



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO SDI-3 N.º 1003677-83.2016.5.02.0000 e

PROCESSO SDI-3 N.º 1000452-21.2017.5.02.0000

AÇÃO RESCISÓRIA

AUTORES:

[REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] e
[REDACTED]; [REDACTED]

RÉUS: 1. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

2. UNIÃO (PGFN)

Ref. ao Proc. n.º 0001156-83.2011.5.02.0025

RELATORA: MARIA DE LOURDES ANTONIO

EMENTA

Não cabe ação rescisória sob o fundamento de violação à norma jurídica se, para se apurar a alegada violação, for necessário o reexame do conjunto probatório.

À

RELATÓRIO

[REDACTED] (pensionista e substituta do *de*
cujus [REDACTED]), [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] e
[REDACTED] propõem a

Ação Rescisória n.º 1003677-83.2016.5.02.0000, com fundamento nos incisos IV e V do art. 966 do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), para desconstituição do v. acórdão n.º 20140080800, prolatado pela Colenda 11ª Turma deste E. Tribunal Regional, nos autos do Proc. n.º 0001156-83.2011.5.02.0025. Alegam que o SINSPREV/SP ajuizou Ação Coletiva em face do INSS, que tramitou pela 70ª VT de São Paulo sob o n.º 0312700-16.1995.5.02.0070. Com o trânsito em julgado da referida ação os autores ingressaram habilitação e execução, convictos de que estariam contemplados pelo título executivo judicial. O INSS impugnou o crédito apresentado, não habilitando nenhum dos autores, tendo sido proferida sentença de extinção sem resolução de mérito, condenando os autores no pagamento de custas processuais, multa de 1% e de 20% sobre o valor da causa,

em razão da litigância de má-fé. Na mesma oportunidade, levando em conta os cálculos apresentados, atribuiu à causa o valor de R\$ 10.981.756,57. Em face da decisão condenatória, interpuseram Agravo de Petição, mas o v. acórdão nº 20140080800 deu parcial provimento ao recurso, apenas para isentar os autores do pagamento das custas processuais, mantendo a decisão de origem quanto à condenação nas multas por litigância de má-fé de 1% e 20% sobre o valor da causa. Interpuseram Recurso de Revista, cujo seguimento foi denegado. Interpuseram Agravo de Instrumento no Recurso de Revista, mas foi negado provimento. O v. acórdão rescindendo transitou em julgado na data de 31/03/2015, conforme certidão de 08/04/2015. Alegam que se operou a coisa julgada inconstitucional. Aduzem violação ao art. 17 do CPC de 1973 (art. 80 do CPC), pois os autores não teriam afrontado os seus preceitos. Aduzem que não há nos autos qualquer elemento demonstrando que os autores exacerbaram, imbuídos de má-fé processual, os limites processuais cabíveis. Somente pode ser aplicada a penalidade por litigância de má-fé quando ela for latente. Manter a condenação representaria violação ao princípio do contraditório e ampla defesa. Em momento algum provocaram incidentes protelatórios ou utilizaram do processo para obter fins ilegais. Aduzem que a condenação não se coaduna com o princípio da razoabilidade, além de não ter sido demonstrado o efetivo prejuízo sofrido pelo INSS para fixar indenização de 20% sobre o valor da causa, conforme estabelecido no art. 18 do CPC de 1973 (art. 81 do CPC). Aduzem violação aos arts. 14, 17 e 18, § 1º, do CPC de 1973 e art. 652, alínea "d", da CLT. Alegam que há ofensa à coisa julgada, pois detinham o título executivo da Ação Coletiva, que não poderia ser ignorado. Aduzem violação ao art. 114, I, art. 102, § 2º, da CF e art. 460 do CPC de 1973. Requerem a concessão de tutela provisória, para suspender a execução, em trâmite perante a Vara Auxiliar em Execução. A concessão dos benefícios da gratuidade da justiça e isenção do depósito prévio. No mérito, a rescisão do v. acórdão nº 20140080800, proferindo-se novo julgamento com o cancelamento de todos os ánus impostos aos requerentes. Subsidiariamente, no caso de improcedência da pretensão, que seja deferido o direito de os autores firmarem acordo com a Procuradoria do INSS.

Deram à causa o valor de R\$ 2.013.564,12. Juntaram procuração e declarações de hipossuficiência econômica.

A decisão ID. 4a5f5e1 concedeu parcialmente a liminar especificamente em relação à multa de 20% sobre o valor da causa e em relação aos autores/executados

██████████ (pensionista e substituta do de cujus
██████████),
██████████,
██████████ e
██████████.

[REDACTED] propõe a Ação Rescisória nº 1000452-21.2017.5.02.0000, com fundamento no art. 966, incisos V e VIII, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), para desconstituir o v. acórdão nº 20140080800 (ID. 0139252 - Pág. 106/113; fls. 651/658 do ".pdf"), prolatado pela Colenda 11ª Turma deste E. Tribunal Regional, nos autos do Proc. nº 0001156-83.2011.5.02.0025. Preliminarmente, pediu a distribuição por dependência à Ação Rescisória Proc. nº 1003677-83.2016.5.02.0000, que se refere ao mesmo objeto e foi distribuída pelos demais litisconsortes da causa principal. Aduz a mesma causa de pedir e pedidos relacionados à Ação Rescisória Proc. nº 1003677-83.2016.5.02.0000.

A decisão ID. 092c673 da Ação Rescisória nº 1000452-21.2017.5.02.0000 concedeu parcialmente a liminar, para determinar a suspensão da execução nos autos do Proc. nº 0001156-83.2011.5.02.0025, especificamente em relação à multa de 20% sobre o valor da causa e em relação à autora/executada [REDACTED].

Contestação da UNIÃO no Proc. nº 1003677-83.2016.5.02.0000 aduzindo preliminar de ilegitimidade passiva, litisconsorte necessário em relação aos demais autores da ação de origem. Aduz impossibilidade de propositura da rescisória, seja porque pretendem reanálise de provas, seja porque não há decisão de mérito. No mérito, aduz correta a condenação por litigância de má-fé e que a lei não prevê a necessidade de comprovação de dano.

Contestação do INSS no Proc. nº 1003677-83.2016.5.02.0000 aduzindo preliminar de ilegitimidade passiva. Aduz carência de ação e inércia da inicial. No mérito, pede a improcedência da pretensão. Impugna o pedido de gratuidade da justiça.

Contestação do INSS no Proc. nº 1000452-21.2017.5.02.0000, pela ilegitimidade passiva, carência de ação e, no mérito, pela improcedência.

Contestação da UNIÃO no Proc. nº 1000452-21.2017.5.02.0000, com preliminar de ilegitimidade passiva, litisconsorte necessário em relação aos demais autores da ação de origem. Aduz impossibilidade de propositura da rescisória, seja porque pretende reanálise de provas, seja porque não há decisão de mérito. Também aduz carência de ação porque a rescisória não é sucedâneo recursal. No mérito, pela improcedência das pretensões.

Despachos em ambos os processos.

Manifestações sobre as defesas.

Razões finais pelas partes.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho em ambos os processos, apenas pelo prosseguimento sem a apresentação de parecer circunstanciado. A

VOTO

Consta da Certidão Id. f4b005c - Pág. 1 que o v. acórdão da 2ª Turma do C. TST, que negou provimento ao Agravo de Instrumento no Recurso de Revista TST-AIRR-1156-83.2011.5.02.0025, transitou em julgado em 31/03/2015.

Considero, pois, respeitado o prazo decadencial em face da distribuição das Ações Rescisórias, respectivamente, em 02/12/2016 e 24/02/2017.

A

PRELIMINARES DAS DEFESAS

A

Carência de ação (ponto comum)

Os réus alegam que os autores são carecedores do direito de ação, sob o argumento de que a previsão de ação rescisória contida no art. 966 do CPC (art. 485 do CPC/1973) não é instrumento hábil para rescindir sentença e respectivo acórdão que condenaram os autores no pagamento de multa por litigância de má-fé e na indenização pelos prejuízos sofridos pela parte, pois a sentença foi de extinção do processo sem resolução de mérito.

Na situação específica dos autos trata-se de decisão em habilitação decorrente de Reclamação Trabalhista Coletiva nº 3.127/1995 (Proc. nº 0312700-16.1995.5.02.0070) da 70ª VT de São Paulo ajuizada pelo SINSPREV/SP, na qualidade de substituto processual, em face do INSS.

Os autores ingressaram com o processo nº 0001156-83.2011.5.02.0025, com o objetivo de liquidar e executar o título executivo coletivo, decorrente da ação coletiva ajuizada pelo SINSPREV supramencionada.

O INSS apresentou impugnação à liquidação, aduzindo (a) alguns reclamantes eram regidos pelo regime estatutário e não são beneficiários do título coletivo; (b) há coisa julgada pelo ingresso de outras demandas anteriores.

A sentença proferida nos autos do processo nº 0001156-83.2011.5.02.0025 acolheu os fundamentos do INSS e, diante da tentativa em receber em duplicidade, condenou os autores do pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa e, ainda, indenização de 20% também sobre o valor da causa, nos termos do art. 18, caput e § 2º do CPC de 1973 (fls. 501 do Proc. 100452-21..., ID. ee4fe70 Párg. 55 de 24.02.2017).

Os autores interpuseram Agravo de Petição, mas a 11ª Turma deste Tribunal Regional negou provimento ao recurso por meio do v. acórdão nº 20140080800 (fls. 650/656 do Proc. 100452-21..., ID. 0139252 - Párg. 106/112 de 24/02/2017).

Os autores mencionam na petição inicial da presente ação rescisória que buscam apenas a rescisão do capítulo do v. acórdão da 11ª Turma referente à "LITIGÂNCIA DE MÃ-FÃ", que manteve a condenação de primeiro grau. Observo que o objeto do Proc. nº 1003677-83.2016.5.02.0000 é mais amplo, o que será analisado no mérito, sem prejuízo para a fundamentação da presente preliminar.

Nos termos do caput do art. 966 do CPC a "*decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida*", ou seja, deve-se tratar de pronunciamento de mérito.

Inicialmente destaco que "*o julgamento de mérito proferido na fase de liquidação tem natureza de 'sentença', porque contém uma decisão de mérito (CPC, art. 162, § 1º, c/c art. 269). (...) o pedido consistente na postulação de uma declaração judicial de ser credor pelo valor resultante dos fatos e critérios jurídicos sustentados na causa de pedir. É esse o 'meritum causae' na ação de liquidação - a pretensão a haver a declaração de ser credor por esse valor assim sustentado.*" (in Instituições de Direito Processual Civil, Cândido Rangel Dinamarco, vol. IV, n. 1.739, p. 726, 3ª ed., 2009, Malheiros Editores).

Na liquidação da sentença coletiva apurar-se-á a titularidade do

crédito e o respectivo valor, ou seja, o *thema decidendum* não se limita apenas à apuração do *quantum debeat*. Ao comentar a liquidação das sentenças sobre relações de consumo, Cândido Rangel Dinamarco esclarece que "(...) O objeto dessa especialíssima liquidação por artigos é mais amplo que o da autêntica e tradicional liquidação, porque inclui a pretensão do demandante ao reconhecimento, em um primeiro momento, de sua própria condição de lesado, ou seja, pretensão à declaração de existência do dano individual alegado; não se tratando de fase liquidatória instaurada para o fim exclusivo de obter a declaração do 'quantum debeat', essa é, conseqüentemente, uma liquidação imprópria. (...)" (in Instituições de Direito Processual Civil, Cândido Rangel Dinamarco, vol. IV, n. 1.743, p. 734, 3ª ed., 2009, Malheiros Editores).

Na situação específica dos autos, nada obstante a sentença, mantida pelo v. acórdão rescindendo, tenha julgado extinta sem resolução de mérito a habilitação e liquidação do título executivo coletivo, não se pode confundir a não apreciação do mérito principal (habilitação e liquidação), com o pronunciamento de mérito que incidiu sobre os demais capítulos da sentença, especificamente no tocante à litigância de mérito, existente em capítulo autônomo do julgado, *verbis*:

À

"(...) São objetos autônomos de um julgamento de mérito os diversos itens em que se desdobra o *decisum* e que se referem a pretensões distintas ou a segmentos destacados de uma pretensão sã. Em princípio, trata-se de pretensões que poderiam ser julgadas por sentenças separadas, em dois ou mais processos - o que não sucede quando os dois capítulos de mérito são representados pelo julgamento do mérito principal e da pretensão relacionada com o custo financeiro do processo (despesas, honorários da sucumbência). Em todos esses casos, a sentença é uma sã e formalmente incidível como ato jurídico integrante do procedimento; também um sã e formalmente incidível é o decisório que a integra. Mas substancialmente o decisório comporta divisão, sempre que integrado por mais de uma unidade elementar - residindo cada uma dessas em um dos preceitos imperativos ali ditados. (...)" (in CAPÍTULOS DE SENTENÇA, Cândido Rangel Dinamarco, n. 24, p. 68, 6ª ed., 2014, Malheiros Editores) - grifei e negritei.

À

Ao tratar do capítulo de efeito exclusivamente processual, Cândido Rangel Dinamarco ressalva "...mais uma vez: também nesse caso haverá; um capítulo referente ao custo do processo, seja para condenar o demandante, seja para isentá-lo de pagamento de custas e honorários.

Não se trata, todavia, de um julgamento do 'mrito principal' (supra, n. 24)." (op. cit., p. 84).

A respeito dos capítulos heterogêneos conclui que, mesmo no acolhimento de alguma preliminar, existe um capítulo de mrito referente à sucumbência, *verbis*:

À

"Se uma ou algumas preliminares forem suscitadas e nenhuma acolhida, passa o juiz ao capítulo ou capítulos de mrito, em que apreciará diretamente a pretensão do autor à tutela jurisdicional. Haverá nesse caso a convivência entre dois capítulos sentençiais heterogêneos, a saber, (a) o primeiro, em que o juiz acolhe a pretensão do autor ao julgamento do mrito e (b) o segundo, em que ele acolhe ou rejeita a pretensão ao bem da vida (procedência ou improcedência). **Obviamente, como dito antes, se alguma preliminar fosse acolhida não haveria capítulo algum de mrito - a não ser o relativo aos encargos da sucumbência.**" (op. cit., p. 84; grifei e negritei).

À

Assim, deve-se distinguir o mrito principal e o mrito secundário. "A **decisão sobre custas e honorários de mrito, porque corresponde a uma pretensão das partes e repercute em sua vida patrimonial, embora não se refira ao mrito principal, ou seja, a pretensão trazida da vida para exame no processo.**" (in nota de rodapé "32" de CAPÍTULOS DE SENTENÇA, Cândido Rangel Dinamarco, n. 24, p. 68, 6ª ed., 2014, Malheiros Editores) - grifei e negritei.

Assim, não se confunde o capítulo principal, em que foi extinto o processo de habilitação e liquidação sem resolução de mrito, com o capítulo secundário da mesma decisão, que analisou a conduta processual dos autores e os condenou nas penas de litigância de má-fé.

De ver-se que a questão foi objeto de recurso e apreciada pelo v. acórdão nº 20140080800 da 11ª Turma em capítulo autônomo, conforme item "III- COISA JULGADA E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ" à fl. 123 (ID. d1dfe94 - Pág. 5 do Proc. 1003677-83...), objeto das ações rescisórias, sendo que o § 3º do art. 966 do CPC dispõe expressamente que: "§ 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão."

O ponto em discussão a respeito da carência de ação resulta na resposta à seguinte indagação: É possível reabrir a questão resolvida pelo v. acórdão da 11ª Turma quanto à condenação dos autores no pagamento de multa pela litigância de má-fé? Se não é possível a reabertura, cabe a ação rescisória.

A condenação dos autores pela litigância de má-fé é mero ato secundário. Os autores estão sendo executados para pagamento das multas aplicadas a que foram condenados, tratando-se de direito independente do direito em causa na habilitação.

No mais, a alegação de que as razões rescisórias dizem respeito a pretensão que pretende reanalisar as provas dos autos é questão ligada ao mero, não acarretando a alegada carência de ação ou impossibilidade de propositura da ação rescisória.

Posto isso, rejeito a alegada carência de ação.

Â

Inércia da inicial e prequestionamento (INSS)

A ré alega inércia da inicial sob o argumento de que a petição inicial traz inúmeros argumentos sobre a injustiça do acórdão rescindendo, sem impugnar seus fundamentos, o que a torna contraditória e incoerente. Aduz que muitos dispositivos legais e constitucionais não foram abordados no acórdão e não há como rescindi-lo sob esses fundamentos.

A respeito das alegações de defesa quanto à ausência de prequestionamento de dispositivos legais invocados na presente ação rescisória, não assiste razão ao réu.

Isso porque não é imprescindível que a decisão rescindenda invoque expressamente o dispositivo legal, já que o magistrado deve aplicar o direito pertinente. A ausência de menção expressa à norma jurídica não significa que ela não tenha sido violada. Nesse sentido:

Â

"(...) Não é indispensável que se haja invocado em termos expressos, no feito anterior, a norma supostamente violada. O árbitro que proferiu a decisão rescindenda tinha de aplicar a espécies o direito pertinente, ainda no silêncio das partes (iura novit curia). (...)" (in Comentários ao Código de Processo Civil [de 1973], vol. V: arts. 476 a 565, José Carlos Barbosa Moreira, n. 78, p. 133, 15ª edição, 2009, Editora Forense).

Â

"3.15. VIOLAÇÃO A NORMA NÃO REFERIDA EXPRESSAMENTE NA DECISÃO RESCINDENDA. DISPENSA DE

PREQUESTIONAMENTO. Não se exige que a norma que se afirma violada tenha sido referida expressamente na decisão rescindenda. 'Para a rescisória, por literal violação de lei, não é necessário que a decisão rescindenda haja emitido juízo sobre a disposição legal supostamente violada (art. 485, V [do CPC/73]). Admite-se a rescisória por violação de lei, mesmo que a decisão rescindenda não tenha emitido juízo sobre o dispositivo supostamente violado. Na rescisória dispensa-se prequestionamento' (STJ, REsp 791.199/SP, 3ª T., 6-3-2008, rel. Min. Gomes de Barros; no mesmo sentido, STJ, AR 3.234/MG, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª S., j. 27-11-2013. (...)" (GARCIA MEDIDA, José Miguel. tópico do comentário 3.15 ao Art. 966. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1252).

"É indiferente que a lei tenha sido invocada ou não no processo principal, porque nem por isso terá deixado de ser violada: o requisito do prequestionamento não se aplica à rescisória (RTJ 97/699-Pleno, 116/451-Pleno, 116/870-Pleno, 124/1.101; STF-Pleno: RT 550/207, 627/117; STJ-2ª Seção, AR 3.234, Min. Luis Felipe, j. 27.11.13, DJ 14.2.14; STJ-5ª T., REsp 468.229, Min. Felix Fischer, j. 8.6.04, DJU 28.6.04; STJ-2ª T., REsp 797.127, Min. Castro Meira, j. 25.11.08, DJ 18.12.08; 2º TASP-Pleno: Bol.AASP 1.558/255, v.u.). (...)" (tópico da nota "25" ao art. 966, do Novo Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotônio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca, p. 866, 48ª edição, 2017, Ed. Saraiva)

À

Portanto, é indiferente o pronunciamento expresso no v. acórdão rescindendo a respeito das normas jurídicas tidas como violadas pelos autores.

No mais, a r. apresentou defesa sobre o mérito da ação rescisória, pelo que não é caso de inópcia da inicial. Eventuais defeitos da inicial, na verdade, acabam se confundindo com a análise do mérito da pretensão rescisória.

Rejeito.

À

Ilegitimidade passiva do INSS - 1º r.º

O 1º r.º, INSS, aduz ilegitimidade passiva sob o argumento de que o

objeto da ação rescisória a condenação em litigância de má-fé imposta pelo Juízo Auxiliar de Conciliação em Execução nos autos do Processo nº 0001156-83.2011.5.02.0025, atrelada à Reclamação Trabalhista Coletiva nº 3.127/1995 da 70ª VT de São Paulo, ajuizada pelo SINSPREV em face do INSS. Alega que as custas processuais são recolhidas em favor da UNIÃO, pelo que seria parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente ação rescisória.

O INSS figurou como réu nos autos do Proc. nº 0001156-83.2011.5.02.0025, pelo que é parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação rescisória. Nesse sentido:

À

"(...) 'O réu da ação em que se proferiu o acórdão rescindendo a parte passiva indispensável na ação rescisória do respectivo julgado. Proposta a rescisória contra o assistente litisconsorcial, o réu, assistido, deve figurar como litisconsorte passivo necessário' (STJ-RF 378/266: 1ª Seção, AR 2.009). (...)" (intepico da nota "1" ao art. 967, do Novo Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca, p. 871, 48ª edição, 2017, Ed. Saraiva).

À

Rejeito.

À

Ilegitimidade passiva da UNIÃO

No caso, como já destacado, discute-se o capítulo autônomo do v. acórdão rescindendo que manteve a condenação dos autos nas penas de litigância de má-fé.

A condenação imposta pela litigância de má-fé é um direito autônomo que ingressa no patrimônio da UNIÃO, pelo que ela é parte legítima para defender a condenação que titulariza, ameaçada pela propositura da presente ação rescisória. Rejeito.

À

Litisconsórcio necessário com os demais autores da ação

origem

A 2ª r.ª, União, aduz que na presente ação rescisória, por envolver interesses existentes na ação de origem, deve ter a participação de todas as partes que participaram do feito de origem.

Primeiro, destaco que na ação originária, por se tratar de habilitação para liquidação de título executivo oriundo de ação coletiva, o litisconsórcio ativo era facultativo, tendo havido cumulação de demandas que poderiam ter sido propostas em separado. Cada um dos litisconsortes ativos da ação originária poderia ter ingressado, sozinho, com processo de habilitação, para liquidação e execução individual da sentença coletiva.

Assim, o v. acórdão rescindendo também pode eventualmente ser rescindido parcialmente, em relação a alguns dos autores. Nesse sentido:

Â

"(...) "Tratando-se de sentença proferida em **ação proposta mediante litisconsórcio ativo facultativo comum, em que há; mera cumulação de demandas suscetíveis de propositura separada, ação admissível sua rescisão parcial, para atingir uma ou algumas das demandas cumuladas . Em casos tais, qualquer um dos primitivos autores poderá; promover a ação rescisória em relação à sua própria demanda, independentemente da forma de litisconsórcio ativo necessário com os demais demandantes;** da mesma forma, nada impede que o primitivo demandado promova a rescisão parcial da sentença, em relação apenas a alguns dos primitivos demandantes, sem necessidade de forma de litisconsórcio passivo necessário em relação aos demais' (STJ-RT 911/509: 1ª T., REsp 1.111.092). (...) " (intepico da nota "1" ao art. 967, do Novo Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca, p. 871-872, 48ª edição, 2017, Ed. Saraiva).

Â

Portanto, não é necessário que todos os autores que figuram no polo ativo do processo de habilitação integrem a lide na presente ação rescisória. Rejeito.

Â

Ação rescisória como sucedâneo de recurso

A preliminar alegada pelos réus, na verdade, se confunde com a análise do

próprio mérito e com ele será analisada.

Â

Mérito

Na situação dos autos, como já relatado, os autores ingressaram com pedido de habilitação em face do INSS (Proc. nº 0001156-83.2011.5.02.0025), por meio do qual pretenderam o recebimento de diferenças salariais decorrentes da sentença coletiva proferida na Reclamação Trabalhista Coletiva nº 3.127/1995 da 70ª VT de São Paulo ajuizada pelo SINSPREV/SP, na qualidade de substituto processual, em face do INSS.

Na r. sentença, reconhecida a incompetência da Justiça do Trabalho em relação aos reclamantes estatutários, bem como a existência de coisa julgada pelo ingresso de demandas anteriores, os autores foram condenados nas penas de litigância de má-fé, *in verbis*:

Â

"(...) LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A litigância de má-fé deve ser analisada à luz da garantia constitucional do direito de acesso ao judiciário e do amplo direito de acesso ao judiciário, nos termos do art. 5º, XXXIV e XXXV da Constituição Federal.

Segundo Jos Roberto dos Santos Bedaque: "não procede com boa-fé a parte que nega fato que sabe existente, ou afirma fato de cuja inexistência tem conhecimento" (In CPC Comentado, Atlas, 2004, p. 93).

A tentativa de receber em duplicidade o retrato de uma conduta a ser repudiada.

Também evidenciada a má-fé dos demais reclamantes em razão da duplicidade de ações com mesmo pedido e causa de pedir.

Devem

[Redacted], *[Redacted]*,
[Redacted], *[Redacted]* e
[Redacted] pagar ao r. ou a multa de 1% sobre o valor da causa e, ainda, a indenização de 20% também incidente sobre o valor da causa, segundo disposição legal contida no art. 18, "caput" e § 2º, do CPC. (...)" (fls. 501/502 do Proc. 100452-21..., ID. ee4fe70 - Pág. 54/55 de 24.02.2017).

Â

Foi interposto Agravo de Petição e o v. acórdão rescindendo nº

20140080800, assim se pronunciou, *in verbis*:

Â

"(...)III- COISA JULGADA E LITIGÂNCIA DE MÃ-FÃ.

Conforme delineado no tÃpico precedente, os autores jÃ; haviam se beneficiado das diferenÃ§as salariais deferidas no Ãmbito da aÃ§Ão coletiva n.3127/1995 em trÃmite na 70Ãª VT da capital, por meio de outras aÃ§Ães judiciais, o que evidencia a litigÃncia de mÃ-fÃ, em virtude da intenÃÃo em receber crÃdito em duplicidade.

Assim, os autores procederam de modo temerÃrio, utilizando-se do processo para obter objetivo ilegal, configurando as hipÃteses previstas nos incisos III e V do art. 17 do CPC, motivo pelo qual devem pagar a multa de 1% sobre o valor da causa e ainda a indenizaÃÃo de 20% tambÃm incidente sobre o valor da causa, sendo o art. 18 "caput" e par. 2Ão do CPC, como decidido pelo juÃzo de origem.

Mantenho. (...)" (fls. 123/124 do Proc. 1003677-83..., ID. d1dfe94 - PÃg. 5/6 de 02/12/2016; fls. 655/656 do Proc. 1000452-21..., ID. 0139252 - PÃg. 111/112 de 24/02/2017).

Â

Os autores sustentam ofensa aos arts. 14, 17 e 18, *caput*, do CPC/1973 (art. 80 e 81, *caput*, do CPC de 2015), art. 652, alÃnea "d", da CLT, art. 460 do CPC de 1973, arts. 5Ão, XXXVI, 102, §2Ão, e 114, I, da CRFB/1988. TambÃm alegam violaÃÃo do art. 5Ão, incisos XXXV e LV, e art. 150, inciso I, da CRFB/1988.

AlÃm da violaÃÃo dos dispositivos legais, no Proc. 1003677-83.2016.5.02.0000 tambÃm hÃ; alegaÃÃo de violaÃÃo Ã coisa julgada (inciso IV do art. 966 do CPC), no tocante Ã incompetÃncia da JustiÃa do Trabalho para a execuÃÃo do tÃtulo judicial da AÃ§Ão Coletiva nÃo 0312700-16.1995.5.02.0070 em relaÃÃo aos estatutÃrios.

JÃ; no processo nÃo 1000452-21.2017.5.02.0000, alÃm da violaÃÃo dos dispositivos legais, tambÃm hÃ; alegaÃÃo de erro de fato (art. 966, inciso VIII, § 1Ão, do CPC), mas restrito ao capÃtulo da litigÃncia de mÃ-fÃ.

Considerando que o Proc. 1003677-83.2016.5.02.0000 possui causa de pedir mais abrangente, relacionada Ã competÃncia para execuÃÃo do tÃtulo coletivo, analiso inicialmente esta questÃo.

A) IncompetÃncia da JustiÃa do Trabalho e violaÃÃo Ã coisa julgada:

Sob o item "(D) OFENSA À COISA JULGADA" do Proc.

1003677-83.2016.5.02.0000 e respectivos subitens "d.1" e "d.2" (fls. 20/24, ID. 33d309d - Pág. 17/21) os autores sustentam que o acórdão rescindendo, ao reconhecer a incompetência da Justiça do Trabalho para a liquidação e execução da decisão da Ação Coletiva nº 3127/1995 que tramitou na 70ª Vara do Trabalho de São Paulo, teria ofendido a coisa julgada desse processo, além de violado direito adquirido, com ofensa a dispositivos legais e constitucionais, inclusive quanto ao efeito *ex nunc* da ADI 3395.

Consta do acórdão rescindendo o seguinte, *in verbis*:

Â

"(...)I- AUSÂNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. AUTORES

[REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED] **E**
[REDACTED]

A presente ação de liquidação advém da ação coletiva nº 3127/1995, que tramitou na 70ª Vara do Trabalho de São Paulo, e que condenou o recorrido a pagar diferenças salariais aos empregados filiados ao Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência no Estado de São Paulo - SINSPREV/SP (fls. 67/88).

Em fase de liquidação, restou estabelecido que essas diferenças estariam limitadas ao período no qual os empregados estavam submetidos ao regime celetista, melhor dizendo, não abrangeria interregno de vínculo estatutário (fl.144).

Portanto, a pretensão apresentada nestes autos decorre de sentença condenatória, cujo objeto é a execução da decisão proferida na ação coletiva, ora mencionada, restrita ao período de vínculo empregatício.

A decisão atacada extinguiu a habilitação, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC.

Pois bem. A sentença proferida nos autos da ação coletiva acima mencionada tem por característica precípua a generalidade, conforme dispõe expressa prevista pelo artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor, aplicado supletivamente. Assim, para a execução da decisão proferida pelo MM. Juízo da 70ª VT/SP os substituídos devem ser individualizados na liquidação e subsequente execução.

Nesse passo, tendo em vista a abstração da sentença prolatada na ação coletiva, a aludida individualização não se restringe apenas à fixação do quantum debeat, sendo também a verificação, quanto aos requerentes, na qualidade de substituídos pelo Sindicato autor, se são estatutários ou regidos pelo regime celetista.

Isso porque a decisão proferida nos autos do Conflito sob nº 19.809, o C. STJ declarou a competência desta Especializada para análise da questão trazida à colação na reclamatória nº 03127/1995, da MM. 70ª VT/SP, nos moldes da Súmula nº 97 daquela Corte, melhor dizendo, permanece com a Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar reclamações de servidor público somente com relação a vantagens trabalhistas anteriores a instituição do Regime Jurídico Único.

Aliás, a questão ora analisada também foi objeto de pronunciamento pelo Excelso STF, que referendou a liminar nos autos da ADI nº 3.395-6, nos seguintes termos:

"INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Competência. Justiça do Trabalho. Incompetência reconhecida. Causas entre o Poder Público e seus servidores estatutários. Ações que não se reputam oriundas de relação de trabalho. Conceito estrito desta relação. Feitos da competência da Justiça Comum. Interpretação do art. 114, inc. I, da CF, introduzido pela EC 45/2004. Precedentes. Liminar deferida para excluir outra interpretação. O disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídica estatutária." (STF, Tribunal Pleno, ADI 3395 MC / DF, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 05/04/2006, DJ 10-11-2006).

O C. TST, inclusive, já pacificou o entendimento acerca da aludida matéria, por meio da OJ 138 da SDI-1, verbis:

"Competência residual. Regime jurídico único. Limitação da execução. Compete à Justiça do Trabalho julgar pedidos de direitos e vantagens previstos na legislação trabalhista referente a período anterior à Lei nº 8.112/1990, mesmo que a ação tenha sido ajuizada após a edição da referida lei. A superveniência de regime estatutário em substituição ao celetista, mesmo após a sentença, limita a execução ao período celetista."

Desta forma, resta evidente que a execução da decisão prolatada no âmbito da ação coletiva instaurada sob o n. 3127/1995 na 70ª VT da capital restringe-se aos trabalhadores cuja relação mantida com o Instituto Nacional de Seguro Social foi regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, não abrangendo período em que mantiveram vínculo estatutário com a administração pública.

E como bem observou a d. Juíza da Execução, os [REDACTED] e [REDACTED] estiveram, durante todo período objetivado por tal liquidação, vinculados ao recorrido sob o regime estatutário, fato em relação ao qual os autores não se insurgem no agravo.

Importante ressaltar que não há violação coisa julgada, ao contrário dos argumentos recursais, vez que na presente ação de liquidação

coletiva, que visa habilitar e executar a sentença genérica proferida na ação coletiva, também devem ser analisados os seus pressupostos processuais legais, notadamente a competência desta Especializada para executar os créditos estritamente de origem trabalhista, e não estatutária.

Correta a r. decisão de origem, que extinguiu a habilitação sem resolução do mérito, em razão da incompetência desta Especializada, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, em relação aos autores

Mantenho. (...)"

Â

Primeiro, anoto que a petição inicial não adotou a boa técnica processual, pois no rol dos pedidos (ver item "VI" à fl. 31, ID. 33d309d - Pág. 28) formulou pretensão genérica de rescisão do contrato e de novo julgamento, sem abordar de forma precisa as questões diversas suscitadas na causa de pedir. Não há formulação de pedido relacionado ao retorno dos autos ao estágio inicial, para prosseguimento da liquidação. Na causa de pedir apenas constou que, *verbis*: "...há ser reformado de plano o contrato combatido, restabelecendo a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar o título executivo decorrente da ação coletiva." (fl. 23, ID. 33d309d Pág. 20).

Ainda que superada a ausência de técnica da petição inicial, em atenção ao princípio da primazia da decisão de mérito, há outro óbice à pretensão dos autores.

Isso porque, além do capítulo referente à incompetência da Justiça do Trabalho, há capítulo autônomo e independente referente ao reconhecimento da coisa julgada, que, por si só, implica na manutenção da decisão que extinguiu sem resolução do mérito o processo de liquidação e execução, *ex vi* do inciso V do art. 485 do CPC. Nesse sentido, transcreve-se o respectivo trecho do contrato rescindendo, *in verbis*:

Â

"(...) II - DA COISA JULGADA. AUTORES
[REDACTED]
[REDACTED] e [REDACTED]

Os agravantes alegam que não restou provada a existência de coisa julgada ou litispendência em relação aos autores

[REDACTED] e [REDACTED],
notadamente de que já receberam em outras demandas as vantagens buscadas nesta liquidação de ação coletiva. Asseveram que o agravado nada alegou na contestação e na impugnação aos cálculos acerca de eventual existência de litispendência ou coisa julgada, havendo, pois, a preclusão em torno do tema.

Sem razão os autores.

De fato, como bem observado na primeira instância, a exequente [REDACTED] consta do rol de reclamantes do processo n.01076.1989.021.15.00-0, em trâmite perante a 2ª VT de Jundiaí-SP, cujo objeto é idêntico ao da ação coletiva principal movida sob o n. 3127/1995, que tramitou na 70ª Vara do Trabalho de São Paulo (fls. 287/308), ao passo que os autores [REDACTED] e [REDACTED] ajuizaram a ação nº 89.0018930-1 perante a 8ª vara cível federal de São Paulo, e o autor [REDACTED] ajuizou ação perante a 16ª vara cível federal de São Paulo com n. 89.0018929-8, também com idênticos pedidos (fls. 249/261 e 354/402).

Quanto ao autor [REDACTED], também já foi ajuizada a ação nº 93.0401163-9, perante a 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, com identidade de pedidos (fls. 407/439). Da mesma forma, em relação à autora [REDACTED], em que os documentos constantes do volume em apartado indicam o ajuizamento de ação trabalhista pretérita sob o n. 1509/1989 (atual 0052500-27.1998.5.150113) perante a 5ª vara do trabalho de Ribeirão Preto, com o mesmo objeto.

Ressalto que a coisa julgada é matéria de ordem pública e não se sujeita à preclusão, ao contrário dos argumentos recursais, devendo ser reconhecida de ofício pelo juiz.

Ainda que fosse outro o entendimento, nunca é demais lembrar que o objeto da presente ação é a liquidação oriunda da ação coletiva nº 3127/1995, que tramitou na 70ª Vara do Trabalho de São Paulo, ou seja, mera habilitação de créditos, em observância à coisa julgada. Assim, não há de se permitir o recebimento de crédito em duplicidade, simplesmente pelo argumento de que o recorrido somente após a apresentação dos cálculos alegou a coisa julgada, havendo preclusão. Do contrário, haveria justamente violação à coisa julgada. Portanto, correto o direcionamento adotado pela d. magistrada da execução, que reconheceu a coisa julgada e extinguiu sem julgamento do mérito o processo de habilitação em relação aos autores [REDACTED] e [REDACTED].

(...)"

Â

De ver-se que na presente aÃ§Ã£o rescisÃ³ria nÃ£o hÃ¡ causa de pedir, tampouco pedido relativo ao tÃ³pico do acÃ³rdÃ£o rescindendo que reconheceu a "II - DA COISA JULGADA".

O Proc. n.º 0001156-83.2011.5.02.0025 teve inÃ©rcio sob a Ã©gide do CÃ³digo de Processo Civil de 1973, Ã©poca em que nÃ£o se cogitava de coisa julgada sobre a decisÃ£o das questÃµes prejudiciais (art. 503, §§ 1.º e 2.º do CPC de 2015). A coisa julgada no CPC de 1973 estava restrita Ã parte dispositiva e dependia do ajuizamento de declaratÃ³ria incidental para incidir sobre a resoluÃ§Ã£o da questÃ£o prejudicial (arts. 5.º e 325 c.c. art. 470, do CPC de 1973), mas sempre sobre sua parte dispositiva.

Assim, considerando que os motivos nÃ£o fazem coisa julgada (art. 504, I, do CPC; art. 469, I, do CPC de 1973), necessÃ¡rio se faz a rescisÃ£o de todos os capÃ-tulos do acÃ³rdÃ£o rescindendo que se relacionam com a extinÃ§Ã£o do processo sem resoluÃ§Ã£o de mÃ©rito.

Os autores deveriam, pois, ter postulado a rescisÃ£o de todos os capÃ-tulos do acÃ³rdÃ£o rescindendo que se referem Ã extinÃ§Ã£o do processo sem resoluÃ§Ã£o de mÃ©rito e impedem o prosseguimento do Proc. n.º 0001156-83.2011.5.02.0025.

Os argumentos constantes das aÃ§Ãµes rescisÃ³rias a respeito da ausÃªncia de coisa julgada dizem respeito apenas Ã litigÃªncia de mÃ¡-fÃ©. Repita-se que nÃ£o hÃ¡ causa de pedir ou pedido para afastar o reconhecimento da coisa julgada.

Deve tambÃ©m ser acrescentado que, apesar de o reconhecimento da coisa julgada ter levado Ã extinÃ§Ã£o do Proc. n.º 0001156-83.2011.5.02.0025 sem resoluÃ§Ã£o de mÃ©rito, a propositura de uma nova demanda depende do afastamento desse pressuposto negativo, inclusive por meio de ajuizamento de aÃ§Ã£o rescisÃ³ria especÃ-lica (art. 966, § 2.º, inciso I, do CPC). A decisÃ£o que reconhece a coisa julgada Ã© de mÃ©rito e transita em julgado, impedindo a propositura de nova demanda.

Confira-se, ainda, o que consta do § 1.º do art. 486 do CPC, que nÃ£o prevÃª, por razÃµes Ãbvias, a possibilidade de repositura de aÃ§Ã£o extinta pelo reconhecimento da existÃªncia de coisa julgada. Na jurisprudÃªncia, confira-se ainda o seguinte entendimento, *in verbis*:

Â

"Por vezes, o retorno do autor ao Poder Judiciário dependerá de medidas que levarão à propositura de demanda diferente da que ajuizara. A o que acontece, p. ex., quando o processo é extinto com fundamento no inc. VI do art. 485. Daí dizer que, nesses casos, fica permitida a propositura de nova ou outra ação, e não a tentativa de novo da mesma ação" (RTJ 111/782).

Assim: 'A decisão que deu pela ilegitimidade *ad causam*, se não recorrida, faz coisa julgada' (RTFR 134/35). O mesmo ocorre com a sentença que julga extinta a ação por falta de interesse processual do autor; a mesma ação, sem qualquer alteração, não poderá ser ulteriormente reproduzida (RSTJ 151/420)." (intépiculo da nota "1" ao art. 486, do Novo Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca, p. 506, 48ª edição, 2017, Ed. Saraiva) - grifei e negritei.

À

Portanto, subsistindo capítulo decisório autônomo e independente que extinguiu o processo sem resolução de mérito pelo reconhecimento de coisa julgada (art. 485, V, do CPC; art. 267, V, do CPC/1973), não há interesse processual em rescindir apenas o capítulo do acórdão referente ao reconhecimento da incompetência da Justiça do Trabalho para liquidar e executar o título coletivo em relação aos estatutários, pois o Proc. nº 0001156-83.2011.5.02.0025 continuará extinto sem resolução de mérito, ainda que por outro fundamento (coisa julgada).

Prejudicada, pois, a análise do mérito da pretensão rescisória.

À

B) Violação a norma jurídica e erro de fato (litigância de má-fé):

Os autores alegam, em síntese, que não ficou configurada a litigância de má-fé em razão do ajuizamento das ações anteriores.

Nos autos do Proc. nº 1000452-21.2017.5.02.0000, a autora [REDACTED] alega que a ação anterior, que resultou no reconhecimento da coisa julgada, havia sido julgada improcedente e veio a ser arquivada em 22/05/2002, pelo que não obteve benefício de qualquer espécie e não estaria a receber em duplicidade ao ingressar com a liquidação e execução no Proc. nº 0001156-83.2011.5.02.0025. Aduz que ao conferir procuração para o ajuizamento do processo que deu origem à decisão rescindenda, não foi esclarecida acerca das nuances da

sentença da Ação Coletiva nº 3.127/1995, pelo que não teria condições de saber se já havia outra decisão em sentido diverso. Alega por esse fundamento que a decisão ocorreu em erro de fato, pois se embasou em fato inexistente, traduzido na assertiva de que a autora já tivesse anteriormente recebido as mesmas importâncias reclamadas na ação, o que não ocorreu. Aduz que a má-fé não se presume, pelo que violado o art. 17 do CPC de 1973 (art. 80 do CPC). Também aduziu que não restou comprovado que a autora tenha causado dano ou prejuízo para a parte contrária, elementos necessários para condenação a multa por litigância de má-fé nos termos do art. 18, *caput* e § 2º, do CPC de 1973 (art. 81 do CPC), pelo que há ofensa à norma jurídica.

No Proc. nº 1003677-83.2016.5.02.0000 os autores aduzem que a decisão rescindenda atribuiu interpretação diversa ao art. 17 do CPC de 1973, pois as ações anteriores cingiram-se ao pagamento das diferenças das URPs nos meses de janeiro a outubro de 1988 e de janeiro a outubro de 1989, enquanto a ação de liquidação e execução cingiu-se ao recebimento e incorporação do PCCS e seus reflexos em período mais abrangente, de janeiro de 1988 a dezembro de 1990. Aduzem que não pleitearam o pagamento de verbas de períodos semelhantes, pelo que não afrontaram o disposto no art. 17 do CPC de 1973 (art. 80 do CPC). Aduzem que não há elementos que demonstrem que os autores estavam imbuídos de má-fé processual ou provocando incidente meramente protelatório. Sustentam que somente se aplicam as penalidades previstas no art. 17 do CPC de 1973 (art. 80 do CPC) quando a má-fé da parte é latente e seu inconformismo não se encontra lastreada em qualquer elemento fático. A manutenção do acórdão rescindendo viola o princípio constitucional da ampla defesa. Aduzem que é necessária a existência de dolo específico da parte, sob pena de punição de quem exerce direito assegurado constitucionalmente (ação e defesa). Não provocaram incidentes procrastinatórios ou se utilizaram do processo para obter fins ilegais. Especificamente em relação à multa de 20% aduzem que não há demonstração do efetivo prejuízo causado à parte contrária no processo, pelo que violado o art. 18 do CPC 1973 (art. 81 do CPC).

Com relação à configuração, ou não, da litigância de má-fé, nada obstante as alegações dos autores em ambos os processos, conforme já destacado no item "A" supra, foi reconhecida a existência de coisa julgada em relação aos autores, fato suficiente para caracterizar a má-fé na pretensão de liquidar e executar a decisão da Ação Coletiva nº 3.127/1995.

Ainda que assim não fosse, não cabe ação rescisória sob o fundamento de violação a norma jurídica se, para se apurar a alegada violação, for necessário o reexame do conjunto probatório que levou ao reconhecimento da coisa julgada e a intenção de receber o crédito em duplicidade.

Em última análise, para se afastar a litigância de má-fé, seria necessário analisar o conjunto probatório dos autos e as premissas fáticas que levaram à conclusão de que os autores estavam com a intenção de receber crédito em duplicidade, pelo que incabível a rescisória. Nesse sentido:

Â

" Â incabível a rescisória por violação de lei se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos" (STJ-1ª Seção, AR 3.731-AgRg, Min. Teori Zavascki, j. 23.5.07, DJU 4.6.07). No mesmo sentido: JTJ 358/33 (AR 991.09.046025-2). (...) (in tópico da nota "19" ao art. 966, do Novo Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotônio Negrão, JosÉ Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca, p. 863, 48ª edição, 2017, Ed. Saraiva).

Â

Da mesma forma, não há que se falar em erro de fato quanto ao reconhecimento da litigância de má-fé. Isso porque nos termos do art. 966, § 1º do CPC (§ 2º do art. 485 do CPC de 1973), a rescisória sob alegação de erro de fato pressupõe *"que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado"*. A respeito desse pressuposto, leciona JosÉ Carlos Barbosa Moreira que:

Â

"(...) Ao exigir que não tenha havido, no processo anterior, 'pronunciamento judicial sobre o fato', preexclui o Código a possibilidade de rescindir sentença em cuja fundamentação se depare expressa (e errônea) consideração do fato como existente ou como inexistente. Deve tratar-se, pois, de uma questão não resolvida pelo juiz (...)" (in Comentários do Código de Processo Civil [de 1973], Volume V, arts. 476 a 565, JosÉ Carlos Barbosa Moreira, p. 151, 15ª edição, 2009, Editora Forense) - grifei e negritei.

Â

Â exatamente nesse sentido a Orientação Jurisprudencial nº 136 da SDI-2 do C. TST, *in verbis*:

Â

136. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. CARACTERIZAÇÃO. A caracteriza-se o erro de fato como causa de rescindibilidade de decisão judicial transitada em julgado supõe a afirmação categórica e indiscutida de um fato, na decisão rescindenda, que não corresponde à realidade dos autos. O fato afirmado pelo julgador, que pode ensejar a ação rescisória calcada no inciso VIII do art. 966 do CPC de 2015 (inciso IX do art. 485 do CPC de 1973), é apenas aquele que se coloca como premissa fática indiscutida de um silogismo argumentativo, não aquele que se apresenta ao final desse mesmo silogismo, como conclusão decorrente das premissas que especificaram as provas oferecidas, para se concluir pela existência do fato. Esta última hipótese é afastada pelo § 1º do art. 966 do CPC de 2015 (§ 2º do art. 485 do CPC de 1973), ao exigir que não tenha havido controvérsia sobre o fato e pronunciamento judicial esmiuçando as provas.

À

Deve ser destacado que erro de fato não se confunde com eventual injustiça da decisão e a ação rescisória não é cabível como substitutivo de recurso, para reexame da prova dos autos. Nesse sentido:

À

"Não cabe a ação rescisória para 'melhor exame da prova dos autos' (STJ-1ª Seção, AR 3.731-AgRg, Min. Teori Zavascki, j. 23.5.07, DJU 4.6.07).

Se o juiz, 'errando na apreciação da prova, disse que decidia como decidiu porque o fato ocorrera (apesar de provada nos autos a não ocorrência), ou porque o fato não ocorrera (apesar de provada a ocorrência), não se configura o caso do inciso IX. A sentença, conquanto injusta, não será rescindível' (Bol. AASP 1.600/197, citando Barbosa Moreira).

'O erro autorizador da rescisória é aquele decorrente da desatenção ou omissão do julgador quanto à prova, não, pois, o decorrente do acerto ou desacerto do julgado em decorrência da apreciação dela' (Bol. AASP 1.678/supl., p. 6, com farta jurisprudência). No mesmo sentido: RF 331/330. (...)" (in tópico da nota "36" ao art. 966, do Novo Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotônio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca, p. 868, 48ª edição, 2017, Ed. Saraiva) - grifei e negritei.

À

Assim, é improcedente a presente ação rescisória quanto à

condenar-se na multa de 1% sobre o valor da causa pela litigância de má-fé. Não há erro de fato, tampouco violação às normas jurídicas invocadas.

Da mesma forma, rejeito a pretensão subsidiária, para que o valor da multa seja calculado sobre o valor da causa da Ação Coletiva, que tramitou pela 70ª VT de São Paulo sob o nº 0312700-16.1995.5.02.0070. A uma, porque a pretensão sucumbencial e nem sequer foi apontada a norma supostamente violada. A duas, porque, como já destacado, a liquidação da sentença coletiva não é mero prosseguimento do título coletivo. Trata-se, pois, de processo autônomo em que se apurará a titularidade do crédito e o respectivo valor, ou seja, o *thema decidendum* não se limita apenas à apuração do *quantum debeatur*, pelo que deve ser utilizado, como valor da causa, o da respectiva pretensão de liquidação e não o valor original da ação coletiva.

Por outro lado, quanto à condenação na indenização pelo dano marginal do processo, de 20% sobre o valor da causa, assiste razão aos autores ao alegarem violação ao art. 18, *caput* e § 2º, do CPC de 1973 (correspondente ao art. 81, *caput* e § 3º, do CPC de 2015), que dispõem, *in verbis*:

À

Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869/1973):

...

Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e **a INDENIZAR a parte contrária dos PREJUÍZOS que esta SOFREU**, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. (Redação dada pela Lei nº 9.668, de 23.6.1998)

...

§ 2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, **ou liquidado** por arbitramento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

.....

Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015):

...

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.

...

§ 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.

Â

De ver-se que ambos os dispositivos (o do código revogado e o da legislação em vigor) dizem respeito a uma "**indenização**" em razão dos "**prejuízos**" que a parte contrária "**sofreu**". Há, pois, três signos linguísticos que exigem efetiva demonstração do dano sofrido pela parte, para a imposição de indenização.

Tratando-se de **indenização** (dar compensação ou reparação a, por perda ou dano sofrido; ressarcir), ante a natureza reparatória, é necessária a demonstração do efetivo prejuízo causado à parte contrária, diferentemente do que ocorre com a multa.

Na legislação revogada, caso o "valor da indenização" não pudesse ser desde logo fixado pelo juiz, deveria ser liquidado, a demonstrar a exigência de efetiva demonstração do prejuízo.

Tal entendimento também se evidencia em face do disposto no § 3º do art. 81 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), que determina a liquidação do valor da indenização "caso não seja possível mensurá-lo", ou seja, sua fixação está atrelada à efetiva mensuração (medição) do prejuízo. Caso contrário, deverá ser liquidado.

Portanto, com razão os autores ao alegarem que não é possível a condenação no pagamento de indenização sem a prova do prejuízo. Nesse sentido:

Â

"Para a incidência da multa prevista no *caput*, de caráter punitivo, não se perquire acerca de danos; **para a concessão da indenização prevista no § 2º é necessária a prova de prejuízos efetivos (RJTJERGS 255/276).**

'A condenação prevista no art. 18, § 2º, do CPC, pressupõe dolo da parte que litiga de má-fé, além da demonstração inequívoca do prejuízo causado à parte contrária' (STJ-3ª T., REsp 756.885, Min. Gomes de Barros, j. 14.8.07, DJU 17.9.07." (in nota "14" ao art. 18, do Código de Processo Civil [de 1973] e legislação processual em vigor, Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca, p. 139, 45ª edição, 2013, Ed. Saraiva) - grifei e negritei.

Â

"(...) 2. Procedimento para a quantificação da reparação

Segundo dispõe o § 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". Esse dispositivo é reforçado pelo art. 777, segundo o qual "a cobrança de multas ou de indenizações decorrentes de litigância de má-fé ou de prática de ato atentatório à dignidade da justiça será promovida nos próprios autos do processo". Nada impede a vítima, de todo modo, de pedir a condenação do litigante de má-fé em demanda própria. A liquidação nos próprios autos, no entanto, lhe é muito mais conveniente. "Mas é evidente que a propositura frutífera de ação autônoma fica preexcluída se a questão houver sido objeto de pronunciamento, em qualquer sentido, no primeiro processo: haverá o óbice da coisa julgada material". **A modalidade de liquidação nos próprios autos dependerá da complexidade probatória.** A cobrança de multa, honorários e reembolso de despesas, por exemplo, dispensa em regra a realização de perícia. **A comprovação dos prejuízos extraprocessuais, por outro lado, exige a realização de instruções probatórias, por arbitramento ou por artigos**

"quando houver necessidade de alegar e provar fato novo" (art. 509)."

(BENEDUZI, Renato. COMENTÁRIOS AO CÂDIGO DE PROCESSO CIVIL: artigos 70 ao 187, Vol. II, coordenado por Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, 1ª ed. em e-book baseada na 1ª ed. impressa, 2017, Ed. RT).

Â

Com relação à alegação defensiva de que o v. acórdão rescindendo adotou interpretação razoável ao disposto no art. 18, caput e § 2º, do CPC de 1973 (art. 81, caput e § 3º, do CPC de 2015), já que a matéria não se encontra sumulada, não se pode acolher tal argumento.

Isso porque o dispositivo legal traz três signos linguísticos a respeito da

prova dos prejuízos efetivos (indenização, prejuízos, sofreu), sendo interpretado racionalmente aceita que, em qualquer indenização, ausente o dano ou prejuízo, não há; que se falar em indenização (reparação; ressarcimento).

O "ponto-chave" que, como todo texto legal abre oportunidade a várias interpretações, conforme as circunstâncias, não se pode admitir interpretação que esteja dissociada do signo linguístico e da interpretação comumente aceita pela comunidade jurídica. Fosse diferente, seria impossível pensar em violação de norma jurídica, salvo quando firmada em precedente de efeito vinculante.

Na doutrina, a respeito da rescindibilidade em situações semelhantes, colhem-se as seguintes lições, *in verbis*:

À

"(...)10.13. Violação de norma jurídica "dotada de aceitabilidade". Mas a norma jurídica que pode ser manifestamente violada não é apenas aquela elaborada pelo Judiciário. Também é possível violar norma jurídica que não foi delineada por Corte Suprema, que não está presente em decisão com eficácia obrigatória de tribunal e que poucas vezes teve que ser afirmada pelos juízes.

...

Não é preciso negar que ter em conta um texto legal implica necessariamente atribuir-lhe significado, pouco importando a sua suposta clareza ou dubiedade, para admitir que determinados textos resultam em normas sobre as quais não paira discussão no comum dos casos. Frise-se que não se está a admitir norma engastada no texto, mas se está a falar de aceitação da interpretação ou da norma que deriva do texto pelas pessoas que cotidianamente estão com ele envolvidas. Trata-se, em outras palavras, do que se pode denominar de uma norma "dotada de aceitabilidade" ou de uma "situação de consenso" a respeito da norma.

É necessário admitir a rescindibilidade de decisão que nega interpretação ou norma jurídica racionalmente "aceita" por aqueles que estão envolvidos com o texto legal ou sobre a qual há consenso. Nessas situações, em que a norma jurídica é "dotada de aceitabilidade", certamente cabe a rescindibilidade da decisão com base em "violação manifesta a norma jurídica", nos termos do inc. V do art. 966. Perceba-se que isso não redundará na admissão de violação de disposição de lei, como se a norma nela estivesse encartada. A violação é de norma jurídica que, a despeito de não afirmada por Corte Suprema ou por decisão investida de particular autoridade, é "dotada de aceitabilidade". (...) (MARINONI, Luiz Guilherme.

MITIDIERO, Daniel. COMENTÁRIOS AO CÂDIGO DE PROCESSO CIVIL: artigos 926 ao 975, Vol. XV, coordenaÃ§Ã£o Luiz Guilherme Marinoni, SÃ©rgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, 1ª ed. em e-book baseada na 1ª ed. impressa, 2017, Ed. RT).

Â

Diga-se ainda que "(...) Os textos que integram o Direito positivo contÃªm a norma: sÃ£o textos jurÃ-dicos e nÃ£o contÃªbeis, nem litÃºrgicos. NÃ£o se chegaria Ã norma sem o texto dela, nem com outro que nÃ£o fosse jurÃ-dico. A distinÃ§Ã£o entre as palavras do texto e o contÃªdo da norma nÃ£o pode levar a uma negaÃ§Ã£o da relaÃ§Ã£o entre ambas as coisas. Esse parece ser o equÃ-voco mais constante cometido pela comunidade jurÃ-dica. (...)" (in trecho da "DiferenÃ§a ontolÃ³gica", do DICIONÁRIO DE HERMENÁUTICA - Quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito À luz da Crítica Hermenáutica do Direito, Lenio Luiz Streck, p. 51, Casa do Direito - Ed. Letramento, 2017).

Assim, se o art. 18, *caput* e § 2º, do CPC de 1973 (art. 81, *caput* e § 3º, do CPC de 2015) exige uma "indenizaÃ§Ã£o" em razÃ£o dos "prejuÃ-zos" que a parte contrÃªria "sofreu", hÃª violaÃ§Ã£o da norma jurÃ-dica que decorre do texto normativo a condenaÃ§Ã£o em dano marginal do processo sem que exista, ao menos, efetiva estimaÃ§Ã£o do prejuÃ-zo.

Â O v. acÃ³rdÃ£o rescindendo, entretanto, condenou os autores apenas em razÃ£o da configuraÃ§Ã£o da litigÃ¢ncia de mÃª-fÃ©, ou seja, nem sequer hÃª fundamento acerca da estimaÃ§Ã£o de eventual prejuÃ-zo sofrido pelo INSS com a propositura do Proc. n.º 0001156-83.2011.5.02.0025, *in verbis*:

Â

"(...) III- COISA JULGADA E LITIGÃNCIA DE MÃFÃ.

Conforme delineado no tÃ³pico precedente, os autores jÃª haviam se beneficiado das diferenÃ§as salariais deferidas no Ã¢mbito da aÃ§Ã£o coletiva n.3127/1995 em trÃ¢mite na 70ª VT da capital, por meio de outras aÃ§Ãµes judiciais, o que evidencia a litigÃ¢ncia de mÃª-fÃ©, em virtude da intenÃ§Ã£o em receber crÃ©dito em duplicidade.

Assim, os autores procederam de modo temerÃªrio, utilizando-se do processo para obter objetivo ilegal, configurando as hipÃ³teses previstas nos incisos III e V do art. 17 do CPC, motivo pelo qual devem pagar a multa de 1% sobre o valor da causa e ainda a indenizaÃ§Ã£o de 20% tambÃ©m incidente sobre o valor da causa, sendo o art. 18 "caput" e par. 2º do CPC, como decidido pelo juÃ-zo de origem. (...)"

Â

HÃ¡, pois, manifesta violaÃ§Ã£o da norma jurÃ­dica do art. 18, *caput* e § 2º, do CPC de 1973 (art. 81, *caput* e § 3º, do CPC de 2015).

Â

Portanto, rescindo (*iudicium rescindens*) o v. acórdão nº 20140080800, proferido nos autos do Processo nº 0001156-83.2011.5.02.0025, na parte que manteve a condenação dos autores no pagamento de indenização de 20% pelo dano marginal do processo. Em novo julgamento (*iudicium rescissorium*) do referido tÃ­pico recursal, excludo da condenação o pagamento da indenização de 20% sobre o valor da causa em relação aos autores de ambas as rescisórias, ou seja, [REDACTED] (pensionista e substituta do *de cuius* [REDACTED]), [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED].

Posto isso, julgo procedente a presente ação rescisória e torno definitiva a liminar concedida.

Â

Justiça gratuita

Com relação à justiça gratuita concedida, embora a parte possa requerer a sua revogação (art. 100 do CPC - Lei nº 13.105/2015) deve ser comprovada a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão, o que não foi demonstrado pelas rÃ©s.

Nos termos do art. 3º do art. 99 do CPC, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência de recursos deduzida por pessoa natural.

Tendo em vista as declarações de pobreza juntadas (Ids. c4e0e74, b52de93, 3c4b18b, 4e7aa34 e 3d8e57f) o que consta do requerimento da inicial (Id. 33d309d - Pág. 28), e o requerimento de fl. 23, os autores preenchem os requisitos do 3º do artigo 790 da CLT e do art. 98 do CPC. Comprovada estÃ¡, dessa forma, a hipossuficiência econômica. Mantenho o benefício concedido na decisão liminar.

Â

Honorários advocatícios

Nada obstante as discussões doutrinárias acerca da incidência das normas da Lei nº 13.467/2017, o fato é que é cabível a condenação em honorários advocatícios. Nesse sentido a Súmula 219 do E. TST, in verbis:

Â

219 - Honorários advocatícios. Cabimento.(Res. 14/1985 - DJ 19.09.1985. Nova redação em decorrência da incorporação da Orientação Jurisprudencial nº 27 da SDI-II - Res. 137/2005, DJ 22.08.2005. Nova redação do item II e inserido o item III - Res. 174/2011 - DeJT 27/05/2011. Incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1 ao item I - Res 197/2015 - divulgada no DeJT 14/05/2015. Nova redação do item I e acrescidos os itens IV a VI - Res 204/2016 - divulgada no DeJT 17/03/2016)

...

II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

...

IV - Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90).

Â

No Proc. nº 1003677-83.2016.5.02.0000 o valor da causa é de R\$ 2.013.564,12, que corresponde ao total da condenação em execução, em relação a todos os cinco autores, atualizado na data da respectiva propositura.

No Proc. nº 1000452-21.2017.5.02.0000 o valor da causa é de R\$ 513.320,48, que também corresponde ao total em execução em relação à autora XXXXXXXXXX, atualizado na data da propositura da rescisória.

O montante em execução corresponde à soma da multa de 1% com a indenização de 20%, ou seja, 21%. Considerando o valor mais atualizado, 1% corresponde a aproximadamente R\$ 24.443,83 enquanto os 20% correspondem a R\$ 488.876,65, para cada autor.

Assim, cada um dos autores sucumbiu em R\$ 24.443,83 e foi vitorioso em R\$

488.876,65.

Portanto: (a) no Proc. nº 1003677-83.2016.5.02.0000 a União sucumbiu R\$ 2.444.383,25, enquanto os autores sucumbiram no total de R\$ 122.219,15; (b) no Proc. nº 1000452-21.2017.5.02.0000 a União sucumbiu em R\$ 488.876,65 e a autora em R\$ 24.443,83.

Em relação à sucumbência dos autores, considerando o disposto no art. 85, § 2º, do CPC, fixo os honorários advocatícios em favor da União no total de 15% sobre o montante da sucumbência dos autores, ou seja, R\$ 3.666,57 (15% de R\$ 24.443,83) em relação a cada autor, totalizando R\$ 21.999,42 em favor da União.

Com relação aos autores beneficiários da gratuidade da justiça, a exigibilidade dos honorários advocatícios fica suspensa nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

Em relação à sucumbência da União, dispõe o art. 85, §§ 3º, 5º e 6º, do CPC, o seguinte, *in verbis*:

Art.

...

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observar-se-á os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

...

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

Â

A sucumbência da União no Proc. nº 1003677-83.2016.5.02.0000 corresponde a 2.562,25 salários mínimos (R\$ 2.444.383,25 : 954,00). Para a primeira faixa (inciso I), fixo honorários de 15%. Para a segunda faixa (inciso II), fixo honorários de 9%. Para a terceira faixa (inciso III), fixo honorários de 6%.

A sucumbência da União no Proc. nº 1000452-21.2017.5.02.0000 corresponde a 512,45 salários mínimos (R\$ 488.876,65 : 954,00). Para a primeira faixa (inciso I), fixo honorários de 15%. Para a segunda faixa (inciso II), fixo honorários de 9%.

Os honorários advocatícios pertencem aos respectivos advogados, conferindo-se direito autônomo para a execução, sem possibilidade de compensação, *ex vi* do art. 23 da Lei nº 8.906/1994 c.c. art. 85, § 14, do CPC.

Os juros moratórios incidirão a partir do trânsito em julgado da presente decisão (art. 85, § 17, do CPC), observando-se quanto aos advogados públicos a disciplina própria, *ex vi* do § 19 do art. 85 do CPC.

Â

Acórdão

ACORDAM os Magistrados da Seção Especializada em Dissídios Individuais 3 (SDI-3) do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, por unanimidade de votos, em: JULGAR PROCEDENTE EM PARTE as ações rescisórias (Proc. nº 1003677-83.2016.5.02.0000 e Proc. nº 1000452-21.2017.5.02.0000) para (a) rescindir (*iudicium rescindens*) o v. acórdão nº 20140080800, proferido nos autos do Processo nº 0001156-83.2011.5.02.0025, na parte que manteve a condenação dos autores no pagamento de indenização de 20% pelo dano marginal do processo; (b)

realizar novo julgamento (*iudicium rescissorium*) do referido t³pico recursal, para reformar a r. senten³ça e excluir da condena³ção o pagamento da indeniza³ção de 20% sobre o valor da causa em rela³ção aos autores de ambas as rescis³órias, ou seja, [REDACTED] (pensionista e substituta do *de cujus* [REDACTED]), [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED]. Honor³rios advocat³rios nos termos da fundamenta³ção do voto da Exma. Desembargadora Relatora.

Custas de ambas as a³ções rescis³órias pela Uni³ão, de cujo pagamento fica isenta.

Presidiu o julgamento o Excelent³ssimo Senhor Desembargador Nelson Nazar.

Tomaram parte no julgamento os Excelent³ssimos Senhores Magistrados Nelson Nazar, Jorge Eduardo Assad, M³rcia Tomazinho, Eduardo de Azevedo Silva, Silvane Aparecida Bernardes, Val³ria Pedroso, Maria de Lourdes Antonio (Relatora), Paulo Eduardo Vieira de Oliveira (Revisor), Mauro Vignotto e Margoth Giacomazzi Martins.

Presente o ilustre representante do Minist³rio P³blico do Trabalho.

Presente para ouvir o voto, pelos autores, a Dra. Cleci Gomes de Castro.

S³o Paulo, 26 de junho de 2018.

Â

Â

Â
Â
MARIA DE LOURDES ANTONIO
Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â **Relatora**

fjmjr