

ATA DE AUDIÊNCIA

PROCESSO: 0002305-27.2012.5.10.00.0003

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RÉ: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Aos 7 dias do mês de junho do ano de 2013, às 17h59, a 3ª Vara do Trabalho de Brasília-DF realizou audiência relativa ao processo identificado em epígrafe.

Aberta a audiência, as partes, por ordem do **MM. Juiz do Trabalho FRANCISCO LUCIANO DE AZEVEDO FROTA**, foram apregoadas, estando presentes as que assinam esta ata.

O MM. Juiz passou a decidir o litígio nos termos seguintes:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, pela Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região, na forma da lei, propôs AÇÃO CIVIL PÚBLICA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL alegando que a ré implantou um novo Plano de Funções Gratificadas em 2010, para o qual ficou vedado o acesso aos empregados que permaneceram vinculados ao Plano FUNCEF REG/REPLAN sem saldamento. Ressalta que esses mesmos empregados foram proibidos de participar do processo seletivo interno (PSI), bem como de ocupar cargos comissionados em caráter eventual (SE). Afirma que a empresa, pelas razões aduzidas, pratica ato discriminatório em relação ao grupo de empregados que não optaram pelo plano de previdência complementar com saldamento. Requer, além

da nulidade dos normativos, a condenação da empresa a cessar a conduta discriminatória, e ainda, no pagamento de uma indenização por dano moral coletivo.

A Associação Nacional dos Beneficiários dos Planos de Regulamento Básico e Regulamento de Benefícios – ANBERR, ingressou no polo ativo da lide na condição de assistente litisconsorcial.

Conciliação rejeitada.

Defesa escrita com documentos sustentando a incompetência material da Justiça do Trabalho, a verificação de coisa julgada e litispendência, a ilegitimidade ativa do autor, além de refutar, no mérito, as pretensões deduzidas na peça de ingresso.

Sem outras provas a instrução foi encerrada.

Razões finais orais remissivas.

Renovada sem êxito a proposta conciliatória.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Ao contrário do sustentado pela empresa ré, não trata a lide de controvérsias envolvendo questões de natureza previdenciária.

O objeto central da presente ação reside na suposta prática de ato discriminatório cometido pela ré em desfavor de um grupo de empregados, ou seja, trata de lesão ocorrida no âmbito das relações de emprego em vigor.

A recente decisão do egrégio STF diz respeito às lides decorrentes de contratos de previdência complementar privada, que não se confundem com a matéria tratada na presente demanda.

Assim, na esteira do inciso I do art. 114 da CF, não há dúvida quanto à competência da Justiça do Trabalho para apreciar o presente dissídio.

Rejeita-se a prefacial

LITISPENDÊNCIA – AÇÕES MOVIDAS PELA AMBBER

Afirma a ré que a AMBBER, habilitada nos autos como assistente litisconsorcial, já ajuizou três outras ações civis coletivas, com os mesmos pedidos e causa de pedir da presente demanda, sendo que os referidos feitos foram julgados improcedentes, estando pendentes ainda a apreciação de recursos, configurando-se, assim, a hipótese de litispendência.

Examinando os documentos de fls. 427/507, verifica-se que, de fato, a AMBBER ajuizou três ações civis coletivas com o mesmo objeto e a mesma causa de pedir da presente ação.

O Código de Defesa do Consumidor introduziu no sistema do processo coletivo a figura da ação civil coletiva para tutelar direitos individuais homogêneos, assim entendidos como aqueles direitos subjetivos individuais decorrentes de uma origem comum (art. 81, III, do CDC).

O que identifica um direito como difuso, coletivo em sentido estrito ou individual homogêneo é o tipo de tutela jurisdicional pretendida. Isso significa que um mesmo fato pode ensejar a propositura de uma ação civil coletiva, quando se busca tutelar coletivamente direitos individuais divisíveis, ou de uma ação civil pública, quando a intenção é proteger direitos difusos ou coletivos em sentido estrito.

No caso presente, o Ministério Público do Trabalho pretende a reparação de direitos transindividuais, de natureza indivisível, cuja titularidade pertence a um grupo de pessoas determináveis, ligadas entre si por uma relação jurídica base.

Nas ações propostas pela AMBBER, ainda que nominadas de ações civis coletivas, o que se constata pelo exame das peças iniciais trazidas pela ré é que na verdade foram ações de natureza individual, em que a autora atuou na condição de substituta processual na defesa dos interesses de um rol específico de representados, com pedidos de condenação específica em favor dos substituídos.

Nas demandas coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos, a formulação do pedido deve ser genérica e a condenação abstrata, limitando-se ao reconhecimento dos danos causados pelo réu, conforme dispõe o art. 95 do CDC.

A individualização dos legitimados e a consequente divisibilidade dos direitos eventualmente garantidos na decisão somente passam a ser observadas na liquidação e execução do julgado, fundada no título judicial genérico (arts. 97 e 98 do CDC).

Portanto, o que há, no caso vertente, é a concorrência entre a presente ação civil pública e três outras ações individuais ajuizadas pela AMBBER, como substituta processual de alguns dos seus representados, devidamente relacionados em cada um dos feitos.

A questão se resolve pelo disposto no art. 104 do CDC que, taxativamente, exclui a possibilidade de litispendência entre uma ação civil pública ajuizada para proteção de direitos coletivos em sentido estrito e as ações individuais.

Pelo exposto, não há que se falar em litispendência.

Registre-se, por oportuno, que nada há de inusitado numa eventual contradição entre sentenças proferidas em ação individual e ação coletiva, pois o regramento processual contido na Lei n. 8.078/90 permite

a convivência harmônica entre esses dois sistemas de tutela, apontando soluções pontuais para a extensão subjetiva dos efeitos das decisões proferidas, vinculando-as ao resultado do processo ou à manifestação volitiva dos titulares dos direitos.

Quanto ao destino dos representados nas três ações individuais movidas pela AMBBER, como já declinado no parágrafo anterior, a questão está afeta à extensão dos efeitos da sentença proferida em sede de ação civil pública para aqueles que ajuizaram as demandas individuais.

A solução para esse conflito também deve ser extraída dos comandos dos artigos 103 e 104 do CDC.

Entretanto, não cabe a este juízo manifestar-se a priori sobre a questão futura trazida pela ré, pois a solução está ainda a depender do resultado definitivo das ações individuais, bem como do trânsito em julgado da presente decisão.

COISA JULGADA/LITISPENDÊNCIA – AÇÃO CIVIL COLETIVA PROPOSTA PELO SINDICATO

Alega a empresa que os sindicatos que representam a categoria dos seus empregados ajuizaram diversas demandas em vários Estados da Federação com o mesmo objeto da presente demanda.

Refere-se especificamente à ação proposta pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Brasília, sob o nº 1107-23.2010.5.10.0003, perante esta mesma Vara, com condenação parcial da ré, já transitada em julgado (fls. 1052/1081).

Diante do alegado, pugna pelo reconhecimento da coisa julgada, com a extinção do feito sem julgamento de mérito.

Primeiramente, é preciso esclarecer que a ação civil coletiva ajuizada pelo Sindicato dos Bancários de Brasília (SEEB) em face da empresa ré ainda não transitou em julgado, estando pendente de apreciação pelo

TST um recurso de agravo de instrumento contra decisão que denegou seguimento a recurso de revista interposto (AIRR), conforme se pode extrair do próprio andamento processual do feito disponível no site do TRT-10.

Desse modo, não há que se falar em coisa julgada.

Quanto à litispendência, a análise referente à identidade entre as ações, ainda que parcial, deve considerar as especificidades das demandas coletivas.

A doutrina e a jurisprudência majoritárias se articulam no sentido do reconhecimento de litispendência entre ações coletivas, desde que se verifique a tríplice identidade quanto aos seus elementos identificadores.

No que tange à identidade de parte, o que importa é o interesse que se buscar proteger em juízo. A identidade subjetiva de uma demanda está ligada ao conceito de parte no sentido material, não importando o ente legitimado processualmente que assume o polo ativo.

J.J. Calmon de Passos, em sua obra de comentários ao CPC, citando José Albano dos Reis e Guasp, destaca que *“o que importa é o titular do direito que se pretende valer, e não a pessoa que no processo está exercendo a atividade necessária para o fazer valer; por outras palavras: o que importa é que as partes sejam as mesmas sob o ponto de vista substancial, e não que sejam idênticas sob o ponto de vista formal ou processual.”*

Quanto aos pedidos, não se pode perder de vista que a ação civil pública, ao tutelar direitos coletivos indivisíveis de um grupo ou categoria, ligados por uma mesma relação jurídica base, protege também, ainda que implicitamente, direitos individuais homogêneos, possibilitando, assim, a identidade objetiva entre uma ação civil pública e uma ação civil coletiva.

A propósito, vale citar a lição de Elton Venturi, em sua obra “Processo Civil Coletivo”:

“Assim, tecnicamente parece certo afirmar que o ajuizamento da ação civil pública veicula, necessariamente, pretensão de tutela de direitos individuais homogêneos, produzindo, portanto, ou a litispendência ou a continência, respectivamente, em relação a eventuais outras ações subsequentes que intentem a mesma pretensão fundadas nas mesmas causas de pedir ou pedidos.

Não faria sentido, aliás, que, para além da ação coletiva que já traduz pretensão de tutela difusa ou coletiva e também individual homogênea, fosse autorizado o processamento de outra demanda coletiva, ainda que contivesse unicamente pedido de fixação de condenação genérica ao pagamento de indenizações individuais, eis que, então, se estaria diante de verdadeiro bis in idem, em afronta ao devido processo legal, em especial no que importa ao direito de defesa do requerido.”

Portanto, não resta dúvida de que o ajuizamento de ações coletivas diversas, com idênticas pretensões (mesmo pedido e causa de pedir), acarretam o fenômeno da litispendência, que impõe a necessidade de extinção da demanda ajuizada posteriormente.

Nesse mesmo sentido leciona Tereza Arruda Alvin Wambier, afirmando que, *“proposta a ação coletiva perante o mesmo juízo prevento, este deverá verificar se está diante de causas conexas – hipótese em que deverão ser reunidas, para julgamento conjunto – ou se há litispendência, e neste caso a segunda deverá ser extinta.”*

A ação civil coletiva proposta pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Brasília contra a Caixa Econômica Federal pretende exatamente a nulidade das normas internas da empresa que vedam o acesso dos empregados vinculados ao Plano REG/REPLAN sem saldamento ao Plano Funções Gratificadas (PFG), configurando-se, no particular, a hipótese de litispendência (fls. 1052/1059).

Vale ressaltar, apenas para melhor ilustrar, que os pedidos outros formulados na presente demanda, e que não foram inseridos

expressamente na ação civil coletiva, são, na verdade, meros desdobramentos do pleito principal de nulidade do ato normativo supostamente discriminatório, atacado em ambas as demandas.

Desse modo, há que se reconhecer a identidade de pedidos e de causa de pedir entre a presente ação e a ação civil coletiva.

A identidade de partes restringe-se aos empregados integrantes da base territorial do sindicato autor da ação civil coletiva.

Assim sendo, o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito quanto aos empregados da ré integrantes da base territorial do Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Brasília, nos termos do inciso V do art. 267 do CPC.

Vale ressaltar que o nosso sistema de processo coletivo adota a regra da coisa julgada *secundum eventum litis*, que vincula os efeitos da coisa julgada ao resultado concreto do processo. Desse modo, no caso de improcedência da ação civil coletiva movida pelo SEEB, independentemente da fundamentação, os representados ativos poderão propor ações individuais buscando a reparação das lesões, salvo se tiverem ingressado na ação coletiva como litisconsortes. É o que se extrai do contido no art. 103, III e §2º da Lei n. 8.078/90 (CDC).

Quanto às outras ações coletivas supostamente propostas por sindicatos em outros Estados da Federação, não há qualquer evidência nos autos que demonstrem a alegação patronal no particular, não podendo este juízo decidir sobre questões meramente hipotéticas.

ILEGITIMIDADE ATIVA

O autor não está atuando na defesa de direitos individuais homogêneos, mas visando a tutela de direitos coletivos em sentido estrito, consoante autorizam os arts. 1º, IV, e 5º da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e arts. 81, II, e 82, I, da Lei n. 8.078/90 (CDC).

O art. 81, II, da Lei nº 8.078/90 define os interesses ou direitos coletivos como sendo aqueles “*transindividuais de natureza indivisível de que*

seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

Vale citar a lição de Ives Gandra Martins Filho:

“Tendo em vista tais nuances, próprias do Processo Laboral, é que propusemos como elemento diferenciador dos interesses coletivos frente aos individuais homogêneos o fato de, nos primeiros, a prática lesiva se estender no tempo, isto é, constituir procedimento genérico e continuativo da empresa, enquanto, nos segundos, sua origem se fixa no tempo, consistente em ato genérico, mas isolado, atingindo apenas alguns ou todos os que compunham a categoria no momento dado. Assim, como exemplo de interesse coletivo lesado teríamos o do descuido continuado do meio ambiente de trabalho, que afeta, potencialmente, todos os empregados da empresa; quanto a interesses individuais homogêneos, teríamos o exemplo da demissão coletiva num dado momento, atingindo um grupo concreto e identificável de empregados.” (Processo Coletivo do Trabalho, LTr, 1994).

No plano abstrato, a suposta prática da ré de excluir do Plano de Funções Gratificadas os empregados vinculados ao Plano REG/REPLAM sem saldamento afeta, potencialmente, o interesse de todo o grupo vinculado por uma relação jurídica base, no caso, o contrato de trabalho.

Ainda que se esteja diante de um sujeito determinável – os empregados da empresa vinculados ao Plano REG/REPLAM sem saldamento – o direito supostamente lesado é indivisível, vez que atinge indistintamente a todos os integrantes do grupo.

Tratando-se, portanto, de interesse que transcende a esfera individual, de natureza indivisível, do qual é titular um grupo determinável ligado por uma relação jurídica, não há dúvida de que se está diante de um interesse coletivo, que deve ser tutelado por meio de ação civil pública, para a qual o Ministério Público é detentor de legitimidade ativa, consoante o inciso III do art. 129 da Constituição da República, art. 83, III, da Lei Complementar nº 75/93 e art. 82, I, do CDC.

Rejeita-se a prefacial.

ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL

Insurge-se a ré contra o ingresso na lide da Associação Nacional dos Beneficiários dos Planos de Regulamento Básico e Regulamento de Benefícios – ANBERR, na condição de assistente litisconsorcial.

Argumenta a empresa que a referida associação pretende burlar a regra processual para estender aos seus representados os efeitos da presente ação, uma vez que já foi sucumbente nas três demandas anteriores que ajuizou em desfavor da CEF, com os mesmos pedidos.

Sem razão.

A questão relativas às ações anteriores propostas pela ANBBER já foi objeto de análise na presente decisão, quando apreciada a prefacial de litispendência.

Do mesmo modo, foi examinada a matéria sob a ótica dos efeitos das sentenças proferidas nas referidas ações em relação à presente ação civil pública, afastando-se a possibilidade de conflitos.

A controvérsia deve ser examinada à luz dos artigos 50 e seguintes do CPC.

Pois bem.

O art. 50 do CPC admite a assistência sempre que, na pendência de uma causa, o terceiro que tiver interesse jurídico que a decisão seja favorável a uma delas deseje intervir no processo para assisti-la.

Vê-se, pois, que o requisito que autoriza o deferimento da intervenção do assistente é o seu interesse jurídico quanto ao objeto da causa.

Assim, o mérito da questão envolvendo o pedido de ingresso na lide na condição de assistente deve cingir-se à existência ou não de interesse

jurídico, consoante se extrai do contido no art. 51 do CPC, aplicável também no caso de assistência litisconsorcial, na forma do parágrafo único do art. 54 do mesmo diploma processual.

O exame do objeto social da entidade, veiculada no estatuto de fls. 406/412, não deixa dúvida de que a AMBERR tem legitimidade para representar judicialmente os beneficiários dos planos REG/REPLAN junto à FUNCEF e à CEF.

Considerando que versa a lide sobre supostos direitos dos empregados da ré vinculados ao plano REG/REPLAN na modalidade “sem saldamento”, resta patente o interesse jurídico da requerente para ingressar no polo ativo da lide na condição de assistente litisconsorcial, na esteira do que prescreve o art. 54 do CPC.

Ratifica-se, assim, a decisão de fls. 508/510, para manter a AMBERR no polo ativo da lide, na condição de assistente litisconsorcial.

NULIDADE DE NORMATIVOS DA RÉ – PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O autor alega ter instaurado inquérito civil para apurar denúncia de discriminação praticada pela ré em relação aos seus empregados que permaneceram vinculados ao plano anterior de previdência complementar da FUNCEF, denominados de REG/REPLAN, na modalidade sem saldamento.

Afirma ter constatado que a empresa, por força de acordo coletivo, promoveu alteração do seu plano de cargos e salários - “PCS 98”, unificando as carreiras profissionais com aquelas do “PCS 89”, introduzindo uma nova estrutura salarial, consoante CI VIPES/SURSE 005/08.

Para as carreiras administrativas, relata o autor, a CEF promoveu a unificação das estruturas do “PCS 89” e do “PCS 98”, instituindo o PCS 2008”, também chamado de Estrutura Salarial Unificada 2008”.

Ocorre, segundo o *parquet*, que os empregados da ré vinculados ao plano de previdência complementar REG/REPLAN, na modalidade sem saldamento, ficaram impedidos de aderir tanto à nova estrutura de carreiras profissionais, constante da CI VIPES/SURSE 005/08, quanto à nova Estrutura Salarial Unificada 2008, estabelecida para as carreiras administrativas.

Além disso, afirma o autor que a CEF também implantou, a partir de 01/07/2010, um novo Plano de Funções Gratificadas – PFG 2010, em substituição ao “PCC 98”, impedindo, do mesmo modo e de forma expressa, que os empregados vinculados ao plano de previdência REG-REPLAN sem saldamento optem por essa nova carreira de funções gratificadas, mantendo-os no antigo “PCC 98”.

Alega também o *parquet* que a empresa ré considerou o “antigo “PCC 98” em processo de extinção, vedando novas designações nessa estrutura, salvo na hipótese do empregado ser dispensado e designado simultaneamente para o mesmo cargo do plano.

Desse modo, os empregados vinculados ao “PFG 2010” podem concorrer para as designações não efetivas dos cargos comissionados dentro do “PCC 98”, sendo que aqueles que permaneceram vinculados ao “PCC 98” não podem ser designados em caráter não efetivo para os cargos em comissão do seu próprio plano, e menos ainda para para as funções gratificadas do “PFG 2010”, salvo na hipótese já acima ventilada.

Também denuncia o autor que o item 3.13.3 da RH 040 033 proíbe de participar de processo seletivo interno (PSI) para a formação de Banco de Oportunidades ou de Banco de Sucessão os empregados vinculados ao plano de benefícios da FUNCEF REG-REPLAN sem saldamento, independentemente de suas qualificações profissionais.

Sustenta que a imposição do saldamento do plano de previdência complementar para que o empregado possa ocupar cargos em comissão importa em grave discriminação, afrontando o contido no art. 5º, XXXVI, da CF e art. 468 da CLT, além de violação ao princípio da igualdade.

Pretende, assim, a declaração de nulidade das previsões contidas na CI SURSE 035/010 e CI SURSE 066/10 # 10, condenando a ré a permitir o acesso de todos os empregados às funções gratificadas do PFG 2010, mesmo aqueles vinculados ao Plano REG-REPLAN, sem saldamento.

Sucessivamente, postula a condenação da ré na obrigação de ofertar aos empregados vinculados ao “PCC 98” as funções gratificadas constantes dessa estrutura de cargos.

Também requer o *parquet* a declaração de nulidade das RH 040 033 e RH 184 023, item 3.11.7, com a condenação da ré a permitir que todos os seus empregados, inclusive aqueles vinculados ao Plano REG/REPLAN sem saldamento, exerçam funções gratificadas em substituições eventuais e possam participar de processo seletivo interno (PSI).

Em contestação, sustenta a empresa ré que o novo Plano de Funções Gratificadas – PFG foi instituído em atenção ao contido no Acordo Coletivo 2008/2009.

Segundo afirma, a elaboração da minuta do novo plano contou com a participação dos associados do sindicato e foi remetida para aprovação ao Departamento de Coordenação e Governança da Empresas Estatais – DEST/Ministério da Fazenda, em cumprimento ao estabelecido na própria norma coletiva.

Relata a ré que o DEST/MF, após análise, determinou expressamente que a implantação do PFG não poderia acarretar impacto superior a 2,94% dos gastos com folha de pessoal, razão pela qual o referido plano deveria ficar restrito aos empregados não integrantes do Plano REG-REPLAN sem saldamento, de modo a evitar gastos adicionais.

Diante disso, argumenta a empresa que, por meio da CI SURSE 035/10, divulgou o Plano de Funções Gratificadas, em substituição ao antigo plano de cargos comissionados (PCC 98).

Afirma que a norma interna que regulamentou a matéria foi a MN RH 183,

que em seu item 3.3.1.2 observou a determinação do DEST/MF quanto aos empregados vinculados ao Plano de Benefícios FUNCEF REG/REPLAN sem saldamento.

Ainda em defesa, sustenta a empresa que não há qualquer violação ao princípio da isonomia, visto que os empregados envolvidos estão vinculados a regulamentos distintos, permitindo, assim, a diferenciação.

Reafirma a ré que não discriminou os empregados vinculados ao Plano REG-REPLAN sem saldamento, pois lhes assegurou o exercício dos atuais cargos comissionados, aduzindo ainda que a exclusão promovida se deu em cumprimento ao disposto no Acordo Coletivo da categoria.

Reforça a sua linha argumentativa afirmando que a adequação ao PFG dos 2.151 empregados ocupantes de cargos comissionados ainda vinculados ao Plano REG-REPLAN sem saldamento representaria um custo de 44% superior ao custo com os 78 mil empregados restantes. E se considerado ainda os empregados que não estão ocupando cargos comissionados, essa cifra passaria a representar mais do que o dobro do valor inicialmente previsto para o novo plano (PFG).

Em resumo, segundo a ré, o acolhimento da pretensão do autor elevaria o percentual dos gastos com folha de pessoal para mais de 6%, ou seja, bem superior aos 2,94% autorizado pelo DEST/MF.

Ressalta, ainda, a empresa que o plano em questão apenas contempla as funções de confiança, cujas nomeações e exonerações estão inseridas dentro do poder discricionário e diretivo do empregador.

Invoca também a sua condição de empresa pública, submetida aos princípios constitucionais de legalidade, moralidade e eficiência, razão pela qual deve ter por norte a boa gestão, evitando prejuízos ao erário e zelando sempre pela prevalência do interesse público.

Por fim, ampara-se no inciso II da súmula 51 do TST como óbice ao deferimento da pretensão do autor.

Pois bem.

O princípio da condição mais benéfica assegura aos empregados o direito às condições de trabalho, ajustadas contratualmente, que lhe são mais favoráveis, sendo vedadas as alterações posteriores operadas *in pejus*.

O art. 468 da CLT é a expressão formal desse princípio, pois veda modificações nas condições de trabalho já incorporadas ao patrimônio jurídico do empregado, ainda que por mútuo consentimento, quando delas resultam em prejuízos efetivos.

A jurisprudência do TST é farta no reconhecimento do princípio da condição mais benéfica como balizador das relações contratuais empregatícias, tendo-se como exemplo o inciso I da súmula 51.

Nessa mesma trilha segue a súmula 288/TST, que perfilha o entendimento de que as regras de complementação de aposentadoria a que faz jus o empregado são aquelas vigentes na época de sua admissão, somente permitindo alterações posteriores quando mais favoráveis.

Portanto, os empregados da empresa que não anuíram com a alteração posterior das regras de seu plano de previdência complementar, optando por permanecer no Plano REG/REPLAN sem saldamento, agiram em absoluta conformidade com a lei, preservando o direito que haviam adquirido no ato de suas admissões.

E essa condição jurídica específica, adquirida em face do exercício regular de um direito, não pode ser usada pelo empregador como critério para a desigualação entre os empregados, sobretudo no que concerne à ascensão funcional, à ocupação de funções gratificadas e à participação em processos seletivos internos.

A Constituição de 1988 é vista como um verdadeiro divisor de águas no que tange à proteção do trabalhador contra práticas discriminatórias no âmbito da relação de emprego, consagrando a igualdade substancial como um de seus princípios fundamentais.

O art. 5º da Carta Constitucional assegura que todos devem ser iguais perante a lei, “sem distinção de qualquer natureza”.

A Ministra Carmem Lúcia Rocha, ao tratar do princípio da igualdade em trabalho científico, ressalta que *“qualquer fator diferenciador que não possa ser vinculado, objetiva e logicamente, ao fim pretendido pela norma jurídica e que será, insuperavelmente, o de conferir tratamento igual para a justiça da situação protegida, considera-se como inválido”*.

Na mesma esteira, o constitucionalista Celso Ribeiro Bastos, muito apropriadamente, leciona que *“a igualdade e a desigualdade não residem intrinsecamente nas coisas, situações e pessoas, porquanto, em última análise, todos os entes diferem entre si, por mínimo que seja. O que acontece é que certas diferenças são tidas por irrelevantes, segundo o critério que se tome como discrimen.”*

Por fim, complementando essa linha de raciocínio, Alice Monteiro de Barros destaca que *“a discriminação pressupõe sempre uma comparação desfavorável com o tratamento atribuído a outra pessoa por motivos infundados, arbitrários ou ilegítimos”*.

Portanto, a discriminação caminha de mãos dadas com o arbítrio, não se podendo conceber distinções infundadas diante de situações iguais.

É certo que nem toda discriminação é considerada odiosa para o direito, mas quando não há um liame lógico entre os fatores diferenciais e o tratamento diferenciado estabelecido, tem-se uma afronta direta ao princípio da isonomia.

A empresa ré, no caso presente, cria, por meio de seu regulamento interno, categorias diferentes de empregados, utilizando como fator de diferenciação a situação de cada um perante a entidade de previdência complementar, como se a ocupação de funções gratificadas, bem como a participação em processo seletivo interno, pudesse estar vinculada ao plano previdenciário.

O que busca a empresa, por meio das alterações normativas

denunciadas na peça de ingresso, que versam sobre o acesso à funções gratificadas, em caráter efetivo ou temporário, e o processo seletivo interno para o preenchimento de “Banco de Oportunidades” e “Banco de Sucessão”, é, na verdade, criar privilégios para um grupo de empregados que fizeram a opção pelo novo plano de previdência complementar da FUNCEF, com saldamento, isolando, por consequência, aqueles que contrariaram o interesse do empregador e preservaram uma situação jurídica já consolidada.

Revela-se, nitidamente, nessa conduta patronal, a intenção clara de forçar os seus empregados a renunciar a direitos já adquiridos, e que lhe são mais vantajosos, criando para isso impedimentos para o acesso ao novo Plano de Funções Gratificadas e para participação nos processos seletivos internos.

A alegação empresarial de que apenas cumpriu a determinação do Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais – DEST/Ministério da Fazenda, no sentido de excluir do PFG os empregados não integrantes do REG/REPLAN sem saldamento, não tem como prosperar, considerando a inarredável responsabilidade do empregador quanto ao cumprimento das obrigações legais e contratuais decorrentes das relações empregatícias.

Se o DEST/MF limitou em 2,94% o impacto financeiro para a implantação do Plano de Funções Gratificadas, a solução para o problema jamais poderia passar por uma distinção injustificada entre os empregados, sobretudo baseada na forma de vinculação ao plano previdenciário, pois esbarra no óbice intransponível da isonomia constitucionalmente assegurada.

O fator financeiro jamais pode servir de escudo para o cometimento de atos discriminatórios, pois há valores constitucionais preponderantes e indisponíveis que precisam ser preservados.

Não se pode ainda olvidar de que se trata a ré de uma empresa pública federal, e, nessa condição, encontra-se submetida aos princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade, além de outros,

consoante dispõe o art. 37 da Constituição Federal.

A prática de atos discriminatórios no âmbito de suas relações de trabalho, além de se constituir uma ofensa direta ao princípio da legalidade, ainda afronta a moralidade administrativa, na medida em que fere de morte valores republicanos caros para o Estado Democrático de Direito, como a igualdade substancial e a proibição de qualquer forma de discriminação.

Sequer se pode invocar o amparo nos acordos coletivos da categoria, mesmo que deles se possa cogitar o permissivo para a exclusão dos empregados vinculados ao Plano REG/REPLAN sem saldamento.

Ora, se a Constituição não admite a prática de conduta discriminatória no âmbito da relação de emprego, qualquer regra legal ou convencional dispondo em sentido contrário é nula de pleno direito.

A propósito, no Direito do Trabalho o negociado não prevalece sobre o legislado, salvo quando mais benéfico ao hipossuficiente, na esteira dos princípios da norma mais favorável e da irrenunciabilidade dos direitos.

O direito adquirido pelos empregados ao Plano REG/REPLAN sem saldamento deve representar um adicional às condições de trabalho contratualmente ajustadas, não podendo, assim, ser compensado com a retirada de outros direitos assegurados aos empregados em geral, pois isso significa uma forma ardilosa de burlar a norma legal e ferir princípios trabalhistas, como o da isonomia e o da condição mais benéfica.

O Direito do Trabalho não economiza na aplicação do princípio da igualdade e na proteção do trabalhador contra a discriminação. Além dos dispositivos constitucionais específicos inseridos como incisos dos artigos 5º e 7º, os artigos 460 e 461 da CLT são ainda exemplos clássicos de afirmação da isonomia.

Desse modo, qualquer ato discriminatório no âmbito das relações de emprego encontra uma manifesta repulsa constitucional e infraconstitucional, devendo, assim, ser prontamente expurgado do mundo jurídico.

Com relação ao inciso II da súmula 51 do TST, o que dele se extrai é apenas a prevalência da teoria do conglobamento, afastando, desse modo, a chamada teoria da acumulação.

A teoria do conglobamento, que se contrapõe à teoria da acumulação, visa privilegiar a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, considerando para isso o conjunto de preceitos de um normativo versando sobre uma determinada matéria, e não necessariamente a aplicação de todo o normativo em detrimento de outro.

Como escreveu o Min. Maurício Godinho Delgado, em seu festejado Curso de Direito do Trabalho, o escopo da teoria do conglobamento é não permitir que se faça uma separação tópica e casuística de regras, mas que se preserve, na aplicação daquela mais favorável ao trabalhador, *“o caráter sistemático da ordem jurídica e os sentidos lógico e teleológico básicos que sempre devem informar o fenômeno do Direito”*.

Esse é o sentido real do inciso II da súmula 51 do TST.

Na hipótese presente, o que está em jogo é a aplicação de um normativo interno que discrimina negativamente um grupo de empregados da empresa, apenas pelo fato de estarem vinculados a plano de previdência complementar que se mostra mais vantajoso.

Não há, pois, qualquer relação de afinidade, de dependência ou mesmo de exclusão entre o regulamento que trata das regras de previdência privada complementar e aqueles que dispõem sobre funções gratificadas e processo seletivo interno.

Portanto, não se está diante de uma opção entre dois regulamentos tratando de uma mesma matéria, o que afasta qualquer argumentação de aplicação da teoria do conglobamento.

Por todo o exposto, merece ser acolhida a pretensão do autor, para condenar a empresa ré a permitir o acesso de todos os seus empregados, inclusive aqueles vinculados ao Plano REG/REPLAN sem

saldamento, às funções gratificadas do PFG 2010, declarando, por consequência, a nulidade das normas internas que dispõem de forma contrária ao determinado na presente decisão, inclusive da CI SURSE 035/10, da qual resultou na disposição contida no item 3.3.1.2 da MN RH 183 (fls. 951), e da CI SURSE 066/10 #10, nos termos postulados na inicial (letra “b” do rol dos pedidos).

Condena-se, ainda, a empresa ré a permitir que todos os seus empregados, inclusive aqueles vinculados ao Plano REG/REPLAN sem saldamento, participem dos processos seletivos internos (PSI) da empresa de que trata a RH 040 051 #05 (fls. 155/172), bem como possam ocupar cargos comissionados em substituições eventuais (SE), declarando, por consequência, a nulidade das normas internas que dispõem de forma contrária ao determinado na presente decisão, inclusive o contido na letra “g” do item 3.13.3 da RH 040 051 #05 (fls. 167/v) e no item 3.11.7 da RH 184 022 (fls. 1037/v).

Fica prejudicado o pedido sucessivo de letra “c” da inicial.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO

Busca o autor uma reparação pecuniária em decorrência dos prejuízos morais causados pela ré à coletividade dos seus empregados, considerando as transgressões à ordem jurídica explicitadas no tópico anterior.

O nosso ordenamento jurídico, sobretudo a partir do advento da atual Carta Constitucional, vem sendo construído sob a ótica de um novo paradigma, fundado na necessidade de proteção dos direitos coletivos, da qual emergiu a figura dos chamados sujeitos coletivos de direito, que nem sempre são determináveis ou personalizados.

Os valores morais que até então somente eram percebidos na sua dimensão individual, passaram também a ser considerados sob a ótica coletiva.

E nem poderia ser diferente. Toda sociedade tem os seus valores morais, que são aqueles compartilhados e aceitos pela coletividade, cuja preservação insere-se na órbita do interesse comunitário.

Esse patrimônio moral da coletividade, do mesmo modo que se dá no plano individual, tem também a proteção da ordem jurídica. Nesse contexto, ocorrendo ofensa a esses interesses transindividuais, exsurge a possibilidade de reparação pelo agente agressor.

A Constituição de 1988 evoluiu significativamente na tutela dos interesses transindividuais, criando ou ampliando a abrangência de instrumentos jurídicos capazes de viabilizar essa proteção, tais como o mandado de segurança coletivo, a ação popular e a ação civil pública (art. 5º, LXX e LXXIII, e art. 129, III).

Abriga o texto constitucional, no seu seio protetivo, não apenas interesses individuais, mas sobretudo privilegia a tutela dos interesses coletivos no sentido lato, reconhecendo explicitamente a possibilidade de lesões meta-individuais, como no caso do patrimônio público e da moralidade administrativa protegidas pela ação popular (art. 5º, LXIII).

Especificamente no campo dos danos morais, o constituinte alargou essa proteção adotando o princípio da reparação integral (art. 5º, V e X).

Perfilhando esse fundamento constitucional, o legislador ordinário ampliou o uso da ação civil pública para a reparação de danos morais e patrimoniais causados a qualquer interesse difuso ou coletivo (art. 1º, caput e IV, da Lei nº 7.347/85), conferindo, desse modo, guarida ao chamado dano moral coletivo.

E quem detém a titularidade desses direitos de natureza transindividual?

Buscando amparo no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), verifica-se que o parágrafo único do seu art. 2º equipara o “*consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo*”.

Como se vê, a lei reconhece a coletividade como titular de direitos,

mesmo sendo ente despersonalizado, e ainda lhe assegura a efetiva proteção e reparação de danos patrimoniais e morais, coletivos e difusos, inclusive com acesso aos órgãos judiciários e administrativos para esse fim (art. 6º, VI e VII, da Lei nº 8.078/90).

Também a chamada Lei Antitruste (Lei nº 8.884/94), que, disciplinando a matéria que lhe é afeta, deu nova nova redação ao caput do art. 1º da Lei nº 7.347/85, incluindo as expressões “danos morais e patrimoniais”, previu no paragrafo único do seu art. 1º que a coletividade detém a titularidade de direitos transindividuais.

Portanto, a proteção e a reparação do dano moral coletivo têm fundamento constitucional e expressa previsão legal, cabendo ao Ministério Público, como um dos detentores da legitimidade ativa para a propositura da ação civil pública, atuar, judicial ou administrativamente, em nome da coletividade.

Pois bem.

A Constituição da República, no capítulo dos Direitos e Garantias Fundamentais, traz um elenco de valores individuais e coletivos que devem ser protegidos pelo Estado (art. 5º).

Alguns desses valores extrapolam o plano da individualidade e assumem também uma dimensão coletiva, pois se inserem no campo ético da sociedade ou de um determinado grupo social.

São valores extrapatrimoniais que não interessam apenas aos indivíduos isoladamente, mas sobretudo à sociedade, que precisa de regras de condutas para manter o equilíbrio nas relações sociais.

Na lúcida lição de Carlos Alberto Bittar Filho, “*o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos*” (extraído do artigo “Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro”).

Trazendo a questão para o caso concreto, verifica-se que a conduta da

ré ao discriminar injustificadamente empregados vinculados ao Plano REG/REPLAN sem saldamento ofendeu a ordem jurídica, consoante já analisado, atingindo valores extrapatrimoniais compartilhados não apenas pela coletividade do seu quadro de pessoal, como também por toda a sociedade. Isso porque lesou o interesse coletivo de respeito à ordem jurídica e aos valores constitucionalmente tutelados, adotando praticas discriminatórias em relação a um grupo de empregados.

Portanto, além da lesão individual, a ação antijurídica da ré causou um dano moral coletivo passível de reparação.

A responsabilidade civil, regulada pela legislação ordinária, baseia-se na coexistência de três elementos: a culpa, o dano e o nexo causal. É o que se pode extrair do contido no art. 927 do CCB:

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

O art. 186 do CCB define o ato ilícito como toda ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, que violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral.

No caso vertente, o ato ilícito se configurou pela conduta antijurídica da empresa ré, que provocou um dano ao patrimônio moral da coletividade.

Portanto, a culpa está presente na ação antijurídica praticada pela ré, da qual decorreu o dano, evidenciando, desse modo, o nexo de causalidade.

O dano moral coletivo não carece de prova porque é uma decorrência do próprio ato lesivo.

Como bem leciona o Procurador Regional do Trabalho Xisto Tiago de Medeiros Neto, em artigo publicado na Revista do Ministério Público do Trabalho nº 24, de setembro de 2002, *“o sistema jurídico se contenta com a simples ocorrência da conduta danosa, diante da consciência que emerge de que certos fatos atingem e lesionam a esfera da moralidade coletiva.”*

E citando Artur Oscar de Oliveira Deda, prossegue o douto Procurador no mesmo artigo:

“Ora, se o dano moral transindividual é perceptível em face da lesão causada, pois resulta em patente sofrimento, angústia, desconforto ou consideráveis prejuízos de ordem extrapatrimonial à coletividade, tem-se como certo que a sua demonstração dispensa prova direta, sendo suficiente a verificação, de per si, do fato concretizado.”

A norma legal não estabelece parâmetros objetivos para a fixação de uma indenização por danos morais.

No caso do dano moral coletivo, a compensação pecuniária torna-se mais difícil de ser fixada, considerando a extensão do prejuízo e a indeterminação dos integrantes da coletividade atingida.

Cabe ao julgador, avaliando as circunstâncias do caso, buscar uma reparação com escopo mais sancionador do que compensatório, visando inibir a reiteração de condutas lesivas ao patrimônio moral da coletividade.

Trata-se a ré de uma empresa pública federal, com atuação em todo o território nacional, abrigando em seu quadro de pessoal milhares de trabalhadores.

Pela sua dimensão e importância econômica social, tem a ré uma responsabilidade maior pelos atos que pratica no desenvolvimento da sua atividade, já que as suas ações sempre assumem notória visibilidade.

Dentro desse quadro, não há dúvida de que o dano causado por suas condutas antijurídicas e lesivas ao interesse coletivo ganham uma proporção maior do que se fosse praticado por outros entes empresariais de menor expressão.

Considerando o universo de trabalhadores atingidos pelo ato lesivo cometido pela ré, a natureza e a gravidade da ofensa a valores morais

que são caros para a sociedade, a dimensão dano e o desrespeito à ordem jurídica instituída, condena-se a empresa demandada ao pagamento de uma indenização por danos morais coletivos no valor de R\$700.000,00 (setecentos mil reais).

Sendo a coletividade a titular do direito lesado, e não havendo a possibilidade de distribuição do dinheiro a todos os prejudicados, revela-se salutar que a indenização seja destinada a um fundo social que atue efetivamente em favor da sociedade, beneficiando, desse modo, ainda de que modo indireto, o conjunto dos ofendidos.

Acolhe-se, assim, a pretensão do autor no sentido de determinar que o valor da indenização por danos morais coletivos seja revertido em favor do FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador.

DECISÃO

POSTO ISSO, decido EXTINGUIR O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO em relação aos empregados da empresa ré integrantes da base territorial do Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Brasília, nos termos do inciso V do art. 267 do CPC, admitir no polo ativo da lide, na condição de assistente litisconsorcial, a ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS BENEFICIÁRIOS DOS PLANOS DE REGULAMENTO BÁSICO E REGULAMENTO DE BENEFÍCIOS – ANBBER, bem como julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO contra CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para, nos termos da fundamentação supra, que passa a integrar esta decisão para todos os efeitos legais, condenar a empresa ré:

a) a permitir o acesso de todos os seus empregados, inclusive aqueles vinculados ao Plano REG/REPLAN sem saldamento, às funções gratificadas do PFG 2010, declarando, por consequência, a nulidade das

normas internas que dispõem de forma contrária ao determinado na presente decisão, inclusive da CI SURSE 035/10, da qual resultou na disposição contida no item 3.3.1.2 da MN RH 183 (fls. 951), e da CI SURSE 066/10 #10, nos termos postulados na inicial (letra “b” do rol dos pedidos);

b) a permitir que todos os seus empregados, inclusive aqueles vinculados ao Plano REG/REPLAN sem saldamento, participem dos processos seletivos internos (PSI) da empresa de que trata a RH 040 051 #05 (fls. 155/172), bem como possam ocupar cargos comissionados em substituições eventuais (SE), declarando, por consequência, a nulidade das normas internas que dispõem de forma contrária ao determinado na presente decisão, inclusive o contido na letra “g” do item 3.13.3 da RH 040 051 #05 (fls. 167/v) e no item 3.11.7 da RH 184 022 (fls. 1037/v);

c) a pagar pagar uma indenização por danos morais coletivos no valor de R\$700.000,00 (setecentos mil reais), em favor do FAT, tudo conforme fundamentação supra, que passa a integrar esta decisão para todos os efeitos legais.

Custas pela empresa ré no valor de R\$14.000,00 calculadas sobre R\$700.000,00, valor estimado para esse fim.

Juros e correção monetária na forma da lei.

Intimem-se as partes, sendo o Ministério Público do Trabalho por mandado, na forma da lei.

Nada mais.

FRANCISCO LUCIANO DE AZEVEDO FROTA

JUIZ DO TRABALHO