



ACÓRDÃO
0001001-46.2012.5.04.0104 RO

Fl. 1

DESEMBARGADORA MARIA MADALENA TELESKA
Órgão Julgador: 3ª Turma

Recorrente: JOSAPAR JOAQUIM OLIVEIRA S.A. PARTICIPAÇÕES
- Adv. Renato Oswaldo Fleischmann
Recorrido: JOSÉ RUBENS SOARES LOPES - Adv. Eduardo
Kruger
Origem: 4ª Vara do Trabalho de Pelotas
**Prolator da
Sentença:** JUIZ NIVALDO DE SOUZA JUNIOR

E M E N T A

LITISPENDÊNCIA. AÇÃO MOVIDA PELO SINDICATO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO PROCESSUAL. A ação ajuizada pelo sindicato, na qualidade de substituto processual, não induz litispendência para a propositura da presente ação individual. Aplicação do artigo 104, da Lei nº 8.078/90. Recurso da reclamada desprovido.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: preliminarmente, por unanimidade, não conhecer dos documentos juntados pelo reclamante nas fls. 173/175, por intempestivos. Por unanimidade, negar provimento ao recurso da reclamada.

Intime-se.



ACÓRDÃO
0001001-46.2012.5.04.0104 RO

Fl. 2

Porto Alegre, 07 de agosto de 2013 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Inconformado com a sentença que julga procedente em parte os pedidos (fls. 156/158), o reclamado interpõe recurso ordinário (fls. 162/166).

Almeja a reforma da sentença no que concerne ao não conhecimento da litispendência e deferimento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões apresentadas pelo autor (fls. 171/175), sobem os autos a este Tribunal para julgamento.

Processo não submetido a parecer pelo Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADORA MARIA MADALENA TELESCA (RELATORA):

1. CONHECIMENTO.

Sendo tempestivo o recurso ordinário do reclamado (fls. 160 e 162), regular a representação (fl. 14), e estando satisfeito o preparo (fls. 167/168), encontram-se preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

2. NÃO CONHECIMENTO DOS DOCUMENTOS ANEXADOS ÀS CONTRARRAZÕES.

Considerando que os documento trazidos aos autos pelo reclamante com



ACÓRDÃO
0001001-46.2012.5.04.0104 RO

Fl. 3

as contrarrazões (fls. 173/175), não se tratam de documentos novos, uma vez que datados de 07/06/2013, ou seja, posteriores ao encerramento da instrução do feito ocorrida em 30/01/2013 (ata fl. 151), e tampouco restou comprovado qualquer impedimento para sua oportuna apresentação, não merecem ser conhecidos.

Adota-se, *in casu*, o entendimento cristalizado na Súmula nº 08 do TST, segundo a qual:

JUNTADA DE DOCUMENTO. A juntada de documentos na fase recursal só se justifica quando provado o justo impedimento para sua oportuna apresentação ou se referir a fato posterior à sentença.

Assim, não se conhece dos documentos das fls. 173/175, por intempestiva a sua apresentação.

MÉRITO.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.

1. LITISPENDÊNCIA.

Insurge-se o reclamado contra a sentença que não acolheu a exceção de litispendência entre a presente ação e a ação coletiva nº 0000537-93.2010.5.04.0103, ao fundamento de que tem por objeto a mesma matéria (pedido de adicional de insalubridade e adicional de periculosidade). Afirma que não concordou com desistência do autor no aludido processo, porquanto a ação coletiva já fora sentenciada. Sustenta não ser aplicável à hipótese o disposto no art. 104 do Código de Defesa do Consumidor - CDC, uma vez que tal dispositivo legal salvaguarda o interesse individual



ACÓRDÃO
0001001-46.2012.5.04.0104 RO

Fl. 4

nas ações em que se discute interesses ou direitos difusos e coletivos, ao passo que a presente demanda trata de interesse individual homogêneo. Colaciona jurisprudência deste Regional e de outros Tribunais a amparar sua tese. Invoca os termos do julgamento do TST nos autos do E-RR-3900.67.2008.5.22.003. Postula a reforma da decisão da origem, a fim de que seja acolhida a litispendência suscitada, extinguindo-se o processo sem resolução de mérito.

O Julgador da origem rejeitou a preliminar arguida pelo reclamado de litispendência nos seguintes termos (fl. 156 e v.):

"(...)Em que pese os documentos trazidos aos autos com a defesa revelem que o reclamante José Rubens, de fato, encontra-se entre os substituídos na ação coletiva, a petição da fl. 104 comprova que o reclamante desistiu dos efeitos daquela decisão, razão pela qual inexistente óbice para o prosseguimento dessa ação individual.

Registre-se, por oportuno, que a inconformidade da reclamada contra a desistência não se justifica, pois caso seja confirmada a decisão de procedência daquela demanda, basta a exclusão, em liquidação de sentença, do nome do reclamante no rol de beneficiários.

Inexiste, portanto, qualquer prejuízo à reclamada, cabendo destacar, ainda, que na hipótese de reversão da decisão lá proferida - ou seja, com a improcedência do pedido - tal decisão não inviabilizaria o ajuizamento de nova demanda individual, consoante disposição do §2º, do artigo 103, do Código de



ACÓRDÃO
0001001-46.2012.5.04.0104 RO

Fl. 5

Defesa do Consumidor, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho por força do previsto no artigo 769 da CLT(...)".

Na hipótese, é incontroversa a existência de ação proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias e Cooperativas da Alimentação de Pelotas na qualidade de substituto processual, tendo como um dos objetos o pedido de adicional de insalubridade e adicional de periculosidade, coincidente com o objeto da presente demanda, e apresentando como um dos substituídos, o reclamante José Rubens Lopes (fls. 27/41). Na fl. 104 foi juntada cópia da petição protocolada na ação coletiva, em que o reclamante informa sua desistência naquela demanda. Destarte, conforme ressaltado pelo Magistrado de origem, a inconformidade da reclamada com a desistência não se justifica, uma vez que, caso confirmada a sentença de procedência da demanda, bastará a exclusão do trabalhador na fase de liquidação, sem que isto traga qualquer prejuízo para a recorrente. Vale ressaltar que, em análise ao andamento processual da ação ajuizada pelo sindicato, verifico que o pedido de adicional de periculosidade foi julgado procedente em primeira instância, observando-se que no recurso ordinário interposto, a reclamada postulou apenas a limitação da abrangência ao rol de substituídos.

Não bastassem tais argumentos, ressalta-se que o Título III, da Lei 8.078/90, - Código de Defesa do Consumidor - inclui toda a defesa do consumidor em Juízo. Assim, ao contrário do aduzido pela recorrente, entende-se deva ser aplicada a referida lei ao processo do trabalho, no que tange às ações a que foi legitimado o Sindicato, a matéria ali disciplinada.

Desse modo, o ajuizamento da ação coletiva não pode induzir litispendência, uma vez que ausente a tríplice identidade, prevista pelos



ACÓRDÃO

0001001-46.2012.5.04.0104 RO

Fl. 6

parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 301 do Código do Processo Civil (partes, objeto e causa de pedir). O Código de Defesa do Consumidor - CDC - contém dispositivo excluindo a litispendência nessas situações. A regra está inserida no artigo 104 do referido diploma legal, e dispõe, expressamente, *verbis*:

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.

Resta clara, assim, a intenção do Código de Defesa do Consumidor de preservar, de forma ampla, as garantias constitucionalmente previstas. E não poderia ser de forma diversa, porque, não obstante a importância das ações coletivas, deve haver preocupação com o próprio titular do direito material, que não pode ter limitado seu direito de ação, também constitucionalmente assegurado, em virtude da existência de ação coletiva. Note-se que o Código de Defesa do Consumidor - CDC estabelece o direito de opção do titular do direito material. Pode ele optar pelo prosseguimento da ação individual, ou requerer a suspensão do feito até o julgamento da ação coletiva. Na primeira hipótese, ficará excluído dos efeitos da ação coletiva, qualquer que seja o seu resultado, nos termos do que estabelece, expressamente, o artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor - CDC. Havendo a suspensão do processo individual, até o julgamento da ação coletiva, os efeitos deste poderão ser aproveitados pelo titular do direito material, caso lhe sejam favoráveis. No caso, conforme



ACÓRDÃO
0001001-46.2012.5.04.0104 RO

FI. 7

analisado, o reclamante optou pela desistência da ação coletiva, não havendo falar, portanto, em litispendência.

Portanto, não se trata a hipótese de extinção do processo sem resolução do mérito, entendendo-se que a ação ajuizada pelo Sindicato da categoria do reclamante, como substituto processual, não induz litispendência ou coisa julgada para a presente ação ainda que fossem idênticos os pedidos.

Nego provimento

2.HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Insurge-se a reclamada contra o deferimento de honorários advocatícios ao patrono do reclamante, sustentando indevidos, uma vez que contraria os entendimentos sedimentados nas Súmula 219 e 329 do TST, encontrando a interpretação do Magistrado da Origem, divergência no próprio TRT da 4ª Região e outros Tribunais Regionais. Transcreve jurisprudência a amparar sua tese.

A partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, com o aumento da competência material da Justiça do Trabalho, a jurisprudência até então dominante - no sentido de que os honorários somente eram devidos quando preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/70 - cede espaço ao entendimento de que a assistência judiciária aos necessitados, incumbência expressamente conferida ao Estado por disposição constitucional (artigo 5º, inciso LXXIV), não pode permanecer adstrita ao monopólio sindical, sob pena de configurar-se afronta ao princípio constitucional da isonomia. Nesta esteira, não se adota os entendimentos vertidos nas Súmulas 219 e 329 do TST.

Ainda, em que pese considerar-se que as despesas processuais e os



ACÓRDÃO
0001001-46.2012.5.04.0104 RO

Fl. 8

honorários advocatícios não constituírem crédito trabalhista, os mesmos decorrem da condenação no processo. Atente-se para os termos do artigo publicado pelos integrantes desta 3ª Turma Julgadora acerca do tema: **O cabimento de honorários advocatícios nas lides trabalhistas: o Estatuto da Advocacia (Lei 8906/94), regula o exercício da profissão, cuja essencialidade para a administração da Justiça tem assento no artigo 133 da CF. Institui a prerrogativa exclusiva da classe dos advogados para o exercício desta profissão, bem como que são destes a titularidade dos honorários decorrentes da sucumbência, procedência ou improcedência da ação, nos termos do artigo 22 da Lei 8.906. Acrescenta-se, também, os dispositivos do novo Código Civil Brasileiro (2002), que através de seus artigos 389 e 404, asseguram o princípio da reparação integral, segundo o qual, na reparação dos danos causados, deverá o responsável ressarcir os prejuízos, neles incluindo-se além da correção monetária, juros de mora, eventual pena convencional, os honorários advocatícios (grifamos).**

Não bastasse isso, verifica-se que o reclamante declarou sua insuficiência econômica, na fl. 152 dos autos.

Pelas razões expostas, mantém-se a sentença que deferiu os honorários ao advogado da autor, na base de 15% do montante da condenação (considerado o valor bruto devido).

Provimento negado.

PREQUESTIONAMENTO.

Apenas para que não se tenha a presente decisão por omissa, cumpre referir que a matéria contida nas disposições legais e constitucionais



ACÓRDÃO
0001001-46.2012.5.04.0104 RO

Fl. 9

invocadas pelas partes foi devidamente apreciada na elaboração deste julgado. Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial nº 118 da SDI-1 do TST: *PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 297. Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este.*

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA MARIA MADALENA TELESKA (RELATORA)

JUIZ CONVOCADO MARCOS FAGUNDES SALOMÃO

DESEMBARGADOR RICARDO CARVALHO FRAGA