. 10, parágrafo único, que, *após a colheita da prova oral, a aplicação de multa à testemunha dar-se-á na sentença e será precedida de instauração de incidente mediante o qual o juiz indicará o ponto ou os pontos controvertidos no depoimento, assegurados o contraditório, a defesa, com os meios a ela inerentes, além de possibilitar a retratação.*

O dispositivo é criticável, por tentar *salvar* previsão legal inconstitucional, conforme já demonstrado. Além disso, a Instrução Normativa *cria* um procedimento não previsto em lei, além de ser bastante ambígua, razão por que é certo que gerará polêmicas e embaraços procedimentais:

---

15 PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS COM CHEQUE SEM PROVISÃO DE FUNDOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. PERITO.

AUXILIAR DA JUSTIÇA. INTERESSE DA UNIÃO. CONFIGURAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Atinge interesse da União a conduta consistente em emitir cheque sem provisão de fundos para pagamento de honorários periciais perante a Justiça do Trabalho.

2. O perito é órgão auxiliar da Justiça e presta serviços ao juízo, e não às partes do processo.

3. Havendo interesse da União, nos termos constitucionais, impõe-se a competência da Justiça Federal.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Chapecó/SC, suscitante.

(CC 43.894/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 404)

- (i) a Instrução Normativa menciona o contraditório e a *defesa*, modificando a tradicional locução constitucional que associa o contraditório à *ampla defesa*. Daí ser natural a conclusão de que o contraditório da testemunha seria reduzido: caberia apenas um direito prévio de manifestação, sem que houvesse a ampla possibilidade de produção de provas. Sucede que não existe contraditório pleno sem ampla defesa; contraditório engloba necessariamente o direito de defender-se provando.

Se a interpretação adotada for nesse sentido, não haverá formação de coisa julgada material, conforme análise já empreendida;

- (ii) caso se pretenda assegurar a ampla defesa no *incidente* de punição da testemunha, haveria necessidade de realização de outra audiência, na qual a testemunha supostamente mentirosa poderia produzir amplamente provas (inclusive testemunhal!) a fim de demonstrar a veracidade de seu depoimento. Tal solução, além de desvirtuar absolutamente o foco do processo trabalhista, pautado na celeridade e necessidade de rápida satisfação do crédito alimentar, tem o potencial de gerar uma *espiral infinita* na instrução processual: se também considerada mentirosa pelo juiz, a testemunha da testemunha também poderia indicar outra testemunha, e assim se seguiria ao infinito.

## **10) Bibliografia**

CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. v.1. São Paulo: Malheiros, 2001

GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil: Introdução ao Direito Processual Civil. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MAIA, Rodolfo Tigre. O princípio do ne bis in idem e a Constituição Brasileira de 1988. ESMPU, Brasília, a. 4 - n.16, p. 11-75 - jul./set. 2005. Disponível em <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-16-julho-setembro-de-2005/o-principio-do-ne-bis-in-idem-e-a-constituicao-brasileira-de-1988>.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.