

A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NA VISÃO DOS JUÍZES DO TRABALHO DE SANTA CATARINA

*Luis Fernando Silva de Carvalho*¹

Resumo: O presente artigo expõe os resultados da atividade de validação realizada pela Escola Judicial do Tribunal do Trabalho da 12ª Região, em abril de 2017. A atividade contou com a participação de 68 magistrados e consistiu em um questionário com perguntas sobre 15 situações hipotéticas, nas quais seria possível cogitar a ocorrência de má-fé. Com a compilação das respostas, objetivou-se formar um quadro que pudesse revelar a compreensão dos magistrados sobre a má-fé no curso do processo e como eles percebem a atuação dos demais na 12ª Região nessas mesmas situações. Além disso, com os resultados obtidos, buscou-se investigar a existência, ou não, de diferença relevante entre as análises feitas por Desembargadores, Juízes Titulares e Juízes Substitutos sobre o mesmo tema.

189

Palavras-chave: Direito Processual. Processo do Trabalho. Litigância de má-fé. Litigiosidade.

1 INTRODUÇÃO

Temas ligados à litigiosidade têm merecido, nos últimos tempos, a preocupação da comunidade jurídica. O imenso volume de ações trazidas ao Poder Judiciário brasileiro exige a adoção de mecanismos que permitam, dentro de um quadro de recursos materiais e humanos limitado, concretizar a garantia a uma solução justa e em tempo adequado, tal qual previsto pelo art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República².

¹ Juiz do Trabalho na Vara do Trabalho de São Bento do Sul-SC. Especialista em Direito Constitucional do Trabalho pela Fundação. Faculdade de Direito da Bahia (UFBA). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes.

² Constituição da República, artigo 5º, LXXVIII: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nesse quadro, a Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região – EJUD12 elegeu “a crescente litigiosidade no Judiciário Trabalhista brasileiro” como tema central para as atividades no ano de 2017³.

E, logo no primeiro módulo presencial de formação continuada, ocorrido em Florianópolis, entre 5 e 7 de abril de 2017, a relação entre a litigância de má-fé e a litigiosidade foi abordada com profundidade. O tema, inclusive, foi objeto da atividade de validação do módulo de formação.

O presente artigo tem por objetivo documentar a atividade realizada, a qual teve a participação de 68 magistrados da 12ª Região, e apresentar os resultados. Além disso, serão apresentadas as primeiras conclusões extraídas, a partir da análise inicial dos dados obtidos.

2 METODOLOGIA E OBJETIVO DA ATIVIDADE EXECUTADA

190

A atividade realizada consistiu em um questionário *on line* com perguntas sobre 15 situações hipotéticas, nas quais seria possível cogitar a ocorrência de má-fé no curso do processo⁴. Os participantes foram instados a analisar cada uma das situações e a responderem os seguintes quesitos:

- A) Houve litigância de má-fé da parte?
- B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?
- C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?
- D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?

É bem verdade que, na realidade de cada caso concreto, o juiz leva em consideração várias outras circunstâncias, as quais podem ser relevantes para apreciação da litigância de má-fé. Contudo, para fins da atividade

³ SANTA CATARINA. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO. DIREÇÃO E COODERNAÇÃO CIENTÍFICA DA ESCOLA JUDICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO. GESTÃO 2015-2017. **Plano Anual de Capacitação 2017**. Disponível em: <<http://www.trt12.jus.br/portal/areas/escola/extranet/documentos/PACPlanoanualdecapacitacao2017.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

⁴ O questionário apresentado e resultado obtido podem ser acessados em <https://docs.google.com/a/trt12.jus.br/forms/d/1VVb7qqbOtKpNc3QZsKI5nFwZuT9DAOQJqA0qtPndWR0/viewanalytics>

executada, pediu-se que os participantes avaliassem apenas as circunstâncias trazidas no enunciado proposto, sem acréscimos de outras variáveis.

Além disso, ao analisar a ocorrência de má-fé, os participantes foram orientados a analisarem apenas a má-fé atribuível à parte, e não aquela que pudesse ser atribuída ao advogado.

A opção por essa restrição se deu para evitar discussões sobre a possibilidade de se aplicar ao advogado, nos próprios autos em que ocorreu a conduta, a sanção do art. 81 do Código de Processo Civil.

A discussão sobre meios para punir a conduta do advogado que atua em desconformidade com os princípios éticos que regem a relação processual, apesar de muito relevante, não se amoldaria ao formato da atividade executada, por conta das limitações inerentes a um formulário com quesitos objetivos.

Por sua vez, a relevância da pesquisa decorre da compreensão de que o fenômeno da litigiosidade não se esgota simplesmente no volume de processos que são levados ao Poder Judiciário. A litigiosidade também se cristaliza na própria conduta das partes no decorrer da relação processual.

Em lugar de se fomentar a pacificação dos conflitos, as partes, muitas vezes, levam ao Judiciário questões que não exigiriam a decisão de um juiz para serem resolvidas.

É o que se vê, por exemplo, em situações nas quais o próprio réu está ciente de que deve e não possui nenhuma defesa substancial a ser oposta à pretensão do autor. Para ilustrar, cita-se o caso de depósitos de FGTS não realizados, abordado na situação de nº 2 do anexo Instrumento de Coleta de Dados – Questionário sobre Litigância de Má-fé.

Por outro lado, a ausência de sucumbência recíproca e a gratuidade ao demandar na Justiça do Trabalho incentivam o autor (como regra, o trabalhador) a adicionar, nas ações trabalhistas, pretensões temerárias, as quais, isoladamente, não motivariam o acionamento do Poder Judiciário. Nesse sentido é a situação de nº 4 do Questionário sobre Litigância de Má-fé, que trata de pedido de indenização por danos morais decorrentes do não pagamento de reflexos sobre uma determinada verba controvertida.

Ademais, a litigiosidade também produz seus efeitos na conduta

das partes, seja postergando artificialmente o andamento do processo, seja tentando impor uma determinada posição processual sem aparente fundamentação. Sobre o tema, citam-se as hipóteses de nº 5 (protesto apenas para permitir futura alegação de nulidade em sede recursal) e de nº 7 (parte que desiste de ouvir uma testemunha, após ter pedido o adiamento da audiência para que essa mesma testemunha fosse ouvida).

Com a compilação das respostas, objetivou-se formar um quadro que revelasse a compreensão dos magistrados da 12ª Região sobre a má-fé no curso do processo e como eles percebem a atuação dos demais nessas mesmas situações.

Além disso, com os resultados obtidos, cogitou-se ser possível investigar a existência, ou não, de diferença relevante entre as análises feitas por Desembargadores, Juízes Titulares e Juízes Substitutos sobre o tema. Tais dados poderiam servir para confirmar ou afastar a ideia recorrente de que o segundo grau de jurisdição seria mais tolerante do que o primeiro grau na sanção às condutas de má-fé processual.

192

O primeiro objetivo foi plenamente atingido. Pois, 68 magistrados responderam ao instrumento de coleta, permitindo o desenho de um quadro representativo das opiniões da magistratura catarinense.

O segundo objetivo, infelizmente, não foi possível de ser alcançado. Dos 68 magistrados que participaram da atividade, 65 deles pertencem ao primeiro grau⁵. Desse modo, a disparidade entre número de participantes do primeiro e do segundo graus não permitiu a obtenção de dados estatisticamente relevantes para investigar a existência, ou não, de diferenças na percepção dos Juízes (Titulares ou Substitutos) e dos Desembargadores nos temas que envolvam o conteúdo ético do processo.

Serão apresentados, a seguir, os resultados da atividade realizada. Após, algumas conclusões serão esboçadas a partir da triagem inicial dos dados obtidos.

⁵ Apesar de o resultado da pesquisa apontar quatro Desembargadores participantes, a lista nominal mostra que um Juiz Substituto preencheu equivocadamente o campo de identificação como se fosse Desembargador. Assim, na verdade, apenas três Desembargadores responderam o questionário.

3 SISTEMATIZAÇÃO DOS DADOS

Na situação hipotética 1, o autor afirma, na petição inicial, que era obrigado a bater ponto em horários diversos daqueles efetivamente trabalhados por ele. Postula a condenação do empregador ao pagamento de horas extraordinárias. Na audiência de instrução, o autor reconhece que os registros de ponto trazem os reais horários trabalhados por ele.

QUESITOS	SIM	NÃO
A) Houve litigância de má-fé da parte?	66,2%	33,8%
B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?	51,1%	48,9%
C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?	23,1%	76,9%
D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?	12,3%	27,7%
Prejudicado	60%	

193

Fonte: Questionário sobre Litigância de Má-fé

Na situação hipotética 2, o autor busca o pagamento do FGTS, verbas rescisórias e horas extras, juntando extrato atualizado do FGTS. O réu apresenta defesa afirmando que todas as verbas devidas ao reclamante foram quitadas. Inclusive faz impugnação específica ao pedido do FGTS, dizendo que: “nada é devido, pois tal parcela foi devidamente quitada, conforme comprovante”. O réu não traz nenhum comprovante de pagamento do FGTS.

QUESITOS	SIM	NÃO
A) Houve litigância de má-fé da parte?	53,8%	46,2%
B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?	56,7%	43,3%
C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?	20%	80%
D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?	7,4%	25%
Prejudicado	67,6%	

Fonte: Questionário sobre Litigância de Má-fé

Na situação hipotética 3, em uma execução trabalhista, o Oficial de Justiça consegue penhorar bens do devedor, os quais garantem parcialmente a execução. O devedor, então, pede seja designada audiência de execução para fins de conciliação. O Juiz designa a audiência, intimando o devedor pessoalmente e também por advogado. Porém, nem o devedor (que pediu a designação da audiência) nem o procurador dele comparecem à audiência. Também não justificam a ausência.

194

QUESITOS	SIM	NÃO
A) Houve litigância de má-fé da parte?	76,5%	23,5%
B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?	84,6%	15,4%
C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?	58,8%	41,2%
D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?	36,8%	35,3%
Prejudicado	27,9%	

Fonte: Questionário sobre Litigância de Má-fé

Na situação hipotética 4, o autor busca o pagamento dos reflexos das horas extras sobre um dia útil não trabalhado. Além disso, postula indenização por danos existenciais, ao argumento de que o não pagamento correto desses reflexos lhe teria causado abalo extrapatrimonial.

QUESITOS	SIM	NÃO
A) Houve litigância de má-fé da parte?	20,6%	79,4%
B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?	71,4%	28,6%
C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?	89,7%	10,3%
D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?	4,4%	17,6%
Prejudicado	77,9%	

Fonte: Questionário sobre Litigância de Má-fé

Na situação hipotética 5, a testemunha declara-se amiga íntima da parte (inclusive confirma que frequenta a casa da parte, é amiga da família, vai a festas de aniversários etc.). O Juiz nega compromisso à testemunha. O advogado da parte que arrolou a testemunha protesta contra a decisão. O Juiz indaga se o advogado não gostaria de fundamentar o protesto, até mesmo para, se for o caso, permitir que o Juiz se convença do contrário e reconsidere a decisão. O advogado afirma que o fundamento seria “cerceamento do direito de defesa”, sem tecer outros detalhes, “pois havia recebido orientação do escritório em que trabalha para consignar protesto em qualquer situação de indeferimento de prova”.

QUESITOS	SIM	NÃO
A) Houve litigância de má-fé da parte?	10,3%	89,7%
B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?	28,6%	71,4%
C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?	5,9%	94,1%
D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?	1,5%	16,2%
Prejudicado	82,4%	

Fonte: Questionário sobre Litigância de Má-fé

Na situação hipotética 6, o autor busca rescisão indireta, sob o argumento de que o réu não estaria cumprindo com as obrigações do contrato (depósitos do FGTS no prazo, não pagamento das horas *in itinere*, concessão de apenas 30 minutos de intervalo intrajornada por força de convenção coletiva). Em audiência, o autor declara que decidiu sair da empresa porque o horário de trabalho não era compatível com o curso superior que ele passou a frequentar.

196

QUESITOS	SIM	NÃO
A) Houve litigância de má-fé da parte?	82,4%	17,6%
B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?	76,8%	23,2%
C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?	48,5%	51,5%
D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?	29,4%	41,2%
Prejudicado	29,4%	

Fonte: Questionário sobre Litigância de Má-fé

Na situação hipotética 7, o reclamante pede o adiamento da audiência de instrução sob o argumento de que sua única testemunha, apesar de convidada, recusou-se a comparecer. O Juiz defere o adiamento e determina a intimação da testemunha, sob pena de condução coercitiva e de multa. Na nova audiência, dispensados os depoimentos das partes, o advogado do autor declara que não tem interesse na produção de prova testemunhal.

QUESITOS	SIM	NÃO
A) Houve litigância de má-fé da parte?	48,5%	51,5%
B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?	78,8%	21,2%
C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?	30,9%	69,1%
D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?	13,2%	33,8%
Prejudicado	52,9%	

Fonte: Questionário sobre Litigância de Má-fé

Na situação hipotética 8, o sindicato firma acordo coletivo com a empresa para redução do intervalo intrajornada, sem autorização do Ministério do Trabalho. Após, como substituto processual, o mesmo sindicato ajuíza ação buscando a condenação da ré ao pagamento de horas extras por redução ilegal do descanso.

QUESITOS	SIM	NÃO
A) Houve litigância de má-fé da parte?	86,8%	13,2%
B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?	96,6%	3,4%
C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?	75%	25%
D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?	48,5%	36,8%
Prejudicado	14,7%	

Fonte: Questionário sobre Litigância de Má-fé

Na situação hipotética 9, em audiência, o preposto do empregador declarou que apenas havia um único registro de ponto, feito de modo eletrônico. No entanto, as testemunhas (inclusive as arroladas pelo empregador) confirmaram que havia um outro registro de ponto, de anotação manual, para registro de algumas horas que não eram lançadas no controle principal.

198

QUESITOS	SIM	NÃO
A) Houve litigância de má-fé da parte?	61,8%	38,2%
B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?	69%	31%
C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?	36,8%	63,2%
D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?	22,1%	29,4%
Prejudicado	48,5%	

Fonte: Questionário sobre Litigância de Má-fé

Na situação hipotética 10, o autor ajuíza ação pedindo equiparação salarial. Indica um paradigma. Em audiência, o autor afirma que executava exatamente as mesmas tarefas que o paradigma indicado. No depoimento pessoal do preposto, porém, este alega que o paradigma, na verdade,

exercia outras atribuições além daquelas realizadas pelo autor. A versão do preposto é confirmada por todas as testemunhas, inclusive aquelas arroladas pelo demandante. Instado pelo Juiz, o autor retificou o depoimento, reconhecendo que o paradigma tinha atribuições diversas.

QUESITOS	SIM	NÃO
A) Houve litigância de má-fé da parte?	55,9%	44,1
B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?	65,8%	34,2%
C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?	29,4%	70,6%
D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?	16,2%	29,4%
Prejudicado	54,4%	

Fonte: Questionário sobre Litigância de Má-fé

Na situação hipotética 11, o autor ajuíza ação pedindo o pagamento das verbas rescisórias e entrega das guias de seguro-desemprego, além de outros pedidos desvinculados da extinção do contrato (horas extras, adicional de insalubridade etc). Ré junta comprovante de pagamento das verbas rescisórias e comprovante de entrega das guias do seguro-desemprego. O autor não impugna os documentos. Em audiência, o demandante declara que recebeu o valor do TRCT e está recebendo o seguro-desemprego. Afirma, inclusive, que avisou isso ao advogado por ocasião da entrevista para o ajuizamento da ação.

QUESITOS	SIM	NÃO
A) Houve litigância de má-fé da parte?	50%	50%
B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?	73,5%	26,5%
C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?	35,3%	64,7%
D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?	23,5%	23,5%
Prejudicado	52,9%	

Fonte: Questionário sobre Litigância de Má-fé

Na situação hipotética 12, em uma execução trabalhista, após frustradas todas tentativas de garantia da execução, o Juiz dá prazo de 30 dias para o exequente indicar meios para o prosseguimento da execução. O exequente, nesse prazo, pede a designação de audiência de execução para tentativa de conciliação. O Juiz designa a audiência, intimando o exequente pessoalmente e também por advogado. Porém, nem o exequente (que pediu a designação da audiência) nem o seu procurador comparecem à audiência. Também não justificam a ausência.

200

QUESITOS	SIM	NÃO
A) Houve litigância de má-fé da parte?	51,5%	48,5%
B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?	71,4%	28,6%
C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?	30,9%	69,1%
D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?	14,7%	39,7%
Prejudicado	45,6%	

Fonte: Questionário sobre Litigância de Má-fé

Na situação hipotética 13, o ex-empregado ajuíza ação buscando ser ressarcido dos gastos que tinha com sabão em pó e com água para a lavagem do uniforme de trabalho. Requereu o pagamento de R\$150,00 por mês a esse título. Em audiência, o autor declara que lavava o uniforme três vezes por semana. Afirma que a conta de água da sua casa era paga pela tarifa mínima da empresa concessionária (aproximadamente R\$10,00).

QUESITOS	SIM	NÃO
A) Houve litigância de má-fé da parte?	52,9%	47,1%
B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?	75%	25%
C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?	35,3%	64,7%
D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?	17,6%	35,3%
Prejudicado	47,1%	

Fonte: Questionário sobre Litigância de Má-fé

Na situação hipotética 14, em uma audiência de instrução, foram ouvidas as partes, três testemunhas arroladas pelo autor e duas testemunhas arroladas pelo réu. O réu, então, pediu a expedição de carta precatória para ouvir a terceira e última testemunha, a qual reside em São Paulo. O Juiz expede a CPI. É designada audiência no Juízo deprecado, a ser realizada dali a 11 meses. Nem o Juízo deprecante nem as partes apresentaram quesitos previamente. Faltando 2 dias para a audiência, o réu peticiona ao Juízo deprecante informando que não mais tem interesse na oitiva da testemunha.

QUESITOS	SIM	NÃO
A) Houve litigância de má-fé da parte?	52,9%	47,1%
B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?	88,9%	11,1%
C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?	39,7%	60,3%
D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?	17,6%	33,8%
Prejudicado	48,5%	

Fonte: Questionário sobre Litigância de Má-fé

Na situação hipotética 15, o STF, em controle concentrado de constitucionalidade, declara a inconstitucionalidade de uma norma, fixando um precedente e editando uma Súmula Vinculante. A parte ajuíza ação deduzindo pretensão contrária a essa Súmula, apenas repetindo a mesma tese que já fora rejeitada por ocasião da formação do precedente (não há nenhuma tese nova para possibilitar a superação do precedente) e sem alegar nenhuma distinção entre o caso concreto e o precedente.

202

QUESITOS	SIM	NÃO
A) Houve litigância de má-fé da parte?	36,8%	63,2%
B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?	80%	20%
C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?	26,5%	73,5%
D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?	17,6%	20,6%
Prejudicado	61,8%	

Fonte: Questionário sobre Litigância de Má-fé

4 CONCLUSÕES INICIAIS

A partir de agora, serão expostas algumas das conclusões iniciais obtidas, após a primeira análise dos resultados da atividade.

4.1 Os magistrados acreditam que o TRT12 tende a retirar as sanções por litigância de má-fé aplicadas em primeiro grau de jurisdição

A atividade realizada reitera uma das impressões corriqueiras acerca do tema: os juízes acreditam que o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, ao apreciar os recursos contra decisões que aplicam sanções por litigância de má-fé, teria maior propensão em retirá-las do que em mantê-las.

Essa conclusão é obtida a partir das respostas dadas ao quesito “D”, o qual apenas foi respondido por aqueles juízes que, na situação proposta, aplicariam a penalidade por litigância de má-fé (resposta positiva ao quesito “B”) ou por aqueles que disseram acreditar que os demais colegas imporiam tal sanção à conduta da parte (resposta positiva ao quesito “C”).

203

Portanto, mesmo quando os juízes acreditam que a situação possa caracterizar litigância de má-fé punível pelo primeiro grau, a manutenção dessa sanção, pela instância recursal, não é esperada na maioria dos casos. Isso ocorreu em treze das quinze situações hipotéticas.

E essa diferença na percepção esperada do segundo grau e do primeiro grau revela-se bastante grande em algumas situações específicas: nas situações 1, 2, 4, 5, 7, 12 e 13, pelo menos dois terços dos magistrados disseram acreditar que o julgamento do recurso importaria em exclusão da sanção por litigância de má-fé.

Espera-se que a punição pela má-fé seja mantida pelo Tribunal apenas em duas das quinze situações analisadas: na proposição 3, que trata do executado que não comparece à audiência de conciliação, mesmo tendo requerido a realização dela, e na proposição nº 8, que aborda a conduta do sindicato que busca a condenação em intervalo intrajornada, mesmo tendo pactuado a redução dele em norma coletiva.

Aliás, a situação do sindicato foi aquela na qual mais se acredita que a condenação por litigância de má-fé seja mantida pelo segundo grau.

Outra vez mais, recorda-se que apenas 3 desembargadores participaram da atividade, enquanto 65 juízes de primeiro grau responderam ao questionário. Caso tivesse havido participação maior dos magistrados de 2º grau, seria possível fazer uma comparação entre a percepção do primeiro grau sobre como os Desembargadores decidiriam determinadas situações e a própria percepção dos Desembargadores sobre essas mesmas proposições.

4.2 A má-fé do devedor tende a ser sancionada mais frequentemente do que a má-fé do credor

Foram propostas duas situações análogas, nas quais a parte solicitava a designação de audiência de conciliação, mas não comparecia a ela nem justificativa o motivo da ausência.

Na situação hipotética de nº 3, era o devedor quem teria solicitado a audiência de conciliação. Na de nº 12, o requerimento teria partido do exequente.

204 No primeiro caso, quando a suposta má-fé poderia ser atribuída ao devedor, 76,5% dos juízes considerou que haveria litigância de má-fé. Desses, 84,6% aplicariam a sanção pela litigância de má-fé.

Quando o credor teria dado causa ao ato processual inútil, requerendo audiência para a qual ele não compareceu, apenas metade dos participantes consideraria ter havido litigância de má-fé (51,5%).

Trata-se de diferença estatisticamente relevante, 25%, apesar de se estar diante de duas situações basicamente idênticas. Em ambas, há prejuízo à administração da justiça e à parte contrária, que comparece a uma audiência de conciliação solicitada pelo outro litigante.

A única diferença nas proposições é a posição processual da parte a quem se poderia atribuir a conduta violadora da boa-fé.

Apesar de não haver elementos para se afirmar com exatidão o motivo dessa diferença de tratamento (até mesmo porque a atividade não permitia justificativas), uma possível razão na diferenciação pode residir no fato de ser o executado o responsável pela não solução do processo. Tivesse ele cumprido espontaneamente a obrigação, a relação processual já teria se encerrado. Desse modo, pode-se cogitar que a prática de ato inútil pelo

executado seja potencialmente mais danosa do que o mesmo ato praticado pelo exequente.

4.3 Os magistrados não equiparam a violação a precedentes obrigatórios à violação a dispositivos de lei

Com a vigência do atual Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), os juízes e tribunais passaram a ser obrigados a observar os provimentos jurisdicionais elencados no art. 927⁶ dessa nova lei processual.

Caso tal exigência legal não seja atendida, a decisão será tida por não fundamentada (art. 489, §1º, VI, do Código de Processo Civil⁷) e, como tal, será considerada nula (art. 93, IX, da Constituição da República⁸).

Portanto, o magistrado somente pode decidir contrariamente a um precedente obrigatório se demonstrar a existência de distinção entre o caso concreto e a hipótese do precedente (*distinguishing*) ou se apontar a ocorrência da superação do precedente (*overruling*).

Do mesmo modo, o art. 10 do Código de Processo Civil⁹ estabeleceu não ser possível que o juiz decida com base em argumento sobre o qual não tenha dado às partes a oportunidade de se manifestarem.

Pela aplicação combinada desses dispositivos, pode-se sustentar

205

⁶ Lei nº 13.105/2015, art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II – os enunciados de súmula vinculante; III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

⁷ Lei nº 13.105/2015, art. 927, §1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

⁸ Constituição da República, art. 93, IX: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]

⁹ Lei nº 13.105/2015, artigo 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

que a parte, ao postular pretensão ou apresentar defesa contra um precedente obrigatório, deveria alegar a ocorrência de distinção ou de superação, pois são essas as duas únicas hipóteses legalmente possíveis para que a tese da parte seja acolhida pelo julgador.

Diante disso, alguns doutrinadores passaram a defender que os precedentes obrigatórios poderiam ser equiparados a texto expresso de lei, como mencionado no art. 80, I, do Código de Processo Civil¹⁰, para fins de caracterização de litigância de má-fé¹¹.

Nesse sentido, a proposição de nº 15 indagou justamente sobre a caracterização de má-fé processual quando a parte atua no processo de forma contrária a um precedente, sem invocar distinção ou superação dele.

Quase dois terços dos magistrados participantes entenderam não existir má-fé em tal situação (63,2%), rejeitando a ideia de equiparação entre o precedente obrigatório e o texto expresso de lei.

Por outro lado, não houve diferença estatisticamente relevante entre os juízes que responderam acreditar que o Tribunal manteria a sanção por litigância de má-fé e os magistrados que disseram acreditar que a penalidade seria excluída.

Tal resultado pode ser um indicativo da percepção de que o segundo grau estaria mais preocupado em zelar pelo respeito à jurisprudência consolidada do que o primeiro grau.

Afinal de contas, como já se analisou alhures, nas demais situações do questionário, prevaleceu a percepção de que o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região tenderia a reformar as decisões de primeiro grau que tivessem aplicado sanções por litigância de má-fé;

¹⁰ Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que: I – deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

¹¹ GAJARDONI, Fernando José. **No novo CPC, demandar contra precedente é litigância de má-fé?** Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/no-novo-cpc-demandar-contra-precedente-e-litigancia-de-ma-fe-15022016>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

4.4 Há grande divergência entre os juízes no tratamento das situações que envolvem a má-fé no curso do processo

Nas quinze situações propostas, houve uma nítida divisão no tratamento que os juízes deram ao enquadrar ou não determinada conduta como litigância de má-fé.

Com efeito, em apenas cinco situações hipotéticas formou-se maioria de dois terços na resposta ao quesito A (se houve ou não litigância de má-fé).

Já em outras seis situações hipotéticas, a diferença entre a posição da maioria e posição da minoria não chegou a dez pontos percentuais, mostrando uma clara divisão de entendimento quanto à questão principal.

Tais dados revelam inexistir um padrão no modo pelo qual os diferentes magistrados tratam as questões que envolvam a caracterização da má-fé processual. Essa ausência de definição quanto aos *standards* éticos que devam ser seguidos pelas partes no curso do processo, deixando-se claro, de antemão, quais as condutas processuais são ou não toleráveis (e quais delas serão sancionadas), pode ser um fator de contribuição para a crescente litigiosidade que se verifica na Justiça do Trabalho de Santa Catarina.

E, exatamente por isso, o avanço nos estudos sobre o tema pode ser uma valiosa ferramenta para a diminuição dessa litigiosidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo serviu para documentar a atividade de validação promovida pela Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, realizada em abril de 2017, bem como para deixar registrados os resultados obtidos.

A partir da análise das respostas dadas pelos 68 magistrados participantes, foi possível montar um panorama revelador a visão dos juízes trabalhistas de Santa Catarina acerca dos temas que envolvem a má-fé no curso das relações processuais.

O quadro obtido revelou não existir uniformidade de tratamento em relação à litigância de má-fé pelos magistrados participantes. Com efeito,

na maior parte dos quesitos houve acentuada divisão nas respostas, seja com relação à caracterização de litigância de má-fé, seja com relação à aplicação de sanção em razão de conduta abusiva.

Por outro lado, o questionário revelou que a maior parte dos magistrados acreditam que as turmas do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região tenderiam a retirar a sanção por litigância de má-fé, quando aplicada pelo primeiro grau de jurisdição.

Além disso, apesar da crescente importância dos precedentes no direito brasileiro, os participantes da atividade não consideram adequado equipará-los a um “texto expresso de lei” para fins de caracterização de litigância de má-fé.

De qualquer modo, a atividade realizada serviu para que os juízes refletissem sobre situações que podem ser encontradas com certa frequência nos processos trabalhistas, tendo sido convidados até mesmo a analisarem a postura esperada pelos outros magistrados que atuam na 12ª Região.

208

Finalmente, é necessário reforçar, outra vez, a necessidade de avanços nos estudos sobre a litigância de má-fé. A definição de *standards* claros de conduta para as partes, no curso da relação jurídica processual, os quais serão exigidos de modo uniforme pelos juízes, pode ser ferramenta valiosa para diminuir o nível de litigiosidade. Afinal de contas, a litigiosidade não se revela apenas no número de processos ajuizados, mas se mostra também pela quantidade de incidentes que são trazidos à resolução do juiz ao longo da tramitação do feito.

Se as partes já souberem, de antemão, quais condutas serão ou não aceitas pelo Judiciário Trabalhista de Santa Catarina, os sujeitos do processo poderão se dedicar aos temas que, efetivamente, são relevantes e que demandam a atuação jurisdicional para a pacificação do conflito.

REFERÊNCIAS

GAJARDONI, Fernando José. **No novo CPC, demandar contra precedente é litigância de má-fé?** Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/no-novo-cpc-demandar-contra-precedente-e-litigancia-de-ma-fe-15022016>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

SANTA CATARINA. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO. DIREÇÃO E COODERNAÇÃO CIENTÍFICA DA ESCOLA JUDICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO. GESTÃO 2015-2017. Pesquisa participante: **Questionário sobre Litigância de Má-fé**. Disponível em: <<https://docs.google.com/a/trt12.jus.br/forms/d/1VVb7qqbOtKpNc3QZsKI5nFwZuT9DAOQJqA0qtqndWR0/viewanalytics>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

_____. _____. _____. **Plano Anual de Capacitação 2017**. Disponível em: <<http://www.trt12.jus.br/portal/areas/escola/extranet/documentos/PACPlanoanualdecapitacao2017.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

ANEXO

INSTRUMENTO DE COLETA DE DADOS QUESTIONÁRIO SOBRE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

OBJETIVO: A atividade insta Juízes e Desembargadores a analisarem proposições em que se poderia cogitar a caracterização de litigância de má-fé. Com a compilação das respostas, será possível identificar se existe ou não diferença relevante entre as análises feitas por Desembargadores, Juízes Titulares e Juízes Substitutos sobre o tema. Além disso, será possível formar um quadro com a percepção de cada magistrado sobre a atuação dos demais juízes da 12ª Região nas mesmas situações. Para os magistrados que participaram do 1º Módulo de Formação Continuada de 2017, a resposta ao questionário é atividade obrigatória para aferir o aproveitamento e validar a carga horária do evento.

209

INSTRUÇÕES: Para cada situação proposta, você deve responder SIM ou NÃO para os quesitos listados.

Cargo

() Desembargador(a)

() Juiz(íza) Titular

() Juiz(íza) Substituto(a)

1. O autor arma, na petição inicial, que era obrigado a bater ponto em horários diversos daqueles efetivamente trabalhados por ele. Postula a condenação do empregador em horas extraordinárias. Na audiência de instrução, o autor reconhece que os registros de ponto trazem os reais horários trabalhados por ele.

A) Houve litigância de má-fé da parte?

B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?

C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?

D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?

2. O autor busca o pagamento do FGTS, verbas rescisórias e horas extras, juntando extrato atualizado do FGTS. O réu apresenta defesa afirmando que todas as verbas devidas ao reclamante foram quitadas. Inclusive faz impugnação específica ao pedido do FGTS, dizendo que: “nada é devido, pois tal parcela foi devidamente quitada, conforme comprovante”. O réu não traz nenhum comprovante de pagamento do FGTS.

A) Houve litigância de má-fé da parte?

B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?

C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?

D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?

3. Em uma execução trabalhista, o Oficial de Justiça consegue penhorar bens do devedor, os quais garantem parcialmente a execução. O devedor, então, pede seja designada audiência de execução para fins de conciliação. O Juiz designa a audiência, intimando o devedor pessoalmente e também por advogado. Porém, nem o devedor (que pediu a designação da audiência) nem o procurador dele comparecem à audiência. Também não justificam a ausência.

A) Houve litigância de má-fé da parte?

B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?

C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?

D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?

4. O autor busca o pagamento dos reflexos das horas extras sobre um dia útil não trabalhado. Além disso, postula indenização por danos existenciais, ao argumento de que o não pagamento correto desses reflexos lhe teria causado abalo extrapatrimonial.

A) Houve litigância de má-fé da parte?

B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?

C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?

D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?

5. A testemunha declara-se amiga íntima da parte (inclusive confirma que frequenta a casa da parte, é amiga da família, vai a festas de aniversários etc.). O Juiz nega compromisso à testemunha. O advogado da parte que arrolou a testemunha protesta contra a decisão. O Juiz indaga se o advogado não gostaria de fundamentar o protesto, até

mesmo para, se for o caso, permitir que o Juiz se convença do contrário e reconsidere a decisão. O advogado afirma que o fundamento seria “cerceamento do direito de defesa”, sem tecer outros detalhes, “pois havia recebido orientação do escritório em que trabalha para consignar protesto em qualquer situação de indeferimento de prova”.

A) Houve litigância de má-fé da parte?

B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?

C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?

D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?

6. O autor busca rescisão indireta, sob o argumento de que o réu não estaria cumprindo com as obrigações do contrato (depósitos do FGTS no prazo, não pagamento das horas *in itinere*, concessão de apenas 30 minutos de intervalo intrajornada por força de convenção coletiva). Em audiência, o autor declara que decidiu sair da empresa porque o horário de trabalho não era compatível com o curso superior que ele passou a frequentar.

A) Houve litigância de má-fé da parte?

B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?

C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?

D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?

211

7. O reclamante pede o adiamento da audiência de instrução sob o argumento de que sua única testemunha, apesar de convidada, recusou-se a comparecer. O Juiz defere o adiamento e determina a intimação da testemunha, sob pena de condução coercitiva e de multa. Na nova audiência, dispensados os depoimentos das partes, o advogado do autor declara que não tem interesse na produção de prova testemunhal.

A) Houve litigância de má-fé da parte?

B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?

C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?

D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?

8. O sindicato firma acordo coletivo com a empresa para redução do intervalo intrajornada, sem autorização do Ministério do Trabalho. Após, como substituto processual, o mesmo sindicato ajuíza ação buscando a condenação da ré ao pagamento de horas extras por redução ilegal do descanso.

A) Houve litigância de má-fé da parte?

B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?

C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?

D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?

9. Em audiência, o preposto do empregador declarou que apenas havia um único registro de ponto, feito de modo eletrônico. No entanto, as testemunhas (inclusive as arroladas pelo empregador) confirmaram que havia um outro registro de ponto, de anotação manual, para registro de algumas horas que não eram lançadas no controle principal.

A) Houve litigância de má-fé da parte?

B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?

C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?

D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?

10. O autor ajuíza ação pedindo equiparação salarial. Indica um paradigma. Em audiência, o autor afirma que executava exatamente as mesmas tarefas que o paradigma indicado. No depoimento pessoal do preposto, porém, este alega que o paradigma, na verdade, exercia outras atribuições além daquelas realizadas pelo autor. A versão do preposto é confirmada por todas as testemunhas, inclusive aquelas arroladas pelo demandante. Instado pelo Juiz, o autor retificou o depoimento, reconhecendo que o paradigma tinha atribuições diversas.

A) Houve litigância de má-fé da parte?

B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?

C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?

D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?

11. O autor ajuíza ação pedindo o pagamento das verbas rescisórias e entrega das guias de seguro-desemprego, além de outros pedidos desvinculados da extinção do contrato (horas extras, adicional de insalubridade etc.). Ré junta comprovante de pagamento das verbas rescisórias e comprovante de entrega das guias do seguro-desemprego. O autor não impugna os documentos. Em audiência, o demandante declara que recebeu o valor do TRCT e está recebendo o seguro-desemprego. Afirma, inclusive, que avisou isso ao advogado por ocasião da entrevista para o ajuizamento da ação.

A) Houve litigância de má-fé da parte?

B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?

C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?

D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?

12. Em uma execução trabalhista, após frustradas todas tentativas de garantia da execução, o Juiz dá prazo de 30 dias para o exequente indicar meios para o prosseguimento da execução. O exequente, nesse prazo, pede a designação de audiência de execução para tentativa de conciliação. O Juiz designa a audiência, intimando o exequente pessoalmente e também por advogado. Porém, nem o exequente (que pediu a designação da audiência) nem o seu procurador comparecem à audiência. Também não justificam a ausência.

A) Houve litigância de má-fé da parte?

B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?

C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?

D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?

13. O ex-empregado ajuíza ação buscando ser ressarcido dos gastos que tinha com sabão em pó e com água para a lavagem do uniforme de trabalho. Requereu o pagamento de R\$150,00 por mês a esse título. Em audiência, o autor declara que lavava o uniforme três vezes por semana. Afirma que a conta de água da sua casa era paga pela tarifa mínima da empresa concessionária (aproximadamente R\$10,00).

A) Houve litigância de má-fé da parte?

B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?

C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?

D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?

14. Em uma audiência de instrução, foram ouvidas as partes, três testemunhas arroladas pelo autor e duas testemunhas arroladas pelo réu. O réu, então, pediu a expedição de carta precatória para ouvir a terceira e última testemunha, a qual reside em São Paulo. O Juiz expede a CPI. É designada audiência no Juízo deprecado, a ser realizada dali a 11 meses. Nem o Juízo deprecante nem as partes apresentaram quesitos previamente. Faltando 2 dias para a audiência, o réu peticiona ao Juízo deprecante informando que não mais tem interesse na oitiva da testemunha.

A) Houve litigância de má-fé da parte?

B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?

C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?

D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?

15. O STF, em controle concentrado de constitucionalidade, declara a inconstitucionalidade de uma norma, fixando um precedente e editando uma Súmula Vinculante. A parte ajuíza ação deduzindo pretensão contrária a essa Súmula, apenas repetindo a mesma tese que já fora rejeitada por ocasião da formação do precedente (não há nenhuma tese nova para possibilitar a superação do precedente) e sem alegar nenhuma distinção entre o caso concreto e o precedente.

A) Houve litigância de má-fé da parte?

B) Em caso positivo, você aplicaria a sanção prevista no art. 81 do NCPC?

C) Você acredita que os demais magistrados de primeiro grau aplicariam essa sanção?

D) Você acredita que o TRT12 manteria tal sanção em eventual recurso?