



Acórdãos Inteiro Teor

PROCESSO: RR **NÚMERO:** 757634 **ANO:** 2001
PUBLICAÇÃO: DEJT - 18/09/2009

A C Ó R D ã O

1ª Turma

LBC/rd/ff/jr/1

NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL . Não se reconhece violação do artigo 93, IX, da Constituição da República em face de julgado cujas razões de decidir são fundamentadamente reveladas, abarcando a totalidade dos temas controvertidos. Uma vez consubstanciada a entrega completa da prestação jurisdicional, afasta-se a arguição de nulidade. Recurso de revista não conhecido.

NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EMPRESA PARA IMPUGNAR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO MODIFICATIVO. PRECLUSÃO TEMPORAL E LÓGICA. 1. Havendo duas nulidades no âmbito da atuação do Tribunal Regional, a primeira relativa à ausência de intimação da demandada para impugnar os embargos de declaração providos com efeito modificativo e a segunda concernente à recusa da Corte de origem em examinar os declaratórios interpostos pela demandada, opera-se a preclusão temporal e lógica em relação à primeira quando a parte interessada suscita, mediante recurso de revista, apenas a segunda nulidade. No julgamento do primeiro recurso de revista interposto pela reclamada, decretou-se a nulidade do acórdão prolatado pela Corte regional, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal Regional para proceder ao julgamento dos embargos de declaração. 2. No que tange à primeira nulidade, cumpre asseverar que, nos termos do artigo 245 do Código de Processo Civil, as nulidades devem ser alegadas na primeira oportunidade que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão. Dessa forma, o silêncio da reclamada acerca da nulidade nas razões do recurso de revista anteriormente interposto atrai a incidência da preclusão temporal. 3. De outro lado, consoante disposto no artigo 503, parágrafo único, do CPC, considera-se aceitação tácita a prática sem reserva alguma de um ato incompatível com a vontade de recorrer. Nesse caso, tendo a parte suscitado apenas a segunda nulidade no primeiro recurso de revista, tem-se como tacitamente aceito o procedimento jurisdicional adotado pelo Tribunal Regional, embora eivado de nulidade (a primeira nulidade). Dessa forma, revela-se destituído de lógica processual perseguir a primeira nulidade quando já havia sido acolhida a segunda nulidade e repetidos os atos maculados com o vício procedimental. 4. Inviável, portanto, no presente caso, acolher a nulidade perseguida pela demandada, porquanto suscitada de forma inoportuna e alheia à sequência lógico-jurídica dos atos processuais. Recurso de revista não conhecido.

AÇÃO DE ATENTADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CABIMENTO. O atentado consiste em alteração fática ilicitamente promovida pela parte que, induzindo o juiz a erro, lesiona direito do ex adverso, além de configurar acinte ao ofício jurisdicional. A restituição do estado fático anterior, a fim de preservar a utilidade e efetividade da decisão judicial, dá-se por meio da ação de atentado, que pode ser ajuizada, por se tratar de medida incidental, após a citação válida até o fim do processo, o que abrange a fase cognitiva e a executiva. E outra não podia ser a conclusão, tendo em vista a expressão do caput do artigo 879 do CPC no sentido de que o atentado é cometido no curso do processo. De outro lado, a discussão acerca do cabimento da ação de atentado reveste-se de contornos nitidamente infraconstitucionais, não autorizando concluir pela violação de nenhum dispositivo da Constituição da República. Recurso de revista de que não se conhece.

RECURSO ORDINÁRIO. AGRAVO DE PETIÇÃO. FUNGIBILIDADE. 1. O fato de o Código de Processo Civil vigente não repetir o dispositivo do CPC anterior (de 1939) que fundamentava a fungibilidade recursal não implica a retirada do referido princípio da sistemática processual vigente. 2. O instituto da fungibilidade subsiste na atual sistemática processual, em virtude de sua compatibilidade com o disposto nos artigos 154, 244 e 250 do CPC. 3. Esta

Corte superior tem adotado regularmente a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, conforme entendimento pacífico consubstanciado no item II da Súmula n.º 421. 4. De outro lado, a discussão acerca da aplicação do princípio da fungibilidade reveste-se de contornos nitidamente infraconstitucionais, não autorizando concluir pela violação de nenhum dispositivo da Constituição da República. 5. Recurso de revista não conhecido.

AÇÃO DE ATENTADO. PROCEDÊNCIA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. ESTABILIDADE. A nulidade da despedida do empregado que implica sua reintegração não depende, unicamente, do reconhecimento de estabilidade. Na hipótese em apreço, o fundamento adotado pelo Tribunal Regional para reputar nula a dispensa dos autores consiste no abuso de poder patronal no exercício do direito potestativo, que, no caso, conforme convicção do Colegiado de origem, configurou alteração ilegal do estado de fato, porquanto comprovado nos autos que as dispensas tinham como objetivo coagir os empregados a firmarem acordo com a empresa e, por conseguinte, desistirem da execução em curso. Não se trata, portanto, de reconhecimento de estabilidade no emprego. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Revista n.º TST-RR-757.634/2001.2, em que é Recorrente EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA - EMBRAPA e são Recorridos MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO e ANTÔNIO FRANCISCO LIMA DE OLIVERIA E OUTROS.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, nos termos do acórdão prolatado às fls. 444/448, conheceu do agravo de petição interposto pelos autores, entendendo nula a homologação de suas dispensas ocorridas no curso da execução da sentença. Nessa assentada, julgou prejudicado o exame dos agravos de petição interpostos pelos empregados e pelo Ministério Público do Trabalho e da ação cautelar de atentado ajuizada pelos empregados.

A Corte de origem, mediante a decisão proferida às fls. 489, deu provimento aos embargos de declaração interpostos pelo Ministério Público do Trabalho, conferindo-lhes efeito modificativo do julgado. Deu provimento, ainda, aos embargos de declaração interpostos pelos autores para sanar omissão e julgou prejudicado o exame dos embargos de declaração interpostos pela reclamada.

Ao novo recurso de embargos de declaração empresarial a Corte regional negou-lhe provimento, por meio da decisão proferida às fls. 505/507, ao fundamento de que a empresa não comprovou haver purgado o atentado.

A essa decisão foi interposto recurso de revista pela reclamada pretendendo a decretação da nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional. Esta Corte superior, por meio do acórdão prolatado às fls. 583/591, deu provimento ao recurso de revista para, anulando a decisão proferida às fls. 505/507, determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional a fim de que proferisse novo julgamento nos embargos de declaração interpostos pela empresa.

A Corte de origem, por meio da decisão proferida às fls. 622/628, procedendo ao novo exame dos embargos de declaração interpostos pela reclamada, deu-lhes provimento apenas para se prestarem esclarecimentos.

Novos embargos de declaração foram interpostos pela empresa, aos quais a Corte regional negou provimento, consoante a decisão proferida às fls. 638/641.

Daí a interposição do presente recurso de revista pela reclamada, pugnano pela decretação de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional. Afirma que a Corte de origem não cumpriu a determinação emanada da decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho, porquanto não sanou as omissões existentes no julgado. Assevera que somente cabe ação de atentado no curso do processo principal, o que não é o caso. Afirma que a Corte regional não poderia ter admitido o recurso ordinário interposto pelos autores da ação de atentado como agravo de petição, uma vez que não cabe a invocação do princípio da fungibilidade na hipótese. Pontua que não poderia ter sido determinada a reintegração dos reclamantes no emprego, uma vez que eles não eram detentores de estabilidade. Pretende, caso superada a prefacial de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, seja dado provimento ao recurso a fim de se anular a decisão proferida nos embargos de declaração interpostos pelo Ministério Público e pelos autores e de se restabelecer a decisão proferida na ação de atentado às fls. 444/448. Ressalta, por fim, que a empresa não foi, em momento algum, intimada para impugnar os embargos de declaração providos com efeito modificativo do julgado, razão por que reputa nula a decisão.

Esgrime com violação dos artigos 5º, II, XXXIV, XXXV, XXXVI, LIV e LV, 7º, I, e 93, IX, da Carta Magna e 879, III, do Código de Processo Civil (fls. 647/675).

O recurso foi admitido por meio da decisão monocrática proferida às fls. 688/689.

Foram apresentadas contrarrazões pelo Ministério Público do Trabalho às fls. 682/686 e pelos autores às fls. 692/698.

Dispensada a remessa dos autos à douta Procuradoria-Geral do Trabalho, por atuar o Ministério Público como parte no feito.

É o relatório.

V O T O

CONHECIMENTO

1 - PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

O recurso é tempestivo (acórdão publicado em 6/3/2001, terça-feira, conforme certidão lavrada à fl. 642, e razões recursais protocolizadas em 14/3/2001, à fl. 647). O depósito recursal foi efetuado no valor legal (fl. 677) e as custas, recolhidas (fl. 678).

Argui, de ofício, a irregularidade de representação processual dos subscritores do presente recurso de revista, pelas seguintes razões de decidir:

O exame dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal evidencia que o recurso de revista não merece conhecimento, porque inexistente, ante a constatação de irregularidade da representação processual da recorrente.

Com efeito, nos termos do artigo 1.319 do Código Civil de 1916 e 687 do Código Civil de 2002, a constituição de novos representantes legais, sem ressalva de poderes aos antigos procuradores, conforme se verifica da procuração juntada à fl. 644, configura a revogação tácita do mandato anterior acostado à fl. 500, por meio do qual foram outorgados poderes aos Drs. Marcelo Pimentel e Luiz José Guimarães Falcão, subscritores do recurso de revista.

Nesse sentido é a Orientação Jurisprudencial n.º 349 da SBDI-I desta Corte superior, de seguinte teor:

MANDATO. JUNTADA DE NOVA PROCURAÇÃO. AUSÊNCIA DE RESSALVA. EFEITOS.

A juntada de nova procuração aos autos, sem ressalva de poderes conferidos ao antigo patrono, implica revogação tácita do mandato anterior.

Frise-se que, de acordo com o disposto na Súmula n.º 383, II, do TST, a regra impositiva da concessão de prazo para a regularização do mandato, prevista no artigo 13 do CPC, é inaplicável em sede recursal. Assim, nos termos da Súmula n.º 164 do TST, resulta imperioso reconhecer a inexistência do recurso interposto.

Diante do exposto, não conheço do recurso de revista empresarial por irregularidade de representação.

A arguição de irregularidade de representação processual, contudo, restou vencida pela Primeira Turma, que entendeu válida a procuração acostada à fl. 500, outorgada aos subscritores do recurso de revista, com base nos seguintes fundamentos:

Discute-se neste processo acerca da revogação de procuração outorgando poderes para que os advogados nela constantes atuem na presente demanda por instrumento juntado posteriormente aos autos, conferindo poderes genéricos aos patronos nela elencados.

O Ministro Lelio Bentes Corrêa, Relator, não conheceu do recurso de revista da reclamada, com base na Orientação Jurisprudencial n.º 349 da SBDI-1 do TST.

Com efeito, a questão merece algumas considerações, a fim de se equacionar corretamente a controvérsia que ora se examina.

Para tanto, necessária a transcrição do disposto nos arts. 682, 686, parágrafo único, e 687 do Código Civil:

Art. 682. Cessa o mandato:

- I - pela revogação ou pela renúncia;
 - II - pela morte ou interdição de uma das partes;
 - III - pela mudança de estado que inabilite o mandante a conferir os poderes, ou o mandatário para os exercer;
 - IV - pelo término do prazo ou pela conclusão do negócio
- (...)

Art. 686. A revogação do mandato, notificada somente ao mandatário, não se pode opor aos terceiros que, ignorando-a, de boa-fé com ele trataram; mas ficam salvas ao constituinte as ações que no caso lhe possam caber contra o procurador.

Parágrafo único. É irrevogável o mandato que contenha poderes de cumprimento ou confirmação de negócios encetados, aos quais se ache vinculado.

Art. 687. Tanto que for comunicada ao mandatário a nomeação de outro, para o mesmo negócio, considerar-se-á revogado o mandato anterior.

Como se percebe pela análise do citado art. 682, a juntada de nova procuração aos autos não se encontra expressamente consignada como causa de revogação do mandato, pois o inciso I do mencionado dispositivo de lei a ela não faz remissão.

Pois bem, com base nisso, deve-se aferir se a aludida juntada enquadra-se dentro do conceito de revogação do mandato.

Com efeito, na hipótese dos autos, a procuração que conferiu poderes aos subscritores do recurso de revista (Drs. Marcelo Pimentel e Luiz José Guimarães) determina a autuação dos advogados em comento especificamente na presente demanda, conforme se depreende do excerto:

... defenderem-na nos autos da Reclamação Trabalhista e Ação Cautelar Incidental movidas por Antônio Francisco Lima de Oliveira e Outros (Processo n.º 712/89, da 8ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belém), podendo atuar perante todas as instâncias ou tribunais, conferindo-lhes também poderes especiais para transigir, desistir, firmar compromisso, receber e dar quitação, vedado o substabelecimento (fls. 500)

O exame do trecho acima esposado a outra conclusão não permite chegar, senão a de que o mandato em comento afigura-se irrevogável, porquanto destinado ao cumprimento de determinado negócio encetado pelas partes, qual seja, a atuação na reclamação trabalhista ajuizada pelo reclamante em desfavor da sua empregadora, nos termos do art. 686, parágrafo único, do CPC.

Além disso, ainda que a reclamada pretendesse revogar o mandato concedido aos subscritores do recurso de revista, arcando, pois, com a penalidade a que alude o art. 683 do Código Civil (Art. 683. Quando o mandato contiver a cláusula de irrevogabilidade e o mandante o revogar, pagará perdas e danos), necessária seria a notificação dos advogados a que se fez alusão, nos termos do art. 687 do diploma legal em questão, o que não ocorreu na presente demanda.

Assim, dada a peculiaridade de que se reveste a hipótese em comento (procuração outorgando poderes para o acompanhamento da reclamação trabalhista ora examinada e ausência de comunicação aos mandatários elencados às fls. 500 dos autos), afigura-se inviável a revogação de mandato outorgando poderes específicos aos subscritores do recurso de revista por instrumento genérico de procuração juntado posteriormente ao processo.

Ressalte-se, por último, não haver elementos nos autos que permitam aferir a existência de vontade da reclamada de tornar sem efeito o instrumento constante às fls. 500. Ao contrário, infere-se que a empresa busca o aumento do número de patronos habilitados a defender seus interesses em juízo.

No mesmo sentido do acima exposto, cito os seguintes precedentes do STF e do STJ, ressaltando que, no primeiro, reformou-se decisão dessa Corte que adotou como fundamento o disposto na Orientação Jurisprudencial n.º 349 SBDI-1:

MANDATO JUDICIAL - EXTINÇÃO - SUCESSIVIDADE DE INSTRUMENTOS. A juntada de novo instrumento de mandato - procuração - ao processo, habilitando advogados diversos, não resulta na revogação automática do contrato de mandato anterior, continuando credenciados à prática de atos em nome da outorgante os causídicos antes constituídos

(...)

No mais, tem-se a situação a reclamar o crivo do Supremo, considerando o devido processo legal,. O Tribunal Superior do Trabalho, placitou sob o ângulo processual e constitucional a óptica segundo a qual a juntada ao processo de instrumento de mandato, credenciando outros causídicos o que é muito comum em se tratando de pessoas jurídicas com inúmeros processos em tramitação, como é a Caixa Econômica Federal -, implica a revogação do mandato anterior. Ao assim proceder, acabou por colocar em plano secundário baliza substancial do devido processo legal, ou seja, a revelada pela circunstância de incumbir à própria parte a escolha e credenciamento dos representantes processuais, podendo fazê-lo de maneira múltipla e não tão-somente individualizada. Quer o Código Civil revogado quer o em vigor não contêm como forma de extinção de mandato o

credenciamento de novo mandatário. Confirma-se os artigos 1.316 e 682 daqueles Códigos, na ordem citada. Também não conduz à conclusão a que chegaram o Regional do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho a regra do artigo 44 do Código de Processo Civil, que outro objetivo não tem senão direcionar à necessidade de credenciamento uma vez ocorrido o fenômeno, aí sim, da revogação do mandato inicialmente formalizado.

Conheço e provejo o extraordinário para, reformando o acórdão prolatado pelo Tribunal Superior do Trabalho, afastar a irregularidade de representação processual que levou, na origem, ao não-conhecimento do agravo de petição interposto no Tribunal Regional do Trabalho (STF-RE-410463/SP, 1ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, D.J. 18.10.2005)

EMENTA: Embargos de declaração. - Conhecimento deles, por não se ter, no caso, inequivocamente a revogação do mandato dos mandatários anteriores. - Inexistência das alegadas omissões do acórdão embargado. Embargos conhecidos, mas rejeitados.

(...)

Embora a melhor doutrina, como observa CARVALHO SANTOS (Código Civil Brasileiro Interpretado , vol. XVII, os. 326/327, Calvino Filho Editor, Rio de Janeiro, sem data), entenda que o artigo 1319 do Código Civil considera revogado o mandato anterior quando houver a nomeação de outro mandatário para o mesmo fim, desde que o primeiro mandatário tome conhecimento de qualquer modo da nomeação do outro e como exemplo dá este: se a procuração outorgada ao novo mandatário foi juntada ao processo, seria supérflua qualquer comunicação emanada do mandante, pois o simples fato da constituição do novo procurador ficou evidenciado o propósito do mandante de revogar o primitivo mandato tem-se, como acentua o mesmo CARVALHO SANTOS, que, quando o mandatário anterior recalcitra e pretende continuar executando o mandato, seja necessária, nesse caso, a formalidade de comunicação pelo mandante.

Assim, e ocorrendo, no caso, a última hipótese, sem que haja notícia dessa comunicação comunicação que também não foi feita antes de prolatado o acórdão recorrido, razão porque não se determinou o desentranhamento da petição a fls. 526 e segs -, sem notícia de essa comunicação, repito, ter sido feita ao advogado que assinou a petição de embargos de declaração, destes conheço (STF-Ext-ED-762/IT, Tribunal Pleno, Rel. Min. MOREIRA ALVES, D.J. 24.05.2000)

Processual civil. Agravo no agravo no agravo de instrumento. Agravo de instrumento provido. Hipóteses de cabimento de recurso. Pressupostos formais do agravo de instrumento. Representação. Irregularidade. Não configuração. Revogação tácita de mandato. - A insurgência contra decisão que determina a subida do recurso especial só pode ter trânsito quando discutir questões relativas à formação do instrumento. - A jurisprudência deste Tribunal é unânime em afirmar que representa revogação tácita do mandato a constituição de novo procurador nos autos, sem ressalva da procuração anterior, ao que não se amolda a presente hipótese. Agravo no agravo no agravo de instrumento não provido.

(...)

Sustentam os agravantes que houve desrespeito aos requisitos formais na formação do instrumento, consistente na irregularidade de representação dos advogados do agravado, hipótese que autoriza a interposição de recurso contra decisão que dá provimento ao referido agravo de instrumento.

Afirmam que, em razão de outorga de mandato a vários advogados, dentre eles não incluída a Dra. Luciana Muller Chaves, houve revogação tácita do mandato a ela outorgado nos autos (fls. 62/65), o que quebraria a cadeia de substabelecimentos até os advogados Drs. Milton Martins Neves Júnior, Helen Gáudio Valente e Elisa Lima Alonso, subscritores das petições do recurso especial, do agravo de instrumento e do agravo de fls. 280.

Contra-razões às fls. 312/315 É o relato do necessário. É cediço que a decisão que dá provimento a agravo de instrumento e determina a subida do recurso especial tem natureza discricionária e é, de regra, irrecorrível (art. 254, I, do RISTJ). Diante dessa moldura legal, não se exige dessa decisão uma fundamentação ampla, nem tampouco a análise das questões declinadas em sede de contraminuta ao agravo de instrumento (EDcl nos EDcl no Ag 436445/SP). De se anotar, ainda, que a insurgência contra decisão que determina a subida do recurso especial só pode ter trânsito quando discutir questões relativas à formação do instrumento. No presente agravo, sustentam os agravantes que houve revogação tácita do mandato outorgado à Dra. Luciana Muller Chaves, o que quebraria a cadeia de substabelecimentos até os advogados Drs. Milton Martins Neves Júnior, Helen Gáudio Valente e

Elisa Lima Alonso, subscritores das petições do recurso especial, do agravo de instrumento e do agravo de fls. 280. Ocorre que, segundo o entendimento do STJ, a revogação tácita de mandato se dá quando, nos autos, há a constituição de novo procurador, sem ressalva da procuração anterior. Nesse sentido: AgRg no REsp 222.215/PR, Relator Ministro Vicente Leal, Corte Especial, DJ de 04/03/2002; AgRg no AG 394.561/AL, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 06/03/2006; e RESP 736.834/PB, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 03/04/2006. Na presente hipótese, não houve constituição de novo procurador no bojo dos autos, mas constituição de novos procuradores em procuração genérica sem especificação ou ressalva expressa à revogação dos poderes outorgados à Dra. Luciana. Dessa forma, não há como presumir a referida revogação e tampouco, irregular a representação do agravado. Forte em tais razões, NEGO PROVIMENTO ao presente agravo no agravo no agravo de instrumento. (STJ- AgRg no AgRg no Ag 737338/RS, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, D.J. 29.05.2006)

Por todo o exposto, divirjo do Ministro Relator, quanto à irregularidade de representação processual, para determinar o julgamento das matérias aventadas nas razões do recurso de revista.

Assim, reputados presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso de revista, passa-se ao exame dos pressupostos intrínsecos de admissibilidade do recurso.

2 - PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL.

PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

Mediante decisão proferida às fls. 583/591, esta Corte superior acolheu a preliminar de nulidade processual por cerceamento de defesa suscitada pela reclamada, em razão de o Tribunal Regional recusar-se a examinar os embargos de declaração interpostos pela reclamada, tendo em vista a procedência da ação de atentado, que tem como efeito, nos termos do artigo 881 do CPC, a proibição do réu de falar nos autos até a purgação do atentado. Rechaçando esse entendimento, determinou o TST o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que profira novo julgamento nos declaratórios apresentados pela EMBRAPA às fls. 485/493, como entender de direito, respeitando-se o contraditório no bojo da ação de atentado (fl. 591).

O Tribunal Regional, em cumprimento à determinação supra, proferiu decisão às fls. 622/628, complementando-a às fls. 638/641.

Suscita a recorrente, mediante as razões do presente recurso de revista, preliminarmente, a nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional. Argumenta que o Tribunal Regional, apesar de cumprir determinação do Tribunal Superior do Trabalho para proferir novo julgamento dos embargos de declaração anteriormente interpostos, e embora instado por meio de novos embargos de declaração, não esclareceu as seguintes questões: a) se a reclamação trabalhista da qual participaram os autores da ação de atentado estava em fase de execução quando ocorreram os fatos que deram origem à ação de atentado; b) se o TST homologou acordo em processo de dissídio coletivo, facultando aos exequentes optarem por uma solução conciliatória, pondo fim à demanda em que postulavam diferenças salariais decorrentes do Plano Bresser; c) se do acordo homologado pelo TST consta a desistência dos direitos postulados na reclamação trabalhista, cuja sentença definitiva se encontrava em execução; d) se os autores do atentado em algum momento negaram ter optado pela solução do litígio mediante conciliação com o recebimento da quantia estipulada para a extinção do referido processo; e) se dentre os autores da ação de atentado alguns se afastaram espontaneamente do emprego; f) se em relação aos que se afastaram espontaneamente deverá a reclamada restabelecer o vínculo, uma vez que não há ressalva no acórdão recorrido. Esgrime com ofensa aos artigos 5º, XXXV, XXXVI, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição da República.

Frise-se, inicialmente, que, consoante o disposto na Orientação Jurisprudencial n.º 115 da SBDI-I do TST, e considerando, ainda, a restrição prevista no artigo 896, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, a nulidade por negativa de prestação jurisdicional somente encontra fundamento válido na arguição de ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição da República, restando afastada, portanto, a possibilidade de cabimento do recurso com base na alegada afronta 5º, XXXV, XXXVI, LIV e LV, da Lei Magna.

À decisão proferida pelo Tribunal Regional às fls. 622/628, em cumprimento da determinação emanada desta Corte superior, interpôs a

reclamada novos embargos de declaração instando o Colegiado a 1) explicitar a razão por que entendeu cabível à hipótese agravo de petição, e não recurso ordinário; 2) registrar o fundamento jurídico da aplicação da fungibilidade ao recurso ordinário obreiro para recebê-lo como agravo de petição, em face de erro crasso da parte; 3) manifestar-se a respeito da alegação de não cabimento da ação de atentado na fase executória; e 4) emitir pronunciamento sobre o retorno ao trabalho dos empregados que se desligaram espontaneamente da empresa.

No caso, tendo a reclamada apontado omissão do Tribunal Regional em relação às questões acima enumeradas, revela-se impertinente a alegação de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional com base em questões que não foram suscitadas nos referidos embargos de declaração. É o que ocorreu na hipótese.

Dessa forma, caracteriza inovação recursal a arguição de nulidade com base nas questões ventiladas no recurso de revista, identificadas acima como itens b, c, e d, alusivas, respectivamente, à existência de homologação de acordo pelo TST em dissídio coletivo, ao conteúdo do referido acordo e à negativa dos exequentes em comporem amigavelmente a lide com o percebimento da quantia estipulada no acordo em comento, porque não suscitadas nos embargos de declaração.

Registre-se que a determinação emanada pelo TST, no sentido de se proceder a novo julgamento dos embargos de declaração interpostos pela reclamada, tem como efeito, apenas, anular os atos contaminados e, por conseguinte, promover a retomada da marcha processual a partir do ato judicial maculado. No caso, o novo julgamento dos embargos de declaração procedido pelo Tribunal Regional sana o vício detectado e devolve ao processo a regularidade procedimental de acordo com o princípio que assegura o devido processo legal. Resulta daí que eventual omissão da Corte de origem no exame de alguma questão suscitada nos embargos de declaração não tem como efeito afronta à decisão emanada do TST, tampouco ofensa à coisa julgada. O provimento dado pelo TST teve como escopo apenas devolver ao processo a regularidade procedimental. Dessa forma, a eventual omissão, nos termos supramencionados, caracteriza mera omissão sanável com o remédio jurídico previsto nos artigos 535 do CPC e 897-A da CLT.

Cumprido, no caso, portanto, examinar a preliminar de nulidade à luz, apenas, das questões sintetizadas nos itens a, e e f, uma vez que suscitadas nos embargos de declaração e renovadas no recurso de revista.

a) se a reclamação trabalhista da qual participaram os autores da ação de atentado estava em fase de execução quando ocorreram os fatos que deram origem à ação de atentado.

Verifica-se do pronunciamento expandido pelo Tribunal Regional que a ação de atentado foi ajuizada na fase executória. Consta referência expressa no acórdão prolatado pela Corte de origem de que houve, no presente caso, o despedimento de vários reclamantes que não pediram desistência da execução como denuncia a decisão de atentado de fls. 1055/1058... (fl. 468). Em sede de embargos de declaração, consta ainda, à fl. 626:

No caso, entendeu o Acórdão embargado da forma acima e por isso admitiu o cabimento da Ação de Atentado em processo de execução. Aliás, o antes aludido é o que suporta em termos de fundamentação a admissibilidade do atentado.

Explícito, portanto, o pronunciamento expandido pelo Tribunal Regional no sentido de que a ação de atentado foi ajuizada na fase executória. Depreende-se que os supostos atos atentatórios tenham sido praticados, também, na fase de execução, uma vez que os autores, na petição inicial, afirmaram essa circunstância, nos seguintes termos, consignados à fl. 2:

Quando o feito já se encontrava em fase de liquidação por artigos, a EMBRAPA ingressa nos autos com diversos termos de transação realizados extra-autos, celebrados diretamente entre a empresa reclamada e os reclamantes, sem a ciência ou concordância do sindicato representante e assistentes...

Patente o prequestionamento da questão fática ora examinada. Não se vislumbra, no particular, negativa de prestação jurisdicional.

e) se dentre os autores da ação de atentado alguns se afastaram espontaneamente do emprego.

f) se em relação aos que se afastaram espontaneamente deverá a reclamada restabelecer o vínculo, uma vez que não há ressalva no acórdão recorrido.

Ante a similitude temática dos itens em epígrafe, proceder-se-á ao exame

do pedido de nulidade considerando as questões articuladas nos referidos itens.

No caso, o Tribunal Regional reputou nulas as dispensas promovidas pela reclamada, tendo em vista o intuito coercitivo subjacente ao exercício do direito potestativo de rescisão do contrato de emprego. Por ocasião do exame do apelo que tinha por objeto as demissões procedidas contra quem não quis pedir desistência (fl. 478), a Corte de origem emitiu o seguinte pronunciamento, consignado à fl. 483:

Por estes fundamentos que agora ratifico, e pelas circunstâncias em que ocorreram os fatos, entendo que o despedimento dos autores da presente ação Cautelar de Atentado, fato inclusive reconhecido pelo Juízo a quo, na sentença de fls. 342/345, configura, sim, atentado, e não o simples exercício de um direito potestativo do empregador.

Pois, na verdade, o empregador não usou apenas de uma faculdade legal para despedimento de empregados, mas sim para forçá-los a renunciar a um direito já garantido em juízo e para infundir o temor a outros empregados que tenham a coragem de discordar de suas propostas desfavoráveis e absurdas. E é esse fato e essa intenção malévola e nefasta que deve ser coibida pelo Judiciário, sendo irrelevante o fato dos empregados possuírem ou não estabilidade. O que deve ser assegurado é o direito inalienável do cidadão de exercer o simples e elementar direito de manifestação e principalmente o de não ser constrangido a abdicar de direitos que foram proclamados em juízo. Pois, em caso contrário estaríamos admitindo a coação durante o curso do processo.

Concluiu o Tribunal Regional no sentido de que a Embrapa praticou inovação ilegal no estado de fato e em consequência proclamo [proclamou] a nulidade das demissões dos autores desta Ação de Atentado (fl. 485). No dispositivo, fez constar o seguinte:

... dou provimento ao A.P. para, reformando a decisão agravada, julgar procedente a Ação de Atentado, proclamando a nulidade das demissões dos autores... (fl. 487).

... determinar a sustação de qualquer nova demissão, transferência, remoção ou qualquer movimentação ou alteração prejudicial aos contratos de trabalho dos autores... (fl. 488).

Não obstante a ausência de referência expressa à existência ou não de empregados que se desligaram espontaneamente da empresa, verifica-se que a pretensão deduzida no recurso, conforme destacado pela Tribunal Regional, tinha como objeto as dispensas promovidas pela empresa.

No dispositivo, consoante transcrição supra, a Corte de origem proclamou a nulidade das demissões dos autores e determinou a sustação de qualquer nova demissão, deixando evidente, ante o reconhecimento da conduta coercitiva da reclamada, que o comando judicial tinha por escopo coibir os atos da empresa tendentes a prejudicar os contratos de trabalho dos empregados.

Nesse contexto, conclui-se que o provimento jurisdicional concernente à determinação de reintegração alcançou, tão somente, os empregados que sofreram, no entendimento do Tribunal Regional, perseguição empresarial. Assim, a conclusão lógico-jurídica não abrange a reintegração de empregados que espontaneamente se desligaram da empresa, caso haja algum nessa situação.

Não obstante a questão suscitada pela reclamada ostente natureza fática, a conclusão que emana do comando judicial torna despiciendo o retorno dos autos à Corte de origem, uma vez que o único interesse em saber se houve empregados que se desligaram espontaneamente da empresa reside no alcance da determinação de reintegrar. No caso, o cotejo do objeto do recurso com os termos do provimento jurisdicional torna evidente o alcance da obrigação de fazer imputada pelo Tribunal Regional, que consistiu na reintegração apenas dos empregados dispensados pela empresa.

Ante o exposto, conclui-se que a prestação jurisdicional foi outorgada, revelando-se a motivação respectiva em termos claros e suficientes, de molde a permitir o prosseguimento da discussão na via recursal extraordinária. Incólume, portanto, o artigo 93, IX, da Constituição da República, visto que houve efetiva entrega da prestação jurisdicional, ainda que de maneira contrária aos interesses da recorrente.

Com esses fundamentos, não conheço do recurso de revista.

NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EMPRESA PARA IMPUGNAR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO MODIFICATIVO.

Suscita a ré, ao final das razões recursais, a nulidade processual, sob o fundamento de que o Tribunal Regional conferiu efeito modificativo aos

embargos de declaração interpostos pelos autores e pelo Ministério público sem, antes, conceder-lhe prazo para se manifestar a respeito. Esgrime com afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição da República.

Sem razão.

A pretensão empresarial esbarra no óbice da preclusão temporal e lógica.

Proferida a decisão em resposta ao agravo de petição interposto pelo Ministério Público e ao recurso ordinário obreiro, recebido como agravo de petição, estes litisconsortes interpuuseram embargos de declaração, os quais foram providos com efeito modificativo, às fls. 477/489.

A ré nada mencionou a respeito da ausência de intimação para impugnar os declaratórios providos, ao interpor embargos de declaração, os quais não foram conhecidos pelo Tribunal Regional, porquanto a demandada estava proibida de falar nos autos, como consequência da procedência da ação de atentado. Decisão proferida às fls. 505/507.

Inconformada, interpôs a ré recurso de revista às fls. 509/522, suscitando, preliminarmente, a nulidade por cerceamento de defesa, uma vez que seus embargos de declaração não foram examinados. Nessa oportunidade, a demandada permaneceu silente a respeito da ausência de intimação para impugnar os embargos de declaração acolhidos com efeito modificativo (acórdão prolatado às fls. 477/489).

Tendo a demandada logrado êxito em sua preliminar de nulidade, determinou a Primeira Turma desta Corte superior, ao reconhecer o cerceamento de defesa, o retorno dos autos ao Tribunal Regional para exame dos embargos de declaração interpostos pela ré.

Proferida nova decisão nos referidos embargos de declaração às fls. 622/628, interpôs a ré novos embargos de declaração às fls. 630/636, todavia, mais uma vez, sem acusar a ausência de intimação para impugnar os declaratórios interpostos pelos litisconsortes providos com efeito modificativo.

Somente no presente recurso de revista, acostado às fls. 647/675, suscitou a ré a nulidade processual por ausência de intimação para impugnar os embargos de declaração interpostos pelos litisconsortes.

Na hipótese, aplica-se, além da preclusão temporal, a preclusão lógica.

Dispõe o artigo 245 do CPC:

A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

A primeira oportunidade que a parte teve para suscitar a nulidade decorrente da ausência de intimação para impugnar os embargos de declaração providos com efeito modificativo deu-se com a interposição do recurso de revista às fls. 509/522. Conforme já noticiado alhures, a demandada permaneceu silente quanto à aludida nulidade, o que atrai a incidência da preclusão temporal e, em consequência, sana o vício cometido pelo Tribunal Regional.

Vale ressaltar, ainda, a incidência da preclusão lógica.

Dispõe o artigo 503, parágrafo único, do CPC o seguinte:

A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.

No caso, o Tribunal Regional proveu os embargos de declaração, dando-lhes efeito modificado, sem, contudo, intimar a parte contrária, a ré, para impugná-los. Essa seria a primeira nulidade processual.

A demandada interpôs embargos de declaração, alegando omissões, os quais não foram conhecidos porquanto a demandada, em equívoco processual cometido pelo Tribunal Regional, estava proibida de falar nos autos como efeito da procedência da ação de atentado. Essa, a segunda nulidade.

Ao interpor recurso de revista, suscitou a ré, apenas, a segunda nulidade e logrou êxito, quedando-se silente, no entanto, quanto à primeira nulidade. Nesse caso, fica caracterizada a aceitação tácita por parte da demandada da primeira decisão eivada de vício procedimental.

Ora, no caso, a primeira nulidade, se acolhida, implicaria a nulidade de todos os atos processuais posteriores, inclusive da decisão na qual continha a segunda nulidade. Esse procedimento, ignorado pela ré, revela sequência lógica na sistemática processual.

Resulta daí que há incompatibilidade entre os atos praticados pela demandada, uma vez que, perseguindo a segunda nulidade, tem-se como sanada a primeira, visto que caracterizada a aceitação tácita do procedimento jurisdicional adotado pela Corte de origem e, portanto, desprovido de lógica processual o pleito de nulidade, nessas circunstâncias, da primeira

decisão. O instituto da preclusão lógica tem por escopo impedir o retrocesso da marcha processual de forma desarrazoada e destituída de sequência lógico-processual.

Inviável, portanto, no presente caso, acolher a nulidade perseguida pela demandada, porquanto suscitada de forma inoportuna e alheia à sequência lógico-jurídica dos atos processuais.

Nesse contexto, não se divisa ofensa aos dispositivos invocados.

Não conheço do recurso, no particular.

AÇÃO DE ATENTADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CABIMENTO.

O Tribunal Regional manteve o entendimento no sentido de que cabível ação de atentado na fase de execução. Adotou, para tanto, os seguintes fundamentos, consignados à fl. 626:

A Ação de Atentado, a rigor, é um procedimento de cunho cautelar cabível contra a parte que comete atentado art. 879, do CPC. No dizer de Manoel Antonio Teixeira Filho (In As ações cautelares no Processo do Trabalho. 2 ed. São Paulo: LTr, 1989. P. 371):

Numa tradução mais ou menos livre: é a inovação ilegal do estado de fato (lesiva ao direito da parte).

O ato, assim praticado, agride a direito, interesse, pretensão, da parte, fazendo nascer para esta a ação de atentado, cuja finalidade é a de restabelecer o estado anterior do fato ou da coisa.

Por sua vez, no modelo processual brasileiro se faz uma distinção entre o processo de conhecimento e o processo de execução. Ou melhor, embora formalmente o processo tenha unicidade, o de execução se inicia com a citação Art. 880, da CLT e Art. 652, do CPC, gerando um novo processo inclusive sujeito às regras impostas pela Constituição Art. 5º, LV, ... assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

No caso, entendeu o Acórdão embargado da forma acima e por isso admitiu o cabimento da Ação de Atentado em processo de execução. Aliás, o antes aludido é o que suporta em termos de fundamentação a admissibilidade do atentado.

Em termos mais claros, o Acórdão apenas ratificou os fundamentos empregados pelo Juízo de 1º Grau, ao admitir contrariando a tese da Embargante, o atentado. E, obviamente, o fundamento para se admitir o manuseio de uma ação de atentado é encontrada na Constituição Art. 5º, XXXIV, a direito de ação.

Sustenta a ré que a ação de atentado só é cabível na fase de conhecimento, uma vez que referida medida cautelar tem por escopo assegurar o êxito da ação principal. Ressalta que a ação principal transitou em julgado, dando início à execução, e que os autores, autorizados pelo TST, firmaram acordo com a Embrapa, extinguindo a execução. Esgrime com afronta aos artigos 5º, II, XXXV e XXXVI, da Constituição da República.

Trata-se de recurso de revista interposto a acórdão prolatado em processo na fase de execução, encontrando-se jungida a sua admissibilidade à demonstração inequívoca de violação direta de dispositivo da Constituição da República, conforme dispõem o § 2º do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho e o entendimento consagrado na Súmula n.º 266 deste Tribunal Superior.

O atentado consiste na inovação ilegal do estado de fato praticado por uma das partes em relação à situação subjacente à demanda em curso, entendendo-se por ilegal a modificação que venha afetar diretamente o pronunciamento jurisdicional ou a efetividade da decisão proferida, causando prejuízo à outra parte. Compromete a eficácia do processo principal.

A respeito, dispõe o artigo 879 do CPC, o seguinte:

Comete atentado a parte que no curso do processo:

I - viola penhora, arresto, seqüestro ou imissão na posse;

II - prossegue em obra embargada;

III - pratica outra qualquer inovação ilegal no estado de fato.

Comentando referido preceito, Alexandre Freitas Câmara, assim se expressa:

Ocorre atentado, como se viu pela enumeração constante do art. 879 do CPC, quanto uma das partes viola penhora, arresto, sequestro ou imissão na posse. Mistura a lei, aqui, atos de natureza executiva e cautelar. A penhora é ato executivo, típico da execução por quantia certa contra devedor solvente, pelo qual se garante o juízo, individualizando-se os bens que suportarão a atividade executiva. Arresto, por sua vez, é termo

que designa dois atos de natureza distinta: o arresto cautelar, regulado pelos arts. 813 e seguintes do CPC, medida de assegução da execução por quantia certa, e o arresto que mais bem seria designado pré-penhora, previsto no art. 653 do CPC, ato integrante do procedimento da execução por quantia certa contra devedor solvente, e que tem natureza executiva. O sequestro, por sua vez, é medida cautelar, de garantia da execução para entrega de coisa, enquanto a imissão na posse é medida executiva, inserida no processo de execução para entrega de coisa, e empregada quando a coisa a ser entregue for imóvel. (Lições de Direito Processual Civil, vol III, 10ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006, p. 257)

Denota-se que a preservação do estado de fato existente no momento da instauração da lide judicial tem por finalidade garantir a utilidade e a efetividade do pronunciamento jurisdicional.

Destacando o princípio da inalterabilidade da demanda, que, desde já, cumpre afirmar, não possui caráter absoluto, Pontes de Miranda assevera que, feita a citação na ação principal, tudo que interessa à instrução e à futura decisão da demanda deve permanecer como está (MIRANDA, Pontes. Comentários ao Código de Processo Civil, tomo XII, Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 282).

Não se olvida que a dinâmica da vida social faz surgir vários fatores capazes de promover a alteração do quadro fático enquanto pendente a lide. Em relação a tais fatos supervenientes deve o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, tomá-los em conta no momento de proferir a sentença (artigo 462 do CPC).

No caso do atentado, como já mencionado acima, a alteração fática decorre de ato ilícito praticado pela parte, que culminará em lesão ao ex adverso e acinte ao ofício jurisdicional. A restituição do estado anterior, a fim de preservar a utilidade e efetividade da decisão, dá-se por meio da ação de atentado, que, obviamente, pode ser ajuizada, por se tratar de medida incidental, após a citação válida até o fim do processo, o que abrange a fase cognitiva e a executiva.

E outra não podia ser a conclusão, tendo em vista a expressão do caput do artigo 879 do CPC no sentido de que o atentado é cometido no curso do processo.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, conforme se observa do seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE ATENTADO. ALTERAÇÃO ILEGAL NO ESTADO DE FATO. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255 § 2º, RI/STJ. 1. É cabível a ação de atentado com vistas a preservar um "status quo" em discussão na via judicial. Assim, se no curso da execução de uma sentença trabalhista, a Universidade revoga a designação do autor da Coordenadoria de atividade sob o fundamento de que a nomeação teria sido ilegal, impõe-se reconhecer que a questão em pauta está diretamente relacionada àquela "sub judice" no feito anterior, que teve por objeto justamente o pagamento da aludida gratificação, fazendo-se certa a conexão entre os eventos, notadamente pelo fato de que a destituição do autor importaria em suspensão de parte de seus vencimentos, pendentes de discussão em juízo. 2. Não há se falar em julgamento "extra petita" quando o provimento jurisdicional decorre do pedido formulado na inicial. 3. O recurso especial não logra conhecimento sob o pálio da alínea "c", uma vez não observado quanto à demonstração do dissídio, o disposto no art. 255, § 2º, do RI/STJ, limitando-se o recorrente à mera transcrição de ementas. 4. Recurso não conhecido. (REsp 49122/RJ, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU de 9/11/1998, p. 179)

A doutrina, por sua vez, é farta em reconhecer que a ação de atentado pode ser intentada na fase executiva.

Consoante magistério de Galeno Lacerda, a inovação ilegal pode ter várias finalidades: dificultar a prova, obstar a execução do julgado, fazer justiça pelas próprias mãos (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de e Lacerda, Galeno. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, tomo II, Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 386).

Para que haja atentado, segundo a lição do processualista Luiz Rodrigues Wambier, é necessário que se preencham alguns pressupostos: a situação criada há de ser nova e ilícita; a alteração deve ter havido concomitantemente a um processo em curso, mesmo em fase de recurso ou de execução; deve ter havido lesão à parte adversa e possibilidade de o juiz ser induzido em erro (Curso Avançado de Processo Civil, vol. 3, 6ª ed., São Paulo, RT, 2005, p. 123).

Humberto Theodoro Júnior, citado na obra retromencionada, também ensina que a ação de atentado tem lugar frente a qualquer espécie de ação: condenatórias, constitutivas, declaratórias, executivas ou cautelares (op cit., p. 125).

Incensurável, portanto, a conclusão consagrada pelo Tribunal Regional no sentido de que perfeitamente cabível a ação de atentado na fase executiva. No caso, constatou o Tribunal Regional a ocorrência do atentado, uma vez que a empresa, a fim de eximir-se da execução pendente, coercitivamente instigou os exequentes a formalizarem acordo extrajudicial, pondo fim à execução. Restou comprovado nos autos, porque expressamente consignado no acórdão recorrido, que os empregados que não aceitaram o acordo proposto pela empresa foram dispensados. E o propósito era intimidar os exequentes com a possível perda do emprego.

Resulta daí que, ante a inovação ilegal praticada pela empresa no curso da execução, a medida intentada pelos autores tem respaldo na lei, razão por que não há falar em ofensa aos preceitos da Constituição da República invocados pela recorrente.

No mais, cumpre acrescentar que a controvérsia em debate cabimento da ação de atentado reveste-se de contornos nitidamente processuais e, portanto, infraconstitucionais, fator que impossibilita, por outro lado, a constatação de ofensa direta e literal a dispositivo da Constituição Da República.

Não conheço do recurso de revista.

RECURSO ORDINÁRIO. AGRAVO DE PETIÇÃO. FUNGIBILIDADE.

O Tribunal Regional, no caso, recebeu o recurso ordinário interposto pelos autores como agravo de petição, aplicando o princípio da fungibilidade. Na oportunidade, emitiu o seguinte pronunciamento, consignado às fls. 624/625:

Como é sabido, a fungibilidade é largamente utilizada no âmbito do Direito e Processo do Trabalho. Tal decorre, de vido ao informalismo e ainda, porque a rigidez de cunho formal não o são a tônica nesta Justiça.

Para ser bem explicado, a Jurisprudência admite a possibilidade da Fungibilidade dos recursos. Isto é, a parte tem a possibilidade de se valer dentre dois ou mais apelos ou de ser recebido um deles pela instância superior como sendo outro que seria cabível.

A fungibilidade é por conseguinte um princípio, mas consagrado e colocado em prática pela jurisprudência. E a partir do disposto pelo Art. 4º, da LICC e Art. 126, do CPC, o Magistrado na eventual inexistência de norma legal pode aplicar a jurisprudência, analogia, costumes, princípios gerais do direito e equidade.

Portanto, foi o caso do que sucedeu. A fungibilidade foi aplicada pelo prolator do acórdão e aceita pelos integrantes da E. Turma. E, em relação especificamente ao apelo dos Reclamantes, independentemente de sua denominação ou titulação, se operou o conhecimento, a partir da aplicação da fungibilidade.

Caso entenda de forma diferente a Embargante, a sua tese merecerá renovação em sede de eventual apelo à instância superior a este Regional. Isto é, o seu inconformismo a despeito decalcado em uma visão estritamente legalista não pode impedir do Magistrado se valer da jurisprudência, da analogia, da equidade e com isso admitir algo não explicitamente consagrado por eventual texto legal.

Para que não o pareça dúvida, insisto, o fundamento para o conhecimento do apelo dos Reclamantes foi lastreado no Princípio da Fungibilidade, amparado pela jurisprudência trabalhista - Acórdão os n. os Proc. TRT AP 2480/2000 e Proc. TRT AP 2207/2000, ambos desta E. Turma, e ainda porque preencheu os demais requisitos.

Sustenta a demandada que o princípio da fungibilidade, que existia no Código de Processo Civil de 1939, foi abolido pelo CPC de 1973. Ressalta que não há amparo jurídico, no caso, ainda que por analogia, a favorecer o recebimento do recurso ordinário interposto como agravo de petição. Esgrime com afronta aos artigos 4º da LICC, 126 do CPC, 5º, II, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição da República.

Trata-se de recurso de revista interposto a acórdão prolatado em processo na fase de execução, encontrando-se jungida a sua admissibilidade à demonstração inequívoca de violação direta de dispositivo da Constituição da República, conforme dispõem o § 2º do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho e o entendimento consagrado na Súmula n.º 266 deste Tribunal Superior. Assim, afasta-se, de plano, a possibilidade de

cabimento do recurso com base na alegação de afronta aos preceitos da legislação infraconstitucional indicados como malferidos.

Esta Corte superior tem admitido a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Vale citar, como exemplo, a orientação consagrada na Súmula n.º 421, II, de seguinte teor:

Postulando o embargante efeito modificativo, os embargos declaratórios deverão ser submetidos ao pronunciamento do Colegiado, convertidos em agravo, em face dos princípios da fungibilidade e celeridade processual.

O fato de o Código de Processo Civil vigente não repetir o dispositivo do CPC anterior (de 1939) que fundamentava a fungibilidade recursal não implica a retirada do referido princípio da sistemática processual atual.

Conforme leciona o ilustre professor Bernardo Pimentel, em sua didática obra *Introdução aos Recursos e à Ação Rescisória*, 4ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 104/105, permanece vigente no sistema processual o instituto da fungibilidade dos recursos:

O Código de Processo Civil de 1939 agasalhava o instituto da fungibilidade recursal no artigo 810, cujo teor era o seguinte: Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou Turma, a que competir o julgamento.

Já o Código de Processo Civil vigente não contém dispositivo específico em prol do instituto. Mesmo assim, prevalece o correto entendimento de que a fungibilidade subsiste no atual sistema recursal cível, como bem revela o proêmio da conclusão n. 1 do 5º Encontro dos Tribunais de Alçada: Continua vigorante em nosso Direito Processual Civil o princípio da fungibilidade dos recursos. Com efeito, a fungibilidade recursal subsiste no sistema recursal cível vigente, em virtude da compatibilidade do instituto com o disposto nos artigos 154, 244 e 250 do atual Código de Processo Civil. A conclusão da subsistência do instituto da fungibilidade é reforçada pelo artigo 579 do Código de Processo Penal, preceito também aplicável ao sistema recursal cível ex vi do artigo 4º do Decreto-lei n. 4.657 e do artigo 126 do Código de Processo Civil. Na mesma esteira, o novel inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil revela a adoção da fungibilidade no sistema recursal cível, tanto que o agravo de instrumento julgado incabível é aproveitado com a respectiva conversão em agravo retido. Por tudo, é possível concluir que o princípio da fungibilidade também norteia o atual sistema recursal cível.

A fungibilidade recursal consiste na admissibilidade da troca de um recurso por outro, desde que o recorrente, em razão da existência de dúvida objetiva acerca do recurso cabível, não tenha cometido erro grosseiro quando da impugnação ao pronunciamento causador do inconformismo. O princípio da fungibilidade só tem aplicação se a parte não cometer erro inescusável ao interpor o recurso contra a decisão desfavorável. A respeito do tema, merece ser prestigiada a conclusão n. 55 do 6º Encontro dos Tribunais de Alçada, aprovada à unanimidade de votos: Admite-se a fungibilidade dos recursos desde que inócua o erro grosseiro. Inexiste este quando há acentuada divergência doutrinário-jurisprudencial sobre qual seria o recurso próprio.

No caso, não se depreende dos autos a existência de má-fé ou erro grosseiro em relação à interposição de recurso ordinário, no caso, recebido como agravo de petição.

Na realidade, admissível a hipótese de dúvida objetiva, uma vez que não há no ordenamento jurídico disposição a respeito de qual o recurso cabível em face de decisão proferida em ação de atentado, cuja ação principal correspondente encontra-se na fase de execução.

No mais, cumpre acrescentar que a controvérsia em debate aplicação do princípio da fungibilidade reveste-se de contornos nitidamente processuais e, portanto, infraconstitucionais, fator que impossibilita, por outro lado, a constatação de ofensa direta e literal a dispositivo da Constituição Da República.

Não se cogita, portanto, de afronta aos dispositivos invocados.

Não conheço.

ACÇÃO DE ATENTADO. PROCEDÊNCIA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. ESTABILIDADE.

Consignou a Corte de origem que, no caso, não houve reconhecimento de estabilidade aos autores, mas tão somente declaração da nulidade das dispensas, conforme se observa do pronunciamento jurisdicional vazado nos seguintes termos, à fl. 627:

Sustenta a EMBRAPA que no caso de reintegração o não o é cabí

vel a ação o de atentado e sim um reclamatório trabalhista comum, onde poderá ser alegada a estabilidade.

Não tem razão o embargante. Conforme bem está expresso no VV Acórdão embargado de fls. 471/483, não ocorreu nenhuma reintegração, mas sim foi proclamada a nulidade das demissões dos embargados em face da empregadora - Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária - EMBRAPA - ter praticado inovação ilegal do estado de fato.

Quanto às demais questões, argüidas nos Embargos de forma geral, o VV Acórdão o bem se manifestou estando devidamente fundamentado, não o se operando caso de omissão. Logo, com os esclarecimentos e fundamentações apresentadas acima, sana-se e presta-se a devida tutela jurisdicional.

Sustenta a demandada que a dispensa dos autores na fase de execução somente poderia ser objeto de exame mediante reclamação trabalhista. Ressalta que a ruptura contratual, no curso da execução, não constitui atentado, tampouco altera a situação de fato concernente à ação principal, porquanto já havia decisão transitada em julgado. Alega que a reintegração só é possível caso reconhecida a estabilidade assegurada em lei ou norma coletiva. Sob a alegação de que inexistente amparo em lei à reintegração dos autores, esgrime com afronta ao artigo 5º, II, da Constituição da República e, por não ter fundamentado a decisão no tocante à reintegração, com ofensa ao artigo 93, IX, e aos incisos XXXV, XXXVI, LIV e LV (sem a indicação do dispositivo), da Constituição da República.

Acrescenta que a primeira decisão proferida pelo Tribunal Regional, por meio da qual fora mantida a sentença de improcedência, não padecia de omissão e, portanto, não ensejava o acolhimento dos embargos de declaração interpostos pelos autores e pelo Ministério Público com efeito modificativo. Nesse aspecto, aponta violação do artigo 5º, II, LIV e LV, da Carta Magna.

A matéria alusiva à negativa de prestação jurisdicional já foi examinada em tópico específico, razão por que se impõe a adoção remissiva dos fundamentos expostos alhures.

Reitere-se que inadmissível recurso de revista, calcado no § 2º do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, com base na alegação de afronta aos preceitos da legislação infraconstitucional.

A nulidade da despedida do empregado que implica sua reintegração não depende, unicamente, do reconhecimento de estabilidade. No caso, o fundamento do Tribunal Regional para reputar nula a dispensa dos autores consiste no abuso de poder patronal no exercício do direito potestativo que lhe é peculiar, que, no caso, conforme convicção do colegiado de origem, configurou alteração ilegal do estado de fato.

Conforme expressamente destacado pela Corte de origem, a dispensa dos autores, na hipótese, não se traduz em mero exercício do direito potestativo, mas em atentado, porquanto promovida com o fito de coagir seus empregados a aderir ao acordo proposto pela empresa com a consequente desistência da execução. Nestes termos o Tribunal Regional revelou seu convencimento a respeito da coação exercida pela demandada, consoante o excerto adiante transcrito, à fl. 483:

Por estes fundamentos que agora ratifico, e pelas circunstâncias em que ocorreram os fatos, entendo que o despedimento dos autores da presente ação Cautelar de Atentado, fato inclusive reconhecido pelo Juízo a quo, na sentença de fls. 342/345, configura, sim, atentado, e não o simples exercício de um direito potestativo do empregador.

Pois, na verdade, o empregador não usou apenas de uma faculdade legal para despedimento de empregados, mas sim para forçá-los a renunciar a um direito já garantido em juízo e para infundir o temor a outros empregados que tenham a coragem de discordar de suas propostas desfavoráveis e absurdas. E é esse fato e essa intenção malévola e nefasta que deve ser coibida pelo Judiciário, sendo irrelevante o fato dos empregados possuírem ou não estabilidade. O que deve ser assegurado é o direito inalienável do cidadão de exercer o simples e elementar direito de manifestação e principalmente o de não ser constrangido a abdicar de direitos que foram proclamados em juízo. Pois, em caso contrário estaríamos admitindo a coação durante o curso do processo.

Verifica-se, portanto, que a reintegração não teve como fundamento o reconhecimento de estabilidade, mas a nulidade do ato patronal na dispensa dos empregados, porquanto, conforme destacado acima, praticado com o fim de coagir os empregados a desistir da execução em curso.

De outro lado, não se vislumbra equívoco do Tribunal Regional ao prover os embargos de declaração interpostos pelo Ministério Público e pelos

autores. Conforme consignado no acórdão vergastado, a Corte de origem reconheceu a existência de omissão.

Relativamente aos embargos de declaração interpostos pelo Ministério Público, pronunciou-se a Corte de origem nos seguintes termos, consignados à fl. 479:

Portanto, segundo o embargante, houve omissão no julgado, restando inapreciados o pedido de nulidade do processo e o de nulidade das demissões formulados pelo M.P.

O Parquet possui plena razão, pois devido a complexidade da questão sub judice, equivoquei-me quanto ao exato ponto de controvérsia do chamado segundo Agravo de Petição, julgando tratar-se de repetição das matérias de fato e de direito do primeiro A.P., que era relativo à homologação de pedidos de desistências. E assim procedente, causei, sim, omissão no V. Acórdão embargado. E para sanar esta falha passarei a suprir a omissão.

No tocante aos embargos de declaração interpostos pelos autores, emitiu o seguinte pronunciamento, à fl. 485:

Estes embargantes também alegam omissão no V. Acórdão embargado e em razão disso pedem inicialmente que nas demissões sejam declaradas nulas e que seja sustada toda e qualquer inovação prejudicial no estado de fato, principalmente novas demissões, transferências, remoções ou qualquer outra movimentação ou alteração prejudicial dos contratos de trabalho, restituindo o litígio ao status quo ante, determinando desde logo a aplicação da multa diária de 2/30 (dois trinta avos) do montante da remuneração dos reclamantes a reverter em favor destes, em caso de desobediência (artigos 644 e 655 do CPC).

Conforme já declarei no exame dos Embargos de Declaração do M.P. reconheço a existência de omissão e aqui também passarei a suprir a falha.

A questão em relação a qual reconheceu o Tribunal Regional a existência de omissão foi devidamente suscitada nas razões dos recursos interpostos pelos litisconsortes. No tocante ao recurso interposto pelo Ministério Público, a questão foi ventilada à fl. 360. Ao interposto pelos autores, à fl. 392.

Não há desvio na decisão recorrida concernente à observância ao princípio do devido processo legal.

Incólumes os dispositivos invocados.

Não conheço do recurso de revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitar a preliminar de irregularidade de representação processual arguida pelo relator. Acordam, ainda, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 19 de agosto de 2009.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

LELIO BENTES CORRÊA

Ministro Relator

NI A: 4898395

