

ACÃO RESCISÓRIA

Execução realizada de acordo com expressão inade-
~~quamente~~ quadamente usada pela sentença, que foi corrigida pelo
tribunal regional. Ação rescisória cabível.

PARECER

de

ARNALDO SUSSEKIND

e

DELIO MARANHÃO

à Consulta formulada pelo

BANCO BRASILEIRO DE DESCONTOS S.A.

RIO DE JANEIRO

1975

Faz-nos o BANCO BRASILEIRO DE DESCONTOS S.A. a seguinte

CONSULTA

"Considerando que o r. Acórdão nr. 4.709/74, de-29 de julho de 1974, prolatado pelo Colendo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, ampliou, na fase de execução, os limites fixados pela decisão prolatada no processo de conhecimento, o ora Consulente propôs Ação Rescisória contra aquele julgado, após ao seu trânsito em julgado.

Justificando a sua causa de pedir, esclareceu o Consulente o que segue:

Propôs o Sr. Waldyr, sendo distribuída à 18ª Junta, reclamação contra o ora Consulente, objetivando cancelar a sua transferência de Birigui (SP), para São Paulo, e bem assim o ressarcimento das despesas extras dela oriundas. Julgada procedente a reclamação, determinou a MM. Junta a reintegração do reclamante nas suas funções contratuais na aludida Agência, e o pagamento do equivalente a 25% dos salários, durante o tempo em que trabalhou nesta Capital, até a efetivação daquele ato.

Realce-se que foi concedida a reintegração nas funções, e não na empresa.

Mantida a sentença pelo Egrégio TRT - 2ª Região - (TRT-SP 729/70, AC. 4719/70), manifestou-se o Excelso TST, quando da Revisita e dos Embargos opostos (Proc. TST-RR.3354/70 - AC. 3ª - 343/71 e Proc. TST-E-RR.3354/70 - AC. TP.136/72, respectivamente, pelo:

cancelamento da transferência, e conseqüente retorno do funcionário à Agência de origem, - com o recebimento do mencionado percentual de 25.

Em fase de execução, pediu o reclamante, então exequente, o cumprimento da decisão, em seus dois itens, tendo requerido em 23.10.72, Carta Precatória para reintegração.

E assim fizeram sob os seguintes argumentos:

- a homologação não preencheu os requisitos do parágrafo 1º do art. 477 da CLT, porquanto, por analogia com o art. 651 da CLT, o ato deveria ter ocorrido em São Paulo, lugar da prestação de serviços e da tramitação da reclamatória;
- a decisão, porque já transitada em julgado, devia ser cumprida;
- a reclamada quis fugir da assistência do Sindicato ou da DRT, e também da do patrono do reclamante.

Opostos embargos declaratórios pelo Banco, estes tiveram provimento denegado pelos Acórdãos nrs. 7781/74 e 3112/75, este último publicado no Diário da Justiça de 22.5.75.

Pelos três Acórdãos retro enunciados, ficou reconhecida:

- a existência, embora questionada de ilegal, da rescisão (Acórdão nr. 4-709/74);
- a existência de opção pelo regime do FGTS (Acórdão 7781/74, e, por isso, o uso indevido da palavra reintegração);
- que o exequente não faz jus à indenização em dobro pelo período posterior à opção (Acórdão 7781/74).

Baixados os autos à Junta de origem (18ª JCJ), obteve o exequente, em 18.7.75, Precatória Executória para a Comarca de Birigui, no sentido da reintegração aos serviços da Consulente, em sua Agência daquela cidade, ato esse em vias de execução.

Diante do exposto indaga-se:

É rescindível o Acórdão nr. 4.709/74, do TRT da 2ª Região? Por que?"

P A R E C E R

1. O Reclamante trabalhava na Agência do ora Consulente em Birigui, Estado de São Paulo. Transferido para a Agência da Capital do Estado, atendeu à ordem de transferência. Mas, como era de seu direito, contra ela se insurgiu, através de reclamação judicial, distribuída à 18ª J.C.J. da cidade de São Paulo.

2. Na aludida reclamação, pediu o Reclamante o que lhe cabia pedir: o cancelamento da transferência e o ressarcimento dos prejuízos que esta lhe causara.

3. A Junta julgou procedente a reclamação, condenando o Consulente

"a reintegrar o reclamante nas suas funções contratuais na Agência de Birigui e a pagar-lhe, a título de ressarcimento dos danos sofridos com a transferência ilegal, o equivalente a 25% dos salários, durante o tempo em que o recte. prestou serviços em São-Paulo até a efetiva reintegração na cidade de Birigui".

4. É evidente que a palavra - reintegração - está aí no sentido de volta à Agência da qual fora transferido.

5. O egrégio Tribunal Regional da 2ª Região confirmou a sentença da Junta. Diz o voto do eminente relator Juiz ANTONIO LAMARCA, que passou a integrar o acórdão:

"A sentença recorrida... concluiu que o recorrido foi ilegal e abusivamente transferido da cidade de Birigui -

gui... para a Capital de São Paulo-- e determinou seu retorno (grifo nosso) às funções que exercia na primitiva localidade, indenizando-o, ainda, das despesas feitas. E não descortino motivos para modificá-la".

6. Vê-se daí que o Tribunal, ao confirmar a sentença da Junta, entendeu, perfeitamente, que esta se limitara, nos termos do pedido, a anular a transferência com o consequente retorno do Reclamante à Agência onde, antes trabalhava.

7. O ora Consulente interpôs revista, a que a colenda 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, no entanto, também negou provimento. O recurso foi conhecido por divergência jurisprudencial relativa à transferência de bancário. Na verdade, esta

era a questão discutida desde a inicial e o objeto único da sentença da Junta e do acórdão regional.

8. Por isso, e como não podia deixar de ser, foi apreciando unicamente esta questão, que era a única a ser apreciada, por ser o fundamento único do pedido e da sentença, que a 3ª Turma negou provimento à revista, como está no respectivo acórdão:

"É óbvio que, cancelada a transferência e retornando (grifo nosso) o A. à Agência de origem... E assim se justifica a condenação em 25%, que se enquadra no art. 470 da C.L.T...."

9. O ora Consulente opôs embargos para o egrégio Tribunal Pleno. Tais embargos foram conhecidos com base na mesma divergência sobre a transferência de bancário, tendo o Pleno do Tribunal Superior

do Trabalho, ao rejeitar o recurso, focalizado, exclusivamente, como o fizera a Turma, a questão da transferência de bancário.

10. Tem-se, portanto, fora de qualquer dúvida, que:

- a) o Reclamante era bancário e foi transferido de Agência;
- b) reclamou pedindo o cancelamento da transferência e o ressarcimento dos prejuízos sofridos;
- c) a Junta, julgando procedente a reclamação, anulou a transferência e condenou o ora Consulente a pagar ao Reclamante, a título de ressarcimento dos prejuízos, 25% sobre seus salários;
- d) tal sentença foi confirmada pelo Tribunal da 2ª Região;
- e) o acórdão do T.R.T. foi confirmado pela 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, cujo Pleno rejeitou os embargos opostos;
- f) nem no pedido, nem em qualquer das decisões proferidas no curso da reclamação, discutiu-se matéria pertinente à estabilidade, toda a controvérsia tendo-se fixado, única e exclusivamente, sobre a questão da transferência de bancário;
- g) embora a sentença da Junta tivesse empregado a expressão - reintegração - ao aludir, expressamente, às funções exercidas pelo Reclamante na Agência da

qual fora transferido, tanto o Tribunal Regional, como o Tribunal Superior (Turma e Pleno), quando se referiram àquela sentença, usaram a palavra - retorno - consequência lógica do cancelamento da transferência.

11. Cumpre acentuar que, não tendo nem o Tribunal Regional, nem o Tribunal Superior, nos respectivos acórdãos, incidido no equívoco terminológico da Junta (emprego inadequado da palavra - reintegração), empregando, em vez do termo usado na sentença, a palavra apropriada - retorno - nem sequer seria, juridicamente, possível atribuir àquela equívoco a menor relevância, relevância que, aliás, de qualquer modo, jamais poderia ter...

12. É que, como ensina JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA:

"Nunca é demais acentuar... que tanto ocorre substituição quando se nega provimento ao recurso, como quando se lhe dá provimento. Na linguagem forense, costuma-se dizer, respectivamente, que o tribunal confirmou ou que reformou a decisão impugnada. Essa maneira de falar não autoriza a suposição de que, uma vez desprovido o recurso, prevalece o pronunciamento do juízo a quo. Nada importa... que a decisão de grau superior tenha conteúdo idêntico ao da outra: de qualquer sorte, há substituição. Não é a decisão do órgão inferior que transita em julgado, nem será ela que, eventualmente, vai ser executada" ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, Rio-São Paulo, Vol. V, 1974, pág. 318).

13. Claro que não pode ser objeto da execução o que não consti

tuiu objeto nem do pedido, nem da condenação. No entanto, ~~o~~ a decisão que, nos termos do pedido, cancelou a transferência do Reclamante e condenou o ora Consulente a pagar-lhe 25% sobre os salários, foi "transformada" na execução, pelo egrégio Tribunal da 2ª Região, em decisão condenando o ora Consulente a reintegrar o Reclamante ou pagar-lhe indenização em dobro, como se empregado estável fosse, houvesse feito tal pedido e existisse, em tal sentido, alguma condenação a ser executada...

14. Acontece, ainda, que o Reclamante era optante pelo FGTS, o que torna - data venia - ainda mais extravagante o venerando acórdão regional e seu desvio do rumo normal da execução.
15. Antes de passarmos ao exame da "fundamentação" do v. acórdão proferido, na execução, pelo eg. Tribunal Regional, cabe fazer um breve relato do que ocorreu nessa fase processual.
16. O Reclamante apresentou inicialmente, por petição datada de 16.10.70, seus artigos de liquidação, limitando-se ao calculo dos 25% sobre seus salários.
17. Posteriormente, a 14.9.72, inovando e subvertendo a ordem processual, aparece com um estranho requerimento de reintegração, reiterado a 23.10.72, sem falar, porém, em indenização.
18. Vem, então, o ora Consulente e expõe e comprova que o contrato de trabalho fora rescindido a 20.7.72, com a assistência do representante do Ministério Público e integral pagamento de tudo

quanto era devido ao Reclamante, inclusive a diferença salarial objeto da condenação.

19. Inconformado com a decisão do M.M. Juiz, que lhe indeferiu a exdrúxula pretensão, interpôs o Reclamante agravo para o eg. Tribunal Regional, a que este - data venia - extravagantemente, deu provimento.

20. Ora bem. Em que se fundou o Tribunal? Basicamente, em que o instrumento de rescisão não teria obedecido aos requisitos do art. 477, § 1º, da C.L.T., porque, aplicando-se, por analogia, o art. 651 do mesmo diploma legal, teria que ser homologado em São Paulo e não, como foi, em Osasco, onde o Consulente tem sede.

21. Incorrendo em total confusão, tomando "a mivem por Juno", cometeu o v. acórdão rescindendo gritante injuridicidade, com ofensa a literal disposição de lei (arts. 460 e 743, do Código de Processo Civil e art. 1º da Lei nr. 5.107, de 13.9.1966). Senão, vejamos.

22. Antes do mais (o que traduz ofensa, também, à letra da lei), o art. 651 da C.L.T. entrou, no caso, como Pilatos no Credo. Nada tem que ver uma norma de fixação de competência judicial com a homologação prevista no art. 477, § 1º, que exclui da competência da Justiça do Trabalho essa homologação...

23. Nada existe na lei que impeça que o contrato seja rescindido, e a rescisão homologada, na localidade onde o empregador tenha sede. Acentue-se que, no caso, a homologação foi requerida por am - bos os contratantes.

24. Mas, o que importa mesmo é o seguinte:

- a) o Reclamante era optante pelo F.G.T.S. e, como tal, não sendo estável, não podia ser reintegrado (Lei nr. 5.107, de 13.9.1966);
- b) o Reclamante recebeu tudo quanto lhe era devido;
- c) tratava-se de executar o pagamento de 25% em consequência do cancelamento da transferência - transferência anterior à rescisão - e por força de sentença proferida em reclamação em que se discutiu, apenas, a transferência e o pagamento dos 25%. Executou-se, portanto, o que não constituiu objeto nem do pedido, nem da condenação, o que, evidentemente, a lei não permite (arts. 460 e 743, do Código de Processo Civil).

25. Ainda que nula, por conseguinte, a homologação, em nada ficaria alterado o problema jurídico e o acórdão continuaria equivocado, injurídico e atentatório à letra da lei.

26. Há mais, porém. O próprio art. 477, § 1º, da C.L.T. sofreu patente violação. A assistência de que trata esse dispositivo legal, e como está nela expresso, é exigida para a validade

do pedido de demissão, ou

do recibo de quitação.

27. Ora, no caso, não houve pedido de demissão. O que poderia

estar em jogo seria, pois, e simplesmente,

o recibo de quitação.

28. Acontece que o Reclamante não nega tenha recebido o que consta do instrumento homologado. E acontece que o que recebeu foi, exatamente, o que lhe cabia receber nos termos da lei.
29. Seja como for, porém, não sendo o Reclamante estável, mas optante, podendo, portanto, seu contrato ser rescindido a qualquer tempo, ainda que o pagamento, por motivo da rescisão, não estivesse completo, e ainda que nulo o recibo, tudo isso somente poderia ser apreciado e discutido através de ação própria, fundada na alegada inobservância do art. 477, § 1º, da C.L.T., em que o pedido não poderia visar senão à complementação do pagamento. Nada mais.
30. Como "incrustrar", assim, uma reintegração de empregado não estável, na execução de sentença que se limitou a julgar pedido de cancelamento de transferência?
31. Como, a não ser por lamentável e total confusão, falar em indenização em dobro e na Súmula nr. 28 do eg. Tribunal Superior?
32. Numa demonstração do que se poderia - data venia - chamar de "ingenuidade jurídica", o eg. Tribunal da 2ª Região, ao rejeitar embargos de declaração opostos pelo ora Consulente, admitir ter sido empregada indevidamente pela sentença da Junta a palavra - reintegração - para concluir, no entanto, que, transitada em julgado, já não podia tal sentença ser modificada... Voltou, des-

tarte, o Tribunal, através de um inconsciente e singular anacronismo jurídico, à primeira fase do Direito romano, em que, no exemplo clássico, o postulante perdia uma ação por ter-se utilizado da palavra - videira - em vez de - árvore (expressão ritual), embora, na verdade, de uma videira se tratasse...

33. Além de - embora inadequada - ressaltar, claramente, da sentença o sentido em que utilizou a palavra "mágica" - reintegração - ou seja, volta do Reclamante à Agência anterior em consequência do cancelamento da transferência, esqueceu-se o eg. Tribunal que os acórdãos que a substituíram (v. item 12 deste Parecer) falam, unicamente, em retorno.

34. E como entender, afinal, que o Consulente foi condenado a reintegrar o Reclamante, como se ele fosse estável, se essa reintegração, que não foi pedida na reclamação, supõe a dispensa do empregado e se, por ocasião do pedido, o contrato continuava em plena vigência, e se, por isso mesmo, somente se discutiu no processo a questão da transferência?

35. Comentando o art. 460 do Código de Processo Civil, escreve PONTES DE MIRANDA:

"O que o Juiz não pode é proferir sentença que não atenda às características do pedido, à sua quantidade e ao objeto a que alude a petição" ("Comentários", Editora Forense, Rio, tomo V, 1974, pág. 95).

36. A propósito do art. 743 do mesmo Código, observa CELSO Neves:

"A incoincidência entre o pedido de execução e a álea que resulta do título, qualifica-se como excesso de execução... Determina-o não apenas o pedido-quantitativamente maior do que o devido... como o qualitativa-mente diverso..." ("Comentários ao Cód. de Proc. Civil", Forense, Rio-São Paulo, Vol. VIII, 1974, pág. 229).

37. Pelo exposto, passamos a responder à Consulta:

O acórdão do Tribunal da 2ª Região que, em execução de sentença proferida em reclamação visando ao cancelamento de transferência de bancário, determinou sua reintegração ou conversão em indenização em dobro, é passível de rescisão por ter violado a lei:

- a) incluindo na execução o que não foi objeto da condenação;
- b) admitindo a estabilidade de empregado optante pelo F.G.T.S.

É o que nos parece, s.m.j.

Rio de Janeiro, de novembro de 1975

DELIO MARANHÃO

ARNALDO SUSSEKIND