

MEDIDA CAUTELAR – DISSÍDIO COLETIVO

Marco Aurélio Giacomini(*)

Estas notas fundamentam-se em voto vencido que proferi como relator em agravo regimental em Medida Cautelar.

Trata a hipótese do cabimento da ação cautelar como remédio processual para dar efeito suspensivo a recurso ordinário em dissídio coletivo. Sabidamente, não há dispositivo legal que autorize o Presidente do Tribunal Superior do Trabalho a conceder efeito suspensivo às decisões normativas. Prevalente, pois, a regra geral, segundo a qual os recursos interpostos terão efeito meramente devolutivo (art. 6º, Lei n. 4.725/65).

Nos autos a que me refiro no início, entendia a parte que a decisão normativa, quando fixou as vantagens atribuídas à categoria obreira, transgrediu dispositivos legais. Daí, pretender suspender seus efeitos com a acautelatória intentada, insistindo na existência dos sinais evidentes do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, pressupostos previstos no art. 798 do CPC, que autorizam o deferimento de medidas provisórias adequadas para sustar os efeitos da decisão normativa, até o julgamento do recurso ordinário.

Entendia o requerente que a evidência do dano irreparável estaria caracterizada por pretender a parte contrária a imediata execução da sentença normativa.

É inequívoco que a sentença normativa contém norma de natureza abstrata não exequível de imediato. A liquidez do título depende de todo um processo de conhecimento – ação de cumprimento – previsto no parágrafo único do artigo 872 da CLT, para as hipóteses em que o empregador deixa de satisfazer as vantagens obtidas pela categoria dos empregados, via sentença normativa. A decisão proferida nos autos da ação de cumprimento, na realidade, é que se constituirá no título executivo judicial.

O objeto da ação cautelar é evitar a lesão a um bem juridicamente tutelado. A relação nela formada se estabelece entre a pretensão à tutela jurisdicional, à segurança e à pretensão de direito material. O elemento específico é a prevenção. As medidas provisórias de segurança, que o artigo 798 do Código de Processo Civil faculta ao juiz determinar, "quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito de outra lesão grave e

(*) O autor é Ministro Togado de Carreira do Tribunal Superior do Trabalho.

de difícil reparação”, só poderão ser decretadas quando existente litígio, e este, inequivocamente, só surgirá com o ajuizamento da ação de cumprimento.

A função cautelar, segundo a melhor doutrina, se constitui num dos aspectos da atividade jurisdicional, ao lado da função cognoscitiva e executória.

Sabe-se que a ação coletiva tem características peculiares. Ao apreciá-la e julgá-la, a Justiça do Trabalho não exerce seu poder de jurisdição, mas cria, através da sentença coletiva, de feição meramente abstrata, normas que, entre as partes, têm eficácia de lei. Já se disse que a sentença normativa tem corpo de sentença e alma de lei. Portanto, a sentença na ação coletiva é prolatada quando o Tribunal exerce seu poder de normatização, tarefa típica do Poder Legislativo, que, no entanto, está assegurada constitucionalmente à Justiça do Trabalho.

Dá poder-se afirmar a incompatibilidade do procedimento cautelar, previsto no artigo 798 do CPC, com a ação coletiva, face sua natureza declaratório – constitutiva que, por isto mesmo, impede sejam elas convertidas em título executivo. Somente de uma sentença efetivamente exequível poderão surgir os pressupostos assecutórios da ação cautelar: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Ressalte-se, como conseqüência, que a ação coletiva e a ação cautelar transcorrem em esferas distintas de poder. O processo coletivo ocorre na órbita do poder normativo, excepcionalmente atribuído à Justiça do Trabalho. Já a ação cautelar situa-se no campo do poder de jurisdição *stricto sensu*, atribuição específica do Poder Judiciário.

A relevância da distinção a que me reporto é essencial, pois, dela resulta ser impossível o vínculo de dependência entre um processo principal de natureza normativa e outro que lida com pressupostos da realidade fática, concretos e individualizados, a partir do direito já existente e não do direito em formação.

Em conseqüência, entendo que a providência acautelatória só se viabiliza após o ajuizamento da ação de cumprimento, quando se formará a lide e a Justiça do Trabalho atuará na mesma esfera de jurisdição. Até então, não se verifica aparência do *fumus boni iuris*, nem se mostra iminente e fundado o receio do dano irreparável, já que, neste momento, inexistente a pretensão resistida.