Acórdão- **RO 001972-80.2012.5.12.048**
AIRO 00979-2012-048-12-01-5

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO PROFISSIONAL. LEGITIMIDADE ATIVA. RECONHECIMENTO. A legitimação extraordinária a que alude o inc. III do art. 8º da Carta Magna garante às entidades sindicais a prerrogativa de fazer atual o direito pertencente a toda ou parte da categoria profissional por elas representada.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE INSTRUMENTO DA 1ª INSTÂNCIA**, provenientes da 2ª Vara do Trabalho de Rio do Sul, SC, sendo agravante **SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE LIMPEZA, ASSEIO E CONSERVAÇÃO DE RIO DO SUL E REGIÃO DO ALTO VALE DO ITAJAÍ - SINTACC** e agravados **1. ADSERVI - ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS LTDA.** e **2. INSTITUTO FEDERAL DE SANTA CATARINA - IFSC**.

ANÁLISE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Do despacho que negou seguimento ao recurso ordinário por ausência do depósito recursal fixado na sentença (fl. 355), interpõe o autor da ACP nº 0000979-37.2012.5.12.0048 o presente agravo de instrumento.

Requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária e o provimento do agravo para processar o recurso ordinário interposto.

Contraminutas são apresentadas (fls. 2087/2091 e 2093/2095), pugnando os agravados pelo não provimento do agravo e pela manutenção do despacho.

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se às fls. 2097/2099, defendendo o não provimento do agravo de instrumento e a manutenção da decisão que não recebeu o recurso ordinário.

É o relatório.

V O T O

Conheço do agravo de instrumento e das contrarrazões, porque estão preenchidas as formalidades legais.

M É R I T O

1 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Na sentença recorrida, o pedido de assistência judiciária gratuita foi negado, ao argumento de ela ser inaplicável aos Sindicatos e ser incompatível com a litigância de má-fé caracterizada pelo Juízo.

O Sindicato-autor insurge-se em face de tal determinação, requerendo a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, sob o argumento de que apresentou declaração de hipossuficiência em nome dos substituídos. Socorreu-se, ainda, do art. 87 da Lei nº 8.078/1990.

A respeito, em que pese as opiniões em sentido contrário esposadas na doutrina e na jurisprudência, entendo não ser possível dar acolhida ao pleito, porque a legislação aplicável à matéria dos autos não ampara a pretensão.

A Lei nº 5.584/1970, que disciplina na Justiça do Trabalho a concessão da assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060/1950, preconiza serem dela beneficiários apenas os **trabalhadores** pertencentes ou não a uma determinada categoria representada por um sindicato **profissional**, cujos ganhos **salariais** não lhes permitam demandar em Juízo sem o comprometimento da sua própria subsistência ou da sua família.

Ora, o benefício em questão refere-se à isenção de despesas ao litigante necessitado na condição de trabalhador, na qual não se encontra o autor, que é pessoa jurídica.

Assim, no presente caso não se aplicam os arts. 21 da Lei da Ação Civil Pública e 87 do Código de Defesa do Consumidor, porque, independentemente de esse tipo de processo onerar a entidade sindical, na Justiça do Trabalho a Justiça gratuita é deferida desde que a parte apresente declaração de insuficiência de recursos e não seja pessoa jurídica.

O fato de o Sindicato-autor estar representando empregados hipossuficientes não altera tal circunstância, lembrando que os sindicalizados, independentemente de suas situações econômicas, são obrigados a pagar

contribuição sindical compulsória, a qual destina-se, dentre outras, ao custeio de despesas judiciais (art. 592, inc. II, alínea “a”, da CLT).

Deste modo, o autor não faz jus a concessão da assistência judiciária gratuita, tampouco está isento do pagamento das custas e demais despesas processuais.

Nego provimento ao agravo, no particular.

2 - DEPÓSITO DA MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Diz o agravante que o recolhimento da multa por litigância de má-fé não constitui pressuposto de admissibilidade recursal.

Razão lhe assiste.

Conquanto tenha sido o autor condenado na pena por litigância de má-fé e não tenha comprovado o depósito da sanção pecuniária que lhe foi imposta, o recurso deve ser conhecido.

Em virtude da controvérsia existente sobre a natureza da multa por litigância de má-fé no processo trabalhista, que pode ser tratada tecnicamente como condenação ou tão somente como uma cominação ou sanção de natureza processual, a ser paga ao final, tenho revisto meu posicionamento firmado outrora de que a não efetivação e a não comprovação do depósito pela parte-autora acarreta a deserção.

Isso porque as hipóteses de que trata o CPC para condicionar o conhecimento dos recursos ao depósito prévio de valores relativos a multas decorrentes de práticas lesivas à ordem processual são aquelas expressas nos arts. 538, parágrafo único, e 557, § 2º, da Lei Processual em vigor.

Nesse diapasão, não existindo obrigação expressa dessa natureza nos arts. 17 e 18 do CPC e levando-se em conta o confronto dos óbices aqui levantados com o direito ao duplo grau de jurisdição, assegurado pela Constituição Federal, não há como deixar de conhecer do recurso ordinário por deserção por não ter a parte condenada em litigância de má-fé efetuado o depósito prévio da multa respectiva.

Este também é o posicionamento emanado do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciado em sua Orientação Jurisprudencial nº 409 da SDI-1, ***in verbis***:

> MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECOLHIMENTO. PRESSUPOSTO RECURSAL. INEXIGIBILIDADE (DEJT divulgado em 22, 25 e 26.10.2010). O recolhimento do valor da multa imposta por litigância de má-fé, nos termos do art. 18 do CPC, não é pressuposto objetivo para interposição dos recursos de natureza trabalhista. Assim, resta inaplicável o art. 35 do CPC como fonte subsidiária, uma vez que, na Justiça do Trabalho, as custas estão reguladas pelo art. 789 da CLT.

Destaco, aqui, que, ao contrário do afirmado pelo Juízo singular (fl. 338-v.), a mencionada OJ não faz distinção entre pessoa física ou jurídica, tampouco a IN nº 27 do TST, referida na sentença. Ao fazer menção aos "recursos de natureza trabalhista", a OJ não pretendeu restringir a aplicação da orientação às ações individuais de empregados, sendo cabível em todos os recursos interpostos em face de decisões desta Justiça Especializada.

Assim, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso interposto.

ANÁLISE DO RECURSO ORDINÁRIO

Inconformado com a sentença das fls. 334/339, que julgou extinto, sem resolução do mérito, os pedidos da inicial, recorre o autor a esta Corte especializada.

Pelas razões das fls. 355/381, pugna pela reforma da sentença que declarou a existência de litispendência entre a presente ação coletiva e a ação individual apresentada pela representada Laura Camargo Reinhold. Além disso, defende a legitimidade passiva da empresa tomadora de serviços (Instituto Federal de Santa Catarina) e ilegitimidade ativa do Sindicato. Requer o retorno dos autos à primeira instância, para instrução e apreciação do mérito.

Requer, também, o reconhecimento da suspeição do Magistrado que conduziu o presente processo, bem como a reforma da sentença na parte que o condenou à

pena por litigância de má-fé e multa pela apresentação por embargos protelatórios, bem como a concessão da assistência judiciária gratuita e a isenção ao pagamento de custas.

A parte contrária não apresenta as razões de contrariedade ao recurso ordinário, não obstante devidamente intimada para tanto (fl. 2085).

O Ministério Público do Trabalho apresentou parecer às fls. 2111/2117, no sentido de rejeição do recurso ordinário e manutenção da sentença de origem.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso ordinário, por estarem atendidos os pressupostos legais de admissibilidade, exceto quanto aos pedidos de concessão de justiça gratuita e de isenção do pagamento de custas, uma vez que as matérias já foram analisadas quando do julgamento do agravo de instrumento.

1 – COISA JULGADA (SUBSTITUÍDA LAURA DE CAMARGO REINHOLD)

Com relação à coisa julgada, a Lei nº 8.078/1990 preceitua, ***verbis***:

> Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:
>
> .....

> III - ***erga omnes***, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.
>
> Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

O art. 81, inc. III, da Lei nº 8.078/1990 autoriza o exercício de defesa individualmente ou a título coletivo dos “direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”, o que foi feito pela entidade sindical no presente processo. Relativamente à substituída Laura de Camargo Reinhold, esta também buscou seu direito individualmente, por meio da AT nº 0000709-13.2012.5.12.0048, em que as partes, em 07-08-2012, formularam acordo que foi homologado em Juízo e transitou em julgado (fl. 312).

Conquanto as regras citadas autorizem que o titular do direito material individualmente ajuíze ação na pendência de ação coletiva, esta transitou em julgado.

Como está configurada a coisa julgada da ação individual, a substituída Laura de Camargo Reinhold não pode ser beneficiada por eventual sucesso da presente ação, que possui como objeto o mesmo contrato de trabalho da ação individual em que formulou acordo, **por meio do qual deu quitação não somente dos pedidos objetos da ação, mas sim de todos os decorrentes do extinto contrato de trabalho** (fl. 312).

Assim, na sentença homologatória que transitou em julgado na ação individual já foi declarada a regra do caso concreto, consubstanciada no teor do acordo formulado entre as partes.

A eficácia ***erga omnes*** da coisa julgada na ação coletiva, na hipótese de acolhimento do pedido, significa que ela tem força de lei contra os sujeitos que participam da relação jurídica cujos direitos têm origem comum, no caso o contrato de trabalho.

Considerando que as questões que aqui se pretende discutir foram incluídas no acordo realizado no processo que transitou em julgado, não é mais possível que seja reapreciada em ação coletiva ajuizada em momento posterior, sob pena de ofensa ao art. 471, ***caput***, do CPC e do risco da existência de decisões antagônicas.

Na pendência da ação coletiva o empregado pode ajuizar a ação individual a qualquer momento, desde que observado, obviamente, o prazo do art. 7º, inc. XXIX, da Constituição Federal.

Ocorrendo, contudo, o trânsito em julgado da ação individual, quando estiver definida a regra aplicável à relação jurídica dos titulares do direito material, no caso consubstanciado em acordo abrangendo quitação em relação a todas as questões que envolviam o contrato de trabalho que existiu entre as partes, não é mais possível que a autora desta utilize a ação coletiva para rediscutir a questão e seja eventualmente beneficiada pelo destino da ação coletiva.

Ante esses fundamentos, impõe-se a manutenção do julgado de primeiro grau.

Nego provimento ao recurso, mantendo a sentença recorrida.

2 – ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SEGUNDO RÉU E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO EM RELAÇÃO A ELE

A sentença de origem reconheceu a ilegitimidade passiva do segundo réu – Instituto Federal de Santa Catarina (IFSC) e a impossibilidade jurídica dos pedidos da inicial em relação a ele, tendo em vista o disposto no § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/1993.

Ocorre que, ao contrário do entendido pelo Juiz sentenciante e defendido pelo representante do ***Parquet*** em seu parecer de fls. 2111/2117, **a declaração de constitucionalidade do mencionado § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/1993 pelo STF não acarreta o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, tampouco autoriza a exclusão automática da sua responsabilidade.**

Conforme ficou claramente destacado na decisão da ADC nº 16, o Excelso Pretório não excluiu a possibilidade de os demais Tribunais Pátrios fixarem, observadas as situações específicas de cada ação – questão a ser analisada junto com o mérito da demanda –, a responsabilidade subsidiária dos entes públicos tomadores de serviços.

Vale aqui destacar trecho da matéria veiculada no sítio do STF em 24-11-2010[1]:

> Segundo o presidente do STF, isso "não impedirá o TST de reconhecer a responsabilidade, com base nos fatos de cada causa". "O STF não pode impedir o TST de, à base de outras normas, dependendo das causas, reconhecer a responsabilidade do poder público", observou o presidente do Supremo. Ainda conforme o ministro, o que o TST tem reconhecido é que a omissão culposa da administração em relação à fiscalização - se a empresa contratada é ou não idônea, se paga ou não encargos sociais - gera responsabilidade da União.

A extensão e a força do art. 2º da CLT denotam a tentativa de proteção do obreiro em relação ao poder econômico do empregador e do tomador dos serviços, restando sempre ao Juiz o poder legal de proclamar eventual responsabilidade deste em face do crédito daquele.

[1]http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=166785&caixaBusca=N

O reconhecimento da responsabilidade do ente público decorre, inclusive, da observância de princípios constitucionais.

Nesse sentido aponta a Carta Magna como fundamento da República Federativa do Brasil o valor social do trabalho (inc. IV do art. 1º), a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano (***caput*** do art. 170) e a prioridade da ordem social o trabalho (art. 193).

Tanto da Carta Magna, quanto do Código Civil, quanto ainda de outros dispositivos da legislação ordinária e até mesmo da Lei nº 8.666/1993 emergem consolidados e incontestes os princípios que apontam para a responsabilidade objetiva da administração pública sempre que, atuando diretamente ou por prepostos, com dolo ou culpa, dano for causado a terceiro.

Integrando a segunda ré a administração pública indireta, ao optar pela contratação do trabalho com a empresa prestadora, atraída para si restou a sua responsabilidade perante terceiros, definida pela própria Constituição Federal no art. 37, § 6º, e, bem assim, pelos princípios protetores do Direito do Trabalho, encontrando-se a matéria já consolidada pelo TST, consoante revela a Súmula nº 331, itens IV e V, ***in verbis:***

> IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da re-

> lação processual e conste também do título executivo judicial.
>
> V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

Ademais, o art. 71 da Lei nº 8.666/1993 não pode ser invocado a fim de obstaculizar a ação desta Justiça Especializada em prol da defesa do direito do empregado, dada a natureza alimentar do seu crédito.

Ademais, é inaceitável em relação ao Poder Público - que está obrigado a zelar pelo cumprimento de contratos e leis, aqui incluída a legislação trabalhista - admitir a contratação e a execução de serviços e o pagamento por sua realização ao prestador para que este repasse as importâncias devidas aos empregados, para ao final eximir-se de fiscalizar e exigir o fiel cumprimento das leis.

Se o segundo reclamado não fiscalizou, ou não o fez a contento, a atividade de empresa inidônea – **o que será analisado pelo Juízo de primeira instância após**

produção de prova e novo julgamento – deverá ser responsabilizado por sua ***culpa in vigilando***. Essa é questão relativa ao mérito, a ser dirimida pelo Juízo de origem, que, contudo, não poderia ter declarado de imediato a ilegitimidade passiva do ente público.

Aliás, dos arts. 58 e 67 da Lei nº 8.666/1993 extrai-se o dever da administração de acompanhar e fiscalizar o pactuado com a empresa vencedora da licitação. Se não o fez – o que, repita-se, deverá ser eventualmente avaliado pelo Juízo de primeira instância –, deve arcar com a consequência de sua omissão, respondendo, ainda que subsidiariamente, pelo inadimplemento dos direitos dos trabalhadores que lhe prestaram serviços.

Insisto em dizer que fere os mais comezinhos princípios de moralidade e justiça admitir que, por via indireta (mediante terceirização, licitação ou outra figura administrativa), a administração pública se aproprie da obra/construção/serviços feitos em prol do próprio Poder Público e da sociedade sem que o trabalhador receba por seu labor, ficando à mercê de contratado que não logrou êxito em bem gerir seus negócios e da administração que não zelou por fiscalizá-los com rigor.

Ante estes fundamentos, a declaração de ilegitimidade e de impossibilidade jurídica do pedido em relação ao segundo réu deve ser afastada, cabendo ao Juízo de origem avaliar sua eventual responsabilidade para responder pelos direitos trabalhistas decorrentes da presente ação, questão esta atinente ao mérito.

Assim, dou parcial provimento ao recurso para reconhecer a legitimidade do segundo réu e a existência de possibilidade jurídica dos pedidos em relação a ele.

3 – ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO

Na inicial da presente ação coletiva, a entidade-autora, após relatar as circunstâncias que ocasionaram o ajuizamento da demanda, vindicou a declaração judicial de dispensa sem justa causa do contrato de trabalho dos terceirizados e a condenação das rés ao pagamento das verbas rescisórias e multas consecutivas, adicional de insalubridade, adicional de assiduidade, indenização por danos morais, dentre outras verbas acessórias.

Contudo, o Juízo de origem, ao fundamento de que os interesses tutelados na presente lide – em virtude de, para a condenação respectiva, ser necessário individualizar fatos e estabelecer direitos diferentes para cada substituído - possuem natureza jurídica de individuais heterogêneos, os quais não se confundiriam com os individuais homogêneos próprios das ações coletivas, acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa ***ad causam*** formulada pelos réus.

Ao contrário do que entendeu o Juízo de origem, os direitos tutelados nesta lide, no geral, possuem natureza jurídica de direitos individuais homogêneos, previstos no inc. III do parágrafo único do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor[2], normativos relativo à defesa

[2] Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das

coletiva em cuja redação a eles se refere como sendo "assim entendidos os decorrentes de origem comum", especialmente os pedidos decorrentes da alegada rescisão coletiva fraudulenta do contrato de trabalho, que merecem relevante atenção e são de interesse de toda a coletividade, diante da gravidade dos fatos relatados na inicial e de suas nefastas consequências não só para os trabalhadores diretamente envolvidos, mas também para os beneficiários indiretos e para toda a coletividade.

Vale ressaltar, tal categoria de direitos possui características próprias, como refere o Exmo Ministro Teori Albino Zavaski[3], citado em acórdão da lavra da Exma Desembargadora Viviane Colucci[4]. Eis a citada lição:

> As relações jurídicas obrigacionais são compostas pelos seguintes elementos, cuja identificação formal (em sentença ou em título extrajudicial) é indispensável para que a prestação possa ser exigida (executada coercitivamente) em juízo: (**a**) a existência da obrigação (***an debeatur***); (**b**) a identidade do credor (***cui debeatur***); (**c**) a identidade do devedor (***quis debeatur***); (**d**) a natureza da prestação (***quid debeatur***), e, finalmente, (**e**) em que quantidade é devido (***quantum debeatur***). Pois bem: as relações jurídicas

---

vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: [...] III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

[3]Teori Albino Zavascki, Processo coletivo – tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos – São Paulo: LTR, 2006, p. 157.

> subjacentes aos direitos individuais homogêneos tem, em comum, três desses elementos: o ***an debeatur*** (= o ser devido), o ***quis debeatur*** (= quem deve), e o ***quid debeatur*** (= o que é devido). São eles que constituem o núcleo de homogeneidade dos correspondentes direitos subjetivos individuais. Os demais elementos de cada uma das reações jurídicas [...] são dispensáveis para a formação daquele núcleo essencial, pertencendo a um domínio marginal, formado pelas partes diferenciadas e acidentais dos direitos homogêneos.

De outro vértice, reconhecida a violação ao direito comum, tal decisão, a teor do estabelecido no art. 95 do referido Diploma Legal, "será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados", **ao passo que, em liquidação de sentença os trabalhadores deverão comprovar os fatos capazes de demonstrar terem suportado, e em que medida, tal lesão.**

E da regra inserta no inc. III do art. 8º da Constituição Federal deflui a legitimidade, indelével, genérica e definitiva, do sindicato-autor para propugnar em Juízo aquilo que entender lesivo à categoria que representa.

Garantindo ao sindicato a ***facultas agendi***, sabiamente o legislador constituinte garantiu não só o direito de substituição processual, mas, primordial e fundamentalmente, o dever sindical de representação coleti-

[4] RO 0006178-79.2011.5.12.0014, TRTSC/DOE em 5-11-2012.

va, a prevalência dos interesses coletivos sobre o individual, a preservação do trabalhador, individualmente considerado, das influências e da coerção do seu empregador e, mas que tudo, finalmente, o efetivo e amplo acesso daquele ao Judiciário Trabalhista durante a vinculação empregatícia sem a perda do emprego e sem represálias quer de ordem social, moral ou laboral.

Outorgar à mencionada norma a estreita interpretação que lhe querem emprestar equivale - além de negar, nos termos antes expostos, a existência de permissão legal ***lato sensu*** para que o sindicato promova a defesa dos direitos e dos interesses dos membros pertencentes à categoria que representa - elidir a própria essência de ser para a qual foi criado, impedindo a realização do contido no art. 511 da CLT.

Dito tudo isto, o reconhecimento da legitimidade ativa afastada na origem é medida que se impõe, o que possui como consectário lógico a devolução dos autos ao juízo de origem e o afastamento da condenação relativa às custas processuais.

Ressalva há ser feita, contudo, em relação ao pedido de adicional de insalubridade, dado ao fato da existência de diferentes funções e locais de trabalho dos substituídos, não sendo possível falar em direitos individuais homogênios nesse particular, de sorte que o próprio direito dos empregados poderia ser prejudicado diante da limitação da prova.

Com efeito, a questão da insalubridade demanda a análise das condições de trabalho de cada um dos empregados. Há se verificar não somente se as atividades eram desenvolvidas em condições insalubres, mas também a duração da exposição (se durante todo o contrato ou apenas parte dele), o grau da insalubridade, se houve o fornecimento e utilização de EPIs ao empregado e se foram suficientemente efetivos a elidir os agentes nocivos, bem como se houve algum pagamento a este título e, em caso positivo, se este foi efetuado de forma correta.

Assim, considerando que, especificamente em relação ao pedido de adicional de insalubridade, o acionante busca tutelar direitos heterogêneos, a manutenção da decisão que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em relação a esse pedido, é medida que se impõe.

Quanto ao mais, não vindo aos autos um conjunto de documentos e provas consistentes que permita analisar os pedidos da inicial – até porque o processo foi extinto, sem resolução do mérito, antes da fase instrutória –, os autos devem ser enviados à origem para instrução e julgamento das questões pendentes.

Por todo o exposto, dou provimento para, reconhecendo a legitimidade ativa da entidade sindical autora (exceto em relação ao pedido de adicional de insalubridade) e afastando a condenação relativa às custas processuais, determinar o retorno dos autos à origem para instrução e julgamento das demais questões pendentes.

4 – EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Indefiro, de plano a alegada suspeição e/ou impedimento do Magistrado que dirigiu o processo em primeira instância, diante da ausência de especificação do fundamento legal e da ausência de provas que permitam a investigação da pretensão.

O art. 312 do Código de Processo Civil estabelece:

> A parte oferecerá a exceção de impedimento ou de suspeição, especificando o motivo da recusa (arts. 134 e 135). A petição, dirigida ao juiz da causa, poderá ser instruída com documentos em que o excipiente fundar a alegação e conterá o rol de testemunhas.

O procedimento imposto pelo Código de Processo Civil, aplicável a espécie, não foi observado, tendo o procurador do autor limitado-se a relatar a existência de animosidade entre ele, seu cliente e o Juiz prolator da sentença, sem especificar, contudo, em qual das situações previstas nos arts. 134 e 135 do CPC estariam enquadrados.

Ainda que se desapegue do formalismo processual e suponha-se que o enquadramento desejado pelo recorrente seja o da existência de inimizade entre o autor (ou seu procurador) e o Magistrado, permanece inviável a averiguação do mérito da discussão, porquanto inexistem

quaisquer provas que autorizem a declaração de suspeição do Magistrado excepto.

Há se lembrar que as causas de impedimento (art. 134 do CPC) são de caráter objetivo e, quanto às de suspeição, embora sejam de caráter subjetivo (art. 135 do CPC), hão de ser minimamente comprovadas para merecerem guarida.

Quanto à pena por litigância de má-fé aplicada pelo Magistrado singular, entendo que a acusação de suspeição ou impedimento do Juiz sem o apontamento a qualquer amparo legal ou situação concreta, simplesmente baseada no fato de que o mesmo teria “facilidade” em julgar ações improcedentes, configurou incidente manifestamente infundado, bem como ato temerário, nos termos do art. 17, incs. VI e VII do Código de Processo Civil.

Não foi, pois, cumprido, no meu entender, o dever de a parte “expor os fatos em juízo conforme a verdade” e “proceder com lealdade e boa-fé”, consoante os incs. I e II do art. 14 do CPC.

Não pode o Judiciário desconsiderar e ser condescendente com comportamento que comprometa o equilíbrio e a harmonia da relação processual desenvolvida, sob pena de beneficiar quem, utilizando de toda sorte de argumentos, procura dificultar a solução da lide.

Em face disto e do que antes foi destacado, verifico ter havido por parte do autor e dos seus advogados o manejo incauto da prática de atos processuais, importando no transbordamento dos limites do exercício do

legítimo direito e adentrando, assim, na hipótese expressamente tipificada no art. 17 do CPC.

A litigância de má-fé não decorre única e exclusivamente do previsto no direito objetivo, reservando-se ao Magistrado o papel interpretativo e valorativo da mais variada gama de situações concretas em que o comportamento das partes e dos advogados possa ensejar o comprometimento do equilíbrio e da harmonia em que a relação processual deve ser desenvolvida[5].

Abusa do direito de demandar aquele que viola a sua finalidade[6].

Ciente desse fato e utilizando do poder de polícia que é outorgado ao Juiz em decorrência do seu dever funcional de administrar a Justiça, entendo que providências devam ser adotadas a fim de coibir, ou pelo menos inibir, essas práticas nocivas, **dentre as quais se inclui declarar e responsabilizar de forma solidária do au-**

---

[5] "O processo contemporâneo, conquanto seja ainda predominantemente dispositivo, não confere aos litigantes o 'direito' de manipularem o processo, ao seu alvedrio puro, em detrimento do outro litigante, e, principalmente, mais do que isto, em prejuízo da própria atividade jurisdicional. (...) Os Juízes, pois, não devem tolerar comportamentos configuradores de má-fé, sem procurarem obstar ditos comportamentos, quer vedando-os, em si mesmos, quer, também, sempre definindo como tal o litigante que tenha agido de má-fé." - Arruda Alvim, ***in*** Revista de Processo, nº 17, pág. 20).

[6] "Sem dúvida, o abuso do direito não se verifica apenas quando há intenção de prejudicar; a forma inadequada e inconveniente de exercê-lo e a malícia na movimentação do ordenamento jurídico do direito subjetivo pelo seu titular capazes de causar lesão a outra parte ou à própria administração da justiça é algo que repugna à concepção do que é justo e eqüitativo e, como tal, deve ser punido." - Ulderico Pires, citado por Adroaldo Leão, ***in*** "O Litigante de Má-Fé", Forense, 2ª edição, pág. 88.

tor em relação a seu procurador, a quem incumbia precipuamente não viabilizar esse tipo de atitude, por litigância de má-fé, visto serem os causídicos pessoas com bom nível de escolaridade, sendo correto presumir ter exata noção dos atos praticados e de suas consequências.

Ainda que fosse possível admitir não ter o reclamante e/ou seu procurador obrado dolosamente, agiram culposamente por negligência, imprudência ou erro, procederam de modo temerário em atos processuais e provocaram incidentes infundados, a teor do que dispõe o art. 17 do CPC, abusando, assim, do direito subjetivo de ação que por lei lhes é conferido.

Os fundamentos dessa responsabilização solidária emergem do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/1994, art. 2º, §§ 1º e 2º, arts. 31 a 34)[7] e do Código de Ética e Disciplina da OAB (art. 20)[8], conforme exaustivas razões por mim outrora

---

[7] Art. 2º -
§1º - No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.
§2º - No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do Julgador, e seus atos constituem múnus público.
Art. 32 - O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

[8] Art. 20 - O advogado deve abster-se de patrocinar causa contrária à ética, à moral ou à validade de ato jurídico em que tenha colaborado, orientado ou conhecido em consulta; da mesma forma, deve declinar seu impedimento ético quando tenha sido convidado pela outra parte, se esta lhe houver revelado segredos ou obtido seu parecer.
Parágrafo único - Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.

expostas no acórdão nº 1.848/2000 da 3ª Turma deste Regional[9].

Faço essas ponderações para trazer à baila prática muito comum e extremamente lastimável adotada por algumas partes e procuradores que litigam perante a Justiça do Trabalho, consubstanciada no descompromisso com o processo judicial e na falta de diligência na produção de alegações e provas, fatores relevantes que têm onerado o Poder Judiciário e retardado a prestação jurisdicional.

Não se trata aqui "de negar o acesso ao Judiciário", "de negar acesso à Justiça", "de encontrar algum argumento para fulminar o volume de ações" ou de "abdicar de créditos garantidos em lei", como já se asseverou

---

[9] "Por derradeiro, e antes que se suscite discussão acerca da possibilidade de esta Corte impor sanções ao advogado em decorrência da litigância de má-fé declarada ou da obrigatoriedade de instauração de medida judicial específica para apuração da responsabilidade de que trata o art. 32 mencionado, registro que ação própria a que se refere o parágrafo único desse artigo diz respeito à apuração de outros prejuízos que possam ter advindo à parte ***ex adversa*** e não se confunde com as responsabilidades de ordem processual ora em comento.
Com efeito, ponderosos são o argumentos que justificam a responsabilização solidária do advogado e da parte que o constituiu procurador na litigância de má-fé.
O Juiz Dárcio Guimarães de Andrade, Vice-Presidente do TRT da 3ª Região - MG, enfocando o tema e em especial o art. 32 do Estatuto dos Advogados, diz:
Tal disposição é perfeitamente aplicável ao processo de trabalho, quando se verifica o comportamento profissional reprovável por parte dos causídicos.
Assim sendo, havendo condenação por lide temerária, poderá a parte beneficiada cobrar do advogado ou do seu cliente o valor respectivo, ou mesmo de ambos. (...) Entendo que, a prevalecer a idéia de se propor a ação perante a Justiça Comum, o dispositivo legal restará inócuo, eis que será difícil, mormente no interior, a contratação de advogado para patrocinar causa contra colega, ressaltando-se que, na Justiça Comum, inexiste o ***jus postulandi***, insculpido no art. 791 do estatuto celetizado." ("Solidariedade do Advogado na Litigância de Má-Fé", ***in*** Jornal Trabalhista Consulex, nº 16-774, págs. 3 e 4, Ed. Consulex).

em outros recursos ajuizados, de forma, aliás, muito infeliz.

A própria legislação cada vez mais tem estabelecido limitações aos que desejam fazer mau uso do Poder Judiciário para o resguardo de supostos direitos, pois a sociedade tem cobrado dos integrantes deste Poder mais e mais uma atuação pautada pelo máximo de eficiência, de racionalização, de economicidade, de celeridade e de observância de tantos outros princípios constitucionais.

Também a mídia tem repercutido avaliações como estas (Folha de São Paulo, em 14-03-2007).

Urge, portanto, uma readequação de conduta e de postura dos litigantes perante o Poder Judiciário!

Dessa forma, ao exato teor do contido nos arts. 17 e 18 do CPC, mantenho a condenação do autor à pena por litigância de má-fé e declaro a responsabilidade solidária de seu procurador, Ari Leite Silvestre (OAB/SC nº 23.560).

5 – MULTA. EMBARGOS PROTELATÓRIOS

Pede o autor a exclusão da multa imposta por embargos protelatórios fixada em 1% sobre o valor da causa (fl. 350).

Sem razão.

Analisando os autos, constatei que o autor provocou a manifestação sobre questões já examinadas,

protelando, assim, o andamento do feito e movimentando desnecessariamente a estrutura desta Justiça Especializada, de sorte que o manejo incauto da medida transbordou os limites do exercício do legítimo direito de ação da parte.

Tendo a ação sido julgada extinta, sem apreciação do mérito, obviamente não se justificaria a atuação do Ministério Público do Trabalho ou a determinação de exibição de documentos.

No que diz respeito às custas, o assunto foi claramente exposto na sentença. Ainda que a parte não concordasse com a prestação jurisdicional imposta nesse particular, não se verifica a existência de contradição, obscuridade ou omissão, a justificar o manejo dos embargos declaratórios.

O fato de o Magistrado, quando da análise dos embargos declaratórios, ter explicado o porquê do indeferimento dos pedidos, não altera tal circunstância.

Nego provimento ao recurso.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**. No mérito, por igual votação, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para determinar o processamento do recurso interposto, e a sua respectiva autuação. Sem divergência, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO,** exceto quanto aos pedidos de concessão de Justiça gratuita e de isenção do pagamento de custas, uma vez que já foram analisados quando do julgamento do agravo de instrumento. No mérito, por maioria de votos, vencida, par-

cialmente, a Desembargadora-Relatora, relativamente a proposição de condenar o procurador do autor, solidariamente a este, ao pagamento das penas por litigância de má-fé fixadas pelo Juízo singular, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO** para: **1)** reconhecer a legitimidade do segundo réu e a existência de possibilidade jurídica dos pedidos em relação a ele; e, **2)** reconhecer a legitimidade ativa da entidade sindical autora (exceto em relação ao pedido de adicional de insalubridade) e, afastando a condenação relativa às custas processuais, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para instrução e julgamento das demais questões pendentes. Sem divergência, rejeitar a exceção suspeição e/ou impedimento do magistrado que dirigiu o processo em primeira instância, diante da ausência de especificação do fundamento legal e da ausência de provas que permitam a investigação da pretensão.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 22 de maio de 2013, sob a Presidência do Desembargador Jorge Luiz Volpato, a Desembargadora Águeda Maria L. Pereira e o Juiz Convocado Roberto Basilone Leite. Presente a Procuradora do Trabalho Teresa Cristina D. R. dos Santos.

ÁGUEDA MARIA LAVORATO PEREIRA

Relatora