



Universidade de Brasília

Faculdade de Direito

**A PROBLEMATIZAÇÃO DA COISA JULGADA NA JUSTIÇA DO
TRABALHO: UM ESTUDO SOBRE A ORIENTAÇÃO
JURISPRUDENCIAL Nº 277 DA SDI –I DO TRIBUNAL SUPERIOR
DO TRABALHO**

Camila Ayres Queiroz

Brasília – DF

2013

Camila Ayres Queiroz

**A PROBLEMATIZAÇÃO DA COISA JULGADA NA JUSTIÇA DO
TRABALHO: UM ESTUDO SOBRE A ORIENTAÇÃO
JURISPRUDENCIAL Nº 277 DA SDI –I DO TRIBUNAL SUPERIOR
DO TRABALHO**

**Monografia apresentada à Faculdade
de Direito da Universidade de Brasília,
como requisito parcial para obtenção
do grau de bacharel em Direito.**

Orientador: Victor Russomano Júnior

Brasília – DF

2013

QUEIROZ, Camila Ayres.

A problematização da coisa julgada na justiça do trabalho: um estudo sobre a Orientação Jurisprudencial nº 277 da SDI –I do Tribunal Superior do Trabalho. / Camila Ayres Queiroz – Brasília: UnB/Faculdade de Direito, 2013.

f. . 62 il

Orientador: Victor Russomano Júnior

Monografia (graduação) – Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2013.

1. Coisa julgada. 2. Direito Processual do Trabalho – Monografia de Graduação. I. Universidade de Brasília, Faculdade de Direito. II. RUSSOMANO, Victor, orient. III. Título.

Folha de Aprovação

A PROBLEMATIZAÇÃO DA COISA JULGADA NA JUSTIÇA DO
TRABALHO: UM ESTUDO SOBRE A ORIENTAÇÃO
JURISPRUDENCIAL Nº 277 DA SDI –I DO TRIBUNAL SUPERIOR DO
TRABALHO

Camila Ayres Queiroz
Matrícula 09/41174

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Brasília, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharela em Direito.
Orientador: Victor Russomano Júnior

Brasília, 15 de julho de 2013

Banca examinadora:

Prof. Dr. Victor Russomano Júnior (UnB)
Orientador

Prof. Dr. Ricardo José Macedo de Britto
Pereira (UnB)

Prof. Dr. Paulo Henrique Blair de Oliveira
(UnB)

Laís Maranhão Santos Mendonça (UnB) -
Suplente

Ao Gutemberg, à Ana Lúcia (*in memoriam*) e ao Bruno.
Força, exemplo e cuidado que me movem.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, e primordialmente, ao meu Deus, pois tudo que tenho, tudo que sou e o que vier a ser dedico e agradeço a Ele. Ao meu pai por me mostrar que tudo era possível, por me apoiar nas escolhas que fiz e me ajudar a alcançar meus objetivos. À minha mãe pelo exemplo, a palavra exemplo resume bem. Foram dez anos de convivência e outros 15 anos como ouvinte de estórias sobre uma mulher surpreendente, meu paradigma.

Ao meu irmão Brunno a quem amo e admiro por tudo aquilo que ele é, quem cuida e quem briga. À Patrícia que veio somar a família com doçura e alegria, me apoiando na “luta pela vaga” no curso tão sonhado. À Du por ser motivo de alegria e, certamente, de muito orgulho.

À Sara Viana, à Gabriela Ramalho e à Nathália Almeida por dividirem comigo o sonho de entrar na UnB e formarem a minha junta médica particular. Sem elas certamente os estudos pré-vestibular teriam metade da graça e menos da metade do rendimento. Ao Harryson Viveiros e ao Lucas Martins (Narigudo), por serem amigos com quem se pode contar em qualquer tempo.

À Vera, ao Alberto e à Alane por formarem o lar no qual me sinto a vontade pra ser chamada de filha. À Alcimar e à Isabel que mesmo longe se fizeram presentes.

À família Ayres e à família Queiroz por ser meu melhor elo com passado e presença certa no futuro. Aos tios, tias, primos e primas que sofreram junto comigo e agora se alegram.

Ao SEL, por ter entendido as faltas e por ser o lugar no qual a dança é usada pra honra e glória do nosso Deus.

RESUMO

Este trabalho consiste na análise da Orientação Jurisprudencial nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho. Esta Orientação prevê que a coisa julgada atípica modifique a sentença normativa, o que conseqüentemente gera a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Com isso a execução em andamento, uma vez que a norma sobre a qual se apoiava o título exequendo deixou de existir no mundo jurídico, também é extinta. A partir do levantamento doutrinário e jurisprudencial, verificou-se que essa OJ permite que um direito adquirido em fase de execução da sentença, seja cancelado por decisão posterior do Tribunal Superior responsável pela matéria em questão.

Palavras-chave: Direito processual trabalho, coisa julgada, sentença normativa.

ABSTRACT

This study is about the analysis of the Jurisprudential Orientation n° 277 of the Superior Labor Court (TST). This Orientation predicts that the atypical res judicata modifies the normative sentence and, consequently, creates the extinction of the process, without the merit evaluation. Thereat, the ongoing execution, since the normative sentence that creates it no longer exists in the legal world, comes to be extinct too. From the doctrinal and jurisprudential survey, it was found that the Jurisprudential Orientation n° 277 allows for granted right in the execution phase to be canceled by a subsequent decision of the Superior Court responsible for the subject.

Key-words: Labour Procedure Law, res judicata, normative sentence.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AI: Agravo de instrumento

AR: Ação rescisória

Art.: artigo

CF/CF88: Constituição Federal de 1988

CLT: Consolidação das Leis do Trabalho

CPC: Código de Processo Civil

ED-ROAR: Embargos declaratórios em recurso ordinário em ação rescisória

ERR: Embargos em recurso de revista

OJ: Orientação jurisprudencial

RE: Recurso extraordinário

RO: Recurso ordinário

RR: Recurso de revista

SDI –I: Seção de Dissídios Individuais – I

SDI –II: Seção de Dissídios Individuais - II

STF: Supremo Tribunal Federal

TRT: Tribunal Regional do Trabalho

TST: Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
Apresentação da temática.....	12
Metodologia e marcos teóricos.....	15
CAPÍTULO I - ANÁLISE DO TEXTO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 277 DA SDI – I DO TST.....	17
CAPÍTULO II - ANÁLISE DE TRÊS PRECEDENTES DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 277 DA SDI DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.....	24
1. Recurso de Revista nº 590.738/99, Relator Min. Ronaldo Lopes Leal.....	24
2. Embargos em Recurso de Revista nº 590.738/99.6, Relator Min. Milton de Moura França.....	27
3. Embargos em Recurso de Revista nº 392.155/97, Relator Min. Carlos Alberto Reis de Paula.....	30
CAPÍTULO III - ANÁLISE DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 331.099-2 SP, RELATOR MIN. MAURÍCIO CORRÊA.....	33
1. A superveniente extinção definitiva do processo de dissídio coletivo implica total esvaziamento da coisa julgada formada na ação de cumprimento.....	35
2. Afastamento a eficácia da sentença normativa que constituía o elemento essencial da <i>res judicata</i> e o não prosseguimento da execução.....	36
3. Relatividade da imutabilidade material da sentença normativa, ostentando idêntica natureza a decisão transitada em julgado.....	39

4.	Ausência de violação ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.....	41
5.	Ação rescisória como único meio adequado para desconstituir a coisa julgada formada na ação de cumprimento.....	43
6.	Sentença normativa proferida por órgão judicial incompetente pode produzir somente efeitos <i>ex nunc</i> , para que não atinja a <i>res judicata</i> instrumentalizada em ação diversa.....	46
7.	Distinção entre coisa julga da e efeitos da sentença, Min. Nelson Jobim.....	47

CAPÍTULO IV - ANÁLISE DOS ED-ROAR N° 671.550/2000.2 – CONSTITUIÇÃO NÃO VULNERADA E VULNERAÇÃO DO CPC48

1	Retirada da matéria do artigo 5º, XXXVI da CF e colocação no artigo 572 do CPC.....	49
---	---	----

CAPÍTULO V - ANÁLISE DO VOTO DO MIN. MARCO AURÉLIO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 392.008/2003.....49

CAPÍTULO VI - SENTENÇA NORMATIVA DECLARADA INEXISTENTE E O PAGAMENTO REALIZADO.....55

CONCLUSÃO.....57

BIBLIOGRAFIA.....61

INTRODUÇÃO

“Que a lei admita a coisa julgada, nada tem em si, de indefeso à razão, pois que, efetivamente, a própria autoridade da coisa julgada não é absoluta e necessária, senão estabelecida por propósito de utilidade e oportunidade, e de tal forma que tais propósitos podem, uma que outra vez, aconselhar-se o sacrifício, para evitar o inconveniente e o mal maior, que resultaria da manutenção de uma sentença intoleravelmente injusta” (CHIOVENDA, 1969, p. 274).

O problema que se discute no presente trabalho se relaciona problematização da coisa julgada e os efeitos da extinção da sentença normativa, o que pode ser gerado pela relativização da coisa julgada. Se a coisa julgada significa produção de certeza, já seria possível identificar os seus componentes e todos os efeitos produzidos por ela em uma sentença. Enquanto não operada a coisa julgada faz-se o controle de constitucionalidade atravessa do recurso extraordinário.

Depois de feita coisa julgada é possível desconstitui-la por meio de interposição de ação rescisória, no prazo de dois anos. Após esse prazo tem-se a imutabilidade mesmo que com fundamento de inconstitucionalidade. Corresponde a ideia de impermeabilidade da coisa julgada inconstitucional após o decurso do prazo de 2 anos ao modelo de supremacia da constituição buscado no estado moderno. Se a lei não é imune a alterações porque seria a coisa julgada?

A coisa julgada passou de efeito da sentença para ser qualidade especial da sentença, que, por força de lei, a torna imutável e indiscutível as questões decididas dentro ou fora do processo. O fundamento da coisa julgada reside na não preocupação de valorar a sentença diante dos fatos ou dos direitos, mas no imperativo de ordem prática, qual seja, o de não mais permitir que retornem a discussão questões já soberanamente decididas pelo Poder Judiciário. Em outros termos, o objeto da coisa julgada repousa na segurança das relações jurídicas e na pacificação dos conflitos, possibilitando assim a convivência social. O art. 301, §§1 e 2 do CPC oferecem os elementos que servem para identificar a coisa

julgada, não apenas como qualidade, mas como pressuposto de validade da relação processual.

A segurança jurídica visa à estabilidade e à continuidade da ordem jurídica e à previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta, sendo ela indispensável para a conformação de um estado que pretenda ser “Estado de Direito”. A CF refere-se a segurança jurídica como valor fundamental, arrolando-a no caput do artigo 5º como direito inviolável, ao lado do direito à vida, liberdade, igualdade e propriedade. A segurança jurídica reflete a necessidade de a ordem jurídica ser estável, tendo o mínimo de continuidade. O agente sabe quais são as consequências das suas ações como também quais são as ações que terceiros podem opor em consequência daquela originada por ele.

O respeito aos precedentes garante a previsibilidade em relação às decisões judiciais, assim como a continuidade da afirmação da ordem jurídica. A coisa julgada, por sua vez, garante que nenhuma decisão estatal interferirá de modo a inutilizar o resultado obtido pela parte com a decisão acobertada pela coisa julgada, assim como a estabilidade das decisões judiciais. A confiança que a coisa julgada confere ao jurisdicionado nada tem a ver com a expectativa de uma decisão em determinado sentido. A coisa julgada tutela a confiança do cidadão no ato estatal que decidiu o seu caso, garantindo que o benefício outorgado por este ato jamais lhe será retirado.

Em tal perspectiva, a coisa julgada também é uma garantia contra a retroatividade das decisões de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. O fato de o STF afirmar a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade da norma em decisão se baseou não gera, por mera consequência lógica, o desfazimento da coisa julgada. A coisa julgada não pode desaparecer em virtude de uma nova compreensão judicial dos fundamentos da decisão. A coisa julgada apenas pode ser desconstituída em hipótese extremas, em que vícios graves dão oportunidade à sua rescisão, art. 485 do CPC¹:

¹Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

- I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
- II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;
- III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
- IV - ofender a coisa julgada;
- V - violar literal disposição de lei;
- VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal, ou seja, provada na própria ação rescisória;

A coisa julgada é imprescindível à afirmação do poder estatal. O discurso realizado no processo, para se qualificar como discurso jurídico, ou seja, de discurso acerca do direito, tem que ter o termo final a partir do qual se torne definitivo e imutável. De um lado os atos jurisdicionais não preocupados com a definição dos litígios, a coisa julgada é atributo do processo jurisdicional. De outra parte, o precedente vinculante permite ao jurisdicionado prever as consequências jurídicas já tomadas nas decisões que podem vir a ser proferidas, aquelas que atingem a sua esfera jurídica. Mesmo olhando apenas para o passado a confiança gerada pelo precedente vinculante nada tem a ver com a confiança proporcionada pela coisa julgada. Em um caso a confiança é na orientação advinda da jurisdição; no outro a confiança é na imutabilidade do ato do poder jurisdicional.

Nos casos estudados nesse trabalho a coisa julgada é desconstituída por alteração em grau de recurso da sentença normativa que deu origem a execução desejada pelo requerente. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível consubstanciada em título executivo. O artigo 899² da CLT estabelece que caso seja interposto recurso contra decisão da justiça do trabalho ele não apresentará efeito suspensivo e o artigo 876³ do mesmo diploma legal diz que as decisões às quais forem atribuídas efeito suspensivo poderão ser executadas bem como os termos de conciliação firmados em comissão de conciliação previa, termos de ajuste firmados perante o ministério público do trabalho, ao mesmo tempo, que o art. 879⁴ exige a liquidação numa das modalidades que enuncia para que possa ser executada a sentença para promoção da execução - os títulos extrajudiciais em regra demandarão liquidação na justiça do trabalho. Observe-se que a exceção no processo trabalhista poderá se iniciar de ofício pelo juiz.

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1o Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2o É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm. Acesso em 6 de abril de 2013.

²Art. 899 - Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 06 de abril de 2013.

³Art. 876:- As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executada pela forma estabelecida neste Capítulo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 7 de abril de 2013.

⁴ Art. 879 - Sendo ilíquida a sentença exequenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 7 de abril de 2013.

Metodologia e marcos teóricos

A metodologia adotada neste estudo foi a revisão de literatura e da jurisprudência sobre matérias concernentes à temática de não formação da coisa julgada, observando os moldes da Orientação Jurisprudencial nº 277 da SDI-I do Tribunal Superior do Trabalho. Com o objetivo principal de contribuir para o debate jurídico a partir da desconstrução da Orientação Jurisprudencial nº 277 da SDI-I do TST, da análise dos termos que a compõe e do estudo das decisões que foram a base para a construção da jurisprudência em estudo, apresento o presente trabalho.

Desenvolveremos uma resposta, usando como pressupostos elementos do Direito do Trabalho, da jurisprudência e da doutrina, utilizando para isso julgados do TRT, TST e STF e autores como Enrico Liebman, Manoel Teixeira Filho, Francesco Carnelutti e Sérgio Martins Pinto. Analisaremos a OJ nº 277 nos moldes de sua criação e aplicação, e a possível alteração de entendimento que está sendo discutida no STF.

Dessa forma, no primeiro capítulo tratamos de três precedentes da súmula em estudo. A escolha dos julgados se deu pela votação por maioria, o que já comprova que não há unanimidade no entendimento dos ministros do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Veremos o voto do Ministro Ronaldo Lopes Leal no recurso de revista nº 590.738/99; o voto do Ministro Milton de Moura França nos embargos no recurso de revista nº 590.738/99.6 e o voto do Ministro Carlos Alberto Reis de Paula nos embargos em recurso de revista nº 392.155/97, votos dos relatores dos processos.

No segundo capítulo optei por analisar os termos que compõe a Orientação Jurisprudencial nº 277 da Seção de Dissídios Individuais do TST. O texto da OJ é composto por expressões que possuem conceitos que precisam ser entendidos para que conheçamos a real vontade da norma. Dou especial atenção a “coisa julgada atípica”, pois ela foi o que me gerou interesse no tema.

No terceiro capítulo faremos a análise do julgamento do recurso extraordinário 331.099/2 SP, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa. A importância desse julgado se dá pelo voto do Maurício Corrêa ser utilizado amplamente para fundamentar outros votos no mesmo sentido (por exemplo, o que foi decidido nos processos: STF - AI: 753.423/BA, Relator: Min. Celso de Mello, data de julgamento: 27/08/2009, data de publicação: DJe-175

divulg 16/09/2009, public 17/09/2009; STF - RE: 599.161/BA, Relator: Min. Ayres Britto, data de julgamento: 17/06/2010, data de publicação: DJe-142 divulg 02/08/2010, public 03/08/2010; e STF - RE: 403.691/SP, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, data de julgamento: 05/11/2004, data de publicação: DJ 07/12/2004 PP-00056) e por ser um julgamento realizado no Supremo Tribunal Federal.

No capítulo quatro temos a análise do ED-ROAR nº 671.550/2000.2, relator Ministro Barros Levenhagen, que foi acolhido somente para prestar esclarecimentos, mas que inclui uma mudança na argumentação, retirando a matéria discutida da Constituição e a colocando no Código de Processo Civil.

O quinto capítulo aborda o voto do Ministro Marco Aurélio que altera o entendimento até então predominante, desconstituindo a jurisprudência largamente utilizada. Os argumentos utilizados pelo relator são demonstrados durante todo este trabalho como a resposta jurídica mais adequada aos casos que são respondidos pela OJ 277 da SDI-I do TST. Por fim, no sexto capítulo, observamos o que ocorre quando o pagamento das cláusulas previstas na sentença normativa é realizado.

CAPÍTULO I - ANÁLISE DO TEXTO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 277 DA SDI – I DO TST

Antes de analisar alguns precedentes da OJ ou a forma que ela tem sido utilizada pelos julgadores da justiça trabalhista, cabe estudar o seu texto, suas peculiaridades.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL nº 277. AÇÃO DE CUMPRIMENTO FUNDADA EM DECISÃO NORMATIVA QUE SOFREU POSTERIOR REFORMA, QUANDO JÁ TRANSITADA EM JULGADO A SENTENÇA CONDENATÓRIA. COISA JULGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO (DJ 11.08.2003)

A coisa julgada produzida na ação de cumprimento é atípica, pois dependente de condição resolutiva, ou seja, da não-modificação da decisão normativa por eventual recurso. Assim, modificada a sentença normativa pelo TST, com a consequente extinção do processo, sem julgamento do mérito, deve-se extinguir a execução em andamento, uma vez que a norma sobre a qual se apoiava o título exequendo deixou de existir no mundo jurídico.

A Orientação Jurisprudencial acima é formada por várias palavras e expressões que remetem a conceitos jurídicos amplamente discutidos. Ação de cumprimento, sentença normativa, coisa julgada atípica, condição resolutiva, extinção do processo sem julgamento de mérito e extinção da execução são expressões que remetem a definições, formas e procedimentos que serão tratados a seguir. Para que se possa entender o texto da OJ, iremos abordar os seus componentes de forma mais detalhada, fazendo referência ao seu texto, contrapondo o que é visto na doutrina com a jurisprudência em destaque.

A ação de cumprimento é o meio adequado para tornar executável a norma coletiva, seja pactuada (Acordo Coletivo de Trabalho ou em Convenção Coletiva de Trabalho) ou normatizada (sentença normativa). Segundo o previsto na súmula nº 246 do TST, salvo no caso de efeito suspensivo, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado de uma sentença normativa para se ingressar com a ação de cumprimento.

No caso em tela, acompanhamos o entendimento de Sérgio Martins Pinto, para o qual “não existe efeito suspensivo no recurso ordinário, pois se segue a regra geral do art. 899 da CLT, do recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo”, portanto, “o juiz não precisará dizer o efeito com que recebe o recurso ordinário, pois o efeito será um só: apenas devolutivo” (MARTINS, 2001, p.369). Por esse motivo, agiu acertadamente o Regional em dar provimento à ação de execução de seu julgado, favorável ao sindicato, que foi posteriormente reformada pelo Superior.

Decisão Normativa ou Sentença Normativa é aquela prolatada com efeito de atingir todos os membros de uma categoria profissional a que pertence os sindicatos suscitantes ou suscitados, já que ela é caracterizada pela normatividade. Nas palavras de Christóvão Malta e Amauri Nascimento “as sentenças normativas prolatadas nos Dissídios Coletivos, consistem em normas jurídicas de elaboração célere, para aplicação aos contratos individuais de trabalho, embora essas normas tenham aplicação restrita a apenas uma parcela do grupo social (...)” (DINIZ, 1996, p. 142).

A sentença normativa é considerada fonte formal do direito de natureza heterônoma, um instrumento normativo de força semelhante a uma lei criada pelo Congresso Nacional, embora de âmbito mais restrito. Entende-se por fonte formal de natureza heterônoma aquelas elaboradas pelo próprio Estado, como comumente acontece com as leis elaboradas pelo Congresso Nacional. Neste mesmo sentido entende José Janguê Bizerra Diniz, autor contemporâneo. Este tem ponderado que os pronunciamentos da magistratura nos dissídios coletivos em seu conteúdo, são a expressão de poderes normativos absolutamente similares àqueles que ordinariamente exercem os órgãos legislativos.

Vários efeitos são oriundos desse tipo sentença. Podemos começar abordando a coisa julgada formal, quando a sentença coloca termo ao processo sem apreciar o mérito, e a coisa julgada material, quando a sentença coloca termo ao processo apreciando o mérito. A coisa julgada somente atinge as partes litigantes, não prejudicando nem beneficiando terceiros. Para Christóvão Malta na Justiça do Trabalho “a coisa julgada nasce, por força de lei, com eficácia limitada no tempo.” Ele baseia seu argumento no artigo 873 da CLT que determina que “decorrido mais de 1 (um) ano de sua vigência, caberá revisão das decisões

que fixarem condições de trabalho, quando se tiverem modificado as circunstâncias que as ditaram, de modo que tais condições se hajam tornado injustas ou inaplicáveis”.

No texto da OJ consta a expressão “coisa julgada atípica”. Esta expressão é, para mim, o ponto central da discussão por possibilitar a desconstrução da imutabilidade da sentença transitada em julgado e o cancelamento da execução a qual ela deu origem. A partir da definição de coisa julgada, construiremos o conceito de coisa julgada atípica.

Para Liebman a coisa julgada “nada mais é que essa indiscutibilidade ou imutabilidade da sentença e dos seus efeitos, aquele atributo que qualifica e potencializa a eficácia que a sentença naturalmente produz, segundo a sua própria essência de ato estatal” (LIEBMAN, 1981, p. 53). Para ele a eficácia da sentença e a sua imutabilidade são fatores distintos. A eficácia está relacionada ao comando da sentença de criar, modificar ou extinguir uma relação jurídica. Por sua vez, a sua imutabilidade está relacionada à autoridade da coisa julgada, revestindo o ato em seu conteúdo tornando-os definitivos. “Ainda que várias sejam as fórmulas destinadas a explicar o misterioso instituto da coisa julgada, fazem-na todos em última análise equivaler à criação de uma declaração irrevogável” (LIEBMAN, 1981, p. 16).

No caderno “Coisa julgada no processo trabalhista”, Christóvão Malta conceitua coisa julgada como “a autoridade da sentença, qualidade ou efeito decorrente de haver esta se tornado imutável em virtude de não mais poder ser impugnada e, por conseguinte tornando-se imutável” (MALTA, 1987, p.7). Para o mencionado autor, a coisa julgada não é um efeito da sentença, esta é integrada pela coisa julgada, qualidade que a completa, tornando-a a solução de um conflito de interesses. Ela é formada com o trânsito em julgado da sentença (com preclusão de todas as impugnações), decisão judicial irrecurável seja porque o prazo para recorrer terminou ou porque houve acordo homologado por sentença entre as partes.

A doutrina distingue coisa julgada formal e coisa julgada material. No CPC temos o artigo 467 que em seu texto determina que “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. Conceitua-se que a coisa julgada formal, qualidade das sentenças que não

apreciam o mérito da contenda, só tendo validade dentro do processo em que é formada. Diferente é a coisa julgada material que por ter apreciado o mérito da questão tem um efeito que não se limita ao processo no qual foi criada.

É válido observar os efeitos da coisa julgada para terceiros. Liebman (1981) descreve que o terceiro é atingido pelos efeitos da sentença, mas não é atingido pela coisa julgada. A sentença, ao ser criada no mundo jurídico, começa a produzir efeitos, como ato jurídico do poder estatal, e possui eficácia e valor perante todos os sujeitos. Nas palavras de Eduardo Talamini:

“Os efeitos da sentença não se limitam às partes, mas o terceiro, na medida em que tais efeitos repercutem na sua esfera jurídica de modo a conferir-lhe interesses e legitimidade para agir, não fica impedido de buscar outro pronunciamento jurisdicional, em sentido diverso daquele emitido no processo de que não participou, sem que se lhe possa opor a coisa julgada” (TALAMINI, 2005, p. 97)

Após ter visto alguns dos conceitos que delimitam e conceituam a coisa julgada, passaremos a tentativa de delimitar e conceituar a coisa julgada atípica. Refiro-me a tentativa da construção desse conceito tendo em vista que a doutrina não o fez e por isso me é destinado a avaliação das sentenças que o utilizaram e a sua adequação ao contexto em que foi aplicado para a formulação de uma definição.

A coisa julgada atípica, ou coisa julgada condicional, é o termo utilizado pelos julgadores para caracterizar que a sentença proferida não alcança validade e eficácia no plano jurídico devido às características de sua formação. A coisa julgada atípica não possui garantias de permanência nem de subsistência da decisão, precisando não ser alterada posteriormente para gerar efeitos plenos.

Em todos os processos nos quais encontrei esse termo⁵, a coisa julgada atípica foi configurada em sentença proferida por órgão incompetente e por isso a coisa julgada que havia se formado fora esvaziada de sentido. Esse esvaziamento se deu em sentença proferida em grau de recurso que reconhecia a incompetência do órgão julgador.

A caracterização como coisa julgada atípica é o que permite a extinção da execução da ação de cumprimento, fundada na sentença transitada em julgado tendo em vista que por não mais existir o fundamento jurídico para a execução a parte vencida poderá pleitear a extinção da execução.

Condição resolutiva é uma das condições jurídicas da sentença, sujeita a impugnação por meio de recurso. A sentença que possui uma condição resolutiva “traz em si, de modo inerente, os requisitos necessários para a sua existência estável no mundo jurídico, conquanto pode ser destituída dessa eficácia por força de pronunciamento jurisdicional oposto, emitido em sede de recurso.” (TEIXEIRA FILHO, 1994, p. 219)

Nas sentenças normativas, os efeitos gerados por elas podem acontecer antes do trânsito em julgado da sentença, como determina o artigo 7º, §6 da Lei n. 7.701/88, a saber:

“Art. 7º - Das decisões proferidas pelo Grupo Normativo dos Tribunais Regionais do Trabalho, caberá recurso ordinário para o Tribunal Superior do Trabalho.

§ 6º - A sentença normativa poderá ser objeto de ação de cumprimento a partir do 20º (vigésimo) dia subsequente ao do julgamento, fundada no acórdão ou na certidão de julgamento, salvo se concedido efeito suspensivo pelo Presidente do Tribunal Superior do Trabalho.”⁶

²Não incluindo nessa referência os julgados que foram analisados neste trabalho, cito, para exemplificar, três decisões com julgadores diferentes, que também possuem a expressão “coisa julgada atípica”. E-RR nº 405.753/97, Min. Milton de Moura França, DJ 09.11.2001; E-RR nº 348.758/1997, Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 16.02.2001; e E-RR nº 350.081/1997, Juiz Conv. Levi Ceregato, DJ 03.09.1999.

⁶Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7701.htm. Acesso em 7 de maio de 2013.

Isso é possível devido à natureza jurídica do acórdão normativo que ao contrário dos demais provimentos da jurisdição, o acórdão deriva do poder normativo que a Constituição Federal atribui aos Tribunais do Trabalho (art. 114⁷), e por força do qual podem criar a norma jurídica destinada a reger as relações materiais entre os integrantes das categorias implicadas no conflito de interesse. “Assim, embora sejam, do ponto de vista formal, um pronunciamento da jurisdição, tem conteúdo característico de direito material. Em suma, são, formalmente, acórdão, e materialmente, normas jurídicas.” (TEIXEIRA FILHO, 1994, p. 220)

É reconhecido por José Diniz que “no universo dos pronunciamentos jurisdicionais, somente os acórdãos normativos podem ser considerados atos sujeitos a condição resolutiva” o que não impede “imediato ajuizamento de ação de cumprimento” (DINIZ, 1996, p. 176), calcadas em suas disposições, porquanto, para esse fim, ditos acórdãos correspondem a ato material sujeito a condição resolutiva, para o qual produzem efeitos enquanto não for realizada a mencionada condição.

A sentença sem julgamento de mérito é aquela que não julga o pedido e por este motivo não produz coisa julgada material, ficando sujeita apenas à coisa julgada formal. A matéria, de regra, poderá ser julgada em outra ação ou mesmo com repetição da mesma ação, desde que cabível qualquer um dos dois procedimentos no caso concreto.

O artigo 268 do CPC⁸ enumera em quais casos será possível propor nova ação quando houver uma sentença sem julgamento de mérito. Em seu texto está previsto que “salvo o disposto no art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado. quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada”. Só não poderá ser proposta nova ação “quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada”.

⁷ Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...); III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 8 de maio de 2013.

⁸ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm. Acesso em: 9 de junho de 2013.

A extinção da execução em andamento só produzirá os efeitos que lhe são próprios quando declarada por sentença. No caso em tela a sentença declarará que o título no qual a execução se fundamentava deixou de existir, tornando execução sem fundamento jurídico e, por esse motivo, não poderá ser exigida.

Liebman, sobre o tema, já havia manifestado opinião no sentido de que a execução possui pronunciamento de mérito, operando-se a coisa julgada material. Porque jurisdicional a natureza da execução, presumir-se-iam afetados pela imutabilidade da *res judicata* os comandos desse processo. Liebman assim entendia por verificar que eram os efeitos (e não a declaração) que possuíam essa qualidade. Assim, a autoridade da coisa julgada residia nos atos que operavam modificações no direito das partes, como a arrematação (LIEBMAN, 1981).

Manoel Teixeira Filho cita uma observação de José de Moura Rocha, sobre a importância de verificar em que momento a execução será extinta, e os efeitos decorrentes dessa extinção:

“Se isto (extinção da execução) se verificar antes da arrematação ou da adjudicação, a sentença declarativa deverá conter a ordem de levantamento da penhora, conquanto isso não signifique haver necessidade de ser determinado o cancelamento do registro da penhora; dita providência incumbirá ao interessado, bastando, para isso, que apresente cópia ou certidão da sentença declarativa da extinção ao oficial do Registro competente.” (TEIXEIRA FILHO, 1989, p. 232)

É necessário expor a diferença básica entre a arrematação e a adjudicação, em que o elemento diferenciador é o sujeito que adquire a coisa. No primeiro caso o sujeito que adquire a coisa é um terceiro e no segundo o próprio credor. Com isso observamos que a extinção da execução não gera efeitos imediatos no cancelamento da penhora realizada.

CAPÍTULO II - ANÁLISE DE TRÊS PRECEDENTES DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 277 DA SDI-I DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

No presente momento analisaremos três precedentes da Orientação Jurisprudencial nº 277 da SDI-I do Tribunal Superior do Trabalho. Nos julgados selecionados os ministros acordaram a decisão por maioria, o que comprova não haver consenso sobre a matéria no TST.

1 Recurso de Revista nº 590.738/99, Relator Min. Ronaldo Lopes Leal

No primeiro julgado a ser tratado, RR nº 590.738/99, Relator Min. Ronaldo Lopes Leal, foi discutido a arguição de nulidade por negativa de prestação jurisdicional (com fundamento nos artigos 93, IX da CF88 e 832 da CLT), a requerimento da recorrente Cargonave em desfavor do recorrido Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos e outros.

Tendo em vista que nos embargos de declaração interpostos pela empresa alegou-se a omissão no que tange às questões constitucionais devido ao não provimento do agravo de petição no qual a recorrente pretendia a extinção da execução baseada em título que deixou de existir, sob os fundamentos de alteração da decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Argumenta o TRT para negar provimento ao agravo de petição que a alteração da decisão pelo TST não pode imprimir efeitos *ex tunc*, uma vez que o ordenamento jurídico contempla a ação de cumprimento e que ocorreu o trânsito em julgado da decisão proferida em ação de cumprimento. Esta só poderá ser desconstituída mediante interposição de ação rescisória, sob pena de ofensa ao princípio da coisa julgada, artigo 5, XXXVI da Carta Magna.

Na ementa do acórdão do recurso de revista, lemos:

PROC. Nº TST-RR-590.738/99. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA NORMATIVA EM GRAU DE RECURSO - VANTAGENS NÃO PAGAS - REPERCUSSÃO SOBRE O TÍTULO EXEQÜENDO. A coisa julgada produzida na ação de

cumprimento é atípica (coisa julgada formal), pois depende de uma condição resolutiva, ou seja, da não-modificação do acórdão normativo em decorrência de eventual recurso ou cláusula *rebus sic stantibus*. A modificação da sentença normativa, em grau de recurso, com a extinção do processo sem julgamento do mérito, repercute diretamente na coisa julgada e, conseqüentemente, na execução promovida na ação de cumprimento, extinguindo-a. Recurso de revista conhecido e provido. 93, IX Constituição Federal (TST - RR 5907385419995025555 590738-54.1999.5.02.5555, Relator: Ronaldo Lopes Leal, Data de Julgamento: 07/03/2001, 1ª Turma, Data de Publicação: DJ 24/08/2001.)

Insistindo na tese de que a extinção da execução deve ser decretada nos autos em questão, a Cargonave argumenta que a extinção da decisão normativa do Regional, por decisão posterior do TST, implica no desaparecimento do título judicial que é indispensável ao ajuizamento, conhecimento e julgamento da ação de cumprimento, esta em favor do Sindicato dos Conferentes de Carga e descarga do Porto de Santos e outros. Segura de que o acórdão que ordena a extinção do processo coletivo produz efeitos *ex tunc*, entende a empresa que a decisão proferida em agravo de petição ofende aos princípios da legalidade, da coisa julgada e do devido processo legal, observados no artigo 5º, incisos II, XXXVI e LV da Constituição vigente.

É importante observar que o Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos e outros ajuizaram ação de cumprimento, cuja decisão, passando pelo crivo do segundo grau, alcançou a fase executória. No entanto, antes do pagamento do crédito executado, o TST julgou recurso ordinário que havia sido ajuizado pela empresa contra a decisão da sentença normativa antes do julgamento da ação de cumprimento decretando a extinção, sem apreciação do mérito, do processo de dissídio coletivo que embasava a ação de cumprimento.

Após o trânsito em julgado desse recurso ordinário a empresa formulou pedido de suspensão de execução da sentença proferida na ação de cumprimento, mas não logrou êxito. Por este motivo, interpôs embargos de execução com o intuito de extinguir a presente execução, tendo este recurso o provimento negado pelo Regional, pois a alteração da decisão exequenda proferida pelo TST não pode operar os efeitos *ex tunc*, mas apenas *ex*

nunc, vez que o sistema jurídico positivo consagra a possibilidade de iniciar a ação de cumprimento, antes mesmo do julgamento pela instância revisora (art. 879, §1 da CLT - sendo ilíquida a sentença exequenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos, § 1º - Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda nem discutir matéria pertinente à causa principal).

No entanto, se a ação de cumprimento transitou em julgado em sentido oposto a decisão da instância revisora, prevalece o seu trânsito em julgado, cuja decisão só poderá ser desconstituída pela via rescisória. Segundo o estabelecido na Lei. 7.701/88⁹ a norma coletiva prevalecerá e produzirá efeitos.

É necessário verificar na questão controvertida o que diz respeito aos efeitos da posterior reforma da sentença proferida na ação de cumprimento. Esses efeitos variam em função da satisfação ou não dos créditos executados quando da modificação da sentença normativa. Se for adimplida a obrigação, evidentemente não cabe nenhuma devolução, pois preceitua a Lei nº 4.725/65, no artigo 6º, § 3, que o provimento do recurso não importará na restituição dos salários ou vantagens que ainda não foram pagas, como na hipótese em exame a modificação da sentença normativa repercute diretamente na coisa julgada e, conseqüentemente, na execução promovida na ação de cumprimento.

É citado pelo relator trecho da obra de Manoel Teixeira Filho “se a coisa que marca os pronunciamentos da jurisdição trabalhista, no plano das ações coletivas, fosse algo verdadeiramente imutável, segundo a concepção dogmática do instituto, perderiam a sua razão de ser as cláusulas *rebus sic stantibus*, que soem dar conteúdo aos acórdãos normativos, pois vedada ficaria a possibilidade de serem revistas as condições que motivaram a introdução dessa cláusulas – como facultada no artigo 873 da CLT” (TEIXEIRA FILHO, 1991, p. 291).

Na obra citada, é ressaltado pelo magistrado que o processo do trabalho possui situações singulares, não imaginadas pelo processo civil, que conduzem a uma relatividade

⁹ Art. 2º - Compete à seção especializada em dissídios coletivos, ou seção normativa; I – originariamente; c) julgar as ações rescisórias propostas contra suas sentenças normativas Disponível em: :http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7701.htm. Acesso em 10 de abril de 2013.

do princípio da imutabilidade da coisa julgada. Defende a inserção da “coisa julgada relativa às ações de cumprimento no grupo das sob condição ou aparentes, na medida que a sua efetiva constituição depende da sorte que tiver o acórdão normativo que se apresenta como o próprio pressuposto da existência dessa espécie de ação” (TEIXEIRA FILHO, 1991, p. 292).

Esse também é o pensamento de Francisco Antônio de Oliveira, o qual defende que, na hipótese de a sentença normativa desaparecer do mundo jurídico, a solução não é o prosseguimento da execução e o ajuizamento de ação rescisória, e sim o sobrestamento do feito com a extinção da execução. Estes, acredita o mencionado autor, que não constituem atos incompatíveis com a autoridade da coisa julgada.

Com base nesse fundamento, conclui o relator que a coisa julgada produzida na ação de cumprimento é relativizada no tempo em função da condição resolutiva e não desafia ação rescisória para sua desconstituição. A modificação imposta por julgamento em corte superior retira o indispensável suporte jurídico.

Com base no exposto, conclui o ministro relator, Ronaldo Leal, por conhecer o recurso interposto pela empresa por violação do artigo 5º, XXXVI, da CF e dar-lhe provimento para extinguir a execução da sentença proferida na ação de cumprimento.

2. Embargos em Recurso de Revista nº 590.738/99.6, Relator Min. Milton de Moura França

Contra a decisão anteriormente estudada, Recurso de Revista nº 590.738/99, Relator Min. Ronaldo Lopes Leal, foi interposto Embargos em Recurso de Revista nº 590.738/99.6, relatoria do ministro Milton de Moura França, pelo Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos e outros contra a empresa Cargonave. Sustentando que o processo de execução está baseado em sentença transitada em julgado, proferida em ação de cumprimento, e que somente pode ser desconstituída por ação rescisória. Ressalta que uma vez transitada em julgado a sentença proferida em ação de cumprimento, sua execução será necessariamente definitiva, sob pena de molestar o princípio da coisa julgada, artigo 5º, XXXVI da CF 88.

Argumenta também que nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 49 da SDI-2 (esta OJ foi posteriormente cancelada em decorrência da conversão da tese mais abrangente da Orientação Jurisprudencial nº 116 na Súmula nº 397¹⁰ do Tribunal Superior do Trabalho), o mandado de segurança seria o meio processual adequado para a desconstituição da coisa julgada formada em ação de cumprimento, não sendo viável a tentativa de extinguir o feito por incidente impetrado em fase de execução.

Os embargantes alegam que no reconhecimento do recurso de revista da reclamada, esta corte violou o artigo 896, §4, da CLT¹¹ bem como o enunciado nº 266 do TST¹², por ausência de violação literal de dispositivo da CF88.

O ministro relator cita na sua integralidade o voto do Exmo. Sr. Ministro Rider de Brito em questão semelhante (ERR nº 405.753/97) para basear a decisão que será tomada posteriormente, transcrevo alguns trechos do voto citado:

“Desse modo, não atendida a parte final do 896, § 4 da CLT, que exige violação direta à literalidade de preceito constitucional para o cabimento de recurso de revista em execução. Acrescentou que o processo encontra-se em fase de execução e que, portanto, a decisão do TST em dissídio coletivo juntada aos autos somente opera efeitos *ex tunc*. Por outro lado, está sendo executada, nos presentes autos, decisão proferida em ação de cumprimento, revestida de caráter imutável por força da coisa julgada, e com conteúdo de sentença condenatória. Os efeitos pretendidos pela recorrente (Prossegue a Junta), de impedir efeitos *ex tunc* à decisão desta Corte, que reformou a sentença normativa, somente procederiam se a ação de cumprimento estivesse em fase de conhecimento.

¹⁰ Súmula nº 397 do TST - Não procede ação rescisória calcada em ofensa à coisa julgada perpetrada por decisão proferida em ação de cumprimento, em face de a sentença normativa, na qual se louvava, ter sido modificada em grau de recurso, porque em dissídio coletivo somente se consubstancia coisa julgada formal. Assim, os meios processuais aptos a atacarem a execução da cláusula reformada são a exceção de pré-executividade e o mandado de segurança, no caso de descumprimento do art. 572 do CPC. (ex-OJ nº 116 da SBDI-2 - DJ 11.08.2003). Disponível em http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-397. Acesso em 10 de junho de 2013.

¹¹ Art. 896 - Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando: § 4º A divergência apta a ensejar o Recurso de Revista deve ser atual, não se considerando como tal a ultrapassada por súmula, ou superada por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 6 de maio de 2013.

¹² Súmula nº 266 do TST - A admissibilidade do recurso de revista interposto de acórdão proferido em agravo de petição, na liquidação de sentença ou em processo incidente na execução, inclusive os embargos de terceiro, depende de demonstração inequívoca de violência direta à Constituição Federal. Disponível em : http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-266. Acesso em 11 de junho de 2013.

(...) Em se tratando de ação de cumprimento relativa à sentença normativa da qual pende recurso, não há formação de coisa julgada formal ou material nos moldes do Processo Civil, mas uma coisa julgada condicional. Isso porque toda decisão proferida em ação de cumprimento neste caso está pendente de uma condição, que é o julgamento em definitivo do dissídio coletivo que lhe serve de embasamento.

(...) No processo TST-ROMS nº 147.402/94, DJ de 15/12/95, em que foi Relator o Juiz convocado Euclídes Alcides Rocha, no qual era discutida questão semelhante à dos autos, foram consignados os seguintes fundamentos: “A ação de cumprimento trabalhista comporta duas espécies: 1) a fundada em título judicial (sentença normativa transitada em julgado); 2) aquelas como a de que cogita o presente *mandamus*, iniciadas antes do pronunciamento definitivo na ação de dissídio coletivo de natureza econômica. “A primeira é definitiva, porque a norma que a ampara já se encontra sancionada com eficácia material. O direito ao reajuste salarial ou outra condição dessa natureza é imutável, porque proclamado em decisão comparável à lei não mais sujeita a modificação. A segunda espécie - ação de cumprimento calcada em decisão normativa submetida a recurso -, tem natureza precária, dependente de evento futuro e incerto que poderá ou não se realizar. Semelhantemente ao que acontece nas relações jurídicas continuativas, a ação de cumprimento, fundada em decisão não transitada em julgado, traz dentro de si o germe da incerteza e da precariedade, porque poderá ser levada adiante e até ser inteiramente cumprida a obrigação, sem direito à restituição, como também poderá, no curso do processo, modificar-se substancialmente o estado de direito que, em princípio, estava a alicerçar a pretensão.” (TST - ERR 405.753/97 - Min. Milton de Moura França - DJ 09/11/2001)

Com base no exposto, conclui o ministro relator que foi acertado o conhecimento do recurso de revista da reclamada, empresa, por considerar violado o artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal, negando provimento aos embargos interpostos pelo Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos e outros, como exposto na ementa da referida decisão:

AÇÃO DE CUMPRIMENTO - EXECUÇÃO - SENTENÇA NORMATIVA REFORMADA - "COISA JULGADA ATÍPICA". Modificada a sentença normativa, em face do reconhecimento, pelo TST, da incompetência funcional do TRT da 2ª Região que a proferiu, com conseqüente extinção do processo sem julgamento de mérito, resulta que a execução em andamento, com base no título exequendo que foi excluído do mundo jurídico, deve ser de imediato extinta, por já não mais existir o suporte jurídico de sua exigibilidade. Realmente, a execução estava assentada em coisa julgada atípica, na medida em que a sentença normativa subordinava-se à condição resolutiva, que, uma vez concretizada, desconstituiu o título exequendo que até então representava. Logo, o v. acórdão do Regional, ao proclamar que a r. sentença proferida na fase cognitiva da ação de cumprimento não poderia ser alcançada pelo v. acórdão que julgou extinto o dissídio coletivo, com conseqüente desaparecimento da sentença normativa que embasava a execução, revela-se equivocada e, mais do que isso, agressiva ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Dessa forma, correta a decisão da Turma deste TST que conheceu e deu provimento ao recurso de revista do reclamado para declarar extinta a execução. Recurso de embargos conhecido e não provido. 5ºXXXVI Constituição Federal. (TST - 5907385419995025555 590738-54.1999.5.02.5555, Relator: Milton de Moura França, Data de Julgamento: 17/06/2002, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 28/06/2002)

3. Embargos em Recurso de Revista nº 392.155/97, Relator Min. Carlos Alberto Reis de Paula

Estes embargos foram interpostos pelo Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos e Outros em desfavor da Agência Marítima Transnord LTDA em razão da 5ª turma ter conhecido e dado provimento ao Recurso de Revista da empresa reclamada para, em face da perda do objeto da presente ação de cumprimento que foi calcada em decisão normativa anulada por este Tribunal Superior, restabelecer a sentença proferida nos embargos à execução.

Entende o ministro relator que “não há hierarquia entre as decisões transitadas em julgado. Ora, assim sendo, a decisão transitada em julgado no Dissídio Coletivo não tem condão de desconstituir a coisa julgada emanada na ação de cumprimento”. Por esse

motivo, somente com o ajuizamento de ação específica e hábil, para desconstituir uma das coisas julgadas formadas, está deixará de subsistir no universo jurídico, não sendo passível a desconstituição de qualquer uma delas por meio de recurso em processo de execução.

Em seguida ele continua dizendo que no caso em tela se mostra razoável a extinção da execução da ação de cumprimento porque consta demonstrado nos autos a modificação da sentença normativa, por incompetência funcional absoluta do órgão prolator da sentença, restando contaminado todo o processo coletivo. Conclui assim que, por questões de lógica não seria possível execução fundada em título que se tornou inexistente, por ausência de suporte jurídico da sentença.

É fato que temos duas decisões com trânsito em julgado, de início é afirmado pelo relator que não hierarquiza entre essas decisões. Sendo assim, a decisão transitada em julgado no dissídio coletivo não poderá desconstituir a coisa julgada formada na ação de cumprimento. Desta forma, até que a ação rescisória seja ajuizada com finalidade de desconstituir uma das coisas julgadas formadas, afirma o relator que “estas subsistirão no universo jurídico, não sendo passíveis de desconstituição por meio de recurso em processo de execução”.

No entanto, há precedentes da Corte que admitem que a modificação da sentença normativa é fato superveniente capaz de deflagrar a aplicação do artigo 462 do CPC (Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença), disposição legal aplicável de ofício aos processos em curso em qualquer instância trabalhista.

Entende o ministro relator que esse entendimento é contestável, pois a ação de cumprimento, por disposição legal, é ação autônoma, independendo até do trânsito em julgado da sentença normativa para ser ajuizada, como também é certo que o provimento do recurso interposto contra tal decisão “não importará na restituição dos salários ou vantagens pagos, em execução do julgado” (artigo 6º, § 3 da Lei 4.725/65 - Art.6º Os recursos das decisões proferidas nos dissídios coletivos terão efeito meramente devolutivo, § 3º O provimento do recurso não importará na restituição dos salários ou vantagens pagos,

em execução do julgado). Assim, não seria possível que a mera modificação da sentença normativa influencie a ação de cumprimento ou a sua execução.

Conclui o relator que é possível a extinção da execução da ação de cumprimento, pois a sua fundamentação é a modificação de sentença normativa em decorrência da extinção do dissídio coletivo pelo TST em grau recursal, e na sentença de embargos a execução, asseverou que a extinção do dissídio teve como fundamento a incompetência absoluta do TRT da 2ª Região, implicando necessariamente em vício de origem e por isso contaminando todo o processo, como está exposto na ementa da referida decisão:

AÇÃO DE CUMPRIMENTO. SENTENÇA NORMATIVA. TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE. De início, afirma-se, seguramente, que não há hierarquia entre decisões transitadas em julgado. Ora, assim sendo, a decisão transitada em julgado no Dissídio Coletivo não tem o condão de desconstituir a coisa julgada emanada na ação de cumprimento. Desta forma até que, mediante ação específica e hábil, ajuizada com finalidade de desconstituir uma das coisas julgadas formadas, estas subsistirão no universo jurídico, não sendo passíveis de desconstituição por meio de recurso em processo de execução. Na hipótese vertente, a possibilidade de extinção da execução da ação de cumprimento mostra-se absolutamente razoável, eis que está consignado nos autos que a causa da modificação da sentença normativa foi a incompetência funcional absoluta, que implica necessariamente, em vício de origem, contaminando mortalmente o processo coletivo. Consequentemente, a execução fundada em título que se concluiu ser inexistente, por vício de origem, por razões de simples lógica, não pode ter originado coisa julgada típica, não podendo subsistir a execução decorrente, por ausência de suporte jurídico. Portanto, reformada a sentença normativa em grau recursal, nesta hipótese, constituiria verdadeira ilegalidade o prosseguimento da execução. Ressalte-se que as vantagens ainda não foram pagas, tanto que se busca a satisfação por execução em ação de cumprimento. Recurso de Embargos não conhecido. (TST - 3921559419975025555 392155-94.1997.5.02.5555, Relator: Carlos Alberto Reis de Paula, Data de Julgamento: 18/02/2002, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 19/04/2002)

CAPÍTULO III - ANÁLISE DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 331.099-2 SP, RELATOR MIN. MAURÍCIO CORRÊA

No início do presente trabalho, analisamos algumas decisões que foram precedentes para a criação da OJ em estudo. O julgado que será analisado nesse momento também precede a criação da OJ. No entanto, por ser um julgamento realizado na Corte Suprema terá uma abordagem diferente da feita nos três precedentes anteriormente vistos. Como foi exposto no tópico 2 - Análise de alguns dos precedentes da Orientação Jurisprudencial, ii - Embargos em Recurso de Revista, Relator Milton de Moura França, o sindicato que foi favorecido pela sentença normativa prolatada pelo Regional não obteve êxito no ajuizamento dos Embargos em Recurso de Revista no Tribunal Superior e por isso pleiteou no Supremo Tribunal Federal a satisfação da sua pretensão jurídica.

Isto posto, analisaremos o Recurso Extraordinário 331.099-2 São Paulo, recorrentes Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos e outro e recorrida Cargil Agrícola S.A, relator o Ministro Maurício Corrêa, que tem como núcleo da discussão os efeitos da extinção na sentença normativa. Considerando que a decisão proferida pelo Regional na ação de cumprimento da sentença em primeiro grau não havia transitado em julgado quando o acórdão que afastou a causa da exequibilidade deste julgado foi declarado inexistente pelo Superior.

O Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos e Outros pretendiam a observância das cláusulas constantes da sentença normativa proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região por meio de ajuizamento de ação de cumprimento contra a empresa Cargil Agrícola S.A. Esta ação de cumprimento foi julgada procedente em parte pelo TRT-2 e transitou em julgado a sentença da ação de cumprimento. Também em grau recursal a empresa interpôs Recurso Ordinário no Tribunal Superior do Trabalho alegando que o TRT-2 era incompetente para conhecer de dissídio coletivo, este foi julgado procedente e transitou em julgado no dia 22/03/1996. No entanto o juízo de primeiro grau deu prosseguimento à execução da ação de cumprimento e homologou os cálculos. A empresa entrou com embargos à execução que foram rejeitados.

Paralelo a esse processo, ocorreu o trânsito em julgado da decisão prolatada pelo TST que extinguiu o processo relativo ao dissídio coletivo, por incompetência do TRT-2, e que deu causa a ação de cumprimento. Com isso, a empresa recorreu ao TST pretendendo a extinção do processo de execução, já que o título judicial em que se fundamentava deixou de existir, o Recurso de Revista foi provido.

Após o provimento do Recurso de Revista, o Sindicato apresenta Recurso Extraordinário por violação do artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal, argumentando que o julgamento do Tribunal Superior do Trabalho não possui índole desconstitutiva da coisa julgada formada na ação de cumprimento sendo somente legítima a proposição da ação rescisória para tal fim e, por fim, o reconhecimento de que a sentença normativa proferida por órgão judicial incompetente somente pode produzir efeitos *ex nunc*, para que não atinja a *res judicata* instrumentalizada em ação diversa.

Solicitado o parecer do Ministério Público, este opina pelo conhecimento e provimento do recurso porque entende que a desconstituição da coisa julgada proferida na ação de cumprimento está sujeita somente a ação rescisória e a prazo bienal.

Com base no exposto, segue ementa do Recurso Extraordinário em análise:

EMENTA: AÇÃO DE CUMPRIMENTO PROCEDENTE. SUPERVENIENTE EXTINÇÃO DA SENTENÇA NORMATIVA QUE SE FUNDOU A AÇÃO. TÉRMINO DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. A ação de cumprimento destina-se a assegurar a realização em concreto das regras fixadas na sentença normativa. Esta possui natureza singular de caráter genérico e excepcional, projetando no mundo jurídico normas de caráter genérico e abstrato, por meio de ato jurisdicional praticado na solução de conflito coletivo do trabalho submetido à deliberação do Poder Judiciário, sujeito, dessa forma, a recurso e posterior alteração.
2. A superveniente extinção definitiva do processo de dissídio coletivo implica total esvaziamento da coisa julgada formada na ação de cumprimento, que assim perde seu poder impositivo em relação à parte vencida. Afastada a eficácia da sentença normativa que constituía o elemento essencial da *res judicata*, não tem mais sentido prosseguir na execução.

3. A imutabilidade material da sentença normativa é relativa, ostentando idêntica natureza a decisão proferida por decisão transitada em julgado, igual sorte atinge a segunda, se ainda não ultimada sua execução, sem que haja violação à coisa julgada formada na fase de conhecimento da ação de cumprimento.

Recurso extraordinário não conhecido por ausência de violação ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Nesses autos é processada a execução de comando judicial transitado em julgado no qual a empresa foi condenada a cumprir cláusula da sentença normativa proferida pelo TRT da 2ª da Região e antes do término dos procedimentos executórios sobreveio acórdão do TST que extinguiu a referida decisão em dissídio coletivo, sentença essa que isenta a empresa do cumprimento da sentença normativa proferida pelo TRT da 2ª região.

Torna-se assim necessário discutir nos autos deste recurso os efeitos da extinção da sentença normativa proferida pelo TRT da 2ª Região, considerando que a época a ação de cumprimento não havia transitado em julgado.

1. A superveniente extinção definitiva do processo de dissídio coletivo implica total esvaziamento da coisa julgada formada na ação de cumprimento

Após uma sentença normativa favorável ao sindicato declarada pelo Regional, temos duas ações que correm em paralelo. Uma ação de cumprimento ajuizada pelo Sindicato no Regional que proferiu a decisão para que a execução da sentença seja realizada e um recurso ordinário ajuizado pela empresa, vencida, visando à extinção da sentença por incompetência absoluta do Tribunal que julgou a questão, tornando inexistente a sentença normativa.

A empresa consegue decisão favorável no Tribunal Superior do Trabalho, e após o trânsito em julgado dessa sentença pede o cancelamento da execução que foi proferida em ação de cumprimento no mesmo órgão que proferiu a sentença normativa. A sentença normativa transitou em julgado, mas a ação de cumprimento não. Pode-se considerar que mesmo que a ação de cumprimento houvesse transitado em julgado seria passível de extinção do mundo jurídico.

É entendido pelo relator, Maurício Corrêa, que “a coisa julgada formada no processo de dissídio coletivo não possui o mesmo grau de imutabilidade ínsito às demais decisões judiciais”, isto é, a sua vigência encontra fixação pelo tribunal competente.

A ação de cumprimento destina-se não a executar a decisão normativa, mas apenas a assegurar a sua integral observância. Conforme esclarece a doutrina de Sérgio Martins Pinto, “a ação de cumprimento apenas assegura a realização ‘in concreto’ do que foi estabelecido na decisão normativa genérica” sendo assim formada uma “ação de cumprimento condenatória” (MARTINS, 2001, p. 369).

Seria possível continuar a execução, baseada em uma ação de cumprimento que teve sua origem em uma sentença normativa que não persiste? A produção de efeitos da sentença normativa que não existe, também se torna inexistente. Ficou determinado neste julgamento que se a sentença normativa perde a eficácia antes de ser satisfeita, não há obrigação de dar continuidade a execução. Nas palavras do nobre relator:

“Com a devida vênua do ilustre representante do *Parquet*, não me parece razoável dar-se curso à execução de um título que tem por base sentença normativa que não mais perdura. O dissídio coletivo instaurado foi extinto sem julgamento de mérito, sendo inadmissível que continue a produzir efeitos. A decisão que transitou em julgado nestes autos determina que a ré cumpra um determinado provimento jurisdicional, sendo certa a possibilidade de sua modificação. Se a decisão normativa perde a eficácia antes de ultimada a execução desse comando – entenda-se a sentença proferida na ação de cumprimento-, não há mais o que executar.”

Podemos concluir que a extinção da sentença normativa pelo TST, no caso em tela, levou sim ao esvaziamento da coisa julgada da decisão do Regional, perdendo o Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos e outros o direito a execução da sentença normativa que os favorecia, pois também se tornou inexistente a ação de cumprimento que fora por ela originada.

2. Afastamento da eficácia da sentença normativa que constituía o elemento essencial da *res judicata* e o não prosseguimento da execução

A *res judicata* (coisa julgada) possui alguns elementos que caracterizam a sua existência. Atributos como imutabilidade, definitividade e intangibilidade exprimem uma qualidade do objeto do qual a coisa julgada se refere. Para Liebman a coisa julgada não pode ser vista como um efeito autônomo da sentença, pois indica a forma como certos efeitos se exteriorizam, sua força e sua autoridade (Liebman, 1981).

Em sua obra *Eficácia e Autoridade da sentença*, Liebman cita um trecho da obra “*Trattato della cosa giudicata*” de Arturo Rocco. Para Liebman os argumentos utilizados por Rocco não convencem, pois caracterizam a coisa julgada por meio de considerações práticas e de utilidade social que não correspondem com a real função da *res judicata*. Segue o trecho que trata sobre a coisa julgada imprimir na decisão do juiz ou juízes características revogáveis, comparando a coisa julgada com uma lei:

“O juiz já não seria juiz e a sua função não seria judicante mas consultiva, se não fosse a sua decisão obrigatória e irretratável, é precisamente a questão, mas pode a sentença ser obrigatória ainda sem ser irretratável, e valer, enquanto não for modificada. Nem ‘das normas fixas e imutáveis da lógica judiciária’ pode deduzir-se que as decisões devam permanecer ‘firmes e imutáveis e invioláveis como a própria justiça’, visto que, sem dúvida mutável é o conhecimento e a formulação da verdade e da justiça, tanto que se considera a coisa julgada, pelo contrário, como um limite imposto por exigências da vida a indefinida procura da verdade e da justiça. Não mais concludente é, por fim, considerar a sentença como a ‘palavra da lei’, porquanto pode ser precisamente a lei em todo o tempo ab-rogada por uma lei posterior.” (LIEBMAN, 1981, p. 39)

Considerar a coisa julgada uma lei que poderá ser alterada a qualquer momento por outra posterior, torna a coisa julgada momentânea, retirando assim seu caráter irrevogável e irretratável, ambos defendidos por Liebman. Para o relator, Maurício Corrêa, não há substituição de sentenças, ou de leis caso usássemos os termos de Rocco, e sim o esvaziamento da coisa julgada formada na ação de cumprimento, que traria a satisfação das cláusulas favoráveis ao sindicato. Esse esvaziamento foi causado pela declaração de

inexistência da sentença que deu origem a ação de cumprimento, desencadeando na extinção do procedimento executório. Nas palavras do relator:

“Como se percebe, os empregados obtiveram, na ação de cumprimento, a condenação da empresa à satisfação de cláusulas integrantes de outra sentença judicial, de natureza normativa, essa última de caráter incerto e transitório, posteriormente declarada inexistente. Por isso mesmo, não persistindo mais os seus comandos, acaba esvaziado por completo o conteúdo da coisa julgada formada nesta ação, que passa a não ter mais nenhum valor impositivo.

Nesse formato, e estando em trânsito a execução resultante da ação de cumprimento, é de ver que em razão da superveniência de decisão judicial, com trânsito em julgado, que retirou a eficácia da sentença normativa que constituía o âmago da *res judicata*, não tem mais qualquer sentido o procedimento executório, cuja extinção se impõe pela ocorrência da denominada execução negativa. Com efeito, embora a coisa julgada tida como ofendida permaneça íntegra, ficou, em relação à parte vencida, sem conteúdo coercitivo, agora inteiramente por carência de qualquer título.”

Caso avaliássemos a argumentação do relator sobre a ótica de Liebman de que o objeto da coisa julgada pode ser a declaração ou a execução, presentes em uma sentença, concluiríamos que:

“O preconceito comum de sustentar que a coisa julgada pode ter por objeto unicamente uma declaração impede que se possa perguntar se a coisa julgada se deve estender também aos provimentos dados no processo de execução. Torna-se, pelo contrário, plausível a pergunta, e a resposta deveria ser afirmativa, quando se tenha por fundamento a noção da coisa julgada exposta nas páginas precedentes.

Sendo pacífica a natureza jurisdicional do processo de execução, não se pode deixar de presumir que também os comandos pronunciados pela autoridade judiciária no processo de execução adquirem imutabilidade característica da autoridade da coisa julgada.” (LIEBMAN, 1981, p. 61-62)

É possível observar que afastada a eficácia da sentença normativa, o esvaziamento da coisa julgada formada na sentença reflete na execução decorrente dela. Mesmo que, para Liebman houvesse formado coisa julgada no processo de execução, sendo extinta a decisão que lhe deu origem, também seria extinta a execução.

3. Relatividade da imutabilidade material da sentença normativa, ostentando idêntica natureza a decisão transitada em julgado

Pode-se abordar a relatividade da imutabilidade da sentença normativa e da decisão transitada em julgado enquanto efeito possível de se obter por meio admitido em direito, isto é com utilização do recurso adequado teremos a relativização ou alteração do resultado jurídico alcançado.

Maurício Corrêa, o relator do presente caso, entende que “a sentença normativa pode, ademais, sofrer revisão de seus termos, diante da imponderabilidade de sua imutação, considerado o princípio da cláusula *rebus sic stantibus*, ou da imprevisibilidade da constituição definitiva do ato jurídico”.

Rebus sic stantibus ("estando as coisas assim" ou "enquanto as coisas estão assim") trata da possibilidade de que um pacto seja alterado, a despeito da obrigatoriedade, sempre que as circunstâncias que envolveram a sua formação não forem as mesmas no momento da execução da obrigação contratual, de modo a prejudicar uma parte em benefício da outra, havendo necessidade de um ajuste no contrato. A cláusula *rebus sic stantibus* é a instrumentalização deste ajuste. Ela é a estipulação contratual ou a aplicação de um princípio de que, presente a situação imprevista, o contrato deve ser ajustado à nova realidade, tendo assim a revisão do contrato.

Neste momento substituiremos a palavra contrato por sentença. É fato que a sentença diferente de um contrato convencional, não tem por característica determinar o cumprimento do que foi acordado entre as partes. Pelo contrário, determina às partes o cumprimento da decisão tomada por um terceiro não pertencente a lide, mas pertencente à relação processual.

Não há no presente caso alteração das circunstâncias que geraram a formação, desenvolvimento ou conclusão do processo. O que há é a existência de duas decisões contrárias (decisão em reclamatória trabalhista contrária a decisão em recurso ordinário) em graus distintos (TRT-2 e TST), que levam às partes do processo a recorrer das decisões desfavoráveis utilizando o mesmo argumento, desrespeito ao art 5º, XXXVI da Carta Magna, o que posteriormente será visto.

No que tange à imprevisibilidade da constituição definitiva do ato jurídico, há uma realidade hoje vivida pelos os agentes do direito, demonstrando que o grau de imprevisibilidade das decisões judiciais tem aumentado bruscamente e os profissionais da área cada vez mais se surpreendem com os resultados obtidos. “Lamentando-o ou comemorando-o, são surpreendidos porque, pelo conhecimento da lei e dos precedentes jurisprudenciais e pela experiência profissional que tinham, nutriam expectativa diversa para o caso” (José Augusto Delgado – Ministro do STJ em seu texto “a imprevisibilidade das decisões judiciárias e seus reflexos na segurança jurídica”¹³).

Para Liebman todas as sentenças contêm a cláusula *rebus sic stantibus* o que não altera a autoridade da coisa julgada, pois esta é manifesta na produção de efeitos da sentença, qualificando e reforçando esses efeitos, nas palavras do autor:

“Mas será verdade que isso signifique uma atenuação dos princípios da coisa julgada? A mim parece que não. De certo modo todas as sentenças contêm implicitamente a cláusula *rebus sic stantibus*, enquanto a coisa julgada não impede absolutamente que se tenham em conta os fatos que intervierem sucessivamente à emanção da sentença: por exemplo, se o devedor paga a soma devida, perde a condenação todo o valor. Outra coisa não acontece para os casos ora considerados, nos quais tratando-se de uma relação que se prolonga no tempo, e dizendo a decisão ser determinada pelas circunstancias concretas do caso, a mudança deste justifica, sem mais, uma correspondente adaptação da determinação feita precedentemente, o que será uma aplicação, e nunca uma derrogação dos princípios gerais e nenhum obstáculo encontrará na coisa julgada.

¹³ Disponível em:

www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001105/A%2520IMPREVISIBILIDADE%2520DAS%2520DECIS%C3%95ES%2520JUDICI%C3%81RIAS%2520E%2520SEUS%2520REFLEXOS%2520NA%2520SEGURAN%C3%87A%2520JUR%C3%8DDICA.do c+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em 20 de maio de 2013.

Esta, pelo contrário, fará sentir toda a sua força, neste como em todos os outros casos, no excluir totalmente uma apreciação diversa do caso, enquanto permaneça inalterado. O que há de diverso nestes casos não é a rigidez menor da coisa julgada, mas a natureza da relação jurídica, que continua a viver no tempo com conteúdo ou medida determinados por elementos essencialmente variáveis, de maneira que os fatos que sobrevenham podem influir nela, não só no sentido de extingui-la, fazendo por isso extinguir o valor da sentença, mas também no sentido de extinguir mudança na determinação dela, feita anteriormente.” (LIEBMAN, 1981, p 25-26).

A partir do ponto de vista de que todas as decisões possuem cláusulas *rebus sic stantibus*, concluímos que a relatividade da coisa julgada ou o afastamento da coisa julgada não afastam a eficácia da produção de efeitos da sentença que transitou em julgado porque a validade da sentença é plena até apreciação diversa que altere o seu conteúdo.

4. Ausência de violação ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal de 1988

O artigo 5º, XXXVI da Carta Magna determina que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Como já visto neste trabalho, a coisa julgada é imutável e definitiva visando imprimir efeitos plenos a sentença que decidiu a lide e gerar paz social, a partir do cumprimento das decisões. No entanto, com a determinação que a sentença normativa possui coisa julgada atípica, mesmo tendo transitado em julgado, a decisão fica esvaziada de sentido, não possuindo um comando a ser executado.

É curioso observar que em muitos casos a sentença normativa, produzida pelo Regional, transita em julgado e que o recurso ordinário contra essa decisão, julgado pelo Superior, também transita em julgado. Sendo assim, temos a interposição de recursos com objetivos opostos, um pretende manter a decisão do Regional e o outro pretende manter a decisão do Superior, e ambos utilizam como argumento a ofensa ao artigo 5º, XXXVI da Constituição, para sustentar que seu direito já havia sido conquistado de forma irrevogável

com o trânsito em julgado da sentença que lhe é favorável. Ao apreciar o Recurso Especial nº 202.686/97, o relator Min. Maurício Corrêa, afirmou que:

“A sentença normativa tem natureza singular e projeta no mundo jurídico apenas uma norma de caráter genérico e abstrato, embora nela se reconheça a existência da eficácia da coisa julgada formal no período de vigência mínima definida em lei (art. 873, CLT), e, no âmbito do direito substancial, coisa julgada material em relação à eficácia concreta já produzida. É uma norma editada no vazio legal. Porém, editada a lei, de caráter imperativo, esta se sobrepõe a todas as demais fontes de direito – convenção, acordo ou sentença normativa-, sendo nula, de pleno direito, disposição de convenção ou acordo coletivo que contrarie proibição ou norma disciplinadora do Governo concernente à política salarial vigente (art. 623, CLT)”. (STF - RE 202.686 SP, Relator: Maurício Corrêa, data de julgamento: 02/11/1997, Segunda Turma, data de publicação: DJ 26-05-2000 PP-00032 EMENT VOL-01992-02 PP-00340).

É possível observar nesse voto a distinção clara de efeitos da coisa julgada formal, da coisa julgada material e a não ofensa a coisa julgada em ambos os sentidos. Ao se referir à coisa julgada formal, o relator afirma que esta é observada no período de vigência da sentença, definido em lei, e que os seus efeitos são oriundos de uma sentença genérica e abstrata. Ao tratar da coisa julgada material, o relator faz referência à realização do comando presente na sentença, ao mencionar a “eficácia concreta já produzida”. Isto é, caso a sentença não seja cumprida, não teremos a coisa julgada material e por outro lado temos convicção da formação da coisa julgada material com o adimplemento do que foi decidido na sentença.

Sendo assim, não podemos falar de violação ao artigo 5º, XXXVI da Carta Magna, pois caso seja formada a coisa julgada formal, sua execução só poderá ser confirmada com a coisa julgada material ou até quando durarem os seus efeitos. Quando analisamos pela ótica da coisa julgada material, não há trânsito em julgado, pois a sentença normativa era sujeita a condição resolutiva e não poderia produzir os efeitos da coisa julgada material.

5. Ação rescisória como único meio adequado para desconstituir a coisa julgada formada na ação de cumprimento

Foi interposto recurso ordinário, pela empresa, com a finalidade de desconstituir o comando presente na sentença normativa alegando a incompetência do órgão julgador. Após o trânsito em julgado da sentença normativa, foi decidido no recurso ordinário pela incompetência do órgão julgador e pela extinção da sentença normativa do mundo jurídico. A requerente, por ter a sentença favorável a ela extinta recorre diversas vezes dessa decisão. Analisamos nesse momento, o argumento utilizado pelo sindicato para desconstruir a possibilidade do uso do recurso ordinário para extinguir a sentença normativa, tendo em vista que o único meio adequado para fazê-lo seria a ação rescisória.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República João Batista de Almeida opina que o recurso extraordinário interposto pelo Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos e Outros deve ser conhecido e provido, pois a desconstituição da coisa julgada está sujeita a ação rescisória e prazo bienal para sua propositura. Corroborando com o argumento utilizado pelos recorrentes.

Divergindo deste entendimento, o relator expressa em seu voto que:

“Conforme ilustra Fransisco Antônio de Oliveira, “na hipótese de a sentença normativa desaparecer do mundo jurídico, a solução não é o prosseguimento da execução e o ajuizamento de ação rescisória, e sim o sobrestamento do feito com a extinção da execução”. O contrário seria subverter o processo em armadilha para a parte. A simples possibilidade de já haver esgotado o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória, como ocorre na espécie, demonstra, por si só, a ausência de razoabilidade na solução pretendida pelos recorrentes.”

Para o relator, a suspensão da execução é a medida aceitável após a extinção da sentença que deu origem a execução, determinando que essa não possa gerar efeitos.

Argumenta também que o prazo bienal para a interposição da ação rescisória já havia se esgotado e por isso seria inviável a solução proposta pela recorrente.

No artigo 485 do Código de Processo Civil¹⁴ está determinado que:

“Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;” (grifo nosso)

Nos caso estudado, RE nº 331.099/97 - SP, foi a alegação julgada procedente de incompetência do Regional que gerou a extinção da sentença normativa pelo Superior. Seria cabível a interposição de ação rescisória fundada no artigo 485, II do CPC para extinguir a coisa julgada formada na decisão do Regional.

É possível desconstituir a coisa julgada, pois se entende que a regra de competência absoluta é um dos pressupostos de validade do processo e a sua inobservância é defeito que deve ser conhecido, mesmo de ofício, em todo curso do processo (art. 267, IV, §3). Com

¹⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm. Acesso em 15 de maio de 2013.

isso, sabe-se que caberá rescisória mesmo que a incompetência absoluta não tenha sido alegada no processo em que foi proferida a sentença rescindenda.

O argumento utilizado pelo ministro relator alegando que o prazo bienal para a interposição da ação rescisória já havia se esgotado, tornando essa uma solução inviável para a desconstituição da coisa julgada por desrespeitar uma máxima do direito que prevê que “o Direito não socorre aos que dormem”.

Não podemos considerar o argumento do relator correto tendo em vista que um dos meios processuais adequado para rescindir a coisa julgada não foi utilizado e por isso utilizou-se de outra via para atingir o mesmo objetivo, sendo esta opção não prevista pelo direito vigente.

No entanto, além da argumentação do Min. Maurício Corrêa, temos outra argumentação, vinda da jurisprudência, que corrobora para que a ação rescisória não seja o único meio adequado para desconstituir a coisa julgada. Neste momento abordamos somente a ação de cumprimento na justiça trabalho. É o texto da Súmula 397 do TST:

“Não procede ação rescisória calcada em ofensa à coisa julgada perpetrada por decisão proferida em ação de cumprimento, em face de a sentença normativa, na qual se louvava, ter sido modificada em grau de recurso, porque em dissídio coletivo somente se consubstancia coisa julgada formal. Assim, os meios processuais aptos a atacarem a execução da cláusula reformada são a exceção de pré-executividade e o mandado de segurança, no caso de descumprimento do art. 572 do CPC (ex-OJ nº 116 - DJ 11.08.03).”¹⁵

O artigo 572 diz que “quando o juiz decidir relação jurídica sujeita a condição ou termo, o credor não poderá executar a sentença sem provar que se realizou a condição ou que ocorreu o termo”, por esse motivo podemos entender a súmula citada a cima como uma determinação do TST para a exclusão da ação de cumprimento fundada em sentença normativa modificada em grau de recurso, já que se considera a formação da coisa julgada

¹⁵ Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-397. Acesso em 15 de maio de 2013.

formal e por esse motivo a ação rescisória não seria o meio adequado para a sua desconstrução.

Para Sérgio Martins a sentença normativa faz coisa julgada formal e material, ressaltando o artigo 2º, I, c da Lei 7.701/88 que determina o cabimento da ação rescisória às sentenças normativas. Ele observa também que o artigo 872, parágrafo único da CLT determina que “celebrado o acordo, ou transitada em julgado a decisão, seguir-se-á o seu cumprimento, sob as penas estabelecidas neste Título (...) sendo vedado, porém, questionar sobre a matéria de fato e de direito já apreciada na decisão.”

Não há consenso na doutrina sobre a formação de coisa julgada formal e material nos dissídios coletivos, e também não há consenso sobre o cabimento da ação rescisória como o único elemento cabível para desconstruir a sentença normativa transitada em julgado. Temos que hoje o TST tem entendido que sentença em grau de recurso pode extinguir sentença normativa, sem a obrigatoriedade da interposição de ação rescisória. Vale ressaltar que este entendimento está sendo rediscutido no STF, o que veremos mais a frente.

6. Sentença normativa proferida por órgão judicial incompetente pode produzir somente efeitos *ex nunc*, para que não atinja a *res judicata* instrumentalizada em ação diversa

A sentença normativa proferida em favor dos requerentes, sindicato e outros, mesmo tendo configurado coisa julgada não chegou a produzir efeitos devido à nova decisão em grau de recurso, favorável a empresa, que extingui a primeira sentença do mundo jurídico.

É alegado pelos recorrentes no presente recurso extraordinário que a nova decisão, em recurso ordinário, só poderá produzir efeitos *ex nunc* e que dessa forma não atingiria a coisa julgada formada na sentença normativa. Todos os direitos adquiridos seriam mantidos o que permitiria a ação de cumprimento gerar os efeitos decorrentes da sentença normativa.

O Ministro Maurício Corrêa, relator, sustenta em seu voto que:

“Afigura-se cristalino o grau de correlação e interdependência entre a ação de cumprimento e a subsistência da sentença normativa em que fundada. Extinta essa última pela incompetência do órgão que a prolatou, sua eficácia só pode produzir efeitos *ex tunc* em face da substituição do acórdão da Corte Regional (CPC, artigo 512) pelo do TST.”

É claro para o relator que devido a ação de cumprimento ser fundada na sentença normativa, se esta não subsistir sua eficácia só produzirá efeitos *ex tunc* invalidando possível execução originada. Para José Diniz o que determinará a produção de efeitos da decisão é a classificação da sentença, isto é, “as sentenças de natureza constitutivas surtem efeitos *ex nunc* ou seja para o futuro. Por outro lado, os efeitos das sentenças declaratórias e condenatórias são *ex tunc*, ou seja, retroagem” (DINIZ, 1996, p. 151).

A classificação de José Diniz coincide com o que foi aplicado pelo relator, pois a sentença que condenou a empresa à prestação de uma obrigação é uma sentença que produzirá, pela classificação aqui utilizada, efeitos *ex tunc*.

7. Distinção entre coisa julgada e efeitos da sentença, Min. Nelson Jobim

No referido julgamento o Ministro Nelson Jobim, mesmo seguindo integralmente o voto do relator, considerou necessário apontar diferença entre coisa julgada e efeito da sentença. Avaliou que no caso concreto “temos uma decisão em dissídio coletivo fixando determinadas obrigações. Na ação de cumprimento, procurava-se a realização em concreto dos efeitos da decisão prolatada no dissídio coletivo. Ora, o objeto da ação de cumprimento era, pura e simplesmente, tornar inconcreto, ou seja, traduzir em valor (...) aquilo que havia sido decidido previamente”.

No caso específico, como deixou claro o Relator, a sentença que produzia aqueles efeitos ainda não havia transitado em julgado. Logo, o trânsito em julgado do cálculo dos seus efeitos desconstituiu-se, tendo em vista a decisão estabelecida na sentença normativa.

CAPÍTULO IV - ANÁLISE DO ED-ROAR Nº 671.550/2000.2 - CONSTITUIÇÃO NÃO VULNERADA E A VULNERAÇÃO DO CPC

Analisaremos os Embargos de Declaração em Recurso Ordinário em Ação Rescisória, nº TST-ED-ROAR-671.550/2000.2, relatoria do ministro Barros Levenhagen, em que são embargantes sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos e Outros e embargada Fertimport S.A. Estes embargos foram acolhidos apenas para prestar esclarecimentos, mantendo inalterado o acórdão embargado, dando improvemento a alegação de não pronunciamento do recurso ordinário sobre o artigo 5, XXXVI da CF que se formou na ação de cumprimento e a afirmação de que o julgado é contraditório pois reconhece ofensa a dispositivo não prequestionado.

Os embargos declaratórios foram interpostos ao recurso ordinário da Fertimport S.A. contra o acórdão da 2ª Corte Regional que julgou improcedente a ação rescisória ajuizada com fundamento no art. 485, V e VII, do CPC, com o propósito de rescindir o acórdão proferido em agravo de petição, que mantivera a rejeição dos embargos à execução, ao fundamento de que a modificação de sentença normativa em sede de recurso ordinário no TST opera efeitos ex nunc.

É entendido pelo ministro relator que ao julgar o recurso ordinário interposto pela autora da ação rescisória o Regional configurou a ação de cumprimento como sentença condicional e que esse registro não poderá ser entendido como desconfiguração da coisa julgada formada nesta ação. Ele acredita que se discute a exigibilidade ou não da sentença sujeita a condição, quando o requisito não é comprovado, e em seguida se discutia os efeitos da extinção do dissídio coletivo que deu origem a execução em curso.

Afirma o relator que a nulidade da execução favorável ao requerente não poderá ser afastada pelo trânsito em julgado da ação de cumprimento porque mesmo extinção do título executivo que lhe deu origem sendo posterior, torna atípica a coisa julgada produzida na ação de cumprimento. Em suas palavras “a modificação da sentença normativa, em grau recursal, repercute diretamente na coisa julgada e, conseqüentemente, na ação de cumprimento, extinguindo-a se indeferidas pela Corte Superior as vantagens objeto do título exequendo ou, como no caso concreto, se extinto o próprio dissídio coletivo”.

1. Retirada da matéria do artigo 5º, XXXVI da CF e colocação no artigo nº 572 do CPC

Para o ministro Levenhagen a decisão do TRT da 2ª Região sobre a possibilidade de executar a ação de cumprimento, determinando que o acórdão da ação rescisória, julgado pelo TST em sentido contrário ao que fora decidido pelo Regional, produziria efeitos *ex nunc*, não se compatibiliza com seu entendimento sobre as normas contidas nos artigos 572¹⁶ (“quando o juiz decidir relação jurídica sujeita a condição ou termo, o credor não poderá executar a sentença sem provar que se realizou a condição ou que ocorreu o termo”) e 618, III¹⁷ (“é nula a execução se instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrido o termo, nos casos do art. 572”) do CPC, aplicados no processo do trabalho de forma subsidiária.

A vulneração do artigo 5º, XXXVI da Carta Magna não se configura devido a sentença prolatada pelo Regional ser qualificada como condicional, isto é, esta sujeita a realização de evento futuro para produzir efeitos. Já os dispositivos presentes no CPC, aplicados de forma subsidiária na justiça do trabalho, foram desrespeitados quando verificamos que o Regional não aguardou a realização da condição da sentença normativa, nesse caso a sua não modificação, para dar início a execução, violando os artigos anteriormente citados.

CAPÍTULO V - ANÁLISE DO VOTO DO MIN. MARCO AURÉLIO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 392.008/2003

Após a decisão do Ministro Barros Levenhagen no ED-ROAR-671.550/2000.2, discutida no tópico anterior, o Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos e Outros interpõe recurso extraordinário em desfavor da Fertimport S/A para fazer valer a coisa julgada produzida na sentença normativa prolatada pelo Regional, mantendo a argumentação de desrespeito ao artigo 5º, XXXVI da CF, argumento diversas vezes abordado neste trabalho.

¹⁶Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm. Acesso em 15 de junho de 2013

¹⁷Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm. Acesso em 15 de junho de 2013

O acórdão do TST em grau de recurso ordinário e também a ação rescisória, interpostos pela empresa, demonstram que a sentença normativa e a ação de cumprimento dela oriunda alcançaram coisa julgada, nas palavras do relator “pronunciamento coberto pela preclusão maior” e nele o recorrente requer o esvaziamento da coisa julgada com base na incompetência do órgão julgador.

Julgado pela primeira turma do Supremo Tribunal Federal, o RE tem como relator o ministro Marco Aurélio. Antes de abordar o voto do ministro relator, o cito na íntegra:

“O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Na interposição deste recurso, foram observados os pressupostos gerais de recorribilidade. Os documentos de folhas 192, 457, 458 e 506 evidenciam a regularidade da representação processual e do preparo. Quanto à oportunidade, a decisão proferida nos declaratórios foi publicada no Diário de 18 de outubro de 2002, sexta-feira (folha 484), ocorrendo a manifestação do inconformismo em 4 de novembro imediato, segunda-feira (folha 486), no prazo assinado em lei.

O tema de fundo foi devidamente prequestionado. O acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, em grau de recurso ordinário e considerada a ação rescisória, revela que, ajuizada ação de cumprimento de decisão normativa, restou o pronunciamento coberto pela preclusão maior. Teve início a execução e aí, em grau de embargos da devedora, foi prolatada decisão que se tornou a rescindenda. Assim, consta da inicial que (folha 4):

A presente rescisória postula a desconstituição da última sentença de mérito proferida na execução, ou seja, os acórdãos nº 02950388960 e 02950469587 da Seção Especializada do Egrégio TRT da 2ª Região.

Mediante embargos declaratórios, logrou o Sindicato recorrente o debate e a decisão prévios da matéria sob o ângulo do disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Está-se diante de tema a conduzir ao crivo do Supremo, pacificando-se o alcance constitucional da coisa julgada, pacificando-se o dissídio coletivo e as conseqüências da decisão proferida, tal como previsto no artigo 114 da Constituição Federal.

Compreenda-se o dissídio coletivo trabalhista, inconfundível com a denominada ação plúrima. Decorre da desinteligência de enfoques

necessariamente entre a categoria profissional, representada pela entidade de classe respectiva, e a categoria econômica, quer atuando na via direta – situação concreta em que o dissídio é ajuizado contra o empregador –, quer na via da substituição, contra a entidade de classe. É certo que o dissídio pode ganhar natureza jurídica, voltado à interpretação de norma ou condição de trabalho abrangente, a alcançar a gama de trabalhadores – desaguando em uma decisão simplesmente declaratória – ou pode revelar-se sob o ângulo econômico, tendo-se o dissídio coletivo de natureza econômica. Neste caso, antes ou depois da Emenda Constitucional nº 45/2004, a Justiça do Trabalho atua fixando, para solução do conflito coletivo, condições de trabalho, respeitadas as garantias mínimas em vigor. Eis o texto constitucional anterior à referida emenda:

Art. 114 – Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos (...).

(...)

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

(...)

Com a Emenda Constitucional nº 45/2004, dispôs-se:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

(...)

Então, diz-se que a atividade, no caso, é normativa, ganhando a peça concernente ao julgamento do dissídio contornos de decisão e alma de lei. Daí a existência, no cenário jurídico instrumental trabalhista, da denominada ação de cumprimento, que nada mais é do que um processo de conhecimento a resultar na

improcedência do pedido inicial ou na condenação do réu, a observar o pleito que tem como base, é certo, o que decidido no dissídio coletivo. Vale dizer que este não deságua em título executivo judicial, mas em acórdão que implica condições de trabalho. Ocorrendo o atendimento espontâneo, não havendo o dissenso entre as partes, não se chega à ação de cumprimento.

Pois bem, no caso deste processo, o que houve? A partir do pronunciamento decorrente do dissídio coletivo, ajuizou-se a ação de cumprimento, chegando-se, em termos de recorribilidade, ao Tribunal Superior do Trabalho. O que decidido na ação de cumprimento veio a ser coberto pelo manto da coisa julgada e aí partiu-se para a execução com contornos definitivos. Surgiu incidente nesta última, sendo ajuizados embargos à execução. Dirimidos, deu-se, contra a decisão formalizada, o ajuizamento da rescisória ora em grau de recorribilidade extraordinária. Isso quer dizer que não se tem, em si, ação rescisória voltada contra o título que serviu de base à execução e que transitou em julgado, passando-se o biênio, da ação de impugnação autônoma – rescisória -, sem ajuizamento. Frise-se que o título em que fundada a execução não é o acórdão que adveio do julgamento do dissídio coletivo, mas aquele que resultou da ação de cumprimento e já não mais passível de ser afastado sequer mediante ação rescisória. Está-se a ver a insegurança jurídica, no tocante à coisa julgada, decorrente do temperamento emprestado, pelo Tribunal Superior do Trabalho, ao quadro. Descabe afastar certas premissas:

a) a ação de cumprimento, a partir do que decidido no dissídio coletivo, foi devidamente ajuizada e, após o processo percorrer diversas instâncias, a decisão nela proferida veio a transitar em julgado;

b) o prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação rescisória contra o pronunciamento final na ação de cumprimento transcorreu sem que a citada ação de impugnação autônoma viesse a ser ajuizada;

c) em plena execução de título, sem cláusula a subordiná-lo a condição resolutiva – no caso, reforma do que assentado no dissídio coletivo – e já passados mais de dois anos, foi ajuizada rescisória e então, presente o que seria o defeito da decisão alusiva à ação de cumprimento, fulminou-se a execução do que decidido nesta última.

O passo é demasiadamente largo, cabendo notar a força insuplantável da passagem do tempo. A opção político-legislativa concilia justiça e segurança jurídica, no que acaba por desaguar na irreversibilidade das decisões judiciais. A situação deste processo é semelhante àquela em que, à mercê de certa lei, imaginemo-la em sentido formal e material, chega-se a uma decisão que transita

em julgado, caminhando-se para a execução forçada. Indaga-se: revogada a lei ou mesmo declarada inconstitucional em processo objetivo, tendo a decisão do Supremo eficácia *ex tunc*, fica fulminada a decisão que consubstancia o título executivo judicial? Em outras palavras, a procedência do pedido formulado em processo objetivo, apanhada a lei desde o nascedouro, tem o condão de afastar as sentenças já preclusas na via da recorribilidade e na via da ação autônoma que é revelada pela rescisória?

Tenho como infringido, no caso, o disposto no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, presente a circunstância de o Sindicato recorrente haver logrado o aperfeiçoamento de situação jurídica e a cobertura pela coisa julgada, passados mesmo os dois anos para a rescisória. Conheço e provejo o extraordinário para restabelecer o entendimento sufragado pelo Tribunal Regional do Trabalho, no que, no âmbito da competência originária para a rescisória, declarou-a improsperável”. (STF – RE 392.008/2003, Relator: Marco Aurélio, acórdão ainda não publicado)

É necessário observar a desconstrução da jurisprudência até então utilizada. O ministro relator, Marco Aurélio, visa com a discussão deste RE a análise do alcance constitucional da coisa julgada, do dissídio coletivo e das consequências geradas pela decisão proferida na ação de cumprimento. Começaremos abordando o dissídio coletivo.

Para o relator, neste processo o pronunciamento feito no dissídio coletivo gerou o ajuizamento da ação de cumprimento. Esta não gera título executivo judicial, mas acórdão que implica em algumas condições de trabalho. Julgado pelo TST, o recurso ordinário não veio impedir a formação da coisa julgada na ação de cumprimento e por esse motivo, não impediu a execução das cláusulas da sentença normativa que já estavam delimitadas no dissídio coletivo.

O dissídio coletivo foi interposto para satisfazer a pretensão dos sindicatos de novas condições de trabalho e o Regional entendeu que o pedido era procedente, atingindo a toda a classe trabalhadora daquela categoria. É válido observar que o título que fundamentou a execução é originado da ação de cumprimento e, não do dissídio coletivo, nas palavras do relator a ação de cumprimento “já não (é) mais passível de ser afastado sequer mediante ação rescisória”.

Caso o prazo bienal para a interposição da ação rescisória fosse respeitado não haveria o que se discutir no processo. Teríamos desconstituído a coisa julgada formada na ação de cumprimento, que não mais persiste, pois a sentença que deu origem a ela foi julgada inexistente, com fundamento de que a sentença fora prolatada por juiz incompetente. Nas palavras de Eduardo Talamini:

“A observância das regras de competência absoluta e a imparcialidade do julgador, representada pela ausência de impedimento, são pressupostos de validade do processo. Sua observância é defeito que não só e deve ser conhecido mesmo de ofício em todo o curso do processo (art. 267, IV, e §3º), como ainda dá ensejo, depois, à rescisão da sentença de mérito.” (TALAMINI, 2005, p. 145).

Nesse momento começamos a abordar a coisa julgada, observando pela ótica do ministro o relator para o caso em tela. Para ministro Marco Aurélio, pode-se observar a insegurança jurídica quando os limites da coisa julgada são decorrência do julgado do TST. A coisa julgada havia se formado na ação de cumprimento após seu acórdão ter percorrido diversas instâncias sem alteração, por não haver, na sua opinião, condição resolutive que pudesse suspender a execução até a satisfação da condição e sem interposição de ação rescisória para desconstituir a coisa julgada.

A justiça e a segurança jurídica são criadoras da irreversibilidade das decisões judiciais, porque os meios próprios para a alteração ou anulação da sentença não foram utilizados e agora o que foi decidido não poderá ser alterado. Temos com isso, a formação da coisa julgada neste processo. Com ideia semelhante Liebman afirma que:

“A autoridade da coisa julgada, porém, não consiste tampouco na *imutabilidade* da sentença, a qual significa somente preclusão dos recursos, isto é, “proibição a qualquer juiz de instância superior de decidir a lide já decidida”; e protege, conseqüentemente, a sentença na sua existência meramente formal de ato, que ela torna não mais recorrível no decurso do mesmo processo, diante de um juiz de instância superior, e por isso não mais exposto ao perigo de ser anulado ou reformado” (LIEBMAN, 1981, p. 49).

O perigo imaginado por Liebman, de alteração ou anulação da sentença transitada em julgado, é afastado pelo relator ao configurar o artigo 5º, XXXVI da Constituição infringido pelo fato de que há o aperfeiçoamento da situação jurídica, com formação da coisa julgada, prevendo o estabelecimento do entendimento do Regional sobre a decisão do TST.

É curioso observar que durante todo o processo as duas partes possuíam sentenças transitadas em julgado que atendiam ao seu interesse, mas que nesse momento, com alteração do entendimento pelo ministro relator no STF, o sindicato terá a satisfação dos interesses adquiridos com o pronunciamento do Regional na primeira sentença prolatada no processo.

A consequência gerada pela decisão proferida na ação de cumprimento, último ponto a ser abordado neste capítulo, consiste na execução das cláusulas firmadas na sentença normativa. O argumento de que modificação de acordo do Regional em dissídio coletivo, em sede de recurso ordinário, somente opera efeitos *ex nunc*, sobretudo se a matéria foi amplamente vista e discutida em fase de conhecimento, como previsto no art. 879,§1, da CLT foi utilizado pelo Regional para negar provimento ao RO interposto pela Fertimport à sua decisão.

O trânsito em julgado que foi considerado o predominante em todo esse processo se deu no Regional e o que foi decidido por ele é a norma coletiva que prevalecerá no período em que teve seus efeitos legalmente garantidos, em face do art. 6º, §3, da Lei nº 4.725/65. Matéria que será vista abaixo, como último tópico a ser discutido no presente trabalho.

CAPÍTULO VI - SENTENÇA NORMATIVA DECLARADA INEXISTENTE E O PAGAMENTO REALIZADO

A Lei nº 4.725/65 em seu artigo 6º, § 3º prevê que “os recursos das decisões proferidas nos dissídios coletivos terão efeito meramente devolutivo. O provimento do recurso não importará na restituição dos salários ou vantagens pagos, em execução do julgado”. Com isso temos que caso tenha se realizado a execução não é possível a parte vencida requerer a devolução dos valores pagos após julgamento de recurso que determine

a extinção da sentença normativa que deu origem a ação de cumprimento a ser executada. O que se verifica a seguir:

"EXECUÇÃO. SENTENÇA DE MÉRITO FUNDADA EM DISSÍDIO COLETIVO EXTINTO EM GRAU DE RECURSO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. COISA JULGADA FORMAL E MATERIAL. VERBAS DEFERIDAS, REFLEXOS E MULTAS À EXECUTAR. Sentença de mérito que deferiu diferenças salariais, seus reflexos e multas, fundada em dissídio coletivo que, em sede recursal, foi extinto sem resolução do mérito, desde que transitada em julgado formal e materialmente, prevalece e enseja a execução dos valores apurados àqueles títulos. O recurso interposto à sentença normativa não gera efeito suspensivo e a modificação dessa decisão não importa na devolução dos valores pagos, o mesmo tratamento merecendo aqueles créditos formados sob a sua égide, ainda que não tenham sido quitados, face à autoridade da coisa julgada. Aplicação do art. 5º, XXXVI, da CF." CF (TRT-2 - 841199003902000 SP 00841-1990-039-02-00-0, Relatora: Sônia Aparecida Gindro, Data de Julgamento: 13/05/2008, 10ª TURMA, Data de Publicação: 27/05/2008).

É válido observar que a sentença normativa que produziu efeitos, devido à execução ter sido realizada, não é afetada pela declaração de sua inexistência pelo TST. Mesmo com a exclusão da sentença normativa em grau de recurso, não há de se falar em devolução dos valores pagos. Podemos perceber que esse entendimento é unânime graças a Lei nº 4.725/65 prever expressamente em seu texto essa orientação. Para Tulio Liebman a execução só poderia ser realizada caso fosse garantida a imutabilidade da decisão que lhe deu origem:

“Considerando a gravidade dos efeitos práticos da execução, e ainda o fato de ser frequentemente irreparáveis suas consequências, mesmo na hipótese de querer-se depois revogar aqueles efeitos, haveria muita imprudência em permitir que se pudesse promover a execução com fundamento em sentença ainda sujeita a reforma em grau de recurso. Elimina-se este inconveniente, com todos

os perigos que ele comporta, atribuindo-se a exequibilidade unicamente às decisões transitadas em julgado, não mais expostas ao perigo de serem reformadas depois de feita a execução” (LIEBMAN, 1968, p. 57).

É sabido que os recursos no processo trabalhista possuem efeito devolutivo, pois o efeito suspensivo só será possível se determinado pelo presidente do Tribunal. Nos casos vistos, o Regional manteve a decisão obtida em ação de cumprimento dando prosseguimento a execução.

Se em algum dos casos estudados, como no visto a cima, a empresa tivesse optado por realizar o pagamento do que fora estabelecido na ação de cumprimento não estaríamos discutindo a incompetência do órgão que prolatou a sentença ou a atipicidade da coisa julgada criada na ação de cumprimento, pois o pagamento feito não seria devolvido independente do que seria decidido nas questões levantadas,

CONCLUSÃO

Durante todo este trabalho discutiu-se a possibilidade de extinção da execução fundada em ação de cumprimento originada de sentença normativa prolatada pelo Regional em dissídio coletivo. Essa sentença é extinta após o seu trânsito em julgado porque o Superior entende que o órgão que a expediu é incompetente. Nas sentenças abordadas nesse trabalho, RR 590.738/99, E-RR 590.738/99.6, E-RR 392.155/97, RE 331.099-2 e RE 392.008/2003, temos a interposição de um recurso ordinário como a primeira tentativa de desconstituição da sentença normativa.

Nos precedentes vistos nesse trabalho foi possível concluir que não houve a discussão sobre o que seria a coisa julgada atípica ou como se daria a sua formação, mesmo que essa expressão fosse a justificativa que autorizasse a obtenção da resposta pretendida pelo judiciário aos casos estudados. O que vemos é a utilização desse conceito para

justificar uma ação do judiciário que tem por objetivo alterar uma decisão transitada em julgado por meio de uma via não prevista no direito processual do trabalho.

A coisa julgada formada na sentença normativa se constrói a partir da manutenção da decisão pelo Tribunal e pela impossibilidade de desconstrução do julgado, considerando a decadência do prazo para interposição de ação rescisória. O recurso ordinário interposto para tornar a sentença normativa inexistente não poderia gerar os efeitos desejados pelo recorrente, pois o recurso ordinário não é a resposta adequado do direito processual trabalhista para alterar a sentença transitada em julgado.

Abordaremos o posicionamento da jurisdição trabalhista, que prevaleceu com argumentos contrários ao que foi entendido pelo ministro Marco Aurélio. Opto por iniciar a conclusão assim, pois acredito que os argumentos utilizados pelos julgadores, em larga escala, para possibilitar a extinção da sentença normativa por meio da interposição do recurso ordinário possibilitam entender como se deu a formação da coisa julgada e o seu desfazimento com base na teoria até então dominante, coisa julgada atípica.

Neste trabalho foi visto que o esvaziamento da coisa julgada formada em sentença normativa gerava também a inexigibilidade do que fora julgado na ação de cumprimento. O entendimento de que o Regional não poderia julgar dissídios coletivos possibilitava que o recorrente, empresa, conseguisse satisfação dos seus interesses com a interposição de um recurso ordinário. Tornando nulo o julgado pelo Regional e extinto o que derivasse desse julgado.

As definições de coisa julgada que vimos aqui, definições criadas por Chiovenda, Liebman e Malta, têm como característica em comum a imutabilidade da sentença que visa assegurar o gozo do direito que foi adquirido e que tendo passado por todos os meios que poderiam alterá-lo se manteve inalterado. Quando observo por essa ótica me vem a mente que é possível que caso tenha a sentença sido extinta em grau de recurso então não teríamos a coisa julgada já que ela ainda não havia atingido o grau de imutabilidade necessário para essa classificação.

Sendo assim, a relatividade da coisa julgada ou afastada a coisa julgada, expressão comumente encontrada nas sentenças vistas nesse trabalho, não invalidam a eficácia da produção de efeitos da sentença que transitou em julgado porque a validade da sentença é plena até apreciação diversa que altere seu conteúdo, nos casos vistos a apreciação diversa se dará com a decisão em RO proferida pelo Superior.

Após o trânsito em julgado da sentença normativa, prolatada pelo TRT, e o trânsito em julgado do RO, prolatado pelo TST, temos recursos interpostos no STF com o argumento de que o artigo 5º da CF88 foi desrespeitado, argumento utilizado pelo sindicato e pela empresa. Aceitando o julgado do TST, o STF seguia o entendimento de que a sentença prolatada por juiz incompetente seria extinta e, com isso, também seria extinta a ação de cumprimento oriunda dela. Configurava-se a coisa julgada atípica, pois a condição resolutiva não havia se realizado. A condição resolutiva era a manutenção da decisão que possibilitaria a continuação da execução até os moldes previstos na sentença do Regional.

Termino este trabalho com o voto do ministro Marco Aurélio no RE 392.008/2013. Não se discute a competência do Regional para julgar o dissídio coletivo instaurado, para ele o que se discute é o que foi originado da sentença normativa. A ação de cumprimento é o que fundamenta a pretensão do Sindicato e após ter atingido o trânsito em julgado não poderia ser alterada.

Para o relator, o decurso do tempo foi o fator decisivo para que a ação de cumprimento se tornasse inalterável. Primeiramente porque a ação de cumprimento originada do no dissídio coletivo percorreu diversas instâncias e a decisão proferida nela transitou em julgado. Um segundo argumento é que a ação rescisória não foi interposta no prazo previsto contra a o teor da decisão obtida na ação de cumprimento, sendo este o recurso adequado para o fim desejado.

Neste trabalho defendi que a ação rescisória não é o único meio adequado para a desconstituição da coisa julgada na justiça do trabalho. Apesar de não haver consenso na doutrina sobre a matéria, entendo que, como foi demonstrado, há previsão normativa para utilizar o mandado de segurança e a exceção de pré-executividade para cláusulas

reformadas e a ação rescisória para atacar a execução caso a sentença na qual ela se baseia fora extinta.

Como o relator, entendo que houve violação ao artigo 5 da CF88 quando o TST extingue uma ação de cumprimento que transitou em julgado sem a interposição de ação rescisória no prazo previsto para fazê-lo. Com isso a coisa julgada deixa de ser considerada atípica, pois não se entende que estava condicionada a condição resolutiva, e passa a produzir os efeitos da sentença transitada em julgado. Sendo assim, temos o reestabelecimento do que foi entendido pelo Tribunal Regional do Trabalho, manutenção das cláusulas constantes na ação de cumprimento e a sua execução. Ao contrário do texto de Guisepe Chiovenda no início do presente trabalho, não temos como resultado da coisa julgada a manutenção de uma sentença intoleravelmente injusta, o que temos é um direito adquirido que poderá ser gozado.

E, por fim, vale ressaltar que toda a discussão não é cabível caso haja o pagamento das cláusulas previstas na ação de cumprimento, já que a lei determina há não devolução dos valores pagos, como visto no último capítulo deste trabalho.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

_____. **Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.

_____. **Lei No 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Acesso em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm

_____. **Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia>

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil** / Giuseppe Chiovenda. Campinas: bookseller, 2009. Segunda Parte, § 15.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1969. V. 3.

DINIZ, José Janguê Bezerra. **Sentença Trabalhista**. Ed CONSULEX, 1996. Cap 5 e 6 .

JEVEAUX, Geovany Cardoso. **Processo de Execução Trabalhista** / Geovany Cardoso Jevaux. – Rio de Janeiro : Forense, 1999. Cap 1,3 e 4.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e Autoridade da Sentença** / Enrico Tullio Liebman ; tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires ; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. – 2 ed. Rio de Janeiro : Ed. Forense, 1981.

_____. **Processo de Execução** / Enrico Tullio Liebman. 3 ed. – São Paulo : Saraiva, 1968. Cap 2.

MALTA, Christóvão Piragibe Tost. **Coisa Julgada no Processo Trabalhista**. Coleção Cadernos de Direito Processual Trabalhista, 1987.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. Atlas, São Paulo, 2001, 15 ed.

SARAIVA, Renato. **Curso de Direito Processual do Trabalho** / Renato Saraiva. 8 ed. – Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2011.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua Revisão** / Eduardo Talamini. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2005. Cap 2, 3 e 6.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **A Sentença no Processo do Trabalho** /Manoel Antonio Teixeira Filho. – São Paulo : LTr, 1994. Cap. 1, 3, 4 e 7

_____. **Execução no Processo do Trabalho** /Manoel Antonio Teixeira Filho. – São Paulo : LTr, 1989, Livro I, Cap. XXIV.