

jurídicas de direito público já tão contempladas, repita-se, com inúmeros privilégios.

É da exegese do texto Constitucional ser “ a sentença concessiva de segurança executada desde logo, dada a sua natureza mandamental, como afirma o mesmo Min. Torreão Braz (STJ, MS 771-DF, DJU de 03.02.92, pg. 420), não se reconhecendo efeito suspensivo ao recurso contra ela interposto (art. 12, parágrafo único da Lei 1.533/51), nem que, por via de agravo, possa ser esse efeito obtido (ext.TFR, MS n. 114.527-RS, Rel. Min. Costa Lima, DJU 30.09.87, pg. 18). É nisso que a sentença proferida em Mandado de Segurança e em demandas mandamentais difere das demais ações ordinárias.

Os Tribunais Regionais Federais e de Justiça não poderão invocar seus Regimentos Internos para aplicarem a regra do art. 25, parágrafo 3º da Lei nº 8.038/90, EM MATÉRIA NÃO PENAL, porque no campo dos direitos individuais, onde está alocado o direito de acesso à Justiça a começar do 1º grau, só ao verdadeiro legislador cabe determinar restrições. A Lei nº 8.038/90 que permite que a cassação da liminar em procedimento extra-penal opere efeitos até depois do julgamento da demanda pelo juiz de primeiro grau só se aplica ao STF e STJ, já que a Lei nº 8.658/93, aplicável aos TRFs e de Justiça, diz respeito apenas a AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA e não às demandas extra-penais. A Lei 8.658/93 manda aplicar aos TRFs e TJ, repita-se, apenas os arts. 1º ao 12 da Lei nº 8.038/90 (parte penal) e jamais o art. 25(parte extra-penal).

II - AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE LIMINAR, EM RAZÃO DE RESCISÓRIA, PARA IMPEDIR A IMEDIATA EXECUÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. O ABUSO, TODAVIA, DEVE SER EVITADO EM PROL DA SEGURANÇA JURÍDICA.

II-1 - Rescisória. CPC. art. 489. Súmulas do STF e ext.TFR.

Quando se diz que uma decisão judicial transitou em julgado formal

e materialmente é porque ou a parte perdedora foi negligente não utilizando os recursos para reformá-la ou os utilizou, todos, mas não conseguiu êxito.

propósito de ação rescisória, o STF emitiu várias Súmulas a saber: 249, 252, 264, 295, 343 e 515. O extinto TFR, também emitiu duas, a saber: 234, 134.

O Código de Processo Civil em seu art. 489 dispõe que a ação rescisória NÃO suspende a execução da sentença rescindenda.

Se uma decisão judicial da qual participou o perdedor, a quem se conferiu o devido processo legal até o final sem qualquer mácula, e ele não conseguiu, via recursal, reformá-la, paciência. O perdedor terá que se conformar e passar a ser executado na fase seguinte. Na fase de execução ou o devedor segura o juízo ou não deve ser beneficiado com privilégios outros a evitar a efetivação da decisão judicial. Afinal de contas, a parte vencedora não busca o Judiciário para, depois de tanto sacrifício, obter uma sentença que não satisfaça seu direito. Seria vitória de Pirro. O próprio Judiciário deve zelar pela execução de seus julgados até para não cair no ridículo, ser desmoralizado e até mesmo ficar evidenciada a sua desnecessidade como Poder da República. Estará bem próximo o fim do Poder Judiciário no dia em que não se garantir e assegurar o verdadeiro acesso aos jurisdicionados e suas decisões passarem a ser apenas um papelucho sem nenhuma expressão.

II- 2- Ação cautelar preparatória ou incidental com pedido liminar de Ação Rescisória. Inovação nos Tribunais, entendendo que o art. 485, V, do CPC, ao empregar a palavra Lei, o faz de modo a agasalhar a hipótese de ofensa à Constituição Federal (art. 5º, XXXVI), sendo, portanto, inaplicáveis as Súmulas 343, STF; 134, ext.TFR e Enunc. 83, TST, quando o acórdão discute matéria constitucional.

Há autores que defendem brilhantemente a possibilidade jurídica de ação cautelar incidental ou preparatória, com pedido liminar, de ação rescisória, de modo a ser evitada a execução de uma sentença judicial transitada em julgada. Todavia, mesmo para esses autores, isso só deve ocorrer em caráter de excepcionalidade. No âmbito do Direito do Trabalho temos o mestre Manuel Antônio Teixeira Filho (3) para quem os óbices desse procedimento seriam o respeito à coisa julgada (CF. art. 5º, XXXVI)

e o art. 489 do CPC. Mas a favor desse procedimento invoca o art. 102, I, “j” da mesma CF/88 que admite a ação rescisória e, no âmbito do direito do trabalho, entende que a medida excepcional pode ser dada desde que o empregador (e nunca o empregado) preste caução real ou fidejussória (art. 804 do CPC).

Esse é um tema bastante complexo, motivo porque se registram ainda os seguintes trabalhos: “Ação rescisória e suspensão cautelar da execução do julgado rescindendo”(Galeno Lacerda RP 29/38, Ajuris 29/60); Ação Rescisória - medida cautelar - Suspensão da execução da decisão rescindenda “(Rogério Lauria Tucci - RP 44239); Ação Rescisória: antecipação de seus efeitos (José Roberto de Barros Magalhães (RP 53/228) conforme Theotônio Negrão, pg. 277 (4), Francisco Gérson Marques de Lima, in Repertório IOB de Jurisprudência, 2a. quinzena de fevereiro de 1995, n. 4/95, pg. 64.

O extinto Tribunal Federal de Recursos depois de muito pensar sobre o assunto, emitiu a Súmula 234 afirmando o óbvio ululante: “Não cabe medida cautelar em ação rescisória para obstar os efeitos da coisa julgada”. E tal como o STF havia disciplinado em sua Súmula 343, o ext.TFR também afirmou em sua Súmula 134 que” Não cabe ação rescisória por violação de literal disposição de lei se, ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação era controvertida nos tribunais, embora posteriormente se tenha fixado favoravelmente à pretensão do autor”.

Sou daqueles que defende que a partir da C.F/88, não devem mais existir privilégios processuais para ninguém, nem mesmo para as pessoas jurídicas de direito público, estas, evidentemente, quando partes em um processo e não quando estejam agindo no chamado jus imperii. Privilégios de acesso a cargos públicos, sem o competente concurso, inclusive no Poder Judiciário (em todos os Tribunais), deveriam acabar.

Tribunais Regionais Federais, em razão de decisão do STF reconhecendo não existir direito adquirido, passaram a impedir a execução de uma decisão judicial transitada em julgado, aceitando liminar em cautelar preparatória ou incidental de ação rescisória, no caso dos Planos Econômicos, repercutindo nos vencimentos dos servidores públicos (84,32% , 26,5% ,26,6% e outros). É que a Jurisprudência, inclusive do STF, vem entendendo que o art. 485, V, do CPC, ao empregar a palavra LEI, o faz de modo a agasalhar a hipótese de ofensa à Constituição Federal (art. 5º, XXXVI), sendo, portanto, inaplicáveis as Súmulas 343, STF; 134, ext.TFR e Enunc. 83, TST, quando o acórdão discute matéria constitucional.

Os que primeiramente procuraram o Poder Judiciário quanto a esses

índices salariais, foram vencedores. Todos os Juízes Federais do Brasil, praticamente todos os TRF e notadamente o STJ, reconheceram tais direitos adquiridos, notadamente os 84,32%. Pois bem. Como o STF não havia sido ainda acionado, algumas decisões inferiores transitaram em julgados, porém sujeitas à Ação Rescisória.

Todavia, havia uma espécie de desigualdade no serviço público: uns recebiam salários acrescidos desses índices e outros não, criando assim uma verdadeira revolução de insatisfações. Servidores menos graduados passaram a receber salários maiores do que os seus superiores. O caminho então, foi a União Federal ajuizar diversas ações rescisórias e, para evitar a imediata execução dos julgados (o imediato implante em folha e principalmente o pagamento das parcelas anteriores), foi ajuizar perante os Tribunais Regionais Federais, ação cautelar com pedido de liminar, preparatória ou incidental, de ação rescisória.

Até então, seja em razão do art. 489 do CPC e da Súmula 234 do ext. T.F.R., todos sabiam que a ação Rescisória não poderia importar em suspensão do julgado, vale dizer, impedir a execução da sentença. Note-se que as decisões dos próprios TRFs reconhecendo o alegado direito adquirido, não se encontram entre as hipóteses em que Manuel Antônio Teixeira Filho em sua op. cit., admite torne viável a procedência da rescisória, vale dizer proferida por juiz absolutamente incompetente, impedido, proveniente de dolo da parte vencedora em detrimento da vencida, de colusão entre litigantes com o objetivo de fraudar a lei, dadas por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz, que tenha perpetrado ofensa a coisa julgada, que tenha violado literal disposição de lei, baseada em prova falsa etc.

O S.T.F, o único que nunca havia sido acionado a respeito dos 84,32% quando o foi, decidiu não haver aquele alegado direito adquirido. A partir daí todos, a começar pelo S.T.J., TRFs e Juízes Federais, se renderam ao STF, até porque inútil seria continuar insistindo na procedência de tais pedidos porque seriam cassados pelo próprio STF, em grau de recurso extraordinário interposto pela União ou outra providência mais urgente. Ou seja, mudaram de entendimento. Essa mudança de entendimento só poderia ser aplicada em processos ainda não julgados mas não como motivo para a procedência de uma ação rescisória.

O questionamento que se faz no tocante a se admitir liminar em cautelar suspendendo a execução de uma sentença transitada em julgado, embora isso seja possível excepcionalmente, é o de que, conforme Súmula 343 do S.T.F. e Súmula 134 do extinto TFR, “ Não cabe ação rescisória por

violação de literal disposição de lei se, ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação era controvertida nos tribunais, embora posteriormente se tenha fixado favoravelmente à pretensão do autor”. E se não cabia rescisória por mudança de jurisprudência, logo não poderia caber cautelar e muito menos liminar dentro desta, porque a lide (rescisória) não se sustentaria quanto ao mérito. No início deste trabalho ficou evidenciado que a cautelar, no Brasil, só tem autonomia como processo e não como lide. Portanto, a rescisória seria julgada improcedente porque o caso foi de mudança de jurisprudência. E as ações rescisórias teriam de ser ajuizadas nos Tribunais Regionais Federais que já haviam, anteriormente, acolhido tal direito adquirido. Como então se deferir liminar impedindo a execução do julgado se a ação rescisória haveria de ser julgada improcedente? É essa a indagação. Somente o STF poderá afirmar que não mudou de Jurisprudência porque nunca julgou procedentes tais índices, julgando apenas uma vez e dando pela inexistência de direito adquirido aos 84,32%.

Na Medida Cautelar nº 66-CE, ajuizada pela União Federal, o Rel. Juiz José Delgado, do TRF da 5a. REgião, DJU de 29.08.1994, pg. 46860, se pronunciou afirmando favoravelmente: ”Na espécie, postula-se a suspensão da execução da sentença transitada em julgado que, em ação ordinária, deferiu o reajustamento de vencimentos de servidor público, no percentual de 84,32%, atinente ao IPC de março de 1990...No julgamento da Petição 83/PE o preclaro Juiz HUGO MACHADO analisou, com maestria o poder geral de cautela. Transcrevo a sua lição, por reputar de todo pertinente.” É polêmica a questão de saber se é cabível, ou não, a ação cautelar em Ação Rescisória. Não há dúvida, porém, de que o juiz, em circunstâncias excepcionais, pode determinar medidas cautelares, com fundamento no denominado poder geral de cautela, posto que no dizer de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR a função cautelar não fica restrita às providências típicas, porque o intuito da lei é assegurar meio de coibir qualquer situação de perigo que possa comprometer a eficácia e utilidade do processo principal. Daí existir, também a previsão de que caberá ao juiz determinar outras medidas provisórias, além das especificadas, desde que julgadas adequadas, sempre que houver fundado receio de uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra, lesão de grave e difícil reparação (CPC. art. 798). Há medidas que o próprio legislador define e regula suas condições de aplicação, e há também medidas que são criadas e deferidas pelo próprio juiz, diante de situações de perigo previstas ou não reguladas pela lei. Esse poder de criar providências de segurança, fora dos

casos típicos já arrolados pelo Código, recebe, doutrinariamente, o nome de “poder geral de cautela”. É porém de ressaltar que entre as medidas típicas e as que provem do poder geral de cautela não há diferença de natureza ou substância. Em todos os casos -adverte Rocco - os órgãos judiciais desempenham a mesma função de natureza cautelar, ou seja, a atividade destinada a evitar um perigo proveniente de um evento possível ou provável que possa suprimir ou restringir os interesses tutelados pelo direito. Diante, porém, do poder geral de cautela, a atividade jurisdicional apóia-se em “poderes indeterminados”, porque a lei, ao prevê-los, não cuidou de preordená-los a providências de conteúdo determinado e específico. Já nos procedimentos específicos, tudo que diga respeito ao exercício da função cautelar, quer quanto ao cabimento da providência, quer quanto a seu objeto, pressupostos e limites, tudo isto está adredemente previsto e regulado por lei”(Curso de Direito Processual, 4a. edição, Forense, 1988, vol. II, pg. 1122/1123). No caso de que se cuida, há situação peculiar que exige realmente a adoção da providência requerida pela União”. Ao meu pensar, afirma o Juiz e relator José Delgado, deve ser oferecido ao poder geral de cautela uma amplitude com a sua finalidade primordial, que é a de assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional. Dentro de tal dimensionamento, insere-se, iniludivelmente, a garantia da efetividade da decisão a ser proferida no juízo rescisório. A ação rescisória é instrumento de suma importância para salvaguarda da legalidade, oferecendo condições, em situações especialíssimas, taxativamente previstas no Código de Processo Civil, para se desconstituir decisório transitado em julgado. Não há fundamento dentro da sistemática normativa, para se negar a tal ação a proteção legal das medidas cautelares lato sensu. Não há nenhum comando normativo a vedar tal proceder. A súmula n. 234 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que, outrora, reputava como inadmissível a suspensão dos efeitos da coisa julgada via medida cautelar preparatória de ação rescisória, não é compatível com a moderna leitura da dicção do ordenamento processual. Embora reconheça como um valor de suma relevância o da segurança jurídica, a adoção de medidas cautelares (aqui englobadas as liminares inaudita altera parte) é fundamental para o próprio exercício da função jurisdicional que não deve encontrar obstáculo, salvo no ordenamento jurídico. Há, no caso vertente, sem sombra de dúvida, o *fumus boni juris*. Tem-se pacificado o entendimento do STF acerca do descabimento da tese de direito adquirido dos servidores públicos ao reajuste de seus vencimentos, no percentual de 84,32%, atinentes ao IPC de março de 1990. Por outro lado, em tese, patente

a injustificável desigualdade entre servidor beneficiado com a decisão transitada em julgado e os demais servidores públicos, que resultará da substância da referida decisão. Tais elementos, por si sós, dentro de uma análise superficial da matéria, no juiz de apreciação de medidas liminares, caracterizam a aparência do bom direito. No que tange ao periculum in mora, ao meu pensar, os vencimentos têm caráter nitidamente alimentar, o que conduz, praticamente, a uma situação de irreversibilidade ao status quo ante ou a um dano de difícil reparação, diante da subtração ao patrimônio público que se perpetra, a cada mês, pelo pagamento do IPC de março de 1990 à parte autora. Diante do exposto, DEFIRO A LIMINAR REQUERIDA. P.I. Recife. 15.agosto. 1994".

Não há dúvida de que o Juiz tem o poder geral de cautela e que a própria CF/88, art. 102, I, "j", admite a ação rescisória. Todavia, a suspensão da execução de um provimento judicial transitado em julgado só deve ser admitida em casos excepcionalíssimos (sentença transitada em julgado porém proferida por juiz absolutamente incompetente, impedido, proveniente de dolo da parte vencedora em detrimento da vencida, de colusão entre litigantes com o objetivo de fraudar a lei, dadas por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz, que tenha perpetrado ofensa a coisa julgada, que tenha violado literal disposição de lei, baseada em prova falsa etc.,) como lembra Manuel Antônio Teixeira Filho em sua ob. cit. pg. 130. Não consigo, todavia, entender, como possa ser cabível ação cautelar (incidental ou preparatória de ação rescisória), em razão de simples mudança de jurisprudência, vedada terminantemente pelas Súmulas 343 do STF e 134 do extinto TFR, já que o direito positivo não compactua com a insegurança jurídica. Sequer " , caberia Mandado de segurança com a finalidade de impedir o julgado (STJ, 3a. Turma, RMS 306-SP, Rel. Min. Gueiros Leite, julg 28.6.90, negaram provimento, v.u, DJU 10.9.90, g 9.122, 2a. col. em JTA 89/275. Nesta hipótese, porém o 2º TASP, em sessão plenária admitiu por votação unanime, o mandado de segurança, mas denegou-o, por votação unânime (Bol. AASP 1.633/203), in Theotônio Negrão op. cit. pg. 278. O perigo de tudo isso, é o de transformar a excepcionalidade em generalidade, repita-se, é acontecer, como aconteceu, nos tempos do Decreto-Lei, quando o STF o admitiu para a criação e majoração de tributos e nunca mais pôde decidir diferentemente, como afirmou depois um Ministro aposentado daquela Corte Suprema Oscar Correa. No caso dos 84,32% simplesmente foram sepultadas as Súmulas 343 do STF e 134 do extinto TFR, porque repita-se: a Jurisprudência entendeu que o art. 485, V, do CPC, ao empregar

a palavra Lei, o faz de modo a agasalhar a hipótese de ofensa à Constituição Federal (art. 5º, XXXVI), sendo, portanto, inaplicáveis as Súmulas 343, STF; 134, ext.TFR e Enunc. 83, TST, quando o acórdão discute matéria constitucional. O perigo, portanto, é que, da excepcionalidade se passe para o abuso na adoção de medidas que visem a desrespeitar a coisa julgada causando insegurança e até mesmo desmoralização ao próprio Poder Judiciário. É preciso que os Tribunais ao admitirem o cabimento de cautelar (preparatória ou incidental), com medida liminar, visando ações rescisórias, o façam com extrema cautela, mormente diante de um Governo que insiste em desrespeitar a Constituição. O Juiz não deve ser um bajulador, covarde ou rastejante e só deve se ajoelhar diante de Deus.

III-3 - Mandado de Segurança contra ato judicial antes e após a Lei nº 9.135/95. Impetração na Justiça Comum (Federal e Estadual) e na Justiça do Trabalho.

Na Justiça Comum (Federal e Estadual), antes da vigência da Lei nº 9.135/95, que alterou o CPC, assentara a Jurisprudência descaber Mandado de Segurança contra ato judicial, exceto em casos de manifesta teratologia, abuso ou notadamente para emprestar efeito suspensivo a recurso que não o tinha, em face da probabilidade de lesão dificilmente reparável (4a. T, unan, STJ, Rel. Min. Sálvio Figueiredo, DJU 18.11.96, pg. 44896).

Com a vigência da Lei nº 9.135/95, não cabe mais, na Justiça Comum, Mandado de Segurança contra ato judicial, principalmente para emprestar efeito suspensivo a recurso porque “Cabendo agravo de instrumento, segundo a jurisprud. do TRF 5a. Reg e que, com o advento da Lei nº 9.135/95, pode ter o efeito não só de suspender o ato judicial impugnado, como o de assumir caráter substitutivo da pretensão ilegalmente deferida, descabe a ação mandamental (Pleno TRF 5a. Reg., unan, Rel. Juiz Ridalvo Costa, Agr. Reg. 58312-PB, DJU 29.11.1996. “...só em caráter excepcional, se concede mandado de segurança para tornar sem eficácia decisão judicial. Exige-se, para tanto, que o ato judicial tenha natureza teratológica e provoque dano irreparável ou de difícil reparação (RMS 7008-SP, STJ, 1a. T, unân, Rel. Min. José Delgado, DJU de 04.11.96, p. 42431)

O mesmo, todavia, não se pode dizer em se tratando de despachos

ou decisões proferidos pela Justiça do Trabalho, já que a C.L.T. não contempla o agravo de instrumento nos moldes do CPC. Portanto, seja no caso de recurso sem efeito suspensivo ou no de decisão teratológica que provoquem dano irreparável ou de difícil reparação e que não comporte (o despacho ou a decisão) a chamada via correicional (reclamação), o Mandado de Segurança, embora como medida excepcional, deve continuar sendo aplicável nas causas trabalhistas, lembrando, todavia, que em face da Constituição Federal, LOMAN e de Súmulas do STF 330 (“o Supremo Tribunal Federal não é competente para conhecer de mandado de segurança contra atos dos Tribunais de Justiça dos Estados”) e 433 (“é competente o Tribunal Regional do Trabalho para julgar mandado de segurança contra ato de seu presidente em execução de sentença trabalhista”), e 41 do STJ (“o Superior Tribunal de Justiça não tem competência para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de outros tribunais ou dos respectivos órgãos”), e mesmo constituindo-se uma aberração jurídica (a autoridade coatora conhecer e julgar seus próprios atos), o Mandado de Segurança impetrado contra atos de Tribunais é processado e julgado por esse mesmo Tribunal, sendo esse, a meu ver, o maior problema da falta de controle judicial porque, dificilmente um Tribunal julgará contra seus próprios atos, além do que mais dificilmente deferirá liminar.