



PROCESSO Nº TST-RR-87500-50.2007.5.15.0153

A C Ó R D ã O
7ª Turma
VMF/cg/

RECURSO DE REVISTA - EXECUÇÃO - BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - SÚMULA Nº 4 DO TST - COISA JULGADA - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - NÃO RECEPÇÃO DO ART. 192 DA CLT - HIPÓTESE NÃO ABARCADA PELOS ARTS. 741 DO CPC e 884, § 5º, DA CLT. A inexigibilidade de título executivo judicial fundado em dispositivo cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, tratada nos arts. 741 do CPC e 884, § 5º, da CLT, não abarca toda e qualquer hipótese em que há manifestação da Suprema Corte. Tratando-se de disposições legais que relativizam a coisa julgada, matéria com assento constitucional, a interpretação dos referidos preceitos legais deve se dar restritivamente, não podendo alcançar hipóteses diversas daquelas expressamente constantes do seu texto. Assim, somente quando a Corte Suprema declara a inconstitucionalidade de preceito legal em sede de controle concentrado ou difuso, com eficácia erga omnes, é que se poderá declarar a inexigibilidade do título executivo judicial. Esta, no entanto, não é a hipótese dos autos, em que a manifestação do Supremo Tribunal Federal, constante da Súmula Vinculante nº 4, não foi no sentido da inconstitucionalidade do art. 192 da CLT, mas da sua não recepção pela atual Carta Magna, caso que escapa dos ditames legais retrocitados. Além disso, mesmo declarando a não recepção do art. 192 da CLT pela Constituição Federal de 1988, entendeu a Suprema Corte que o Poder Judiciário não pode estabelecer outra base de cálculo do adicional de



PROCESSO Nº TST-RR-87500-50.2007.5.15.0153

insalubridade, devendo permanecer a base de cálculo do art. 192 da CLT até que sobrevenha diploma legislativo específico estabelecendo outra forma de cálculo ou que a matéria seja objeto de negociação coletiva explícita, o que também reforça a não incidência dos arts. 741 do CPC e 884, § 5º, da CLT, pois, efetivamente, não houve declaração de inconstitucionalidade do preceito celetista que regula a matéria objeto do título executivo judicial.

Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-87500-50.2007.5.15.0153**, em que é Recorrente **SANDRA LEONOR DO NASCIMENTO E OUTROS** e Recorrido **FUNDAÇÃO DE APOIO AO ENSINO, PESQUISA E ASSISTÊNCIA DO HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DE RIBEIRÃO PRETO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - FAEPA**.

O 15º Tribunal Regional do Trabalho, por meio do acórdão a fls. 1550, integrado pela decisão de fls. 1568, deu provimento ao agravo de petição da reclamada, FAEPA, para declarar a inexigibilidade do título executivo judicial de fls. 295/296, sob os seguintes fundamentos sintetizados em sua ementa:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO BASE. COISA JULGADA. TÍTULO EXECUTIVO INEXIGÍVEL. Aplicável a este caso a relativização da coisa julgada, pois, quando do trânsito em julgado da decisão exequenda, ocorrido em 7 de julho de 2008, já se encontravam em pleno vigor não somente o parágrafo 5º, do art. 884, da CLT, como também a própria Súmula Vinculante nº 4, publicada que foi no DJe de 9 de maio de 2008. A citada Súmula, que deu interpretação ao art. 7º, IV, da CF, dispondo que “o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou empregado, nem ser substituído por decisão judicial”, foi realmente violada



PROCESSO Nº TST-RR-87500-50.2007.5.15.0153

pelo título exequendo, pois os reclamantes percebiam o adicional de insalubridade com base no salário mínimo e o título executivo determinou que fosse observado o salário base estabelecido nas convenções coletivas da categoria. Todavia, não podia ter estabelecido base de cálculo diversa do salário mínimo para o adicional de insalubridade, razão pela qual é inafastável a incidência do art. 884, § 5º, da CLT a este caso, pois "considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal".Recurso da executada a que se dá provimento.

Inconformadas, as exequentes interpõem recurso de revista, conforme petição e razões expendidas a fls. 1593, no qual busca a reforma do julgado, por entender preenchidas as hipóteses de cabimento do recurso.

Pela decisão singular a fls. 1616, foi dado seguimento ao recurso de revista.

Contrarrazões, conforme certidão a fls. 1621.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, na forma do art. 83 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, concernentes à **tempestividade**, conforme fls. 1574 e 1592, à **representação processual**, instrumentos de mandato a fls. 18 e seg., e ao preparo, custas a fls. 1452, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos.

Cuida-se de recurso de revista em processo de execução a suscitar exame, exclusivamente, sob o enfoque de violação de dispositivo da Constituição Federal, nos termos do art. 896, § 2º, da CLT e da Súmula nº 266 do TST.



PROCESSO Nº TST-RR-87500-50.2007.5.15.0153

1.1 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL

O Tribunal Regional deu provimento ao agravo de petição da reclamada, FAEPA, para declarar a inexigibilidade do título executivo judicial de fls. 295/296, sob os seguintes fundamentos, fls. 1550:

.....
1.INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL.

A agravante sustenta que o título executivo judicial está lastreado em decisão inconstitucional, pois proferida em desacordo com as disposições da Súmula Vinculante n. 04 do Supremo Tribunal Federal.

Afirma que a declaração de inexigibilidade do título pretendida encontra amparo no art. 884, § 5º da CLT que consagrou o princípio da relativização da coisa julgada.

A r. sentença de fls. 261-267, proferida em 14.11.2007, condenou a agravante ao pagamento de diferenças salariais pela incidência do adicional de insalubridade sobre a remuneração dos autores.

O v. acórdão de fls. 295-296, julgado em 24.06.2008, manteve a sentença originária e a decisão transitou em julgado no dia 22.07.2008.

Após a homologação dos cálculos, a executada embargou a execução, sustentado que o título judicial é inexigível, ante o disposto no parágrafo 5º, do art. 884, da CLT.

A origem julgou improcedentes os embargos, com fundamento no art. 879, § 1º, da CLT, que veda a modificação ou inovação sentença liquidanda.

Entendo ser plenamente aplicável a este caso a relativização da coisa julgada, pois, quando do trânsito em julgado da decisão exequenda, ocorrido em 7 de julho de 2008, já se encontravam em pleno vigor não somente o parágrafo 5º, do art. 884, da CLT, como também a própria Súmula Vinculante nº 4, publicada que foi no DJe de 9 de maio de 2008.

A citada Súmula, que deu interpretação ao art. 7º, IV, da CF, dispondo que “o salário mínimo não pode ser usado como indexador de



PROCESSO Nº TST-RR-87500-50.2007.5.15.0153

base de cálculo de vantagem de servidor público ou empregado, nem ser substituído por decisão judicial”, foi realmente violada.

Os reclamantes percebiam o adicional de insalubridade com base no salário mínimo e o título executivo determinou que fosse observado o salário base estabelecido nas convenções coletivas aplicáveis às mesmas, e pagas as diferenças decorrentes da nova base de cálculo, parcelas vencidas e vincendas, com implantação em folha de pagamento.

Na Súmula em discussão, o STF adotou a teoria do reconhecimento da inconstitucionalidade sem declaração de nulidade do preceito questionado. Por essa razão, o art. 192 da CLT continuará autorizando a adoção do salário mínimo para cálculo do adicional de insalubridade até que nova base seja definida pelo legislador.

Em síntese, não obstante a Suprema Corte tenha mantido a conclusão de que o artigo 7º, IV, da Constituição Federal de 1988 veda a utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, esse critério deve ser adotado, considerando que o pronunciamento não tem efeito erga omnes no caso apreciado e a Excelsa Corte não tem função legislativa.

Nesse contexto, não poderia ter estabelecido outra base de cálculo para o adicional de insalubridade, que não o salário mínimo, até que outra seja estabelecida pelo legislador.

Portanto, é inafastável a incidência do art. 884, § 5º, da CLT ao caso, pois "considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal".

Destaco que os artigos 475-L, parágrafo 1º, e 741, parágrafo único, do CPC, e 884, parágrafo 5º, da CLT, não padecem de inconstitucionalidade, pois o art. 5º, XXXVI, da CF, não protege a coisa julgada de forma absoluta, mas apenas do efeito retroativo da lei nova, conforme ensinamentos do Professor Humberto Theodoro, in A coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para seu Controle, constante de um artigo publicado na Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, nº 19, set./out. de 2002, p. 42.

Dessa forma, provejo o apelo para declarar inexigível o título executivo judicial.



PROCESSO Nº TST-RR-87500-50.2007.5.15.0153

Merece reforma a decisão regional, pois ofendeu a coisa julgada, maculando o art. 5º, inciso XXXVI, da Magna Carta.

A inexigibilidade de título executivo judicial fundado em dispositivo cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, tratada nos arts. 741, parágrafo único, do CPC e 884, § 5º, da CLT, não abarca toda e qualquer hipótese em que há manifestação da Suprema Corte.

Com efeito, estabelecem esses preceitos legais:

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, **os embargos só poderão versar sobre:** (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

(...)

II - inexigibilidade do título;

(...)

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Art. 884 - Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado 5 (cinco) dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exeqüente para impugnação.

(...)

§ 5o Considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Tratando-se de disposições legais que relativizam a coisa julgada, matéria com assento constitucional, a interpretação dos referidos preceitos legais deve se dar restritivamente, não podendo



PROCESSO Nº TST-RR-87500-50.2007.5.15.0153

alcançar hipóteses de sentenças inconstitucionais diversas daquelas expressamente constantes do seu texto.

E, de acordo com a redação do art. 884, § 5º, da CLT, somente sentença exequenda fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou quando a aplicação ou interpretação forem incompatíveis com a Magna Carta é que podem ser consideradas inexigíveis em sede de embargos à execução.

Assim, somente quando a Corte Suprema declara a inconstitucionalidade de preceito legal em sede de controle concentrado ou difuso, ainda que utilizando as técnicas de decisão como a redução ou não do texto ou como a de interpretação conforme, é que se poderá declarar a inexigibilidade do título executivo judicial.

Como se vê, há que se dar um alcance limitado aos arts. 741, parágrafo único, do CPC e 884, §5º, da CLT, sob pena de desviar das finalidades dos embargos à execução.

Precedente da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki bem esclarece os limites do art. 741, parágrafo único do CPC, que também serve para descortinar o real alcance do art. 884, § 5º, da CLT, por reproduzir aquele preceito do Código de Processo Civil, tratando das diversas hipóteses de sentenças inconstitucionais, mas destacando que nem todas poderão ser objeto desta hipótese dos embargos à execução, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS.

1. O parágrafo único do art. 741 do CPC, buscando solucionar específico conflito entre os princípios da coisa julgada e da supremacia da Constituição, agregou ao sistema de processo um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais.

Sua utilização, contudo, não tem caráter universal, sendo restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideraras as que (a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou, ainda, (c)



PROCESSO N° TST-RR-87500-50.2007.5.15.0153

aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional (2ª parte do dispositivo).

2. Indispensável, em qualquer caso, que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante (a) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou (b) mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, (c) mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte).

3. Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, v.g, as que a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado), b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade, c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável, d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogadora.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade nele referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência.

5. O dispositivo, todavia, pode ser invocado para inibir o cumprimento de sentenças executivas lato sensu, às quais tem aplicação subsidiária por força do art. 744 do CPC.

6. À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a



PROCESSO N° TST-RR-87500-50.2007.5.15.0153

correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI).

7. Recurso a que se nega provimento.

A elucidação dos limites do art. 741, parágrafo único, do CPC não é tarefa fácil, sendo oportuno transcrever trechos do referido julgado, em que fica claro o caminho percorrido pelo Ministro Teori Zavascki para alcançar tal entendimento, *verbis*:

Para estabelecer, mediante exegese específica, o conteúdo e o alcance do art. 741, parágrafo único, do CPC, duas premissas essenciais devem ser consideradas: (a) a de que ele não tem aplicação universal a todas as sentenças inconstitucionais, restringindo-se às fundadas num vício específico de inconstitucionalidade; e (b) a de que esse vício específico tem como nota característica a de ter sido reconhecido em precedente do STF.

4.Realmente, o novo instrumento rescisório não tem a força e nem o desiderato de solucionar, por inteiro, todos os possíveis conflitos entre os princípios da supremacia da Constituição e da coisa julgada. **É que a sentença pode operar ofensa à Constituição em variadas situações, que vão além das que resultam do controle da constitucionalidade das normas. A sentença é inconstitucional não apenas (a) quando aplica norma inconstitucional (ou com um sentido ou a uma situação tidos por inconstitucionais), mas também quando, por exemplo, (b) deixa de aplicar norma declarada constitucional, ou (c) aplica norma constitucional considerada não-auto-aplicável, ou (d) deixa de aplicar dispositivo da Constituição auto-aplicável, e assim por diante. Em suma, a inconstitucionalidade da sentença ocorre em qualquer caso de ofensa à supremacia da Constituição, e o controle dessa supremacia, pelo Supremo, é exercido em toda a amplitude da jurisdição constitucional, da qual a fiscalização da constitucionalidade das leis é parte importante, mas é apenas parte.**



PROCESSO N° TST-RR-87500-50.2007.5.15.0153

A solução oferecida pelo parágrafo único do art. 741 do CPC, repita-se, não é aplicável a todos os possíveis casos de sentença inconstitucional. Trata-se de solução para situações especiais, e, conseqüentemente, não afasta a necessidade de, eventualmente, trilhar outros caminhos (ordinários ou especiais) quando houver sentença com vícios de inconstitucionalidade não especificados naquele dispositivo.

(...)

A força rescisória dos embargos à execução restringe-se, conforme expressa o texto normativo, a“(...) título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição”. **São apenas três, portanto, os vícios de inconstitucionalidade que permitem a utilização desse novo mecanismo de rescisão: (a) a aplicação de lei inconstitucional; ou (b) a aplicação da lei a situação considerada inconstitucional; ou, ainda, (c) a aplicação da lei com um sentido (= uma interpretação) tido por inconstitucional.**

Há um elemento comum às três hipóteses: o da inconstitucionalidade da norma aplicada pela sentença. O que as diferencia é, apenas, a técnica utilizada para o reconhecimento dessa inconstitucionalidade. No primeiro caso (aplicação de lei inconstitucional) supõe-se a declaração de inconstitucionalidade com redução de texto, parcial ou integral. No segundo (aplicação da lei em situação tida por inconstitucional), supõe-se a técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. E no terceiro (aplicação de lei com um sentido inconstitucional), supõe-se a técnica da interpretação conforme a Constituição.

A “redução de texto” é o efeito natural mais comum da afirmação inconstitucionalidade da norma em sistemas, como o nosso, em que tal vício importa nulidade: se o preceito inconstitucional é nulo, impõe-se seja extirpado do ordenamento jurídico, o que leva à conseqüente “redução” do direito positivo.

Há situações, todavia, em que a pura e simples redução de texto não se mostra adequada ao princípio da preservação da Constituição e da sua força normativa. **A técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto é utilizada justamente em situações dessa natureza, em**



PROCESSO Nº TST-RR-87500-50.2007.5.15.0153

que a norma é válida (= constitucional) quando aplicada a certas situações, mas inválida (= inconstitucional) quando aplicada a outraBITTENCOURT, Lúcio. O controle de constitucionalidade das leis, 2ª ed., RJ, Forense, 1968, p. 128.. O reconhecimento dessa dupla face do enunciado normativo impõe que a declaração de sua inconstitucionalidade parcial (= aplicação a certas situações) se dê sem a eliminação (= redução) do preceito normativo, a fim de que fique preservada a aplicação da parte (= às situações) tida por constitucional.

É assim também a técnica de interpretação conforme a Constituição, que consiste em “declarar a legitimidade do ato questionado desde que interpretado em conformidade com a Constituição” (Gilmar Ferreira Mendes, Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha, 4ª ed., SP, Saraiva, p. 317).

(...)

À luz dessas considerações é que se tem como certo que a interpretação conforme a Constituição é também uma técnica de declaração de inconstitucionalidade: ao reconhecer a constitucionalidade de uma interpretação o que se faz é (a) afirmar a constitucionalidade de uma norma (= a que é produzida por interpretação segundo a Constituição) e, ao mesmo tempo e como consequência, (b) declarar a inconstitucionalidade de outra, ou de outras normas (= a que é produzida por interpretação diversa).

O que se busca evidenciar, em suma, é que as três hipóteses figuradas no art. 741, parágrafo único, do CPC, supõem a aplicação de norma inconstitucional: ou na sua integralidade, ou para a situação em que foi aplicada, ou com o sentido adotado em sua aplicação.

5.Por outro lado, a segunda característica qualificadora da inconstitucionalidade que dá ensejo à aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC, é a de que ela tenha sido reconhecida pelo STF. Já se disse que o novo mecanismo de rescisão visa a solucionar, nos limites que estabelece, situações concretas de conflito entre o princípio da supremacia da Constituição e o da estabilidade das sentenças judiciais. E o fez mediante inserção, como elemento moderador do conflito, de um terceiro princípio: o da autoridade do Supremo Tribunal Federal. Assim, **alargou-se o campo de**



PROCESSO Nº TST-RR-87500-50.2007.5.15.0153

rescindibilidade das sentenças, para estabelecer que, sendo elas, além de inconstitucionais, também contrárias a precedente da Corte Suprema, ficam sujeitas a rescisão por via de embargos, dispensada a ação rescisória própria. A existência de precedente do STF representa, portanto, o diferencial indispensável a essa peculiar forma de rescisão do julgado. Tem razão Eduardo Talamini, no particular, quando observa que o parágrafo do art. 741 contém, também na sua segunda parte, um enunciado implícito da existência de anterior pronunciamento do STF, devendo ser entendido, conseqüentemente, do seguinte modo: “...título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF ou em aplicação ou interpretação tidas, por aquela mesma Corte, como incompatíveis com a Constituição Federal” (op., cit., p. 57).

(...)

Pouco importa, para os fins previstos no art. 741, parágrafo único, do CPC, a época em que o precedente do STF foi adotado, se antes ou depois do trânsito em julgado da sentença exequenda, distinção que a lei não estabelece. A tese de que somente se poderia considerar, para esse efeito, os precedentes supervenientes à sentença exequenda, não é compatível com o desiderato de valorizar a jurisprudência do Supremo. Se o precedente já existia à época da sentença, fica demonstrado, com mais evidência, o desrespeito à sua autoridade.

É indiferente, também, que o precedente tenha sido tomado em controle concentrado ou difuso, ou que, nesse último caso, haja resolução do Senado suspendendo a execução da norma. Também essa distinção não está contemplada no texto normativo e, ademais, nem é cabível resolução do Senado na declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto e na que decorre da interpretação conforme a Constituição. Além de não prevista na lei, a distinção restritiva não é compatível com a evidente intenção do legislador de valorizar a autoridade dos precedentes emanados do órgão judiciário guardião da Constituição, que não pode ser hierarquizada em função do procedimento em que se manifesta. Sob esse enfoque, **há idêntica força de autoridade nas decisões do STF em ação direta quanto nas proferidas em via recursal, estas também com natural vocação expansiva, conforme tivemos oportunidade de mostrar em sede**



PROCESSO Nº TST-RR-87500-50.2007.5.15.0153

doutrinária (Teori Albino Zavascki, Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional, SP, RT, 2001, p. 25). A recomendação de nossa doutrina clássica - de que a eficácia erga omnes das decisões que reconhecem a inconstitucionalidade, ainda que incidentalmente, deveria ser considerado “efeito natural da sentença” (Lúcio Bittencourt, O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis, Rio de Janeiro, Forense, 1968, p. 143; CASTRO NUNES, José. Teoria e Prática do Poder Judiciário, Rio de Janeiro, Forense, 1943, p. 592) -, está ganhando campo no plano legislativo e jurisprudencial. Relativamente à ação rescisória em matéria constitucional, conforme já se referiu, os precedentes do STF atuam com idêntica força, pouco importando a natureza do processo do qual emanam. É assim também para os fins do art. 481, parágrafo único, do CPC, que submete os demais Tribunais à eficácia vinculante das decisões do STF em controle de constitucionalidade, indiferentemente de terem sido tomadas em controle concentrado ou difuso.

Deve-se aplaudir a aproximação, cada vez mais evidente, do sistema de controle difuso de constitucionalidade ao do concentrado, que se generaliza também em outros países (SOTELO, José Luiz Vasquez. “A jurisprudência vinculante na 'common law' e na 'civil law'”, in Temas Atuais de Direito Processual Ibero-Americano, Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 374) e que, entre nós, está conduzindo, no plano do direito infraconstitucional, ao reconhecimento da idêntica força de autoridade às decisões do STF, em qualquer das circunstâncias processuais em que são proferidas. Não é por outra razão, aliás, que vozes importantes se levantam para sustentar o simples efeito de publicidade às resoluções do Senado previstas no art. 52, X, da Constituição. É o que defende, em doutrina, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, para quem “não parece haver dúvida de que todas as construções que se vêm fazendo em torno do efeito transcendente das decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Congresso Nacional, com o apoio, em muitos casos, da jurisprudência da Corte, estão a indicar a necessidade de revisão da orientação dominante antes do advento da Constituição de 1988” (“O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional”, Revista de Informação Legislativa, n. 162, p. 165).



PROCESSO Nº TST-RR-87500-50.2007.5.15.0153

6.Quanto à questão do direito intertemporal, está assentada a inaplicabilidade da norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência. Com efeito, o parágrafo único do art. 741 do CPC foi introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001. Sendo norma de natureza processual tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso. Todavia, não pode ser aplicada retroativamente. Como todas as normas infraconstitucionais, também ela está sujeita à cláusula do art. 5º, XXXVI da Constituição, segundo a qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Em observância a essa garantia, **não há como supor legítima a invocação da eficácia rescisória dos embargos à execução relativamente às sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência.** Há, em favor do beneficiado pela sentença, o direito adquirido de preservar a coisa julgada com a higidez própria do regime processual da época em que foi formada, e que não previa a modalidade de sua rescisão por via de embargos. É nesse sentido a jurisprudência do STJ, como se pode ver, v.g., dos seguintes precedentes: Resp 667.362/SC, 1ª T., Min. José Delgado, julgamento em 15.02.2005; Resp 651.429/RS, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, D.J. 18.10.2004; Resp 718432, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02.05.2005.

(...)

8.Em suma, a eficácia rescisória dos embargos à execução, prevista no parágrafo único do art. 741 do CPC, está submetida aos seguintes pressupostos: a) que a sentença exequenda esteja fundada em norma inconstitucional, seja por aplicar norma integralmente inconstitucional (1ª parte do dispositivo), seja por aplicar norma em situação ou com um sentido tidos por inconstitucionais (2ª parte do dispositivo); e (b) que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte). Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que



PROCESSO Nº TST-RR-87500-50.2007.5.15.0153

tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, v.g, quando o título executivo: a) deixou de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado); b) aplicou preceito da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; c) deixou de aplicar preceito da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; d) aplicou preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogada.

Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC, as sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade nele referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência. O dispositivo, todavia, pode ser invocado para inibir o cumprimento de sentenças executivas lato sensu, às quais tem aplicação subsidiária por força do art. 744 do CPC.

9. À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI). (Resp 720953/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavaski, DJ 22/8/2005)

Conforme se verifica, o que importa na aplicação dos arts. 741, parágrafo único do CPC, ou do art. 884, § 5º, da CLT, é verificar se a sentença exequenda aplicou norma eivada do vício de



PROCESSO Nº TST-RR-87500-50.2007.5.15.0153

inconstitucionalidade, reconhecida por decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso ou concentrado, com efeitos erga omnes.

O caso em apreço não se amolda a nenhuma das hipóteses previstas nos arts. 741, parágrafo único, e 884, § 5º, da CLT, na medida em que a manifestação do Supremo Tribunal Federal, constante da Súmula Vinculante nº 4, não foi no sentido da inconstitucionalidade do art. 192 da CLT, mas da sua não recepção pela atual Carta Magna, na parte em que fixa como base de cálculo do adicional de insalubridade o salário mínimo.

Note-se que a redação do mencionado art. 192 da CLT, que estabelece a base de cálculo do adicional de insalubridade sobre o salário-mínimo, data de 1977, antecedendo o advento da novel Carta Magna, não podendo se falar em declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, mas apenas na incompatibilidade de tal preceito com o atual texto constitucional, razão pela qual foi declarada a sua não-recepção.

Além disso, mesmo declarando a não recepção do art. 192 da CLT pela Constituição Federal de 1988, entendeu a Suprema Corte que o Poder Judiciário não pode estabelecer outra base de cálculo do adicional de insalubridade, devendo ser observada a regra do art. 192 da CLT até que sobrevenha diploma legislativo específico estabelecendo outra forma de cálculo ou que a matéria seja objeto de negociação coletiva explícita, o que também reforça a não incidência dos arts. 741 do CPC e 884, § 5º, da CLT, pois, efetivamente, não houve declaração de inconstitucionalidade do preceito celetista que regula a matéria objeto do título executivo judicial.

Sendo assim, **conheço** do recurso de revista por violação do art. 5º, inciso XXXVI, da Magna Carta.

2 - MÉRITO

A consequência natural do conhecimento do recurso de revista por violação do art. 5º, inciso XXXVI, da Magna Carta é o seu provimento, a fim de restabelecer a sentença de primeiro grau, que afastou a pretensão da reclamada acerca da inexigibilidade do título executivo judicial executado.



PROCESSO Nº TST-RR-87500-50.2007.5.15.0153

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por violação do art. 5º, inciso XXXVI, da Magna Carta, e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença de primeiro grau, que afastou a pretensão da reclamada acerca da inexigibilidade do título executivo judicial executado.

Brasília, 2 de Dezembro de 2015.

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

MINISTRO VIEIRA DE MELLO FILHO
Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10011078F99C9DA3D0.